

ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ

Электронный научный журнал

Главный редактор – Кравченко Дарья Евгеньевна, заместитель главного редактора – Кравченко Мария Евгеньевна.

Редакционная коллегия: Гаевская Екатерина Юрьевна, доцент кафедры земельного и экологического права, кандидат юридических наук; Глазырин Валерий Алексеевич – доцент кафедры философии и социологии, доктор социологических наук; Гончаров Максим Владимирович – доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук; Григорьев Иван Владимирович – доцент кафедры трудового права, кандидат юридических наук; Дикусар Яна Сергеевна – доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук; Ионайтис Ольга Борисовна – профессор кафедры философии и социологии, доктор философских наук; Новикова Наталья Александровна – доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук; Сергеев Андрей Михайлович – доцент кафедры предпринимательского права, кандидат экономических наук; Файзрахманов Рафаил Андреевич – доцент кафедры теории государства и права; Шамсумова Эмма Файсаловна – доцент кафедры истории государства и права, кандидат юридических наук; Шерпаев Владимир Иванович – профессор кафедры теории государства и права, доктор политологических наук.

Вопросы российской юстиции. 2021. № 12. с. 547.

Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77-75805

ISSN: 2687-007X

Адрес редакции:

ул. Колмогорова, д. 54, каб. 117А, Екатеринбург, Свердловская обл., Россия, 620034

E-mail: iustitia.quastio@gmail.com

Тел. / факс: +7 (343) 367-40-91

Учредитель:

Уральский государственный юридический университет

ул. Комсомольская, д. 21, Екатеринбург, Свердловская обл., Россия, 620137

Тел. / факс: +7 (343) 374-43-63.

E-mail: rektorat@usla.ru

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции. Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в журнале «Вопросы российской юстиции», допускается только с разрешения редакции.

**НАУЧНЫЕ СТАТЬИ С КРУГЛОГО СТОЛА «ДЕНЬ ЧАСТНОГО ПРАВА» (25
ФЕВРАЛЯ 2021 Г., ИНСТИТУТ ЮСТИЦИИ УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА, ЕКАТЕРИНБУРГ)**

Дидякин Данил Олегович, Макаева Малика Исламутдиновна. ИНСТИТУТ ПОСЕССОРНОЙ ЗАЩИТЫ В РАМКАХ РЕФОРМЫ ВЕЩНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ЗАПАДНО-ЕВРОПЕЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ	9
Италмасов Александр Дмитриевич. ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИНСТИТУТА ПРАВА ПОСТОЯННОГО ЗЕМЛЕВЛАДЕНИЯ (ЭМФИТЕВЗИСА)	26
Кундеренко Виктор Борисович. ИНСТИТУТ ЗАЩИТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ: ПРОБЕЛЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ В РФ, ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В РФ И ИХ РЕШЕНИЕ В СВЕТЕ РЕФОРМЫ ВЕЩНОГО ПРАВА	35
Муравьев Денис Александрович. ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИНСТИТУТА ПРАВА ЛИЧНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ (УЗУФРУКТА)	41
Потапов Егор Андреевич. ПЕРЕХОД ОТ ПРИНЦИПА “ЕДИНСТВА СУДЬБЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И РАСПОЛОЖЕННЫХ НА НЕМ ИНЫХ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ” К КОНЦЕПЦИИ “ЕДИНОГО ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ” В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ	47

РУБРИКА:12.00.00. ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ
ОРГАНЫ И СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Антонова Анастасия Олеговна. ВИДЫ И СУБЪЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ	56
Бугаёва Полина Николаевна. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ	71
Ильясов Тимур Русланович. ЮРИДИЧЕСКИЕ ОБЯЗАННОСТИ: ПОНЯТИЕ И РОЛЬ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ И ПРАКТИКЕ	77

Кузнецов Егор Константинович. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЛИЧНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СОТРУДНИКОВ ПОЛИЦИИ 84

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС;
МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Аминов Ильдар Ринатович, Кадраева Елена Игоревна. ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ АКТОВ ГОСУДАРСТВА 91

Метелицкая Юлия Викторовна. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 100

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Бирклей Вячеслав Евгеньевич. СУДЬБА ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА ПРИ БАНКРОТСТВЕ ОДНОГО ИЗ СУПРУГОВ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ 106

Гокунь Юлия Сергеевна. УДАЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ ИЗ СЕТИ ИНТЕРНЕТ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ 113

Дейнега Константин Евгеньевич. ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРАВОВЫМ РЕГУЛИРОВАНИЕМ БРАЧНОГО ДОГОВОРА В УСЛОВИЯХ ПРИЗНАНИЯ ЛИЦА НЕСОСТОЯТЕЛЬНЫМ (БАНКРОТОМ) 121

Жемеров Владислав Владимирович. МОДЕЛИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПОТЕРПЕВШЕМУ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ 133

Казакова Анастасия Витальевна. К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПЕРСОНАЖ 150

Лазарева Юлия Андреевна. ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПЕРСОНАЖА КАК ОБЪЕКТА АВТОРСКОГО ПРАВА 158

Ловчикова Юлия Владимировна. ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КАК ГАРАНТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В XXI ВЕКЕ 164

Макаева Радмила Рустамовна. ФАКТИЧЕСКИЕ БРАЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	174
Полихрониди Анастасия Владимировна. ПРОБЛЕМЫ ОБОРОТА КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	184
Рольянова Анна Александровна. НЕДОБРОСОВЕСТНОСТЬ И НЕРАЗУМНОСТЬ ДЕЙСТВИЙ КАК ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ	191
Стоянова Мария Константиновна. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ	199
Трифонов Андрей Евгеньевич, Бездежский Георгий Станиславович. К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА НА КОМПЬЮТЕРНЫЕ ИГРЫ В РОССИИ	206
Филиппова Олеся Сергеевна. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПОТРЕБИТЕЛЯМИ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ	211
Чернявская Полина Евгеньевна, Горюнов Виталий Сергеевич. ПРАВОВОЙ СТАТУС УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ: ПРОШЛОЕ И СОВРЕМЕННОСТЬ	218
Шульгина Виктория Александровна. ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУПРУГАМИ	226

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Панфилов Никита Александрович, Шишкина Александра Дмитриевна. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ ЗА ЗАДЕРЖКУ ВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)	238
Родионов Артем Олегович. ВВЕДЕНИЕ РАБОТОДАТЕЛЕМ МАСОЧНОГО РЕЖИМА	249
Родионов Артем Олегович, Мальцева Екатерина Игоревна. ОСОБЕННОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ СРОЧНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, ЗАКЛЮЧЕННОГО НА ВРЕМЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ОТСУТСТВУЮЩЕГО РАБОТНИКА	262

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Челпанов Иван Михайлович. БОРЬБА С НЕЗАКОННОЙ РУБКОЙ ЛЕСОВ В ПЕРМСКОМ КРАЕ 271

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО; УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС; КРИМИНАЛИСТИКА

Антюфеев Александр Дмитриевич. БЛАГОТВОРИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ИНОЕ ЗАГЛАЖИВАНИЕ ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ ВРЕДА С ЦЕЛЬЮ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ С НАЗНАЧЕНИЕМ СУДЕБНОГО ШТРАФА В УК РФ	279
Волкопялова Полина Сергеевна. ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ НЕОБХОДИМОСТИ ФИКСАЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ, СОДЕРЖАЩЕЙСЯ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»	286
Вязовцева Виктория Евгеньевна. ВЛИЯНИЕ ФАЛЬСИФИКАЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	293
Еферин Алексей Константинович. К ВОПРОСУ О ПРАВЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ НА ОТКАЗ ОТ ОБВИНЕНИЯ	300
Жарких Ирина Андреевна. ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА	311
Караваев Глеб Алексеевич, Васильев Никита Александрович. НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ ОРУЖИЯ, ВЗРЫВЧАТЫХ ВЕЩЕСТВ И ВЗРЫВНЫХ УСТРОЙСТВ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. СТ. 222, 222.1 УК РФ	320
Ковалев Игорь Дмитриевич. ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ	332
Купцова Арина Сергеевна. ПРЕСТУПНОСТЬ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ	341
Миронов Алексей Артёмович. ДОПУСК К ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЕ ЛИЦ СО СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	348

Нафикова Нигина Руслановна. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	355
Патракова Софья Станиславовна. ЦИФРОВЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	361
Пахалюк Дарья Михайловна. ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ, КАК ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ	367
Пахомова Яна Алексеевна. ПОКА ВСЕ ДОМА: ДОМАШНЕЕ НАСИЛИЕ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ COVID-19	373
Потапов Егор Андреевич, Пушкарев Егор Андреевич. ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	385
Рождайкина Екатерина Игоревна. ЗАЩИТА ЛИЧНОЙ ТАЙНЫ ГРАЖДАНИНА В ХОДЕ СЛЕДСТВИЯ	390
Созонов Тимур Иосифович. К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ ИНСТИТУТА СЛЕДСТВЕННЫХ СУДЕЙ В РОССИЙСКИЙ УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕСС	398
Толстикова Владислав Александрович, Селиванов Денис Андреевич. О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ И ПРОБЛЕМАХ РАЗГРАНИЧЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ПОЛУЧЕНИЯ КРЕДИТА (Ч. 1 СТ. 176 УК РФ) И МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ (Ч. 1 СТ. 159.1 УК РФ)	407
Толстикова Владислав Александрович, Карпукова Лилия Эдуардовна. О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ И ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ КРЕДИТА (СТ. 176 УК РФ)	422
Фам Ньы Хан. НЕКОТОРЫЕ ОБНОВЛЕНИЯ В ТЕОРИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ВЬЕТНАМА	442
Юртаев Вячеслав Александрович. ИНТЕРНЕТ-ЭКСТРЕМИЗМ И МОЛОДЁЖЬ: ТЕНДЕНЦИИ И ПОСЛЕДСТВИЯ	448

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО; ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Дементьева Ирина Юрьевна, Горбачук Виктор. ИММУНИТЕТЫ ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ: НАЦИОНАЛЬНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	458
---	-----

Кызыюрова Елизавета Романовна. ПРАВОВЫЕ И ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЭВТАНАЗИИ В РОССИИ И В МИРЕ 468

Росляков Владислав Дмитриевич, Ганюшкина Софья Дмитриевна. ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА АРКТИКИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ 475

Терских Лилия Александровна. К ВОПРОСУ О ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОДХОДАХ К МЕСТУ И РОЛИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ 486

**ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ;
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Чернышенко Илья Геннадьевич. ПРОБИРНЫЙ НАДЗОР ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЮ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ, И ФИНАНСИРОВАНИЮ ТЕРРОРИЗМА. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА 493

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Кравченко Дарья Евгеньевна, Кравченко Мария Евгеньевна. БЛОГИНГ И РЕКЛАМА АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ: ОСОБЕННОСТИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ 500

**АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС; ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС;
АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

Быченко Полина Сергеевна. СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ОПРОС КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО В ДЕЛАХ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ 506

Радайкин Данила Александрович. ТИТУЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ И 514
НОТАРИАЛЬНОЕ ОФОРМЛЕНИЕ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ КАК
ИНСТИТУТЫ СНИЖЕНИЯ РИСКА

Салыгина Лидия Евгеньевна, Хандкаров Юрий Сергеевич. ЭВРИСТИКИ, С 533
КОТОРЫМИ СТАЛКИВАЮТСЯ СУДЬИ В ПРОЦЕССЕ ПРИНЯТИЯ
РЕШЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Морозов Сергей Сергеевич. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ 541
ИНТЕРНЕТ-СМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В 2021 ГОДУ

НАУЧНЫЕ СТАТЬИ С КРУГЛОГО СТОЛА «ДЕНЬ ЧАСТНОГО ПРАВА» (25
ФЕВРАЛЯ 2021 Г., ИНСТИТУТ ЮСТИЦИИ УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА, ЕКАТЕРИНБУРГ)

УДК 347.251

Дидякин Данил Олегович

Макаева Малика Исламутдиновна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

(НИУ ВШЭ - Санкт-Петербург)

Юридический факультет

Россия, Санкт-Петербург

mimakaeva@edu.hse.ru

dodidyakin@edu.hse.ru

Didyakin Danil

MaKayeva Malika

National Research University Higher School of Economics

(NRU HSE - St.Petersburg)

Faculty of Law

Russia, St.Petersburg

**ИНСТИТУТ ПОСЕССОРНОЙ ЗАЩИТЫ В РАМКАХ РЕФОРМЫ
ВЕЩНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ЗАПАДНО-ЕВРОПЕЙСКОЙ
ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ**

Аннотация: в статье анализируются положения Проекта Федерального закона № 47538-6/11, связанные с введением института владельческой защиты в Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторами исследуется правовая природа, особенности владения и владельческой защиты с учетом исторического контекста, проводится сравнительно-правовой анализ особенностей регулирования указанного института с зарубежными странами. В работе также

выявляются проблемы практического применения и использования механизмов посессорной защиты.

Ключевые слова: владение, защита владения, вещное право, право на защиту владения, владельческий иск.

THE PROTECTION OF POSSESSION WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PROPERTY RIGHT REFORM IN THE CONTEXT OF THE WESTERN EUROPEAN TRADITION

Annotation: The Article analyzes the provisions of the Draft Federal Law No. 47538-6/11 related to the introduction of the protection of possession into the Civil Code of the Russian Federation. The authors investigate the legal nature and peculiarities of possession and possessory protection, taking into account the historical context, and carry out a comparative legal analysis of the peculiarities of regulation of this institution with foreign jurisdictions. The work also reveals the problems of practical application and identifies the problems of using possession protection mechanisms.

Key words: possession, protection of possession, property law, the right to protection of possession, possessory lawsuit.

Проект реформы отечественного вещного права определенно совершает юридическую революцию. Правда под революцией в нашем случае следует понимать не скачок в развитии российского правового порядка, а круговорот, возврат в первоначальную точку. Интересно в качестве подтверждения данного тезиса обратиться к Гражданскому уложению Российской империи, изобиловавшему утраченными в настоящие дни правовыми конструкциями: разработанное понятие владения, институт двойного владения, посессорная защита и др. [12, с. 75] Следующий за семнадцатым годом этап исторического развития почти полностью уничтожил существовавшее тогда вещное право, что особенно заметно сегодня: современное частное право, к большому сожалению, утратило понимание владения, сохранив лишь небольшие напоминания былой значимости данного института [4, с. 638]. В актуальных учебниках по

гражданскому праву в преобладающем большинстве случаев конструкция владения рассматривается исключительно в рамках триады правомочий собственника и приобретательной давности. Из этого непонимания важности рассматриваемого института и следует нежелание (а в отдельных случаях и простая неприязнь) многих отечественных юристов восстановить в системе российского частного права владение в целом и владельческую защиту в частности. В этом смысле реформа вещного права в части возврата посессорной защиты безусловно делает твердый шаг на пути к развитию нашего правопорядка. Ответ же на вопрос, насколько правильно выбрана почва для этого шага еще предстоит дать, в том числе в данном исследовании.

Природа владения.

Кажется верным начать рассмотрение института посессорной защиты с анализа давно известного цивилистической доктрине вопроса: владение есть фактическое состояние или субъективное право? Изначально в римском праве владение воспринималось исключительно в качестве факта, состояния фактического господства лица над вещью. Данная категория была четко отграничена и не касалась вопросов права лица на вещь (*jus possidendi*) [5, с. 334]. Впоследствии были выработаны и иные подходы. Так, к примеру, Р. Иеринг считал, что владение является видимостью собственности и ее выражением извне [8, с. 144]. Другой аргумент сторонников данной теории заключается в том, что владение является правом, так как может быть обеспечено судебной защитой, а нарушение владения является нарушением прав (бывшего) владельца. В противовес данной позиции К. Г. Брунс считал, что сама по себе защита владения преследует исключительно самостоятельную цель в виде восстановления владения (самого фактического состояния), но не права лица.

Анализируя зарубежные источники стоит привести в пример положения Германского гражданского уложения. Согласно первому пункту § 884 ГГУ владение хотя и признается фактическим господством лица над вещью, однако, как следует далее из указанной нормы, «для приобретения владения достаточно соглашения прежнего владельца с приобретателем, если приобретатель в

состоянии осуществлять господство над вещью» [3]. Таким образом, в немецком законодательстве появляется особая конструкция вещного договора, которую не учли разработчики отечественного Проекта, благодаря которой владение перестает быть просто фактическим состоянием, а приобретает правовую природу на основании соглашения сторон [15]. Несмотря на схожесть формулировок статьи 209 Проекта и § 884 ГГУ, подход российских разработчиков отличается.

Проект определяет владение как *факт* и не рассматривает его в качестве субъективного гражданского права. Данный вывод напрямую следует из п. 2.1 - 2.3 Концепции: «учитывая, что имеется опасность смешения владения с тем или иным правом, следует начать главу с нормы, в которой определяется владение как фактическая позиция» [2]. В пункте 2.1 четко разъясняется, что владение не является правом. Это также подтверждается формулировкой п. 1 ст. 209 Проекта, где сказано о том, что владение «означает *фактическое* господство лица над объектом владения...», рассматривая владение как фактическое состояние [1]. Таким образом авторы проекта, формально заимствуя формулировки из Германского гражданского уложения, не вводят в российское законодательство концепцию «вещного соглашения». На наш взгляд, выбранный разработчиками проекта подход, в соответствии с которым владение признается фактом, является более чем удачным. Это связано с возможностью использования механизмов посессорной защиты. Дело в том, что при таком подходе у лица появляются возможности использовать способы защиты владения без ссылки на свое субъективное право на вещь, ведь в посессорном процессе истцу для обоснования своих притязаний достаточно доказать только факт владения. Помимо этого, как указывает А.Н. Латыев, только в силу признания владения фактом субъектом пассивной легитимации также становится и незаконный владелец, так как в таком случае «право, в отличие от факта, незаконным быть не может» [14].

Цели владельческой защиты.

Ключевым моментом рассмотрения посессорной защиты является определение тех целей, которые законодатель пытается достичь введением соответствующего института, ведь, как верно заметил И. А. Покровский, ответить на вопрос об основании защиты владения «значит найти жизненный нерв всего института, определить его социальную роль, его смысл и цель в ряду прочих институтов и учреждений, обеспечивающих жизнь социального организма» [7, с. 2].

В цивилистической доктрине основания посессорной защиты принято разделять на две категории: относительные (защита владения имеет свое основание не в самом владении, а в чем-то еще) и абсолютные (основание защиты владения лежит в самом владении) [8, с. 4]. К относительным теориям можно отнести: 1) защита в целом правопорядка от самоуправства частных лиц (Ф. Савиньи); 2) защита личности (И. Покровский); 3) защита владение как видимости собственности; 4) защита владение как начинающейся собственности; 5) защита владения как реальности собственности (Р. Иеринг). К абсолютным теориям можно отнести: 1) защита воли (К. Брунс); 2) защита фактического состояния вещей. Авторы реформы в качестве фундамента посессорной защиты выбрали следующий подход: согласно Концепции развития законодательства о вещном праве назначением владельческой защиты является борьба с насильственными, самоуправными действиями, а также укрепление надежности оборота (стоит также отметить, что в Концепции упоминается и относительная теория защиты владения И. Покровского, существо которой заключается в реализации принципа уважения к человеческой личности [6, с. 233]).

В этой связи интересно провести сравнение с Германским гражданским уложением, назначение владельческой защиты в котором есть обеспечение общественного мира охраной внешнего господства лица над вещью [7, с. 3]. ГГУ исходит из того, что основанием для защиты владения является запрещенное самоуправство (§ 858 ГГУ определяет его следующим образом - захват чужого владения помимо воли владельца или нарушение спокойного владения). Такой

выбор представляется логичным проведением установленной цели защиты владения как охраны объективных интересов гражданской жизни, ведь страдают эти интересы именно от самоуправных действий частных лиц. Наш же проект исходит из более широкого толкования оснований защиты: согласно п. 1 ст. 216 основаниями защиты являются выбытие вещи из владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца. По мнению Д. О. Тузова, подобная интерпретация приводит к ситуации, в которой обычная потеря вещи владельцем становится основанием для посессорной защиты, однако очевидно, что в таком случае нет «тех чрезвычайных обстоятельств, которые, согласно традиционным воззрениям, оправдывают владельческую защиту» [13, с. 20]. И действительно, рассматриваемое положение никак не достигает целей, поставленных авторами реформы. Наоборот, возможность бывшего владельца защищаться против текущего способами, предусмотренными проектом, в случае выбытия вещи из владения путем, не связанным с самоуправными действиями, представляется подрывающей надежность оборота, нарушающей принцип верховенства личности. С этой же позиции следует рассмотреть статью 218 Проекта, позволяющую ответчику в посессорном процессе заявить встречное требование о защите вещного права. Германское гражданское уложение исходит из возможности непосредственного владельца (деление владения на непосредственное и опосредованное будет рассмотрено далее) защищаться против опосредованного (обладателя вещного права) любыми способами, будь то самозащита или посессорные иски. Ссылка же на свой титул опосредованным владельцем не допускается. Такое решение понятно и обоснованно, ведь подобный подход развивает цели владельческой защиты. Можно ли говорить, что обратное правило, предусмотренное в нашем проекте, не противоречит целям защиты владения? Определенно нельзя. Более того, соответствующее правило идет вразрез с целями борьбы с насильственными, самоуправными действиями и защиты интересов личности.

Допуская петиторные возражения в посессорном процессе, авторы фактически открыли дверь самоуправства для субъекта вещного права.

Собственник волен насильно отобрать вещь у владельца, а после предъявления последним посессорного иска сослаться на свой титул и остаться безнаказанными, что, конечно, недопустимо. Положительной стороной нашего Проекта является отсутствие *exceptio vitiosae possessionis* (возражение ответчика, самоуправно отобравшего вещь у противника, о том, что он сам перед этим утратил владения по причине самоуправных действий истца [5, с. 348]), закрепленной в §§ 861, 862 ГГУ. Соответствующее положение приводит не к уменьшению самоуправления, а наоборот, к побуждению бывшего владельца использовать силу для отобрания вещи, ведь всегда против посессорного иска можно защититься возражением о порочности первоначального завладения. Таким образом, поставленные изначально авторами реформы совершенно правильные цели, пропитанные идеями Ф. К. фон Савиньи и И. А. Покровского, реализованы в Проекте непоследовательно, и местами кажется, что авторы опирались вовсе не на теории, основанные на недопустимости самоуправления, а на размышлениях Р. Иеринга о владении как реальности собственности.

Виды владения.

В римском праве правом на посессорную защиту обладали только лица, которые владели вещью *pro suo*, т. е. от своего имени [13]. В силу отсутствия у субъекта волевого намерения осуществлять господство над вещью как своей (*animus possidendi*), держатели (те, кто владел вещью *alieno nomine*) не могли воспользоваться указанным механизмом защиты. Такой подход критиковался некоторыми авторами. Так, например, Р. Иеринг считал, что *animus* присутствует и в случае держания, так и в случае владения, и для них обоих необходимы одинаковые условия, однако по непонятным причинам законодатель необоснованно исключает элемент *animus* из *detentio* (обладания), несмотря на его фактическое присутствие [9, с. 44]. По его мнению, следует признавать защищаемое исками юридическое владение во всех случаях сознательного обладания вещами (как держания, так и владения).

Подход римского права был пересмотрен в ГГУ немецкими разработчиками, когда в нем была введена концепция двойного владения. И.А.

Покровский, комментируя положения Германского уложения, утверждал, что «Германское Уложение решилось и здесь на крупную теоретическую революцию: оно отбросило старое римское правило о невозможности *compossessio plurium in solidum* и признало обоих - и хозяина, и того, кто от его имени владеет, - владельцами» [6, с. 233]. Такой подход исключает *animus possidendi* в качестве обязательного условия для признания лица владельцем. Это позволяет обеспечить право на защиту опосредованным и непосредственным владельцам, следовательно, расширяется круг субъектов активной легитимации по владельческому иску. Что касается подхода, предлагаемого разработчиками Проекта, то он отличается от того, который закреплён в ГГУ. В п. 2.4 раздела о владении Концепции развития законодательства о вещном праве говорится следующее: «Опосредованного владения, а также фигуру владельческого слуги (*Besitzdiener*), известного германскому праву, видимо, вводить не нужно» (конструкция служебного владения, все-таки, введена была, хоть и в существенно ограниченном варианте). Такое решение является, мягко говоря, спорным, ведь судебной практикой на сегодняшний день, несмотря на отсутствие соответствующих положений в законодательстве, выработан институт двойного владения [16]. Пункт 3 ст. 209 Проекта устанавливает следующее правило: если в отношении объекта владения существует несколько прав, включающих правомочие владения, владельцем считается лицо, осуществляющее фактическое господство над объектом владения. Отказ от непосредственного/опосредованного владения разработчики обосновывают желанием упростить понимание владельческой защиты [2]. Таким образом, помимо отрицания концепции двойного владения, Проект предусматривает, что правом на владельческую защиту обладает не собственник вещи, а тот, кто осуществляет над ней фактическое господство. Есть разные мнения авторов по вопросу о том, является ли это заимствованием принципа из римского права, либо, наоборот, такой «унитарный» принцип зеркально противоположен римской концепции [13, с. 17]. А. Латыев, критикуя данное положение, считает, что это необоснованное решение: «Всякое лицо, считающее себя вещно-

управомоченным, может рассчитывать на скорейшее восстановление своих прав, и коль скоро посессорная защита действует оперативнее, чем петиторная, - на ее применение» [14]. Таким образом, отказ отечественного разработчика Проекта от категории двойного владения не совсем обоснован. Такой подход также влияет на состав субъектов активной легитимации.

Формы защиты.

Статья 215 Проекта определяет формы защиты владения, к которым относятся: 1) самозащита; 2) судебная защита; 3) административная защита. Начать стоит с самозащиты, как с исторически первой формы защиты лица. Немецкое законодательство (§ 859 ГГУ) допускает самозащиту как надлежащую форму защиты владения. И. А. Покровский, анализируя положения Германского гражданского уложения, пришел к выводу о недопустимости подобного законодательного разрешения. По его мнению, § 859, закрепляющий возможность владельцу в любых случаях силою противиться запрещенному самоуправству, далеко отходит от общих границ возможной самозащиты (§ 229 ГГУ), которая допускается в исключительных случаях, когда невозможно своевременно получить правительственную защиту [7, с. 22]. Составители Проекта, вслед за ГГУ, не стали заключать самозащиту в вышеназванные границы, а в п. 4 ст 215 и вовсе отсылают к общим положениям (ст. 14 ГК), которые также не содержат правил о допустимости самозащиты лишь в случаях, когда защита в лице государства пришла бы слишком поздно. Такое решение кажется нам вполне верным и соответствующим тем целям, которые авторы хотели достигнуть при введении посессорной защиты в российский правопорядок. Однако такая конструкция никак не может существовать с предусмотренным Проектом основанием для защиты - выбытие вещи из владения помимо воли владельца. В немецком праве основанием, как уже говорилось, является именно запрещенное самоуправство и в этом смысле решение о допустимости самозащиты в любых случаях является вполне оправданным. В нашем же случае допустимость самозащиты в любых случаях

при выбытии владения помимо воли владельца приведет к абсурдным ситуациям.

Посессорная защита в административном порядке не является чем-то характерным для современных западно-европейских правопорядков. Интересно, что защита владения административными органами уже знакома отечественному праву. Речь идет об историческом этапе, когда дела по нарушению владения находились в руках полиции. Так, Г. Ф. Шершеневич писал: «Сенатские указы от 30 июня 1820 г. и от 27 декабря 1823 г. предписывают полиции немедленно по получении жалобы на насильное завладение приводить в ясность, в чьем владении было имение тогда, когда учинено было насилие, после чего и возвращать его тому, у кого оно отнято, не входя при этом в рассмотрение представляемых сторонами документов, так как это уже дело суда» [10, с. 221]. Сейчас Проект предусматривает возможность обращаться к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления для целей защиты владения в случаях, предусмотренных законом. Какие органы будут осуществлять эту защиту? Кто может обращаться за такой защитой? Какие правовые последствия реализации данного способа защиты? На эти и другие вопросы в данный момент ответить нельзя, так как не ясны намерения составителей, однако само существование данной отсылочной нормы не противоречит ни существу, ни целям посессорной защиты.

Что же касается судебной защиты владения, то здесь речь идет о специальном посессорном процессе, цель которого заключается в защите факта владения, фактического состояния. В отличие от этого в петиторном процессе спор идет о титуле, о правомочии владения («петиторная формула – это та, в интенции которой истец утверждает, что «вещь принадлежит ему» [11, с. 261]). Отсюда вытекает и преимущество посессорного процесса в виде его упрощенности, так как ссылка на субъективное право не принимается во внимание.

Ключевым вопросом посессорного процесса является, как кажется, определения круга субъектов активной и пассивной легитимации. Начнем с активной легитимации.

Субъектами активной легитимации являются достигшие четырнадцати лет законные и незаконные владельцы. Довольно сильно резонирует с остальными нормами положение абз. 2 п. 2 ст. 215 Проекта, которое устанавливает, что в случаях, установленных законом, к защите владения могут прибегать лица, не являющиеся владельцами. Трудно представить ситуации, при которых закон может наделить иных лиц (не являющихся владельцами) правом на предъявление владельческого иска. К тому же, как верно замечают некоторые авторы, указывая на неясность данной нормы, такое положение идет вразрез с принципами посессорной защиты [13, с. 25].

В соответствии с п. 2 ст. 216, требование о защите владения предъявляется лицом, утратившим владение последним. На наш взгляд такая норма является отражением идеи об исключении категории двойного владения из Проекта. К примеру, в ситуации, когда лицо получает вещь от собственника, а впоследствии вещь против воли (п.1 ст. 216 Проекта) выбывает из владения этого лица, то правом на предъявление владельческого иска обладает (бывший) владелец вещи. Собственник в таком случае может использовать иные способы защиты (в том числе виндикационный иск). Тогда возникает вопрос с категорией лиц, именуемых в иных правопорядках «владельческими слугами», т. е. тех, кто обладает вещью в чужих интересах. Как было указано выше, Проект не наделяет данную категорию правом на владельческую защиту (не признавая их владельцами в принципе). Такой подход в свое время критиковал И. А. Покровский, комментируя положения ГГУ, касающиеся регулирования посессорной защиты применительно к служебным владельцам. По его мнению, отношения между «владельческим слугой» и собственником вещи аналогичны тем, которые существуют между непосредственным и опосредованным владельцами, при этом и первый, и второй являются субъектами активной легитимации в соответствии с Германским гражданским уложением (в отличие

от «владельческих слуг»). На этом основании Иосиф Алексеевич делает вывод о необоснованности подобной разницы в регулировании [7, с. 21]. Особенно очевидна неудачность такого регулирования в ситуации, когда хозяин вещи не имеет к ней оперативного доступа, а нарушение владения произошло.

Как было отмечено выше, незаконный владелец также является субъектом активной легитимации. Лицо признается незаконным владельцем, если его владение не основывается на вещном праве, включающее правомочие владения, либо на соглашении между собственником или лицом, обладателем иного вещного права, в состав которого входит правомочие владения. При этом Проектом предусмотрена презумпция законности (п. 2 ст. 213) и добросовестности владения (п. 2 ст. 214). В силу того, что под владением понимается фактическое состояние, право на владельческую защиту может быть также предоставлено и недобросовестному незаконному владельцу. Предоставление ему права на предъявление посессорного иска связано с тем, что владельческая защита направлена на восстановление status quo, и не затрагивает вопросов, связанных с субъективными гражданскими правами лица, поэтому отсутствие законных оснований владеть вещью не мешает лицу быть субъектом посессорной защиты. При этом, на таких лиц возлагается дополнительное бремя доказывания годичного срока владения, предшествующего нарушению владения (п. 1 ст. 217), в отличие от законных и добросовестных владельцев.

Ситуация с определением субъектов пассивной легитимации по иску об обеспечении спокойного владения (удержание владения и устранения создаваемых ему препятствий) разрешается достаточно легко: ответчиком по такому иску будет лицо, непосредственно нарушающее сложившееся фактическое состояние. Ситуация же с определением субъектов пассивной легитимации по иску о восстановлении утраченного владения требует дополнительного анализа. Для начала рассмотрим, как данный вопрос разрешается в современных правовых порядках континентальной Европы. В соответствии с уже ранее упомянутым параграфом 861 ГГУ бывший владелец может требовать восстановления своего владения от лица, чье владение по

отношению к нему является порочным. Порочность владения определяется в параграфе 858, согласно которому порочным считается владелец, непосредственно отобравший владение запрещенным самоуправством, а также его правопреемники: как в случае сингулярного (приобретающий знал о порочности владения), так и универсального правопреемства (владение перешло к правопреемнику по наследству). Схожие решения предусмотрены и в гражданских кодексах Швейцарии и Италии [13, с. 24].

Авторы Проекта выбрали иной путь и решили дать возможность бывшему владельцу предъявлять требование о восстановлении утраченного владения к любому владеющему вещью лицу (п. 3 ст. 216). Такой подход в первую очередь не соответствует целям посессорной защиты, обозначенным авторами. Разве может идти речь о борьбе с самоуправством, защите личности или укреплении оборота в ситуации, когда добросовестный приобретатель фактически беззащитен перед утратившим владение лицом? Помимо этого, указанное решение противоречит римскому принципу *in pari causa melior est conditio possidentis* – «равных условиях положение владельца лучше» [13, с. 24].

Здесь же отметим, что ключевой особенностью посессорной защиты является ее оперативность. Это понимают и разработчики Проекта, о чем свидетельствует пункт 2.9 Концепции («владельческая защита предполагается оперативной»), однако каких-либо гарантий, обеспечивающих эту оперативность, в Проекте не имеется, что является существенным недостатком [13, с. 22].

Способы защиты.

В римском праве выделялись две категории посессорных интердиктов: 1) направленные на охрану наличного владения от посягательств (*interdicta retinendae possessionis*); 2) направленные на восстановление нарушенного владения (*interdicta recuperandae possessionis*). Третья категория интердиктов - направленных на получение владения вновь (*interdicta adipiscendae possessionis*) - считается квазипосессорной, так как истец в этом случае опирается на свой титул, а не на фактическое состояние [5, с. 348]. В современном немецком праве

в виде способов защиты владения сохранились требования о восстановлении утраченного владения (§ 861 ГГУ) и о сохранении спокойного владения (§ 862 ГГУ). Подобное дихотомическое разделение способов защиты имеется и в гражданском кодексе Италии [13, с. 19]. На основании анализа представленных выше традиционных способов защиты владения, К. И. Скловский отмечает следующие отличительные признаки посессорной защиты: насилие как главный повод для вмешательства власти, недопущение спора о праве (титуле), оперативность, предварительный и временный характер защищенного положения [4, с. 734].

Составители Проекта решили отойти от этого традиционного деления и расширить список способов защиты, а именно: помимо возврата вещи бывшему владельцу (п. 1 ст. 215) и устранения действий, которые препятствуют спокойному владению или направлены на лишение владения (п. 4 ст. 216), также выделяются признание недействительным не соответствующего закону ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего его владение (п. 6 ст. 215) и возмещение вреда, причиненными самоуправными действиями (п. 7 ст. 215).

Возмещение причиненного вреда и признание недействительным акта органа публичной власти, безусловно, являются способами защиты (ст. 12 ГК), однако они не являются способами защиты владения как фактического состояния. И первому, и второму способам не достает признаков, присущих посессорной защите, а именно: в рассматриваемых способах нет ни оперативности (о которой в принципе странно говорить применительно к возмещению вреда), ни прямой направленности на восстановление существовавшего до нарушения положения (все-таки само по себе принятие органом правового акта не может нарушить физическую, материальную связь лица с вещью и, соответственно, оспаривание такого акта автоматически не приведет ни к возврату, ни к обеспечению спокойного владения). Поэтому кажется весьма странным решение включить эти два способа защиты в статью, поименованную как право на защиту владения, а один из двух традиционных

(удержание владения и устранение создаваемых ему препятствий) – в другую, отдельно от требования о восстановлении утраченного владения. Также отметим, что положение о возмещении вреда сформулировано слишком широко. Как верно замечает Д. О. Тузов, не любые убытки подлежат возмещению, если нарушителем владения является собственник вещи (например, требование бывшего владельца к собственнику вещи, самоуправно лишившего истца владения, о взыскании убытков за несостоявшееся пользование вещью) [13, с. 30].

Заключение.

Реформа отечественного вещного права в части владения и владельческой защиты, как было показано, не является простым заимствованием решений, выработанных западно-европейскими правовыми порядками. Во многих случаях составители смело отходили от традиционного понимания исследуемых институтов и представляли свое, оригинальное видение. Насколько такие отступления являются оправданными говорить сложно: в одних случаях авторам удавалось найти верное решение возникающих проблем, в других же мы видим явные противоречия как поставленным целям, так и в целом существу посессорной защиты. Помимо этого Проект содержит множество структурных ошибок, которые достаточно легко устранить. Как уже говорилось ранее, владельческая защита представляется крайне важным институтом, который позволит российскому правовому порядку приблизиться к развитым правовым системам континентальной Европы. Поэтому, безусловно, многие положения Проекта необходимо переосмыслить, чтобы в результате отечественное право получило рабочий и полезный инструмент для справедливого разрешения споров.

Список литературы:

1. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные

законодательные акты Российской Федерации : проект федер. закона № 47538-6
// СПС Консультант (дата обращения 17.02.2021).

2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС Консультант (дата обращения 17.02.2021).

3. Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) // СПС Консультант (дата обращения 17.02.2021).

4. Скловский, К. И. Собственность в гражданском праве : учебное пособие для вузов / К. И. Скловский. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020. — 1016 с.

5. Покровский И. А. История римского права. СПб, изд.-торг. дом «Летний сад», 1999. — 430 с.

6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд., стереот. М.: Статут, 2020. — 351 с.

7. Покровский И. А. Основные вопросы владения в новом германском уложении / Покровский И. А. - Киев : типография Императорского Университета св. Владимира Н. Т. Корчак-Новицкого, 1899. — 27 с.

8. Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении / Сочинение д-ра Рудольфа фон-Иеринга; Перевод с немецкого второго исправленного и дополненного издания. — М.: Типография А. И. Мамонтова и Ко, 1883. — 179 с.

9. Иеринг Р. Теория владения / Пер. Е. В. Васьковского. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1895. — 48 с.

10. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права в 2 т. Том 1. Общая часть / Г. Ф. Шершеневич. — М.: Издательство Юрайт, 2020. — 812 с.

11. Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. — М.: Статут, 2020. — 384 с.

12. Климанова Д. Д. Защита владения в гражданском праве: дисс. ... канд. юр.наук: 12.00.03. Москва, 2017. — 197 с.
13. Тузов Д. О. Владение и его защита в проекте вещного права // журнал Цивилистика. 2020. № 4.
14. Латыев А. Н. О владении по Концепции развития гражданского законодательства // Вещные права: постановка проблемы и ее решение : сб. ст. / рук. авт. коллектива и отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2011.
15. Василевская Л. Ю. Владение и его защита в проекте Федерального закона о вещном праве: проблемы и противоречия // Пролог: журнал о праве. 2017. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vladenie-i-ego-zaschita-v-proekte-federalnogo-zakona-o-veschnom-prave-problemy-i-protivorechiya> (дата обращения: 17.02.2021).
16. Рыбалов А. О. Владение в российском праве: quo vadis? // Вестник гражданского права. 2019. № 5 (СПС «Консультант Плюс»).

Италмасов Александр Дмитриевич
Уральский государственный юридический университет
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
italmasovalex@mail.ru
Italmasov Alexander Dmitrievich
Ural State Law University
Institute of Justice
Russia, Ekaterinburg

**ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИНСТИТУТА ПРАВА ПОСТОЯННОГО
ЗЕМЛЕВЛАДЕНИЯ (ЭМФИТЕВЗИСА)**

Аннотация: в статье анализируются положения проекта федерального закона N 47538-6 касающихся института права постоянного землевладения (эмфитевзис). Рассматривается вопрос о перспективах введения данного института, о полезности и важности правовой конструкции для участников правоотношения.

Ключевые слова: гражданское право, реформа вещного права, эмфитевзис, право владения, договор аренды.

**PROSPECTS FOR THE INTRODUCTION OF THE INSTITUTE OF THE
LAW OF PERMANENT LAND OWNERSHIP (EMPHYTEUSIS) INTO THE
RUSSIAN CIVIL LEGISLATION**

Annotation: the article analyzes the provisions of the draft Federal law No. 47538-6 concerning the institution of the right of permanent land ownership (emphyteusis). The article considers the prospects for the introduction of this institution, the usefulness and importance of the right construction for the participants of the legal relationship.

Key words: Civil law, reform of property law, emphyteusis, right of ownership, lease agreement.

В данный момент дорабатывается проект изменения в раздел II Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Изменения разработаны на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации", Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации (проект федерального закона № 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации", далее — законопроект, проект). Законопроект нацелен на наращивание института вещного права [1].

Одним из вводимых институтов является «право постоянного владения», который закреплен в статье 299 ГК РФ проекта редакции. Как определяет проект, «Правом постоянного землевладения является право владения и пользования чужим земельным участком, устанавливаемое бессрочно или на определенный срок для ведения сельскохозяйственного производства, лесного хозяйства, организации рыболовства, охоты, создания особо охраняемых территорий и геологических объектов, а также для иных предусмотренных законом целей, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка»

Прежде чем размышлять о перспективах института, стоит перечислить его основные признаки-характеристики в соответствии с вводимыми законопроектом нормами (ст. 299 — ст. 299.7 проекта редакции ГК РФ):

1. Договор. Во-первых, правоотношения возникают на основании договора, который был соответствующим образом зарегистрирован. Основания и порядок регистрации, вероятно, должен быть определен ГК РФ.

2. Правопреемственность. Права и обязанности могут переходить либо в порядке универсального, либо же сингулярного правопреемства. Последнее

отличается тем, что переходит не весь спектр прав, а лишь его определенная часть.

3. Платность. Отношения являются возмездными. Размер определяется качеством земли и характером использования.

4. Бессрочность. Проект предусматривает презумпцию бессрочности договора. При этом стороны имеют право ограничить срок такого права, но он должен составлять не менее 50 лет.

5. Невозможность возведения построек. Сам по себе эфитевзис не позволяет возвести на земельном участке капитальные постройки, тем не менее, проект предусматривает такую возможность с заключением «дополнительного» договора — суперфиция. В отсутствии же такового, существует возможность разделение участка на самостоятельные единицы с последующим строительством. Право владения позволяет ставить постройки легкого типа, например, сарай для инвентаря.

6. Целевое назначение. Главная преследуемая цель эфитевзиса — сохранение и улучшение природных качеств земельных участков. Следовательно, не допускается размещение жилых или офисных зданий эфитевзисом.

Как должен «работать» институт на практике: предположим, существует крупный землевладелец, который не имеет возможности физически обрабатывать все свои земли сельскохозяйственного назначения. Если этого не делать, то такой участок могут и отобрать, ввиду нецелевого использования участка в соответствии со статьей 7 Земельного кодекса Российской Федерации (Далее — ЗК РФ). Позже, собственник находит земледельца, который готов обрабатывать участок, поддерживать его в надлежащем состоянии и возвращать, например, зерновые культуры. Желая придать отношениям правовой характер, они заключают договор об установлении права пользования земельным участком.

Практически мгновенно возникает вопрос: какой смысл в этом институте, если данный вид отношения отлично регулируется договором аренды? По

большому счету, это ядро всех существующих споров между сторонниками и противниками института. Одни заявляют: «пока существует аренда, в новом вещном праве смысла нет». Оппоненты парируют: «Это шаг вперед в правовом регулировании земельных отношений» [2].

Были бы десятки страниц рассуждений, если вопрос был бы однозначным? Спорили бы мы о значимости римской конструкции, если польза такого вещного права была бы ясна и безукоризненна?

Автор постарается внести свою лепту в рассуждения, отстаивая позицию сторонника реформы. Аргументировать позицию лучше всего с практической точки зрения. Тогда станет чуть яснее, есть ли «перспективы» у эфитевзиса.

Рассмотрим с аргументы в пользу «всепоглощающей» аренды: в заключении кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменения раздела о вещных правах ГК РФ развивается идея, что все, что может предоставить институт эфитевзиса, можно реализовать в рамках договора аренды [3, с. 62-111]. Действительно, права арендатора даже в какой-то степени шире, чем права эфитевта. Договор может быть заключен на срок, сопоставимый со сроком эфитевзиса. Порядок оплаты в аренде куда вариативнее, Право постоянного землевладения не позволяет возводить постройки без заключения договора суперфиция. Объяснение простое: договор позволяет договориться. Договориться можно обо всем. Так если нет разницы, зачем все усложнять?

Мне кажется, смысл все-таки есть.

Чтобы обосновать свое мнение, задам читателю простой вопрос: кто заинтересован в появлении данной конструкции? Кто будет пользоваться институтом?

Ответ простой: крестьяне. Важно отметить, что в первую очередь это граждане, которые по тем или иным причинам не могут самостоятельно приобрести участок для ведения хозяйства, но тем не менее хотят развивать сельское хозяйство.

А кто предоставляет участки? В Российской Федерации 20 крупнейших агрохолдингов используют почти 6 миллионов гектар сельхозземель. К

сожалению, большая часть собственности на землю монополизировано. Крупные землевладельцы поглощают мелкие предприятия, так как имея значительный капитал проще выигрывать тендеры на госзакупки, банки кредитуют под более низкий процент. И совсем не удивительно, что за последние десять лет количество сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств сократилось в 1,6 раз [4].

Сложно не заметить, что одна из сторон земельных правоотношений явно слабее в экономическом плане. Кто будет проводить переговоры на равных зная, что у крестьянина, скорее всего, нет возможности диктовать условия?

Стоит сравнить договор аренды и права постоянного землевладения с позиции сторон отношения, даже несмотря на то, что по своей сути правовая природа их сильно отличается. Все потому, что люди заключая договор на землю, не уделяют больше внимание этому вопросу.

1. Срок действия договора.

1. В соответствии со статьей 610 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) договор аренды может быть заключён на любой срок. Если мы говорим о договоре аренды муниципальных земель, то в соответствии с пунктом 11 части 8 статьи 39.8 ЗК РФ срок может быть установлен в диапазоне от 3 до 49 лет.

2. Проект закона устанавливает презумпцию бессрочности договора. В случае, если стороны желают установить конкретный срок, то такой срок не может быть менее 50 лет.

Почему же расширенные сроки важны для хозяйства? По этому поводу крайне удачно высказался Габриель Шершеневич, когда институт выступал под именем чиншевого владения:

«Чиншевику обеспечивалась постоянная оседлость, возбуждался интерес к лучшей обработке земли, к созданию сельскохозяйственных строений, так как он знал, что все его достояние перейдет не к чужому, а к собственным детям. Для собственника выгода состояла в том, что земля не истощалась, как это бывает при временном арендном пользовании, а, напротив, удобрялась, лес сберегался,

строения не разрушались, а поддерживались. (...) Низкий чинш и прочность права послужили к задержанию населения» [5, с. 311].

2. Размер платы и ее порядок.

1. В соответствии со статьей 614 ГК РФ в договоре аренды стороны могут предусмотреть любые формы оплаты. Изменение размера и порядка платы может меняться не чаще одного раза в год. Остальное устанавливается договором.

2. Проект же допускает установление платы эфитевта только в двух формах: ежегодные платежи или установленная доля плодов, продукции и доходов, полученных в результате использования земельного участка (п. 1 статьи 299.4) Параметры платы могут изменяться не чаще чем раз в 10 лет, что обеспечит предсказуемость поведения собственника и позволит увереннее вести хозяйство.

3. Расторжение договора.

1. Законом или договором аренды может быть предусмотрено право арендодателя на одностороннее расторжение договора без обращения в суд. Если же договор заключен в отношении земельного участка более чем на пять лет, то тогда одностороннее расторжение не допускается. Иное может быть предусмотрено договором.

2. Прекратить право эфитевзиса сложнее: правовая связь может быть разорвана, если эфитевт не исполняет обязанность по улучшению земельного участка или не вносит плату за два года пользования подряд.

Стоит отметить, что главной причиной расторжения договора является неисполнение условия существования вещных прав эфитевта: обязанность по улучшению земельного участка.

4. Правомочия пользователя

1. Права арендатора (передача прав и обязанностей по договору; возможность внести в качестве вклада право аренды в уставной капитал либо паевого взноса в производственный кооператив в пределах срока договора

аренды и т.д.) но довольно часто в договоре аренды предусматривается обязанность «спросить разрешение» у собственника.

2. В новой редакции ГК РФ не требует ни получения согласия собственника, ни последующего уведомления. Причем норма является императивной, то есть менять условие по желанию сторон невозможно.

Что бросается в глаза при первом просмотре? Как в аренде договорились стороны, так дело и пошло. А это означает, что закон практически не ограничивает договаривающихся в пределах ответственности. Например, «по настоянию» арендодателей могут включаться положения об одностороннем отказе от договора, об изменении платы или порядка. Все это порождает одну яркую проблему — низкое доверие со стороны третьих лиц.

Развитие сельского хозяйства требует вложения. Станет ли компания инвестировать агропромышленность под залог аренды, существо которой может постоянно меняться? Маловероятно. Такой актив не является существенным, банки не считают такое обеспечение серьезным для кредита, ведь дело в непредсказуемости такого права.

По большому счету, аренда — это свобода. Эмфитевзис — ограничения. Можно решить, что законодатель специально устанавливает жёсткие рамки по определенным причинам, включая перечисленные выше. Но есть нечто важное, что определяет такое различие.

Нормами аренды регулируются обязательственные отношения, которые по своему существу являются относительными. Когда как институт постоянного землевладения является правом абсолютным (вещным).

А это значит, что правоотношение строится не просто с контрагентом, а со всеми участниками экономического оборота. Конечно, в момент заключения договора между собственником зарождаются отношения, прежде всего, договорные. Если обязанность не будет исполнена, то собственник отвечает за неисполнение договора. Уже после исполнения возникает вещное право. Собственник становится в один ряд остальными: он не должен препятствовать осуществлению прав нового владельца.

И в этом и заключается главная причина столь обширных ограничений: установление, скорее, зарождение, нового объекта гражданского права должно быть ясным и предсказуемым для стабильного экономического оборота. Из этого исходит важный признак такого права — публичность [6, с. 40-54]. Многие ученые обращали внимание на необходимость такой публичности: по мнению Роберта Циммерманна [7], приобретение вещных прав должно быть ясным и открытым. Ф. Регельсбергер в труде «Общее учение о праве» отмечал, что публичность вещного права объективно необходима и присуща всякому правопорядку [8, с. 246].

Причем подобная «открытость» абсолютных отношении в проекте также выражается в обязательной регистрации права [9].

По мнению автора, ограничения, как и сам институт необходимы. Они являются одной из сильных стороной проекта. Эмфитевзис имеет все шансы упростить жизнь граждан-земледельцев и укрепить их слабое положение, в сравнении с крупными собственниками. Считаю, что институт нуждается в дальнейшей детальной проработке и последующей реализации.

Список литературы:

1. Проект Федерального закона N 47538-6. «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС КонсультантПлюс.

2. Интернет журнал «Комсомольская правда» статья «Эмфитевзис: шаг вперед в правовом регулировании земельных отношений или бесполезная конструкция римского права?» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.stav.kp.ru/daily/26532/3549268/> (дата обращения: 12.03.2021).

3. Александрова М.А., Громов С.А., Краснова Т.С., Рассказова Н.Ю., Рудоквас А.Д., Рыбалов А.О., Толстой Ю.К. Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 7. С. 62-111.

4. Всероссийская сельскохозяйственная перепись 2016 года. Федеральная служба государственной статистики. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://rosstat.gov.ru/519> (дата обращения: 12.03.2021).

5. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 311.

6. Карпов Д. М. Фактические основания абсолютности вещного права. // *Ex jure*. 2019. No 2. С. 40-54

7. Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. 1996. P. 27.

8. Регельсбергер Ф. *Общее учение о праве*. 1897. С. 246.

9. Абзац 2 части 1 статьи 299 Гражданского кодекса Российской Федерации в проекте федерального закона N 47538-6 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС КонсультантПлюс.

Кундеренко Виктор Борисович
Уральский государственный юридический университет
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
cynami321@mail.ru
Kunderenko Viktor
Ural State Law University
Institute of Justice
Russia, Ekaterinburg

**ИНСТИТУТ ЗАЩИТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ: ПРОБЕЛЫ И
ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ В РФ,
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В РФ И ИХ РЕШЕНИЕ В СВЕТЕ
РЕФОРМЫ ВЕЩНОГО ПРАВА**

Аннотация: в данной статье разбирается вопрос о несовершенстве регулирования гражданского законодательства о вещных правах, владении и владельческой защите анализ этих несовершенств и анализ решений этих проблем посредством нововведений, предусмотренных реформой вещных прав.

Ключевые слова: реформа вещных прав, владение, владельческая защита, ограниченные вещные права, гражданское право.

**INSTITUTE FOR THE PROTECTION OF REAL RIGHTS: GAPS AND
CONTRADICTIONS IN THE LEGAL REGULATION IN THE RUSSIAN
FEDERATION, PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT IN THE RUSSIAN
FEDERATION AND THEIR SOLUTION IN THE LIGHT OF THE REFORM
OF REAL LAW**

Annotation: this article examines the issue of the imperfection of the regulation of civil legislation on property rights, ownership and owner protection. The analysis of

these imperfections and the analysis of solutions to these problems through innovations provided for by the reform of property rights.

Keywords: reform of property rights, ownership, property protection, limited property rights, civil law.

Исследуя Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ) в той редакции, что есть на данный момент, а именно Раздел II, который называется «Право собственности и другие вещные права», то поймём, что данное название подобранно наиболее удачно, так как оно достаточно полно отражает содержание данного раздела. Именно регулированию института права собственности посвящена большая часть раздела о вещных правах, что логичным образом не может не отразиться на неразвитость, а в некоторых случаях и полного отсутствия механизмов защиты вещных прав. На что и обратил внимание законодатель в своей «Концепции развития законодательства о вещном праве» (далее – Концепция), где напрямую пишет, что нынешнее положение вещей, а именно преобладание норм о собственности, по сравнению с нормами об ограниченных вещных правах, не может и не должно признаваться безусловно правильным.

Алексеева О.Г. [1, с. 367] анализируя ГК РФ пишет, что статья 216 ГК даёт не исчерпывающий перечень ограниченных вещных прав. В частности, к ним относятся: право пожизненного владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Соответственно, раз уж законодатель оставил этот перечень открытым, то мы можем увидеть иные ограниченные вещные права в других кодексах и федеральных законах. Так, например, Жилищным кодексом Российской Федерации (далее – ЖК РФ) предусмотрено вещное право пользования жилым помещением, признаваемое за гражданами, проживающими совместно с собственником помещения (статья 31), а также за гражданами, которым пользование жилым помещением предоставлено по завещательному отказу (статья 33). Согласно Земельному

кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ) религиозным организациям земельные участки могут предоставляться на праве безвозмездного срочного пользования (пункт 1 статьи 36), а казенным предприятиям, государственным и муниципальным учреждениям – на праве ограниченного пользования земельным участком (пункты 3 и 4 статьи 36) [3]. Но введение законодателем новых вещных прав породило множество проблем, приводящих к возникновению противоречий и коллизий между ГК РФ и иными федеральными законами. Из-за чего часто было невозможно создать единую судебную практику, ведь в условиях постоянно изменчивого и нестабильного регулирования положений о вещных правах судебное толкование соответствующих правовых норм и подготовки разъяснений по практике их применения оказываются малоэффективными и быстро теряют свою актуальность. Подобная нестабильность никак не может в должной мере способствовать защите прав и законных интересов субъектов вещных прав и гражданского оборота в целом.

Ну конечно, как писал Мурзин Д.В. [1, с. 386], вещно-правовыми способами защиты наделяются не только собственники, но и субъекты других вещных прав, а также лица, которые вообще не являются субъектами вещных прав, но владеют этим имуществом по основанию, которое предусмотрено законом или договором (ст. 306 ГК РФ), - последнее обусловлено тем, что формально в законодательстве пока отсутствует защита владения, что в действительности является одним из серьезнейших недостатков действующего ГК РФ. Владельческая защита, появившаяся ещё в римском праве, является довольно распространённым институтом и присутствует во всех правовых системах [6]. Как писал Витман Е.В.: «Наличие этого инструмента делает бессмысленной самоуправную защиту прав, что в конечном итоге ведет к повышению авторитета судебной власти, стабилизации оборота. Ранее задавленное требование к незаконному владельцу собственники зачастую защищали с помощью внеправовых, силовых методов (сам незаконный владелец не мог доказать прав на имущество и, соответственно, не имел виндикационного иска)» [2].

В какой-то степени действующая редакция ГК РФ предоставляет владельческую защиту, по крайней мере юридическая теория говорит о том, что статья 234 ГК РФ о возможности защиты владения, которое осуществляется в рамках приобретательской давности имеет элементы владельческой защиты, но как сами законодатели в своей Концепции описали ряд проблем в её использовании, таких как необходимости доказывания добросовестности, невозможность использования этого механизма против собственника, что как следствие ведёт к поощрению самоуправства собственника, эта защита не может быть использована ни собственником, ни законным владельцем для собственной защиты от самоуправства, тогда как ценность владельческой защиты всегда состояла именно в том, что она доступна собственнику и иному обладателю права на вещь и имеет преимущества перед титульной защитой как более простая и эффективная. Сложив всё вышесказанное, законодатель признал эту норму неэффективной и принял решение, что с введением полноценной владельческой защиты эту норму следует упразднить.

По сути своей, нововведения законодателя, перечисленные в Концепции направлены на решение перечисленных проблем. Так законодатель хочет создать закрытый перечень ограниченных вещных прав, вводя новые, среди которых право постоянного владения и пользования земельным участком (эмфитевзис) и право застройки земельного участка (суперфиций), право личного пользования (узуфрукт) и т.д. Но при этом законодатель не включил в этот перечень аренду. В итоге арендатор оказывается защищенным от нарушений со стороны третьих лиц только как владелец. Но как только мы допустим субаренду, то владельцем по предложенной редакции будет только субарендатор - он защищается от третьих лиц владельческим иском, собственник сможет вернуть себе вещь виндикационным иском, а арендатор-субарендодатель оказывается лишенным абсолютной защиты. Данное нововведение, хоть и не лишено недостатков, направлено на создание единой системы института ограниченных вещных прав, что в свою очередь должно устранить существующие противоречия и коллизии в данной области, установить единую

судебную практику, с возможностью адекватного, полноценного и единого толкования высшими судебными органами норм, регулирующие ограниченные вещные права и, как следствие, упростить возможность защиты прав и законных интересов субъектов соответствующих прав.

Кроме того, наконец-то вводятся понятия владения и владельческой защиты. Владение означает фактическое господство лица над объектом владения (статья 211) и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения [5].

Защита владения осуществляется путем возврата вещи во владение лицу, которое его лишилось. Правом на защиту своего владения имеет любой владелец независимо от того, принадлежит ли ему право на объект владения, включающее правомочие владения. к защите владения могут прибегать лица, не являющиеся владельцами [4].

Конкретизируются положения о самозащите владения, которая может осуществляться любым способом, не противоречащим закону, в том числе посредством обращения к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления в случаях, предусмотренных законом, а также в судебном порядке

Владелец вправе требовать признания недействительным не соответствующего закону ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего его владение [4].

К вопросу о распределении бремени доказывания, согласно законопроекту лицо, заявившее требование о защите владения, должно доказать, что оно владело соответствующей вещью в течение года до нарушения, послужившего основанием для предъявления данного требования. При определении срока владения заявитель вправе прибавить ко времени своего владения время владения предшествовавших владельцев при условии, что владение было приобретено каждым из них по воле предыдущего. Но при этом законный владелец и добросовестный владелец вправе требовать защиты своего владения независимо от времени владения вещью.

А срок исковой давности по требованию о защите владения законодатель установил один год с момента утраты владения

В заключении хочу обобщить вышесказанное и сказать, что изменения, предлагаемые законодателем, могут стать весомым подспорьем к созданию большей устойчивости и совершенствования гражданского оборота, так как перечисленные нововведения направлены на устранение противоречий и коллизий норм Гражданского Кодекса Российской Федерации и федеральных законов, а введение новых институтов, известных в законодательстве других государств и прошедшие проверку временем, должны способствовать защите прав и законных интересов граждан.

Список литературы:

1. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд. перераб. и доп.- М.: Статут, 2017.

2. Правовая газета «Статус», №1-2 (21-22)/2013, с. 7-8.

3. "Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации" (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009 г., № 11.

4. Проект Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (внесен Президентом РФ) // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс»: <http://www.consultant.ru/>

5. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей / Под ред. С. С. Алексеева. М.: ИГ Юрист, 2000. 318с.

6. Советское гражданское право. Т. 1-2. Изд. 2-е. (М., 1972—1973) / Под ред. О. А. Красавчикова. М., 1968.

Муравьев Денис Александрович

Уральский государственный юридический университет

Институт Юстиции

Россия, Екатеринбург

den.myr.2000@gmail.com

Muravev Denis

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИНСТИТУТА ПРАВА ЛИЧНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ (УЗУФРУКТА)

Аннотация: в статье анализируются перспективы введения в российское законодательство положений об институте права личного пользования. Делается сравнение положений о праве личного пользования в иностранном законодательстве. Делается анализ положений концепции развития гражданского законодательства.

Ключевые слова: право личного пользования, узуфрукт, правовое регулирование, концепция развития гражданского законодательства, общий социальный, вещные права, пользование.

PROSPECTS FOR THE INTRODUCTION OF THE INSTITUTION OF PERSONAL USE RIGHTS (USUFRUCT) INTO RUSSIAN CIVIL LEGISLATION

Annotation: the article analyzes the prospects for the introduction of provisions on the institution of personal use rights into Russian legislation. A comparison is made of the provisions on the right to personal use in foreign legislation. The article analyzes the provisions of the concept of development of civil legislation.

Key words: the right of personal use, usufruct, legal regulation, the concept of the development of civil legislation, general social, property rights, use.

Разбирая перспективы введения в Российской Федерации права личного пользования, как и других вещных прав, невозможно обойти стороной концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации. Так, концепция определяет узуфрукт как ограниченное вещное право личного характера, в силу которого лицо владеет и пользуется вещью в соответствии с ее назначением. Далее концепция разделяет узуфрукт на две разновидности, такие как обычный и социальный (семейный) [1].

Объектами права личного пользования предлагается сделать движимые и недвижимые вещи [1]. При этом, сравнивая это положение с опытом других стран, можно обратить внимание на то, что в некоторых странах объектом узуфрукта являются только недвижимые вещи. Положения о том, что объектом права личного пользования может быть только недвижимое имущество было отражено в законопроекте [8]. Так, в Польше под узуфруктом понимается неотчуждаемое, непередаваемое срочное право на недвижимость в пользу конкретного физического лица [2]. Тем не менее большинство стран понимает под узуфруктом права на вещь. Так во Франции и Италии право личного пользования может устанавливаться как на движимые, так и на недвижимые вещи [3, с. 62].

Также при сравнении положений об узуфрукте в законодательстве Германии и Франции можно заметить, что объектом узуфрукта может выступать и потребляемая вещь, так называемый квазиузуфрукт. При таких отношениях вещь переходит в собственность узуфруктуария с последующей обязанностью возместить стоимость вещи или вещь того же рода. При этом регулирование этих отношений в Германии и Франции также различается. Так, в Германии узуфруктуарий обязан возместить собственнику вещи только её стоимость, установленную на момент совершения сделки. Во Франции ему уже предоставляется, как говорилось ранее, выбор между тем вернуть равное

количество вещей того же рода или возместить их стоимость, которая уже устанавливается на момент окончания usufructa [4].

Такой же различный подход в регулировании объекта права личного пользования снова прослеживается в Германии и Франции. В немецком праве объектом usufructa не может являться какая-либо совокупность вещей, к примеру имущество предприятия, поскольку включает в себя вещи, права и имущественные ценности, а право личного пользования может касаться лишь некоторых вещей, а следовательно, и usufruct устанавливается по каждой вещи в отдельности [7]. Во Франции же ситуация обратная, и предприятие выступает как единый объект usufructa, с оговоркой о потребляемых вещах, для которых устанавливается квазиusufruct.

Также отношения, возникающее на основании права личного пользования, согласно Концепции, должны быть зарегистрированы в публичном реестре, а на недвижимые вещи usufruct возникает и прекращается только в момент государственной регистрации [1]. Данные изменения неминуемо приведут к изменениям, помимо положений Гражданского кодекса о вещных правах, в положения о государственной регистрации [5].

При этом процедура регистрации права личного пользования существует в немецком праве в отношении земельного участка, то есть только в отношении недвижимых вещей. Так в § 873 Германском гражданском уложении сначала заключается договор, а в последующем он должен зарегистрирован в поземельной книге [4].

Концепция устанавливает, что право личного пользования по общему правилу неотчуждаемо и непередаваемо и действует в течении определенного срока либо до наступления смерти usufructуария. Таким образом такое право продолжается и при смене собственника вещи. Исключение из этого правила служит социальный usufruct, в силу своей социальной направленности [1]. При этом в отношении usufructa может быть применена погасительная давность, в случае неисполнением usufructуарием своих обязанностей [5].

Запрет на передачу права личного пользования также связан с ещё с одной отличительной особенностью узуфрукта – тем, что он служит для некоммерческих целей. Таким образом, объект узуфрукта не может быть использован в предпринимательской деятельности [6, с. 27]. В тоже время в иностранном законодательстве предусмотрена передача права личного пользования другим лицам. Так, в Италии узуфрукт может быть передан на весь срок или его часть, а в Болгарии пользователь может сдавать объект узуфрукта в найм. В Германии – возможность осуществления права личного пользования без передачи самого узуфрукта [2].

Из определения узуфрукта следует, что изменение вещи пользователем не допустимо, но при этом концепция предусматривает расходы на улучшение вещи, при этом данные расходы пользователю, как правило, не компенсируются [1]. В данном случае, в понимании автора, улучшение вещи может происходить по согласию собственника вещи, при этом расходы на улучшение должны определяться договором. В случае самостоятельного улучшения вещи пользователем, по общему правилу, в момент принятия собственником вещи обратно необходимо снять произведенные улучшения, вернув вещь в прежнее состояние.

В концепции развития законодательства указано, что узуфрукт должен иметь определенные сроки, и не передается по наследству [1]. При этом в законопроекте указывается, что в отношении граждан право личного пользования может носить бессрочный характер [8]. При этом для некоммерческих организаций, для других юридических лиц узуфрукт не установлен, срок не может превышать 21 года.

При этом в французском и немецком законодательстве узуфрукт может устанавливается в отношении любых лиц, независимо от того, является это лицо коммерческие или нет. Во Франции существует ограничение по срокам. Так, Французский гражданский кодекс устанавливает предел срока действия узуфрукта в 30 лет, а также достижение таким лицом определённого результата [4].

Также в ряде стран узуфрукт прекращается в случае, если право не осуществляется пользователем в течении определенного срока. Так во Франции такой срок составляет 30 лет, в Италии – 20, а в Польше – 10 [2].

Особый вид узуфрукта, определённый в концепции как социальный узуфрукт, носит особую правовую природу, поскольку носит социальный характер нацеленные на семейные отношения [1]. Его применение неразрывно связано с семейным и жилищным законодательством и не может рассматриваться без него. Такой вид пользования будет носить обязательственный характер и, в первую очередь, возникать на основании закона или судебного решения.

Достаточно продолжительный опыт применения права личного пользования (узуфрукта) в зарубежных странах показывает, что такие отношения не утратили своей роли, а его социальная направленность свидетельствует об актуальности данной конструкции для российского законодательства. Но тем не менее и в действующем российском законодательстве множество схожих институтов, что вызывает у некоторых авторов сомнения в необходимости введения института узуфрукта, а не говорит ли это об обратном.

Список литературы:

1. Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2009. — №4.
2. Лоренц Дмитрий Владимирович Право личного пользования (узуфрукт): перспективы в России и опыт зарубежных стран // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2013. №2.
3. Мацакян Гоар Суреновна Право личного пользования проблемы теории и практики: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Московский Государственный университет имени О. Е. Кутафина, Москва, 2018

4. Мацакян Гоар Суреновна Особенности правовой конструкции узуфрукта в российском, германском и французском гражданском праве // Юридическая наука. 2016. №2.

5. Сухарева Елена Ромуловна Узуфрукт в России и перспективы его правового регулирования // Вестник ВИ МВД России. 2011. №2.

6. Сироткин А. Г. Узуфрукт (пользовладение) в российском праве XIX - начала XXI вв.: автореферат ... дис. канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012.

7. Суханов, Е.А. Гражданское право России - частное право. - М. : Статут, 2008.

8. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

Потапов Егор Андреевич

Уральский государственный юридический университет

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

potapov_egor_andreevich@mail.ru

Potapov Egor

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

**ПЕРЕХОД ОТ ПРИНЦИПА “ЕДИНСТВА СУДЬБЫ ЗЕМЕЛЬНОГО
УЧАСТКА И РАСПОЛОЖЕННЫХ НА НЕМ ИНЫХ ОБЪЕКТОВ
НЕДВИЖИМОСТИ” К КОНЦЕПЦИИ “ЕДИНОГО ОБЪЕКТА
НЕДВИЖИМОСТИ” В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РФ**

Аннотация: в данной статье затрагивается реформа вещного права - рассматриваются причины перехода от принципа “единства судьбы земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимости” к концепции “единого объекта недвижимости” в гражданском праве РФ и указываются проблемы такого перехода.

Ключевые слова: реформа вещного права, принципы, концепции, единый объект недвижимости, единства судьбы, гражданское право.

**TRANSITION FROM THE PRINCIPLE OF "UNITY OF FATE OF A LAND
AREA AND OTHER PROPERTIES LOCATED ON IT" TO THE CONCEPT
OF "A SINGLE OBJECT OF REAL ESTATE" IN THE CIVIL LAW OF THE
RUSSIAN FEDERATION**

Annotation: this article touches upon the reform of property law - it examines the reasons for the transition from the principle of “the unity of fate of a land plot and other

real estate objects located on it” to the concept of a “single object of real estate” in the civil law of the Russian Federation and points out the problems of such a transition.

Key words: real law reform, principles, concepts, single object of real estate, unity of fate, civil law.

Реформа гражданского законодательства начинается свою историю с Указа Президента РФ “О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации”, согласно которому в целях совершенствования рыночной экономики и дальнейшего развития, правового обеспечения международных связей Российской Федерации в соответствующей сфере постановляется разработать концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации, а также меры по ее реализации (т.е. подготовка проектов федеральных законов о внесении таких изменений). Ответственных за реализацию “программы” Президент РФ назначил Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации [1].

Данная концепция была разработана и одобрена в 2019 году Советом, первоначальные версии законопроекта были представлены в 2010 году. В 2012 году они были направлены в нижнюю палату Федерального собрания РФ - Государственную думу РФ. При этом важно отметить, что в период 2013-2015 годах изменения лишь прошли в интеллектуальном и обязательственном правах. Реформа же вещного права до сих пор, так скажем, “буксует”. И только в 2019 году Исследовательский центр частного права опубликовал новую версию законопроекта с основными положениями. Дальнейшая его судьба пока неизвестна. Будет ли он доработан и внесен в Государственную думу РФ в таком первоначальном, либо отложен “в долгий ящик” [2]. Рассмотрим его поподробнее.

Как и в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в пункте 3.6.3, так и в проекте Федерального закона была закреплена

необходимость о реализации модели единого объекта недвижимости, изменив главу 6 Гражданского кодекса РФ [3].

Нужен ли такой переход? Будут ли последствия? Если да, то какие? Для ответа на данные вопросы необходимо проанализировать действующее законодательство, предложенные изменения и оценить высказывания выдающихся ученых и практикующих юристов по данному вопросу.

В настоящее время действует принцип “единства судьбы земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимости”. Он реализуется через нормы Гражданского и Земельного кодексов, а именно в статье 130 Гражданского кодекса РФ выделяются две группы недвижимых вещей: в силу их природы и в силу закона. Пункт 1 настоящей статьи определяет режим: недвижимые вещи — это не только земельные участки, но и все, что неразрывно связано с ними, например, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства [4]. Следовательно, выделяется “естественная недвижимость” и “искусственная недвижимость”, что свидетельствует о наличии самостоятельных объектов недвижимости [5, с. 209].

В земельном законодательстве принцип также находит свое развитие в подпункте 5 пункта 1 статьи 1 Земельного кодекса РФ: “единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами” [6]. Данный принцип указывает, что все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, т.е. судьба объекта зависит от судьбы земельного участка, но не наоборот. Раскрывается данный тезис через п. 4 ст. 35 Земельного кодекса РФ - запрет отчуждения земельного участка без находящихся на нем здания, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу, то есть запрета на отчуждения здания без участка нет.

Таким образом, земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество могут быть самостоятельными объектами гражданско-

правовых сделок, следовательно, отчуждены или обременены независимо друг от друга.

По каким причинам необходимо реформировать данное положение?

Во-первых, экономическая целесообразность. По мнению О.П. Псела, соединение и использование таких объектов по единому назначению приводит к новой хозяйственной единице, к новому нераздельному благу, дополнительная экономическая ценность которого была бы значительно уменьшена или утрачена в связи с разъединением первоначальных объектов [7]. Например, в настоящее время оценка земельного участка и здания может проходить отдельно. Если бы здание и земельный участок были единым объектом недвижимости, цена его возрастет. С другой стороны - пропадает гибкость объектов, что, несомненно, в определенных случаях может сказаться на возможности использования земельных участков и зданий, точнее произойдет сокращение перечня таких вариантов. При этом сложно — не значит хорошо. Конечно, настоящий принцип был сформирован из-за исторических особенностей (советского законодательства), но этот этап пройдет, следовательно, нужно по-новому строить данное регулирование, и лучше бы его сделали упрощенным.

Во-вторых, наличие судебных прецедентов касательно признания построек на земельном участке в качестве его составной части. Например, информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 года №153 указывает, что “собственник земельного участка имеет право на защиту своего права не только на земельный участок, но и на возведенное на нем здание, являющееся по существу составной частью принадлежащего ему на праве собственности земельного участка” [8].

При этом не только в информационном письме проявляется данная позиция суда. В одном из дел Президиум ВАС РФ в своем постановлении от 28.05.2013 №17085/12 указывалось следующее: “стадион - единое спортивное сооружение, состоящее из земельного участка, обустроенного особым образом и предназначенного для спортивных игр футбольного поля, а также объектов недвижимости вспомогательного характера”, т.е. футбольное поле -

неотъемлемая составная часть земельного участка, на котором оно расположено [9]. Самое важное, что необходимо отметить, — это не единичный случай, такая практика широко распространена. Следовательно, возникают вопросы: если судебная практика формирует позицию, которая не совсем соответствует принципу “единства судьбы земельного участка и расположенных на нем объектов”, правильно ли это? Может, стоит перейти на новую концепцию?

Перед тем, как ответить на него, все-таки рассмотрим ее и выявим достоинства и недостатки.

Концепция “единого объекта недвижимости” берет истоки со времен римского права по принципу “сделанное над поверхностью следует за поверхностью”, означающий, что объекты, находящиеся на земельном участке и связанные с ним, следует юридической судьбе этого участка [10].

Каким образом будет закреплён данный принцип? В редакции ст. 130 проекта Федерального закона содержалось положение: “земельный участок и находящееся на нем здание, сооружение, объект незавершенного строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь” [11].

Следовательно, здание - составная часть земельного участка, т.е. недвижимое имущество - только земельные участки, значит, оборот зданий осуществляется путем оборота земельных участков.

Если говорить о достоинствах данной концепции, то:

Во-первых, упрощение совершения любых сделок с объектом недвижимости в виду отсутствия отдельных правовых режимов для земельных участков и объектов недвижимости, поскольку отпадает необходимость в регистрации права как на сам приобретаемый объект, так и на земельный участок под объектом. Следовательно, “европейский подход”, реализуемый, например, в германском гражданском законодательстве, позволит четко регулировать отношения собственности и упростит налогообложение [12, с. 78].

Во-вторых, застроенный земельный участок имеет только одно потребительское и функциональное назначение - места расположения здания

или сооружения, следовательно, нецелесообразно по-разному определять правовую судьбу здания и земельного участка под ним [13].

В-третьих, ликвидация правовой неопределенности для лиц, приобретающих земельные участки, поскольку понятие “сооружение” не определяет точно, что к нему относится, хотя задача права - внесение определенности в отношения между субъектами [14]. Судебная же практика руководствуется не юридическим критерием, а физическим. Но правильно ли это? Скорее нет, чем да, ведь суд устанавливает, является ли вещь недвижимостью в силу различных физических свойств, не имея при этом четких критериев для определения недвижимости?

Если говорить о недостатках, то:

Во-первых, оборот недвижимости, расположенной на чужих земельных участках, уже в течение определенного времени успешно осуществляется [15, с. 45]. Если рынок недвижимости постепенно развивается, нужно ли рисковать им? Даже если темп развития медленный, будет ли он ускорен или произойдет спад его развития на определенный промежуток времени? Ведь цена на недвижимость возрастет, но благосостояние населения останется на том же месте.

Во-вторых, невозможность игнорировать разнохарактерность и разнородность природы земли и возведенной на ней недвижимости.

В-третьих, модель “единого объекта недвижимости” хорошо подходит только для случаев, когда собственники земли строят здания на своей земле, что часто противоречит практике, когда здание строится на чужой земле, следовательно, полностью исключить разделение собственности на земельный участок и расположенную на нем недвижимость невозможно.

В-четвертых, определение режима поэтажной собственности. На данный момент право собственности на квартиру можно иметь и при условии, что земля под домом находится в чужой собственности. Переход на единый объект недвижимости будет означать, что нынешние собственники квартир будут иметь долю в праве собственности на земельный участок, занятый многоквартирным домом. Следовательно, появляется необходимость в отступлении от модели

единого объекта, что требует дополнительную и не менее тщательную регуляцию [16].

Каждое явление имеет свои “плюсы” и “минусы”. Концепция “единого объекта недвижимости” - не исключение. Есть множество препятствий, но только через метод проб и ошибок возможно правильно урегулировать общественные отношения. Для минимизации негативных последствий, (например, не проинформированность населения касательно изменений в части затронутых их прав приведет к ухудшению стабильности в обществе, к возможным ответным реакциям) необходимо ликвидировать следующие препятствия:

Во-первых, как указано было выше, не проинформированность, т.е. нужно максимально распространить данную реформу через средства массовой информации или иные источники распространения информации, например, в информационно-телекоммуникационной сети интернет;

Во-вторых, определить режим поэтажной собственности, необходимость которой указана выше;

Иные последствия, указанные, например, в третьем недостатке перехода о строительстве зданий на чужих земельных участках, к сожалению, нельзя ликвидировать в кратчайший срок. Единственное, что исправит данную ситуацию, - время. Период же нам неизвестен, следовательно, трудно сказать, будут ли действовать “новые” нормы в полной мере или их реализация будет, в основном, затруднительно?

Таким образом, на данный момент гражданское законодательство готово к переходу, ведь практика реализации будущих норм уже частично проявляются в правовых позициях судов высших инстанций, следовательно, нуждается в таком переходе, чтобы не было таких ситуаций, когда суды формируют нормы, которые в части противопоставлены настоящему принципу. Но примут ли его?

Список литературы:

1. Указ Президента РФ от 18.07.2008 №1108 “О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации” / “Собрание законодательства РФ”, 21.07.2008, №29 (ч. 1), ст. 3482.
2. Революция в недвижимости: что принесёт реформа вещного права / PravoRu // URL: <https://pravo.ru/story/217004/>
3. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009, “Вестник ВАС РФ”, №11, ноябрь, 2009.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. От 08.12.2020) / “Собрание законодательства РФ”, 05.12.1994, №32, ст. 3301.
5. Печилина П.О. Концепция “единого объекта недвижимости” в условиях реформы Гражданского кодекса Российской Федерации / П.О. Печилина // 25 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: традиции и новации частноправового развития, материалы международной научно-практической конференции, 2019, ст. 207-214.
6. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 №136-ФЗ (ред. От 30.12.2020) // “Собрание законодательства РФ”, 29.10.2001, №44, ст. 4147.
7. Псел О.П. Правовые проблемы реализации принципа единой судьбы земельного участка и расположенного на нем строения при их наследовании // Право и политика. 2008. №1. С. 208-211.
8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 №153 “Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения” // “Вестник ВАС РФ”, №4, апрель, 2013.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 №17085/12. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс” (дата обращения 22.02.2021)
10. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2008.

11. Проект Федерального закона от 03.04.2012 №47538-6 “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ”. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс” (дата обращения 22.02.2021).

12. Герасин С. Сроки и Стоимость переоформления прав на земельные участки и расположенные на них иные объекты как отдельную недвижимость // Хозяйство и право. 2008. №2. С. 71-79.

13. Кузьмина И.Д. Объекты права собственности в зданиях. Вещные права: система, содержание, приобретение : сб. Науч. Тр. В честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. М. : Статут, 2008.

14. Экспертное заключение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проектам федеральных законов // URL: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2018/04/meeting-190418-zakonoproekt-1-project-conclusion.pdf>

15. Гучкова Е.Г. От принципа “Единой судьбы земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости” к концепции единого объекта / Е.Г. Гучкова // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2010. С. 39-45.

16. Концепция единого объекта недвижимости: почему в России не действует принцип superficies solo cedit // ZakonRu / URL: https://zakon.ru/blog/2020/5/24/koncepciya_edinogo_obekta_nedvizhimosti_pochemu_v_rossii_ne_dejstvuet_princip_superficies_solo_cedit#_ftn8 (дата обращения 22.02.2021).

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ
ОРГАНЫ И СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

УДК 343.146

Антонова Анастасия Олеговна

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт судебных экспертиз

Россия, Москва

a.o.antonova@gmail.com

Antonova Anastasia Olegovna

Kutafin Moscow State Law University

Institute of Forensic Examinations

Russia, Moscow

**ВИДЫ И СУБЪЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА
НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ**

Аннотация: в российском законодательстве предусмотрены различные виды юридической ответственности за нарушения, допускаемые в ходе подготовки и проведения выборов. В результате последовательного исследования нормативных правовых актов выявлены специфические субъекты юридической ответственности, отсутствующие в уголовном, гражданском и административном законодательстве. Обнаружены специфические черты субъектов различных видов ответственности за нарушения избирательного законодательства. На примерах из судебной практики подтверждено существующее мнение о том, что в системе права сложился и функционирует межотраслевой институт юридической ответственности, имеющий отличия по субъектному составу.

Ключевые слова: избирательная кампания, выборы, нарушения законодательства о выборах, преступления, административные правонарушения, субъекты преступлений, субъекты правонарушений.

TYPES AND SUBJECTS OF LEGAL LIABILITY FOR VIOLATIONS OF ELECTION LEGISLATION

Annotation: Russian legislation provides for various types of legal liability for violations committed during the preparation and conduct of elections. As a result of a consistent study of regulatory legal acts, specific subjects of legal responsibility that are absent in criminal, civil and administrative legislation are identified. The specific features of the subjects of various types of responsibility for violations of the electoral legislation are revealed. Examples from judicial practice confirm the existing opinion that the system of law has developed and operates an intersectoral institution of legal responsibility, which has differences in its subject composition.

Key words: election campaign, elections, violations of the law on elections, crimes, administrative offenses, subjects of crimes, subjects of offenses.

В современных условиях выборы имеют особую социально-политическую значимость, поскольку они являются важнейшим конституционным механизмом воспроизводства и функционирования публичной власти [16, с. 3]. Процесс подготовки проведения выборов детально расписан в федеральном и региональном законодательстве в целях предупреждения и пресечения возможных правонарушений. На сегодняшний день в действующей системе правового регулирования предусмотрены различные средства и способы правовой защиты и охраны избирательных (электоральных) прав граждан [15, с. 154], в первую очередь включающие различные виды юридической ответственности за нарушения избирательного законодательства. Статистика свидетельствует о наличии многочисленных фактов, влекущих необходимость применения юридической ответственности в период избирательных кампаний. Например, в 2018 году в ходе избирательной кампании по выборам Президента Российской

Федерации поступило и было рассмотрено 6059 обращений, содержащих сведения о нарушениях (по мнению заявителей) законодательства о выборах, из них факты нарушений подтвердились по 446 обращениям (7,4 %) [13, с. 364].

Ответственность за различные нарушения в данной сфере предусмотрена Федеральным законом № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – 67-ФЗ) [3], также и иными федеральными и региональными нормативными правовыми актами.

В зависимости от отраслевой принадлежности нормативно-правовой основы выделяют три категории юридической ответственности, наступающей за совершение избирательных правонарушений: уголовная, административная ответственность и конституционно-правовая ответственность (иногда именуемая как государственно-правовая ответственность или ответственность по избирательному праву). Последняя категория имеет свою специфику, поскольку она реализуется по решению не только суда, но и специализированного государственного органа – избирательной комиссии.

Указанные виды юридической ответственности имеют между собой существенные различия по нескольким основаниям, среди которых можно выделить субъектов правонарушения. Рассмотрению именно данного отличия юридической ответственности за рассматриваемые нарушения посвящена настоящая статья.

Уголовная ответственность наступает за совершение общественно опасных деяний, посягающих на избирательные права граждан и предусмотренных в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) в статьях 141-142² [1], например, за нарушение порядка финансирования избирательной кампании, а также за фальсификацию избирательных документов и итогов голосования.

В уголовном законодательстве в качестве субъектов преступлений, связанных с выборами, выступают: кандидаты (ч. 2 ст. 141¹, ч. 1 ст. 142 УК РФ) и их уполномоченные представители (ч. 1 ст. 142 УК РФ), в том числе по

финансовым вопросам (ч. 2 ст. 141¹ УК РФ); члены избирательной комиссии (ч. 1 ст. 142, ст. 142¹, ст. 142² РФ); лица, использующие свое должностное или служебное положение (ч. 3 ст. 141 УК РФ); граждане (ч. 1, 2 ст. 141, ч. 1 ст. 141¹, ч. 2, 3 ст. 142 УК РФ). При этом две первые категории лиц могут выступать в качестве специального субъекта именно электоральных преступлений, а вторая – это члены избирательной комиссии, которые не являются должностными лицами и имеют особый правовой статус в законодательстве о выборах. Например, П. 08 сентября 2019 года в период с 14 часов 00 минут до 15 часов 00 минут, являясь членом секретарем участковой избирательной комиссии избирательного участка, действуя группой лиц с другим лицом, с целью фальсификации последним избирательного документа – списка избирателей данного избирательного участка, вносимого внесения в Государственную автоматизированную систему «Выборы», внесла заведомо ложные сведения об избирателе, якобы получившем избирательный бюллетень и проголосовавшем на выборах губернатора Челябинской области в избирательный документ – список избирателей, незаконно вписав в него сведения о том, что в данном голосовании приняла участие ФИО1, совершив таким образом преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 142 УК РФ, совершенное членом избирательной комиссии [4].

Третьей категорией субъектов будут являться лица, использующие свое должностное или служебное положение, что будет относиться к должностным преступлениям. Например, глава Малмыжского городского поселения А. разработала преступный план по совершению вмешательства с использованием должностного положения в осуществление комиссиями референдума их полномочий, с целью повлиять на их решения путём дачи указаний о фальсификации итогов голосования референдума по вопросу введения самообложения граждан. В соответствии с этим планом, 03 сентября 2018 года, в период с 15 до 16 часов в своем служебном кабинете встретила с председателями комиссий избирательных участков №№ 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679 – ФИО4, ФИО5, ФИО6, ФИО7, ФИО8, ФИО9 и ФИО10 и дала им

указание о достижении любыми доступными способами, в том числе и незаконными, явки участников референдума с результатами 50% + 1 голос на каждом из перечисленных избирательных участков с целью признания указанного референдума состоявшимся, а его результатов по принятию решения о самообложении граждан, – действительными. Председатели участковых избирательных комиссий, находясь в служебной и иной зависимости от А., согласились и выполнили заведомо незаконные указания А. о фальсификации итогов голосования референдума [6].

Кроме того, в научной литературе некоторыми авторами выделяются дополнительные субъекты. Например, в качестве отдельного субъекта Кругленя А.Н. в статье 142¹ УК РФ выделяет лицо, представляющее сведения об избирателях [17, с. 96]. Однако судебная практика показывает, что в качестве такого лица обычно выступают члены избирательной комиссии. Например, в вышеуказанном примере в отношении П. были указаны действия с целью фальсификации избирательного документа – списка избирателей, вносимого внесения в Государственную автоматизированную систему «Выборы» [4].

Естественно, что уголовная ответственность предусмотрена только за наиболее тяжкие избирательные правонарушения. При этом, действия непосредственных исполнителей, которые охватываются умыслом организатора преступления, как правило, влекут административную ответственность, в то время как сам организатор будет нести уголовную ответственность. То есть, оба вида юридической ответственности могут наступать одновременно.

Так, при установлении фактов подкупа избирателей исполнитель должен быть привлечен к административной ответственности (ст. 5.16 КоАП [2]), но, если он был в предварительном сговоре с кандидатом, тогда будет привлекаться уже к уголовной ответственности (п. «в» ч. 2 ст. 141 УК).

Однако следует отметить, что, во-первых, ряд преступлений не имеют высокой общественной опасности; во-вторых, суд зачастую прекращает такие уголовные дела с назначением судебного штрафа, что в части наказания сближает их с административными деликтами. Например, судом прекращено

уголовное дело с освобождением от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного пп. «а», «в» ч. 2 ст. 141 УК РФ, на основании ст. 25.1 УПК РФ с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 50 000 рублей в отношении Б.А.М. и Б.А.А., которые, находившиеся в алкогольном опьянении во дворе дома, умышленно, группой лиц по предварительному сговору, осознавая, что ФИО13 и ФИО14 являются членами избирательной комиссии и находятся при исполнении своих обязанностей по проведению общероссийского голосования, в присутствии наблюдателя ФИО15 и жильцов дома высказали свое негативное отношение к его проведению и в агрессивной форме потребовали от членов избирательной комиссии прекращения ими исполнения их обязанностей, а также незаконно обвинили их в противоправной деятельности по агитации жителей указанного дома голосовать за одобрение изменений в Конституцию Российской Федерации, создав тем самым условия, препятствующие исполнению членами избирательной комиссии своих обязанностей по проведению голосования [5].

Административная ответственность за избирательные правонарушения предусмотрена в статьях 5.1-5.25, 5.45-5.52, 5.56, 5.58 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и имеет свою отличительную особенность, заключающуюся в привлечении к ней только физических, но и юридических лиц, среди которых можно выделить следующих [2]:

- 1) кандидатов, зарегистрированных кандидатов;
- 2) политических партий;
- 3) их уполномоченных представителей по финансовым вопросам;
- 4) граждан (как правило, членов штаба кандидата);
- 5) должностных лиц;
- 6) юридических лиц: в том числе государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций независимо от формы собственности, в том числе организаций, осуществляющих теле- и (или) радиовещание, редакциями периодических печатных изданий,

сетевых изданий, их должностных лиц; избирательных объединений, членов или уполномоченных представителей инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума, иных лиц, уполномоченных выступать от имени кандидата, избирательного объединения или привлеченных указанными лицами к проведению предвыборной агитации, либо лицом, замещающим государственную должность или выборную муниципальную должность; лицами, которым участие в проведении агитации запрещено; работодателей;

7) председателей, их заместителей и членов избирательных комиссий.

Таким образом, можно отметить значительное количество различных субъектов данного вида юридической ответственности за нарушения законодательства о выборах и референдумах, а также наличие в их числе юридических лиц, ответственность которых в российском уголовном законодательстве не предусмотрена. Например, в судебном заседании было установлено, что муниципальное бюджетное образовательное учреждение дополнительного образования детей «Орловская детская школа искусств им. Д.Б. Кабалевского» допустило размещение печатных агитационных материалов в здании школы, в котором находилась избирательная комиссия. Постановлением суда данная организация была привлечена к ответственности по ч. 2 ст. 5.12 КоАП РФ [8]. В данном примере в ходе составления протокола об административном правонарушении, а также в судебном заседании не было установлено конкретное должностное лицо, виновное в указанном деянии.

Если же такое должностное лицо устанавливается, то обычно именно оно, а не юридическое лицо, в котором оно работает, привлекается к ответственности. Например, Г., являясь УФПС Смоленской области – филиала ФГУП «Почта России», в период времени с ДД.ММ.ГГГГ по ДД.ММ.ГГГГ направил для распространения агитационные материалы газет "Н", "С" в Шумячский, Демидовский, Починковский районы Смоленской области с нарушением требований законодательства о выборах, за что судом был признан виновным в

совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.12 КоАП РФ [7].

В качестве отличительной особенности ответственности этого вида можно выделить то, что к ней привлекаются лица, фактически действующие в интересах кандидата, но без доказательства данной связи, поскольку именно за их действия эта ответственность и предусмотрена. Например, судом привлечено к административной ответственности, предусмотренной ст. 5.20 КоАП РФ, ООО «Внешний мир» по факту оказания финансовой поддержки, без согласия представителя Всероссийской политической партии «...» и без оплаты из средств избирательного фонда, выразившееся путем изготовления и размещения на фасаде здания ... (г. Сыктывкар, ул. ...) в период ** ** ** агитационного материала с лозунгом «Выбирай наших!» [9].

Конституционно-правовая ответственность предусмотрена нормами избирательного законодательства в п. 1 ст. 64 67-ФЗ, согласно которым ее субъектов можно подразделить на две категории: индивидуальные – кандидаты, главы муниципального образования, депутаты и коллективные: избирательные объединения, блоки и комиссии. Таким образом, в данном виде юридической ответственности есть сходство с административной в части ее субъектов – юридических лиц. Например, суд удовлетворил административный иск избирательной комиссии Ставропольского края к редакции газеты «Открытая. Для всех и каждого» об изъятии тиража выпуска газеты «Открытая. Для всех и каждого» №22-23 (868-869) от 24.06.-15.07.2019, содержащий признаки предвыборной агитации, предусмотренные подпунктами «г», «д» и «е» пункта 2 статьи 48 Федерального закона № 67-ФЗ, пунктами 4, 5 и 6 части 1 статьи 26 Закона Ставропольского края от 2 июля 2012 года № 67-кз «О выборах Губернатора Ставропольского края», в отношении кандидата на должность Губернатора Ставропольского края В. и решил изъять тираж этого номера газеты [12].

Первой особенностью данного вида юридической ответственности на наш взгляд, является то, для кандидата она наступает не только за свои деяния, но и

за нарушения, допущенные его официальными представителями. Так, в ч.7 ст.76 67-ФЗ, регистрация кандидата может быть отменена судом в случае, если установлен факт подкупа избирателей не только кандидатом, но его официальным представителем. А ответственность иных участников избирательного процесса носит не конституционно-правовой, а административно-правовой и иной характер [14, с. 16].

Второй особенностью конституционно-правовой ответственности, по нашему мнению, является то, что правовые последствия нарушений законодательства о выборах могут наступать не по отношению к субъектам правонарушений, а к ходу избирательной кампании. Так, в действующем законодательстве возможны решения о признании результатов выборов недействительными и отмена избрания кандидата. Например, судом было отменено постановление территориальной избирательной комиссии Эжвинского района города Сыктывкара, принятое в рамках полномочий окружной избирательной комиссии Эжвинского избирательного округа № 4, от 30 июля 2020 года № 3/5 «О регистрации кандидата в депутаты Государственного Совета Республики Коми VII созыва по Эжвинскому избирательному округу № 4 Г.», в связи с тем, что оно было принято с нарушением требований действующего законодательства, поскольку Г. не были представлены надлежащим образом заверенные копии паспорта, документов, подтверждающих сведения об образовании, месте работы и статусе депутата, а также документ, подтверждающий принадлежность к политической партии, подписанный уполномоченным лицом политической партии [11].

Кроме того, в п.1.2 ст.77 67-ФЗ суд может отменить решение комиссии об итогах голосования в случае нарушения порядка формирования избирательной комиссии, если указанное нарушение не позволяет выявить действительную волю избирателей.

Представляется, что третьей особенностью конституционно-правовой ответственности является то, что не могут служить основанием для отмены решения о результатах выборов, признания итогов голосования, результатов

выборов недействительными те нарушения закона, которые были допущены в целях кандидатов, не победивших на выборах. Следовательно, в данном случае присутствует объективная сторона правонарушения и вина его субъектов, но ответственность не наступает. В тоже время, существует возможность наступления правовых последствий (отмена итогов голосования, признание результатов выборов недействительными) для победителей выборов, не совершавших никаких правонарушений, являющихся следствием юридической ответственностью других субъектов. Например, судом признано незаконным и отменено решение от 09 сентября 2019 года № 25 избирательной комиссии муниципального образования Бобровский сельсовет «Об установлении результатов выборов депутатов Бобровского сельского Совета депутатов по одному многомандатному округу» по следующим основаниям. В процедуру выборов было допущено вмешательство должностных лиц МКОУ «Новоникольская СОШ» и филиала Бобровской ООШ, которые принуждали работников голосовать досрочно, что привело к тому, что из 292 избирателей досрочно проголосовали 48, в том числе те, кто в день выборов на избирательном участке присутствовали [10].

Таким образом, проведенный анализ нормативных правовых актов в сфере выборов свидетельствует, что в ходе избирательной кампании появляются следующие специфические субъекты юридической ответственности: в качестве юридических лиц могут выступать политические партии; в качестве физических лиц, кроме граждан РФ и должностных лиц, особо отмечают кандидатов, их уполномоченных лиц по финансовым вопросам; помимо должностных лиц также выделяют председателя, заместителей председателя, членов избирательной комиссии, которые не являются должностными лицами и имеют особый правовой статус в законодательстве о выборах.

Можно отметить, что Центральной избирательной комиссией Российской Федерации (далее – ЦИК России), формируя статистику обращений о нарушениях избирательного законодательства, использует следующую классификации субъектов нарушений по тематике обращений о нарушениях

информационного обеспечения выборов: избирательные объединения; кандидаты, члены инициативной группы; государственные и муниципальные органы, учреждения; представители средств массовой информации; иные лица; несколько участников избирательного процесса [13, с. 382]. Но по другим видам поступивших обращений такая классификация отсутствует.

Подводя итог, дополнительно можно сделать следующие выводы относительно категорий субъектов различных видов юридической ответственности за нарушения законодательства о выборах:

1. В ходе избирательной кампании появляются специфические субъекты, среди которых особо можно выделить таких как: кандидаты и их представители; председатель, заместители и члены избирательной комиссии.

2. Каждый вид ответственности за нарушения избирательного законодательства в части ее субъектов обладает специфическими чертами (см. Таблицу 1): в уголовной ответственности появляются дополнительные субъекты правонарушений (уполномоченные представители кандидатов и председатели, их заместители и члены избирательных комиссий), которые отсутствуют в других видах, а в административной ответственности к субъектам правонарушения добавляются юридические лица; грань между этими видами ответственности иногда очень прозрачна, таким образом за одно правонарушение возможна как и уголовная, так и административная ответственность; в конституционно-правовой ответственности один субъект правонарушения может нести ответственность за других (кандидат несет ответственность за нарушения, допущенные его представителями), также, в этом виде ответственности может вообще отсутствовать субъект правонарушения (например, при отмене итогов голосования).

3. Избирательное право является одной из немногих отраслей права в котором за одно правонарушение могут наступать разные виды юридической ответственности (уголовная, административная, конституционно-правовая) для различных субъектов права.

4. Можно частично присоединиться к мнению Д.В. Орлова, полагающему, что «в системе права сложился и функционирует межотраслевой институт юридической ответственности за нарушения норм избирательного права, состоящий из четырех крупных относительно самостоятельных блоков конституционно-правовой, уголовной, гражданско-правовой, административной ответственности. Указанные виды юридической ответственности отличаются друг от друга... субъектным составом...» [18, с. 9].

Представляется, что высказанные мнения о видах и субъектах юридической ответственности за электоральные правонарушения могут способствовать решению не только предлагаемой в научной литературе задачи по совершенствованию соответствующей системы мер конституционно-правовой ответственности [19, с. 8], но и аналогичных задач оптимизации уголовных и административных мер борьбы за чистые и честные выборы, а также формировать ЦИК России более развернутую статистическую информацию в части субъектов допускаемых нарушений.

Список литературы:

1. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 24.02.2021) // СПС КонсультантПлюс.

2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // СПС КонсультантПлюс.

3. Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

4. Постановление Златоустовского городского суда (Челябинской области) № 1-426/2020 от 8 июля 2020 г. по делу № 1-426/2020 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 20.02.2021).

5. Постановление Курганского городского суда (Курганской области) № 1-1125/2020 от 24 июля 2020 г. по делу № 1-1125/2020 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 20.02.2021).

6. Постановление Малмыжского районного суда (Кировской области) № 1-18/2020 от 21 января 2020 г. по делу № 1-18/2020 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 20.02.2021).

7. Постановление Промышленного районного суда г. Смоленска (Смоленской области) № 5-157/12 5-157/2012 от 11 мая 2012 г. // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 21.02.2021).

8. Постановление Советского районного суда г. Орла (Орловской области) от 19 сентября 2012 г. // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 20.02.2021).

9. Постановление Сыктывкарского городского суда (Республики Коми) № 5-141/2012 от 31 января 2012 г. по делу № 5-141/2012 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 21.02.2021).

10. Решение Большеулуйского районного суда (Красноярского края) № 2А-311/2019 2А-311/2019~М-279/2019 М-279/2019 от 9 декабря 2019 г. по делу № 2А-311/2019 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 21.02.2021).

11. Решение Верховного Суда Республики Коми (Республика Коми) № 3А-215/2020 3А-215/2020~М-188/2020 М-188/2020 от 19 августа 2020 г. по делу № 3А-215/2020 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 20.02.2021).

12. Решение Октябрьского районного суда г. Ставрополя (Ставропольского края) № 2А-2573/2019 2А-2573/2019~М-2249/2019 М-2249/2019 от 14 августа 2019 г. по делу № 2А-2573/2019 // Интернет-ресурс

Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 21.02.2021).

13. Выборы Президента Российской Федерации. 2018: Электоральная статистика / Центральная избирательная комиссия Российской Федерации. М., 2018. С. 364.

14. Игнатенко В.В. Юридическая ответственность и избирательный процесс. М.: РЦОИТ, 2001. С. 16.

15. Исмаилов Ф.Ф. Проблемы противодействия коррупции в деятельности избирательных комиссий в России (криминологическое исследование) // Социальная интеграция и развитие этнокультур в евразийском пространстве. 2020. Т. 1. № 9. С. 154.

16. Красинский В.В. Правовое обеспечение защиты конституционного строя России в избирательном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова. Москва, 2011. С. 3.

17. Кругленя А.Н. Фальсификация избирательных документов и итогов голосования: о практических проблемах установления субъекта преступления // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. № 12. С. 96.

18. Орлов Д.В. Институт юридической ответственности за избирательные правонарушения в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.10) / Нижегородская академия МВД России. Нижний Новгород, 2007. С. 9.

19. Штурнев А.Е. Конституционно-правовая ответственность за избирательные правонарушения в Российской Федерации: общеправовая характеристика и юридическая природа мер: автореферат дис. ... канд. юрид. наук (12.00.10) / Дальневосточный федеральный университет. Владивосток, 2004. С. 8.

Приложения

Таблица 1. Субъекты юридической ответственности по избирательному законодательству

		Уголовная ответственность	Административная ответственность	Конституционно- правовая ответственность
Физические лица	Кандидаты	+	+	+
	Уполномоч. представит. по фин. вопросам	+	+	-
	Уполномоч. представит.	+	-	-
	Члены избират. комиссии	+	+	+
	Граждане	+	+	+
Юридические лица		-	+	-
Должностные лица		+	+	+

Бугаёва Полина Николаевна
Южный федеральный университет
Юридический факультет
Россия, Ростов-на-Дону
bugaeva_polina@mail.ua

Bugaeva Polina
Southern Federal University
Faculty of Law
Russia, Rostov-on-Don

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Аннотация: методология истории политических и правовых учений является разнообразной, представляет собой совокупность методов познания, способствующих развитию научной идеи. В работе дается определение метода, характеризуется цель методологии и значение методов в рамках новой политико-правовой мысли, определяются функции методологии. Рассмотрены различные виды методов и определены основные проблемные вопросы, изучаемые ими.

Ключевые слова: метод, методология, история политических и правовых учений, функции метода, исторический метод, портретный метод.

METHODOLOGICAL PROBLEMS OF THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Annotation: The methodology of the history of political and legal doctrines is diverse, it is a set of methods of knowledge that contribute to the development of scientific knowledge. The paper defines the method, describes the purpose of the methodology and the meaning of the methods in the framework of the new political and legal thought, and defines the functions of the methodology. Various types of methods are considered and the main problematic issues studied by them are identified.

Key words: method, methodology, history of political and legal doctrines, functions of the method, historical method, portrait method.

История политических и правовых учений, являясь полноценной юридической наукой, использует обширное количество методов познания. Ей присущи все классические способы изучения и усвоения политико-правовой мысли: общенаучный, частнонаучный и специальный. Метод представляет собой путь познания, то, с помощью чего проводится исследование. Он позволяет углубиться в изучаемый предмет науки, расширить ее содержание и понимание. Предмет и метод в науке взаимосвязаны. Метод – путь познания, который ведет от объекта к предмету, раскрывает теоретическое значение, обогащает его. Метод имеет универсальное обоснование и самостоятельное общенаучное значение. Цель методологии истории политических и правовых учений, по мнению Луковской Д.И., заключается в объяснении сути, содержания и целесообразности предложенных идей и теорий [1, с. 199].

Необходимо отметить, что метод взаимосвязан с предметом и приобретает в рамках него свое особое познавательное значение. Если меняется предмет, то изменяется и метод. Метод выражается предметно. Это позволяет сделать вывод о том, что приверженцы различных общеправовых методов выражают свои научные и юридические концепции не одинаково. Формы и содержание политико-правовых учений различны: они могут выражаться в научных трактатах, философских записках, письмах и т.д., но каждая из концепций предполагает наличие особой структуры, включающей в себя теоретическую основу методологии [2, с. 14]. Таким образом, новая политико-правовая мысль представляет собой новую теорию со своими новыми предметом и методом. История политических и правовых учений является учением о новых понятиях права и государства, возникающих в каждый конкретный исторический период, тем самым приобретая новые предмет и метод.

Возникновение методов познания – исторический процесс. Поэтому возникающие политико-правовые теории и их методы, вытекая друг из друга,

тесно взаимосвязаны между собой и новая теория анализируется уже на основании возникающих методов.

Нерсисянц В.С. выделяет следующие функции метода в истории политических и правовых учений:

1. Метод выступает способом построения политико-правовой теории, с помощью которого формируется система теоретического знания и принципы ее изложения, определяется взаимосвязь этих компонентов;

2. Метод представляет собой инструмент для качественного и полноценного анализа политико-правовой теории, отражает ее содержание, и смысл;

3. Метод является способом выражения соотношения политико-правовой теории и окружающей действительности [3, с. 11].

Являясь наукой хоть и юридической, история политических и правовых учений имеет прямую связь с всеобщей историей, философией, политологией, социологией и культурологией, что обосновывает применение специальных методов познания, присущих данным наукам.

Наиболее значимым для истории политических и правовых учений является исторический метод познания. В его рамках используется конкретно-исторический подход, который проявляется в тесной связи истории политических и правовых учений с историей отечественного государства и права, всемирной историей и т.д. Проводится характеристика историко-правовой мысли, условий ее возникновения и развития. Эпоха и историческое событие имеют влияние на творчество мыслителя.

Данный метод используется для освещения и анализа политико-правовых подходов в исторической ретроспективе, их оценки в призме прошлого и настоящего. Выявляются постоянные (неизменные) и меняющиеся тенденции, в рамках которых выделяется «проблемное ядро». Вокруг этого «проблемного ядра» сосредоточена мысль большинства великих деятелей своего времени. При этом можно выделить «вечные» проблемы, которые присущи всем этапам развития цивилизации. Таковыми, например, являются проблемы соотношения

права и государства, права и свободы, государства и общества [4, с. 49]. Мы можем отметить, что в творчестве мыслителей каждой из эпох присутствуют вопросы о том, что представляет собой государство, что есть власть, как соотносится свобода человека и гражданина с государственной властью, какая из существующих форм правления наиболее приемлема, как должна организовываться структура государственной власти, и т.д.

Портретно-индивидуализирующий (портретный) метод также используется в ходе познания истории политических и правовых учений. Портретный метод исследования выделяет для изучения наиболее значимых личностей. В данном случае имеет важное значение исторические события, биография личности и ее политико-правовая мысль. Этот метод значим для преподавания истории политических и правовых учений, так как выражает необходимость изучения студентами не только учебников, но и первоисточников, для наиболее точного и полного анализа взглядов мыслителя, его стиля их изложения и иных особенностей. В таком подходе мысль не отделима от личности. Однако, в доктрине отмечается, что существует проблема невозможности определения автора работы, также не всегда можно установить мыслителя, являющегося родоначальником мысли, не всегда мысль обнародуется в то время, когда она была написана.

Часто портретный метод соотносится с хронологическим методом, и именно их взаимодействие порождает проблемные вопросы. Можно отметить, что хронологический метод выступает за изучение истории политических и правовых учений в зависимости от исторических этапов развития. Материал излагается по блокам в соответствии с периодизацией истории (Древность, Средние века, Новое время и т.д.). Многие учебники построены именно на хронологическом методе изложения материала, однако их структура не ограничивается исключительно характеристикой эпох, поэтому сторонники портретного метода говорят о том, что историко-правовая мысль неотделима от личности и изложение дисциплины истории политических и правовых учений должно совмещать в себе два данных подхода. Также отмечается, что некоторые

исследователи выражают стремление к раскрытию развития права через переход от менее совершенных научных представлений к более развитым [5, с. 15]. Ставится вопрос о том, отражает ли политико-правовая мысль ту эпоху, когда она была предложена, или оказывает влияние на нее? А также поднимается вопрос о том, когда следует изучать влияние мысли на действительность, если она обнаружена позже на 100 лет?

История политических и правовых учений использует и сравнительный метод. Проводится сравнительный анализ учений, доктрин, подходов и мыслей ученых. Оценивается их содержание.

Проблемно-теоретический метод рассматривает связь истории и современности, выделяет актуальные мысли и теории, либо же критически оценивает их, придает мыслям историческую ценность. В рамках данного метода рассматривается вопрос о значимости современной политико-правовой мысли, ее уникальности и новизне. Проводится поиск новых деятелей политологии и юридической науки, внесших свой вклад в развитие современной теории истории политических и правовых учений.

Таким образом, история политических и правовых учений, как полноценная наука, использует собственный арсенал методов, которые позволяют наиболее углубленно изучить ее предмет. Методологические проблемы истории политических и правовых учений в своем большинстве находятся в сфере доктринального мышления. Специалисты в области указанной науки находятся в постоянной дискуссии и предпринимают попытки отыскать ответы на важнейшие вопросы права и политики. При этом может использоваться «диалоговая» форма мышления, т.е. форма рассмотрения проблем в различные периоды их существования с учетом различных мнений.

Список литературы:

1. Луковская Д. И. Предмет и методология истории политических и правовых учений // Правоведение. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета. 2007, № 3. С. 197-211.

2. Фролова Е.А. История политических и правовых учений: классификационная и оценочная юридическая наука // Синергия. 2018, № 2. С. 13-18.

3. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. 944 с.

4. Фролова Е.А. Методологические проблемы истории политических и правовых учений как науки и учебной дисциплины // Право и государство: теория и практика. 2016, № 10 (142). С. 47-52.

5. Левакин И. В. Прогресс правопонимания: историко-материалистический подход // Журнал российского права. 2017, № 12 (252). С. 13-22.

Ильясов Тимур Русланович
Уральский государственный юридический университет
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
timil3@yandex.ru
Iliasov Timur
Ural State Law University
Institute of Justice
Russia, Ekaterinburg

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОБЯЗАННОСТИ: ПОНЯТИЕ И РОЛЬ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ И ПРАКТИКЕ

Аннотация: в статье автор рассматривает категорию «юридические обязанности» и возможность её исследования в объективном смысле. Подход к определению понятия «юридические обязанности» в разные эпохи был неодинаков. Однако в текущее время внимание законодателя и исследователей обращено в большей степени к категории «права человека», субъективным правам. Категория «юридическая обязанность» в юриспруденции анализируется слабо. Проведенный анализ показывает возможность изучения категорий права и обязанности без противопоставления их природы, а также необходимость обращения внимания исследователей и законодателя на категорию «юридические обязанности».

Ключевые слова: право, юридическая обязанность, субъективное право, правоотношение, юридическая практика.

LEGAL RESPONSIBILITIES: CONCEPT, ROLE AND SIGNIFICANCE IN LEGAL SCIENCE AND PRACTICE

Annotation: In this paper, the author considers the category of «legal obligations» and the possibility of its study in an objective sense. The approach to the definition of the

concept of «legal obligations» in different epochs was different. However, at the present time, the attention of legislators and researchers is drawn more to the category of «human rights», subjective rights. The category of «legal obligation» in jurisprudence is poorly analyzed. The analysis shows the possibility of studying the categories of rights and obligations without contrasting their nature, as well as the need to draw the attention of researchers and legislators to the category of «legal obligations».

Key words: law, legal obligation, subjective law, legal relationship, legal practice.

Юридические обязанности в современных реалиях представляют собой один из элементов содержания правоотношения и в этом смысле они рассматриваются только в субъективном смысле. В данном аспекте важной представляется проблема соотношения юридических обязанностей с другим неотъемлемым компонентом содержания правоотношения — субъективным правом. Указанная проблема имеет довольно длительную историю, ведь еще древнегреческие и древнеримские философы и юристы, обосновывавшие права человека и недопустимость их нарушения со стороны государства, признавали, что государство не может функционировать должным образом в условиях, когда граждане недобросовестно исполняют свои обязанности [1, с. 45].

Среди античных ученых высказывались мысли не просто о юридических обязанностях, но об их приоритете перед субъективными правами. Достаточным будет обратиться к работе Марка Туллия Цицерона «Об обязанностях», в которой политический деятель обобщал правила и нормы поведения граждан. Цицерон, отмечая неразрывную связь субъективных прав и юридических обязанностей, высказывал мысль о том, что обязанности должны проистекать из стремления человека реализовать свои права, при этом соблюдая права других членов общества [2, с. 83-84].

Проблема соотношения субъективных прав и юридических обязанностей получила развитие и в трудах французских просветителей XVIII века, которые отмечали важное значение юридических обязанностей для реализации

социального демократического предназначения государства. Шарль Луи Монтескье в трактате «О духе законов» отмечает, что был бы счастлив, если бы люди получили новые основания уважительно относиться к своим обязанностям и соблюдать их [3, с. 8].

Согласно марксистскому подходу любая обязанность подразумевает собой действие, выполнение которого людьми является выгодным для кого-либо, и если это касается обязанности юридической — её исполнение соответствует интересам класса, который утвердил эту обязанность, закрепив её в правовых нормах. В работе «Государство и революция» Владимир Ильич Ленин на основании этих доводов приходит к выводу о том, что если юридическая обязанность установлена и закреплена в нормах права враждебным классом, представитель другого класса не должен соблюдать эту навязанную ему и противоречащую интересам его класса обязанность [4, с. 274].

Советский и российский учёный-правовед Сергей Сергеевич Алексеев в труде под названием «Право: азбука — теория — философия» определяет юридическую обязанность как предписанную субъекту меру должного, необходимого поведения, при этом так же рассматривая юридическую обязанность в субъективном смысле [5, с. 67]. В данном определении С. С. Алексеев обращает особое внимание на слово «мера». И субъективное право, и юридическая обязанность характеризуются тем, что возможности и свобода лиц (субъективное право) и должное, необходимое поведение (юридическая обязанность) не безграничны, не бескрайни, а существуют в известных строгих рамках — это всегда «мера» поведения, имеющего свои границы, пределы [5, с. 68].

В последние десятилетия в отечественной юридической науке интерес к категории «юридические обязанности» снизился, а внимание учёных в большей степени приковано к исследованию субъективных прав. Достаточно подробно в отечественной литературе исследуется соотношение категорий «права» и «свободы», классификация прав, отдельные правомочия.

Некоторые отечественные авторы, рассматривая обязанность как один из элементов содержания правоотношения, дают определение понятия «юридическая обязанность», но, в отличие от другого элемента содержания правоотношения — субъективного права, к термину «юридическая обязанность» не добавляется относительное прилагательное «субъективная».

Так, например, «Большой юридический словарь» под редакцией В. Н. Додонова определяет юридическую обязанность как определенную законом меру должного поведения участника данного (конкретного) правоотношения — носителя этой обязанности [6, с. 619], то есть, субъекта данного правоотношения. Таким образом, можем сделать вывод, что объективный смысл понятия «обязанность» в современной российской юриспруденции зачастую не раскрывается.

Учёный Л. Д. Воеводин отмечает, что в современной отечественной юридической литературе права, свободы и обязанности редко характеризуются как единое целое [7, с. 162]. Ярким примером недостаточного внимания законодателя к юридическим обязанностям в объективном смысле является текст действующей Конституции Российской Федерации.

Так, в названии главы 2 Конституции РФ наряду с правами и свободами человека и гражданина отсутствует упоминание о его обязанностях. Вследствие того, что права и свободы человека закреплены конституционно, отечественная юридическая наука на современном этапе уделяет большое внимание их изучению, они становятся предметом глубокой научно-теоретической разработки. И в то же время категория «обязанность человека» незаслуженно остается не только не рассмотренной в науке, но и не употребляемой в российском законодательстве и международных нормативных актах.

На наш взгляд, рассмотрение категории «юридические обязанности» возможно во взаимосвязи с категорией «субъективные права», без противопоставления их природы. Права и обязанности человека выступают регуляторами его поведения, при этом в форме прав закрепляется допустимое и желательное поведение, а в форме обязанностей — необходимое поведение. С

этим можно связать численное соотношение прав и обязанностей человека: раз вариантов необходимого поведения гораздо меньше, чем допустимого и желательного, то и обязанностей в нормативных правовых актах закрепляется гораздо меньше, чем прав человека.

Государство закрепляет те обязанности, те варианты необходимого поведения, без которых его существование находилось бы под угрозой или вообще представлялось невозможным. Нам хотелось бы подчеркнуть особую роль категории «юридическая обязанность» в юридической и, в частности, судебной практике. Так, например, Конституционному Суду Российской Федерации часто приходится истолковывать положения Конституции Российской Федерации, связанные с обязанностями граждан. В определении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2019 г. N 2178-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сычева Евгения Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 5, пунктов 1 и 4 статьи 391 Налогового Кодекса Российской Федерации» Суд в очередной раз разъяснил положения ст. 57 Конституции РФ: обязанность каждого платить законно установленные налоги и сборы корреспондирует праву каждого не быть принужденным к уплате налогов и сборов, не отвечающих указанному критерию [8]. Таким образом, Конституционный Суд РФ при вынесении указанного определения вновь обращает внимание на взаимосвязь субъективных прав и свобод граждан и категории «юридическая обязанность». Категория «юридическая обязанность», таким образом, играет немаловажную роль в юридической практике, поскольку судам и другим правоприменительным органам Российского государства часто приходится при решении дел использовать понятие «юридическая обязанность», интерпретировать нормы права, устанавливающие те или иные юридические обязанности.

На наш взгляд, чтобы юридическая обязанность заняла необходимое место в российской правовой системе и обществе в целом, необходимо более глубокое научно-теоретическое изучение данной категории, исследование проблемы соотношения субъективных прав и юридических обязанностей, а также

использования результатов этой научной деятельности при правотворчестве и в правоприменительном процессе.

При этом, отмечая высокую роль категории обязанности, мы не предполагаем принижения роли категории субъективных прав и их недооценку. Обе категории — права и обязанности — можно рассматривать без противопоставления их природы. Сергей Сергеевич Алексеев отмечал, что личность есть человек, который имеет в обществе автономное положение (статус) и в соответствии с этим обладает комплексом прав, свобод, обязанностей. Личность можно рассматривать как человека, обладающего определенным статусом в обществе, комплексом прав, свобод, обязанностей [9, с. 22]. На основании этого нам представляется возможным рассмотрение обязанностей человека в неразрывной связи с его правами и свободами.

Законодателю в современных реалиях следует обратить большее внимание на регулирование категории «юридические обязанности», её рассмотрение не только с субъективной, но и с объективной стороны. Повышение интереса государства к данной категории с большой вероятностью усилит интерес к ней со стороны исследователей, а результаты их научно-теоретической разработки должны быть, в свою очередь, использованы законодателем для наиболее чёткого и последовательного регулирования категории «юридические обязанности» с помощью норм права.

Список литературы:

1. Юнусов Н. А. Эволюция обязанностей человека и гражданина в политико-правовых учениях (историко-правовой аспект) // История государства и права. 2010. №7. С.45-48.
2. Марк Туллий Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., «Наука», 1974. 249 с.
3. Монтескье Ш. Л. О духе законов. — М.: Мысль, 1999. — 672 с.
4. Ленин В. И. Государство и революция // Ленин В. И. ПСС. Т. 33.

5. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования — М.: Статут, 1999. — 712 с.
6. Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. и др. Большой юридический словарь. М.: Инфра-М, 2001. — 790 с.
7. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М.: Юридическая литература, 1997. — 174 с.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 N 2178-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сычева Евгения Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 5, пунктов 1 и 4 статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
9. Алексеев С. С. Государство и право: учебное пособие. М.: Проспект, 2012. — 148 с.

Кузнецов Егор Константинович
Южно- Уральский государственный университет
Юридический институт
Россия, Челябинск
Egor8638@mail.ru
Kuznetsov Egor
South Ural State University
Institute of Law
Russia, Chelyabinsk

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЛИЧНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СОТРУДНИКОВ ПОЛИЦИИ

Аннотация: в данной статье автором рассматриваются некоторые вопросы, связанные с проблемами личной безопасности сотрудников полиции на современном этапе, в частности проблема обеспечения безопасности сотрудников полиции в случаях применения огнестрельного оружия во время выполнения служебных задач. Сделан вывод о том, что нормативная база, регулирующая повседневное обращение с огнестрельным оружием сотрудниками органов внутренних дел, курс огневой подготовки должны быть дополнены. Сделаны предложения по совершенствованию мер личной безопасности при применении огнестрельного оружия сотрудниками полиции.

Ключевые слова: полиция, личная безопасность сотрудника полиции, огневая подготовка, применение огнестрельного оружия.

ACTUAL PROBLEMS OF ENSURING PERSONAL SAFETY OF POLICE EMPLOYEES

Annotation: In this article, the author examines some issues related to the problems of personal safety of police officers at the present stage, in particular, the problem of ensuring the safety of police officers in cases of the use of firearms during the

performance of official tasks. It is concluded that the regulatory framework governing the daily handling of firearms by employees of the internal affairs bodies, the fire training course should be supplemented. Proposals have been made to improve personal security measures when using firearms by police officers.

Key words: police, personal safety of a police officer, fire training, use of firearms.

Служебная деятельность сотрудников органов внутренних дел зачастую проходит в условиях осложненной оперативной обстановки. Сотрудники полиции нередко выполняют поставленные перед ними задачи в условиях опасных для жизни и здоровья, в ситуациях, которые могут быть осложнены чрезвычайными, незапланированными обстоятельствами. Безусловно данные ситуации, прежде всего, связаны с розыском и задержанием опасных преступников и правонарушителей, освобождением граждан из заложников, обеспечением правопорядка во время проведения массовых мероприятий, а также возникновением обстановки режима чрезвычайной ситуации [1, с. 171]. Во время такой служебной деятельности, которая усложняет определенные служебные задачи, сотрудники полиции часто вынуждены использовать специальные средства и огнестрельное оружие, успешное применение которых во многом зависит как от физической подготовки сотрудника, так и от его стрессоустойчивости.

Количество правонарушений, пресечение которых требует применение табельного оружия, растет ежегодно. При охране правопорядка сотрудникам полиции все чаще оказывается агрессивное, вооруженное сопротивление, в связи с этим также возникает необходимость применения огнестрельного оружия [2, с. 75]. В ходе решения профессиональных задач, во время которых требуется проявление как спортивной, так и психологической подготовки, сотрудник органов внутренних дел должен защитить не только жизнь окружающих граждан, но и сохранить свою.

Случаи получения ранений или гибели сотрудников полиции при исполнении своих служебных обязанностей, говорят о том, что роль огневой,

тактико-специальной подготовки и основ личной безопасности в системе профессиональной подготовки снижена.

Статистика свидетельствует о том, что за 2016 год при исполнении своих служебных обязанностей погибли 118 сотрудников полиции, в 2017 году погибло 52 сотрудника и 593 получили ранения, в 2018 году погибли 37 полицейских и 1300 получили ранения, в 2019 году при исполнении служебных обязанностей погибли 23 сотрудники, более 1200 получили ранения [3]. Прослеживается тенденция снижения потерь среди личного состава органов внутренних дел, что говорит о положительных результатах работы МВД России в данной сфере. Однако, несмотря на ежегодное снижение числа погибших и раненных сотрудников полиции, количество таких происшествий остается на высоком уровне.

Для совершенствования уровня подготовки сотрудников органов внутренних дел, а также в целях обеспечения проведения служебных мероприятий на высококачественном уровне необходимо постоянное обучение сотрудников полиции, задачами которого являются:

- изучение положений нормативно-правовых актов МВД России, в том числе, которые регламентируют меры личной безопасности при выполнении профессиональной деятельности сотрудниками полиции, например, во время действий на месте происшествия или при использовании специальной техники при расследовании преступлений;

- во время же огневой подготовки сотрудникам ОВД необходимо изучать правовые основы применения оружия, материальную часть и тактико-технические характеристики огнестрельного оружия и боеприпасов, в особенности меры безопасности при обращении с оружием, отработка действий в случаях возникновения задержек при стрельбе, практическое выполнение нормативов по огневой подготовке, а также контрольного упражнения [4, с. 97].

Таким образом, обучение сотрудников полиции формам и методам обеспечения своей безопасности, четким и грамотным действиям в экстренных ситуациях выступает в настоящее время одним из важнейших направлений

профессиональной подготовки.

На современном этапе, правовая база, которая регламентирует обращение с огнестрельным оружием сотрудниками органов внутренних дел достаточно широка. К таковым документам относятся Наставление по огневой подготовке в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденное Приказом МВД России от 23.11.2017 г. № 880, Устав патрульно-постовой службы полиции, утвержденный Приказом МВД России от 29.01.2008 г. № 80, Наставление по организации деятельности строевых подразделений вневедомственной охраны полиции, утвержденное приказом МВД России от 03.03.2015 г. № 300, Инструкция о порядке выдачи табельного боевого ручного стрелкового оружия, боеприпасов и специальных средств сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации на постоянное хранение и ношение, утвержденная Приказом МВД России от 17.11.1999 г. № 938, Инструкция по организации снабжения, хранения, учета, выдачи (приема) и обеспечения сохранности вооружения и боеприпасов в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденная приказом МВД России от 12.01.2010 г. № 13. Однако некоторые авторы придерживаются позиции, что ряд вопросов, регулирующих порядок обращения с оружием в повседневной деятельности не затронут нормативными правовыми актами МВД России [5, с. 59]. Так вескими аргументами, которые приводят авторы, разделяющую данную точку зрения, являются то, что требования к мерам безопасности при обращении с оружием сотрудниками полиции, правила ношения, транспортировки огнестрельного оружия, дополнительной комплектации, правила ухода в условиях несения службы и служебных командировок охвачены лишь частично.

Качественная характеристика применения огнестрельного оружия сотрудниками полиции определяется состоянием личной безопасности, которое в свою очередь состоит из двух компонентов: психологической и физической безопасности [6, с. 108]. Психологическая безопасность довольно подробно, разработана учеными. Ряд авторов, утверждает, что огромную роль при обеспечении личной безопасности

играет психологическое состояние сотрудника полиции во время выполнения своих служебных обязанностей.

Так, В.Б. Косовский в своих исследованиях отмечал высокую успеваемость сотрудников полиции во время выполнения нормативов по огневой подготовке, однако в случаях реального огневого контакта или при угрозе такового, отмечал, что поведение многих сотрудников характеризовалось растерянностью и медлительностью, что говорит о недостаточной психологической подготовке к применению огнестрельного оружия [7, с. 72]. Такие авторы как Ю.Ю. Бойко-Бузыль и Д. В. Швец результатами своих исследований также подтверждают низкий уровень подготовленности к ситуациям с применением оружия: снижение качества восприятия и внимания, критичности мышления, нарушение логики рассуждений, растерянность, замедление реакции, снижение координации движений [8, с. 7]. Данные психоэмоциональные явления обнаруживались у многих сотрудников полиции во время применения огнестрельного оружия при выполнении профессиональных обязанностей.

Физическая безопасность сотрудников полиции во многом зависит от полученных во время огневой подготовки навыков обращения с оружием. Н.Н. Пономаревым были проведены исследования, согласно которым, в большинстве случаев огневой контакт скоротечен и происходит на коротких дистанциях до 10 метров в ситуациях, когда сотруднику ОВД оказывается вооруженное сопротивление [9, с. 254]. В связи с этим при возникновении ситуаций, в которых сотруднику полиции необходимо применить оружие, на первый план выходит скорость работы с оружием (быстрое извлечение его из кобуры, приведение в готовность к применению и непосредственно производство выстрела).

Некоторые авторы, в том числе К.Н. Горюн считают, что обеспечить физическую безопасность сотрудника полиции при огневом контакте с противником позволит решить владение техникой скоростной стрельбы "навскидку" [10, с. 28].

Данный вид стрельбы представляет стрельбу без предварительной

подготовки и включает в себя совокупность двигательных действий по скоростному извлечению оружия, приведению его в боевую готовность, динамичной обработке ударно-спускового механизма. Особенностью рассматриваемого вида стрельбы является то, что для прицеливания не используется прицельное приспособление пистолета, а используется эффект «мышечной памяти».

Таким образом, современные проблемы, связанные с личной безопасностью сотрудников в случаях огневого контакта или возможности применения огнестрельного оружия, прежде всего, должны быть разрешены достаточной нормативной регламентацией, повышением уровня психологической подготовки сотрудников полиции к нестандартным ситуациям, а также введением нового упражнения при прохождении курса огневой подготовки - стрельба с места по внезапно появляющимся и движущимся целям на расстоянии 10-15 метров после физической нагрузки.

Список литературы:

1. Шамаев А.М. Причины и поводы возникновения массовых беспорядков // Современные тенденции в науке, технике, образовании. — 2016. — С. 171-173.
2. Войнов П.Н., Кутергин Н.Б., Пойдунов А.А. Тактическая подготовка сотрудников ОВД к действиям в экстремальных ситуациях: проблемы и пути совершенствования // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2015. — № 3-2. — С. 75-77.
3. Состояние преступности в Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <https://мвд.рф> (дата обращения 25.03.2021)
4. Толдиев Алаудин Бадрудинович К вопросу обеспечения личной безопасности сотрудников МВД России // Теория и практика общественного развития. 2016. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-obespecheniya-lichnoy-bezopasnosti-sotrudnikov-mvd-rossii> (дата обращения: 21.03.2021).

5. Подойма Л.Ю., Цветов С.В. Проблемы регламентации безопасного обращения сотрудников полиции с огнестрельным оружием // ППД. 2015. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-reglamentatsii-bezopasnogo-obrascheniya-sotrudnikov-politsii-s-ognestrelnym-oruzhiem> (дата обращения: 29.03.2021).
6. Поспеев К. Ю. Проблемы обеспечения личной безопасности сотрудников органов внутренних дел при применении огнестрельного оружия // Правопорядок: история, теория, практика. 2020. №2 (25). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-obespecheniya-lichnoy-bezopasnosti-sotrudnikov-organov-vnutrennih-del-pri-primenении-ognestrelnogo-oruzhiya> (дата обращения: 27.03.2021).
7. Косовский В. Б. Значение психологической подготовки сотрудников ОВД при стрельбе в условиях экстремальной ситуации // Общество: социология, психология, педагогика. — 2018. — № 9. — С. 72—74.
8. Бойко-Бузыль Ю. Ю., Д.В. Швец Психологическая готовность сотрудников полиции к правомерному применению табельного огнестрельного оружия // Актуальные вопросы подготовки сотрудников полиции: сборник статей. — 2015. — С. 7—12.
9. Пономарев Н. Н. Закрепление навыков стрельбы из боевого ручного стрелкового оружия у курсантов, обучающихся по специализации «Деятельность специальных подразделений ОВД» // Актуальные вопросы совершенствования специальной подготовки курсантов и слушателей образовательных организаций системы МВД России. — 2015. — С. 254—258.
10. Горюн К. Н. Стрельба «навскидку» как комплекс действий с оружием, обеспечивающий личную безопасность сотрудника полиции при возникновении огневого контакта // Актуальные вопросы тактики охраны общественного порядка и общественной безопасности. — 2017. — С. 28—32.

УДК 342.924

Аминов Ильдар Ринатович
Кадреева Елена Игоревна
Башкирский государственный университет
Институт права
Россия, Уфа
aminov76@mail.ru
lenabiruykova@mail.ru
Aminov Ildar
Kadraeva Elena
Bashkir State University
Institute of Law
Russia, Ufa

ПРАВОВЫЕ АКТЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ АКТОВ ГОСУДАРСТВА

Аннотация: статья посвящена проблеме разработки и дальнейшего правоприменения правовых актов органов местного самоуправления, в частности административных регламентов органами местного самоуправления. Рассматривается роль административных регламентов в системе правовых актов государства, в том числе регулировании административных процедур. Анализируются положения федеральных нормативно-правовых актов и локальных нормативных актов в сфере муниципального земельного контроля. Автор предлагает варианты минимизации административного усмотрения, при реализации которых административные регламенты выйдут на новый и качественный уровень подготовки.

Ключевые слова: правовой акт, муниципальный контроль, административная процедура, административный регламент, органы местного самоуправления, административное усмотрение.

LEGAL ACTS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE SYSTEM OF LEGAL ACTS OF THE STATE

Annotation: the article is devoted to the problem of development and further enforcement of legal acts of local self-government bodies, in particular administrative regulations by local self-government bodies. The role of administrative regulations in the system of legal acts of the state, including the regulation of administrative procedures, is considered. The article analyzes the provisions of federal normative legal acts and local normative acts in the field of municipal land control. The author offers options for minimizing administrative discretion, with the implementation of which administrative regulations will reach a new and high-quality level of preparation.

Key words: legal act, municipal control, administrative procedure, administrative regulations, local self-government bodies, administrative discretion.

Правовые акты органов местного самоуправления являются важным и необходимым направлением дальнейшего правового регулирования системы правовых актов государства. Актуальность проблем местного уровня государственной власти заключается в том, что их решение напрямую способствует реализации основных направлений развития страны, разработанных в порядке выполнения майского (2018 г.) указа Президента РФ. Так как для выполнения национальных целей и стратегических задач необходим общий вклад каждого муниципального образования РФ, эффективность которых напрямую зависит от состояния бюджета муниципального образования [3, с. 302]. На сегодняшний день в России вопрос финансового контроля, проводимого на внешнем муниципальном уровне, контроля за сохранностью и эффективностью использования муниципальной собственностью является одним из наиболее актуальных [1, с. 43]. На данный момент любой

муниципалитет имеет обширный перечень нормативно правовых актов, регламентирующий положения по муниципальному контролю [5, с. 226]. Вопрос правового регулирования отношений, складывающихся по поводу муниципального контроля, представляет собой поиск путей решения следующей задачи: достижения целей и определенного уровня организованности системы правового регулирования, позволяющих повысить результативность и эффективность муниципального контроля. Проблема приобретает комплексный характер, а также оставляет место для широкого административного усмотрения.

Нормативное определение муниципального контроля дается в ст. 2 Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – ФЗ) [9]. По своей юридической сущности данная деятельность является контрольно-надзорной административной процедурой. Под административной процедурой следует понимать нормативно установленный последовательный порядок реализации административно-властных полномочий, направленный на разрешение юридического дела или выполнение управленческой функции [6, с. 59]. Процедура муниципального контроля призвана для обеспечения общественной безопасности и соблюдения прав и свобод «невластных» субъектов при проведении уполномоченными органами контрольных мероприятий.

В свою очередь правовая регламентация административных процедур с необходимостью подводит нас к теме административных регламентов и их значения в процессе управления. Эффективное государственное управление и качественное исполнение государством возложенных на него функций во многом зависит от нормативного сопровождения данных процессов. Административные процедуры, как последовательный порядок реализации административно-властных полномочий, соединяя в себе материальное и процессуальное начала, нуждаются в соответствующем правовом оформлении [6, с. 59]. Действующая система права закрепляет административные регламенты

в качестве правового инструмента, регулирующего значительную часть административных процедур.

Главная функция административных регламентов состоит в детальном подзаконном регулировании деятельности субъектов административных процедур, ведь чем более абстрактно процедура регламентирована на федеральном уровне, тем актуальнее становится потребность восполнения пробелов на более низких уровнях [2, с. 41]. Таким образом создается проблема дискреции законодательства или практики широкого административного усмотрения, т.е. решения вопроса должностным лицом или уполномоченным органом своими волевыми решениями и действиями, не зависящими от вышестоящих властных субъектов. Это необходимо для эффективного осуществления государственного управления. Однако для данной сферы более характерен разрешительный порядок правового регулирования, а не дозвольтельный. Существует необходимость в легальном регламентировании административного усмотрения и определения его пределов, иначе цели и задачи принятия административных регламентов не находят своей реализации, поскольку есть вероятность нарушения прав, свобод и законных интересов субъектов административных процедур, в том числе затрагиваются интересы государства.

Кроме того, обнаруживается отсутствие практики единообразного применения законодательства. Нет единой модели апроприации федерального законодательства, которая бы придавала обязательный характер выполнению всех установленных требований. Отсюда проистекает практика слишком широкого административного усмотрения и противоречия федерального и регламентарного права.

На основе анализа муниципальных правовых актов МО «г. Екатеринбург», регламентирующих порядок осуществления муниципального земельного контроля, выявлено подобное несоответствие. Так, во исполнение п. 2 ст. 72 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) [7], Решением Екатеринбургской городской Думы от 27 октября 2009 г. № 47/11 утверждено

Положение «О муниципальном земельном контроле на территории муниципального образования «город Екатеринбург» (далее – Положение) [10]. С целью реализации требований Положения постановлением Администрации г. Екатеринбурга от 19 февраля 2014 г. № 390 утвержден Административный регламент исполнения муниципальной функции по осуществлению муниципального земельного контроля на территории МО «город Екатеринбург» (далее – Регламент) [11]. В соответствии с п. 11 Регламента устанавливается обязанность выполнять предписания должностных лиц уполномоченного органа об устранении выявленных нарушений установленных правил, а в силу п. 53 Регламента, в предписании, помимо прочего, указываются юридические последствия, наступающие в случае невыполнения предписания в установленный срок. Согласно п. 7 Положения в случае выявления нарушений юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, физическими лицами требований, установленных федеральными законами, законами Свердловской области, должностные лица уполномоченного органа выдают указанным лицам обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения.

При этом, согласно положениям п. 5 ч. 5 ст. 71 ЗК РФ, право выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных в результате проверок нарушений земельного законодательства, а также осуществлять контроль за исполнением указанных предписаний в установленные сроки наделяются исключительно органы государственного надзора, ввиду того, что такие полномочия органа муниципального контроля статьей 72 ЗК РФ, которая не подлежит расширительному толкованию ввиду своей конструкции, не закреплены. Указанное нашло свое отражение в судебных решениях Верховного Суда Российской Федерации, согласно позиции которого, в отличие от органов, осуществляющих государственный земельный надзор, должностные лица органов муниципального земельного контроля не имеют полномочий на выдачу обязательных для исполнения предписаний [12; 13; 14; 15; 16]. При этом, в силу п. 26 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 06 октября 2003

г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [8], осуществление муниципального земельного контроля в границах городского округа относится к вопросам местного значения, ввиду чего является обязанностью органа местного самоуправления.

Таким образом, буквальное толкование норм ЗК РФ в анализируемой сфере, а также складывающаяся судебная практика, свидетельствуют об отсутствии у органов муниципального земельного контроля права на выдачу субъектам контроля предписаний, обладающих признаком обязательности. Необходимо отметить, что как на уровне муниципалитетов Свердловской области, так и на уровне регионов Российской Федерации складывается различная правовая (с точки зрения нормативного закрепления) и правоприменительная практика по вопросу наличия у органов муниципального земельного контроля права на выдачу обязательных для исполнения предписаний. Необязательность предписаний органов муниципального контроля способствует тому, что правонарушения не устраняются, имеют продолжаемый характер. Фактически это приводит к тому, что муниципальный контроль является неэффективным. Возможное устранение правовой неопределенности может быть достигнуто внесением изменений в положения ЗК РФ путем определения полномочий органов муниципального земельного контроля, либо получением официального разъяснения уполномоченных органов по анализируемому вопросу.

Административные регламенты играют существенную роль в процессе реализации административных процедур, их результативность во многом зависит от наличия определённых препятствий на пути их реализации. Это может быть несоблюдение требований к структуре и содержанию регламента, нестабильность этих требований; несоответствие нормативно-правовым актам, которые выше регламентов по юридической силе; возможный временной разрыв в процессе внесения изменений в правовые акты; а также недостаточность субъектов, уполномоченных на разработку административных регламентов [4, с. 155-157].

Преодоление данных препятствий должно найти свое отражение в законодательном процессе федерального уровня. Ограничение возможности административного усмотрения органов местного самоуправления должно выражаться в упрощении процедур посредством ликвидации формальных ненужных этапов, а также унификации требований к регламентам, создании единой модели их разработки.

Список литературы:

1. Аминов И.Р. Контрольные органы муниципальных образований в системе органов местного самоуправления и порядок их формирования // В сборнике: Правоприменение в публичном и частном праве. Материалы Международной научно-практической конференции. Ответственный редактор Л.А. Терехова. 2018. С. 42-50.

2. Гаврилов А.М. О назначении и некоторых особенностях административных регламентов как правовых актов управления // Марийский юридический вестник. № 1 (12). 2015. С. 39-43.

3. Зарипов Ш.Р. Контроль «отрицательных трансферов» муниципальных образований в Российской Федерации // В сборнике: Проблема муниципалитетов в разрезе правового обществоведения. Сборник статей к Всероссийской научно-практической конференции. 2019. С. 302-305.

4. Зуева Н.Л. Проблемы применения и пути совершенствования административных регламентов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2018. № 3 (34). С. 152-160.

5. Новиков К.С., Аминов И.Р. Проблемные аспекты правового регулирования муниципального финансового контроля // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 8 (47). С. 226-228.

6. Хазанов С.Д. Административные процедуры: определение и систематизация. // Российский юридический журнал. № 1. 2003. С. 58-63.

7. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изм. и доп. от 30 декабря 2020 г. № 494-ФЗ, № 505-ФЗ) // Официальный

интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

8. Федеральный закон от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп., от 29 декабря 2020 г. № 464-ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

9. Федеральный закон от 26 декабря 2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (с изм. и доп., от 08 декабря 2020 г. № 429-ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

10. Решение Екатеринбургской городской Думы от 27 октября 2009 г. № 47/11 «Об утверждении Положения «О муниципальном земельном контроле на территории муниципального образования «город Екатеринбург» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

11. Постановление Администрации г. Екатеринбурга от 19 февраля 2014 г. № 390 «Об утверждении Административного регламента исполнения муниципальной функции по осуществлению муниципального земельного контроля на территории МО «город Екатеринбург» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс] // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

12. Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 08 июня 2018 г. № 50-КГ18-3 // Сайт «Верховного Суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 29.03.2021).

13. Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 октября 2018 г. № 55-АП18-16 // Сайт «Верховного Суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 29.03.2021).

Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 29.03.2021).

14. Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 октября 2019 г. № 70-КА19-3 // Сайт «Верховного Суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 29.03.2021).

15. Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 декабря 2019 г. № 88а-4349/2019 // Сайт «Верховного Суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 29.03.2021).

16. Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 январь 2020 г. № 88А-1515/2020 // Сайт «Верховного Суда Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 29.03.2021).

Метелицкая Юлия Викторовна
Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого
Гуманитарный институт
Высшая школа юриспруденции и судебно-технической экспертизы
Россия, Санкт-Петербург
ymetelitskaya@yandex.ru
Metelitskaya Julia
Peter the Great St. Petersburg Polytechnic University
Humanitarian Institute
Graduate School of Law and Forensic Science
Russia, Saint-Petersburg

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация: статья посвящена исследованию актуальных проблем, связанных с осуществлением публичной власти органами местного самоуправления на своей территории. Данные проблемы возникают вследствие несовершенства законодательства, регулирующего организацию и деятельность данных органов, а также отсутствия должного контроля за его практическим применением на местном уровне. Следовательно, современное демократическое государство должно способствовать развитию самостоятельной системы местного самоуправления и созданию благоприятных условий для работы муниципальных органов за счет ограничения государственного вмешательства в их деятельность и включения в процесс решения местных вопросов населения муниципальных образований.

Ключевые слова: институт народовластия, местная власть, муниципальное образование, органы местного самоуправления, полномочия.

CURRENT PROBLEMS OF LOCAL GOVERNMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: the article is devoted to the study of topical problems associated with the exercise of public authority by local governments on their territory. These problems arise due to the imperfection of the legislation regulating the organization and activities of these bodies, as well as the lack of proper control over its practical application at the local level. Consequently, a modern democratic state should contribute to the development of an independent system of local self-government and the creation of favorable conditions for the work of municipal bodies by limiting state interference in their activities and including the population of municipalities in the process of solving local issues.

Key words: institute of democracy, local government, municipality, local self-government bodies, powers.

В настоящее время институт местного самоуправления составляет одну из важнейших основ конституционного строя России, который признается, гарантируется и осуществляет свою деятельность на территории государства на основании Конституции Российской Федерации, Федерального закона от 06 октября 2003 года № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», иных федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, а также в соответствии с Европейской хартией местного самоуправления, принятой Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы в 1985 года в городе Страсбург, которая была ратифицирована Россией в 1998 году [3].

Европейская хартия местного самоуправления определяет фундаментальные принципы функционирования органов местного самоуправления. Основной задачей Хартии является обеспечение и защита прав органов местного самоуправления. Местное самоуправление государств, подписавших данный многосторонний документ, позволяет населению участвовать в принятии решений, которые напрямую связаны с его

жизнедеятельностью, а также обеспечивает гарантии осуществления и соблюдения иных прав и свобод граждан по вопросам местного значения. Тем самым, принцип самостоятельности органов местного самоуправления можно расценивать как один из основных принципов современного демократического государства, который имеет свое закрепление на высоком международно-правовом уровне [1].

В связи с этим, можно подчеркнуть, что местное самоуправление, являясь одним из основных институтов народовластия, должно выступать в роли некоего баланса между государственной властью и народом. Ведь согласно пункту 2 статьи 1 федерального закона № 131 от 06 октября 2003 года [2] местное самоуправление представляет собой форму осуществления народом своей власти, обеспечивающую возможность в пределах, которые установлены Конституцией России, а также федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, принимать непосредственно населением или через органы местного самоуправления самостоятельные и под свою ответственность решения по вопросам местного значения, при этом, что немаловажно, учитывая местные и исторические традиции и исходя из интересов граждан, проживающих на соответствующей территории.

К этому следует добавить, что конституционный принцип самостоятельности органов местного самоуправления действительно является одним из наиболее конструктивных решений на сегодняшний день. Он придает требуемую динамику и эффективность в комплексном социально-экономическом развитии муниципальных образований, создавая необходимые для этого условия на местах, вследствие чего обеспечивается достойный уровень жизни населения и осуществление им местного самоуправления на своей территории. Но, к сожалению, данный принцип все еще не получил достаточного правового обеспечения в системе законодательного регулирования, и соответственно, трудно реализуем на практике [7, с. 25].

Помимо решения вопросов местного значения на органы местного самоуправления может также возлагаться осуществление и некоторых

государственных полномочий как регионального, так федерального уровней. Но здесь стоит отметить, что полномочия, которыми наделяются органы местного самоуправления, не всегда могут иметь прямое отношение к обеспечению жизненных условий местного населения, вследствие чего, решения каких-либо проблемных вопросов местного значения отодвигается на второй план [4, с. 65], так как им перестает уделяться должное внимание со стороны органов местного самоуправления. Такой подход не может отвечать основным принципам, определенным в законе о местном самоуправлении, в результате чего грани ответственности между уровнями власти становятся практически незаметными и осуществление государственных полномочий на муниципальном уровне в большей степени приводит к принятию решений, нехарактерных для местного самоуправления.

Кроме того, еще одной из немаловажных проблем в организации и деятельности органов местного самоуправления на сегодняшний день можно выделить отстраненность органов местного самоуправления от населения, связанную с сокращением количества муниципальных образований за счет увеличения числа городских округов, на которые направлена более высокая дотационная политика [4]. Таким образом, в связи с укрупнением муниципальных образований возникает некая преграда между органами местного самоуправления и населением муниципального образования, вследствие чего ослабевает возможность влияния интересов граждан на процессы муниципального управления.

Финансовая обеспеченность муниципальных образований также является одной из первостепенных проблем местного самоуправления в Российской Федерации в связи с тем, что наибольшая часть доходов от налогов сосредоточена в бюджетах крупных муниципальных образований, представляющих собой промышленно-развитые регионы [5], которых в России, к сожалению, не так много. Остальной процент муниципальных образований, например, таких как городские и сельские поселения, имеет небольшой доход от налоговых поступлений, что сдерживает их финансовую самостоятельность и

впоследствии ставит в зависимость от федерального бюджета.

Дефицит квалифицированных кадров в муниципальных органах власти также является немаловажной проблемой, оказывающей влияние на эффективность деятельности местного самоуправления, особенно эта нехватка ощущается в сельской местности [6, с. 173]. Данная проблема возникает вследствие недостаточного нормативно-правового регулирования кадровой политики органов местного самоуправления. Кроме того, существенное влияние оказывает и отсутствие отработанной системы подготовки специалистов в данной области деятельности.

Таким образом, на сегодняшний день перед органами местного самоуправления в Российской Федерации стоит ряд первоочередных проблем, которые возникают в связи с несовершенством законодательства, регулирующего организацию и деятельность данных органов, а также недостаточным обеспечением контроля за практическим его применением на местном уровне.

Кроме того, при решении вопросов местного значения и повышении эффективности ведения дел местного уровня важное значение имеет развитие демократических основ. В связи с этим прежде всего необходимо повысить роль институтов гражданского общества в государстве, так как от этого зависит программа комплексного развития муниципальных образований как одного из уровней осуществления населением публичной власти, что может повлечь за собой некоторые изменения в кадровой политике, а также, несомненно, затронет и финансовую составляющую.

Список литературы:

1. Европейская хартия местного самоуправления ETS № 122: Страсбург, 15 октября 1985 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 07.09 1998. – № 36. – Ст. 4466.
2. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ: ред. от

29.12.2020 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 06.10.2003. – № 40. – Ст. 3822.

3. О ратификации Европейской хартии местного самоуправления: федеральный закон от 11.04.1998 № 55-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 13.04.1998. – № 15. – Ст. 1695.

4. Васильева Е. И. Проблемы развития местного самоуправления / Е. И. Васильева, О. Ю. Гусельникова // Муниципалитет: экономика и управление. – М.: Изд-во РАНХиГС, 2018. – № 4 (25). – С. 26-32.

5. Коротина Н. Ю. Проблемы обеспечения финансовой самостоятельности муниципальных образований в Российской Федерации / Н. Ю. Коротина // Экономика и управление. Социум и власть. – М.: Изд-во РАНХиГС, 2012. – С. 67-70.

6. Масилова М. Г. Проблемы кадрового обеспечения органов местного самоуправления и пути их решения / М. Г. Масилова, В. Е. Лобов // Территория новых возможностей. Вестник ВГУЭС. – Владивосток: Изд-во ФГБОУ ВО ВГУЭС, 2019. – Т. 11. – № 4. – С. 170-179.

7. Пылин В. В. Устройство системы органов местного самоуправления: некоторые проблемы и пути их решения / В. В. Пылин // Управленческое консультирование. Актуальные проблемы государственного и муниципального управления. – СПб.: Изд-во РАНХиГС, 2009. – № 2 (34). – С. 25-38.

УДК 347.736

Бирклей Вячеслав Евгеньевич
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт
Россия, Челябинск
birkley269@gmail.com
Birkley Vyacheslav
South Ural State University
Faculty of Law
Russia, Chelyabinsk

СУДЬБА ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА ПРИ БАНКРОТСТВЕ ОДНОГО ИЗ СУПРУГОВ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Аннотация: в статье рассматриваются положения, касающиеся обращения взыскания на общее имущество супругов при банкротстве одного из них. Автор указывает на наличие противоречивых законодательных положений и вследствие этого отсутствие единообразного подхода судов к решению поставленной проблемы. В заключение делается ряд выводов, которые, по мнению автора, могут привести к стабилизации законодательного регулирования порядка обращения взыскания на общее имущество супругов при банкротстве одного из них.

Ключевые слова: банкротство, общее имущество супругов, супруг должника, конкурсная масса, конкурсное производство.

FATE OF COMMON PROPERTY IN BANKRUPTCY OF ONE OF THE SPOUSES: PROBLEMATIC ISSUES

Annotation: The article deals with the provisions relating to the foreclosure of the common property of spouses in bankruptcy of one of them. The author points out the presence of contradictory legislative provisions and, as a consequence, the lack of a uniform approach of courts to the solution of the problem in question. In the conclusion a number of conclusions are made, which, in the author's opinion, can lead to a stabilization of the legal regulation of the order of exaction on the common property of spouses in bankruptcy of one of them.

Key words: bankruptcy, common property of spouses, debtor's spouse, bankruptcy estate, bankruptcy proceedings.

Споры о признании должника - физического лица банкротом в настоящий момент являются актуальными. Так, по открытым статистическим данным в сети «Интернет», за 2020 год банкротами было признано 119 049 граждан и индивидуальных предпринимателей, что на 72% больше, чем было в 2019 году [11]. Вместе с тем произошло шестикратное увеличение численности должников-банкротов - физических лиц в период с 2016 по 2020 год.

Рост категории граждан, которые обращаются в суд с заявлением о признании их банкротами, обусловлен многими факторами. Среди них можно выделить пандемию COVID-19, вызванные ею последствия, сокращение покупательской способности на фоне нестабильной экономической ситуации в России и т.д.

В этой связи интересным представляется вопрос о том, каковы механизмы защиты общей собственности супругов при банкротстве одного из них. Вместе с тем научная разработанность данной проблемы представляется слабой, хотя и носит большой практический интерес.

Положения, касающиеся совместной собственности супругов, главным образом регулируются Семейным законодательством [1]. Статья 34 Семейного кодекса содержит перечень тех объектов гражданского права, которые считаются совместной собственностью супругов. По общему правилу, если иное

не предусмотрено брачным договором, имущество, нажитое во время брака, признается совместной собственностью.

Эти правовые нормы, нашедшие свое отражение в Семейном законодательстве, обусловлены онтологически. Одним из основных факторов, который позволяет говорить о прочности семейных связей, является совместная собственность. Так, именно режим общей собственности, которая принадлежит каждому из супругов сообща, позволяет быть уверенным в стабильности внутрисемейных экономических отношениях. Как писал К.Маркс, собственность – не чисто юридическая категория, а тесно связанное с производительными силами и производственными отношениями общественное явление, без которого оказывается невозможной ни общественная жизнь, ни жизнь отдельно взятой личности [8, с. 234].

Однако институт общей собственности супругов не дает полной уверенности в том, что на такую собственность не может быть обращено взыскание по обязательствам одного из супругов, в т.ч. и при наполнении конкурсной массы. Отметим, что уже в Уставе о банкротах 1740 года были положения, которые обязывали должника рассчитываться с кредиторами из средств общей собственности супругов [7, с. 65]. Более того, в отдельных случаях супруга должника, как и его дети, продолжали рассчитываться с кредиторами общим имуществом даже после смерти самого должника.

На современном этапе развития законодательства сразу несколько законодательных положений позволяют говорить о том, что на общее имущество супругов может быть обращено взыскание, хотя и с рядом оговорок. Например, ст. 45 Семейного кодекса, п. 3 ст. 256 Гражданского кодекса, п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве [2].

В настоящей работе, прежде всего, интересно рассмотреть то, как реализуется общее имущество одного из супругов должника-банкрота при конкурсной процедуре и какими средствами защиты той доли, которая принадлежит второму супругу, он обладает.

Из буквального толкования названной статьи Закона о банкротстве видно, что имущество супругов, принадлежащее им на праве общей собственности, подлежит включению в конкурсную массу с дальнейшей реализацией на торгах и выплате той части средств, которая составляла его долю в общем имуществе.

Однако как быть в те, довольно частые моменты жизни, когда второго супруга не устраивает реализация общей собственности и выплата средств за нее? Невольно можно предположить, что имущественные интересы второго супруга не замечаются, ставятся ниже, чем интересы кредиторов. Схожего взгляда придерживаются и другие авторы, в частности, говоря о том, что существующий порядок пополнения конкурсной массы из общей собственности супругов «не может рассматриваться как мера, обеспечивающая интересы супруга» [9, с. 70]. В научной литературе есть мнение о том, что подход, согласно которому конкурсная масса пополняется из общего имущества супругов, является «прокредиторским» [10, с. 103].

Стоит помнить, что политика, проводимая государством, не может быть признана социальной, пока при ее проведении не будут учитываться права и законные интересы всех граждан. Именно поэтому в настоящее время на законодательном и правоприменительном уровнях активно развиваются способы защиты интересов супруга должника и однозначно о «прокредиторской» модели пополнения конкурсной массы говорить уже нельзя. Приведем несколько примеров.

1) Арбитражный суд Московского округа в одном из постановлений фактически встал на сторону супруга и отметил, что «дальнейшая реализация имущества возможна только при наличии ясного и однозначного волеизъявления супруга должника, надлежащим образом извещенного обо всех процессуальных действиях как суда, так и финансового управляющего, решающих вопросы, связанные с реализацией общего имущества» [6].

2) Супруг должника, заинтересованный в добросовестном исполнении функций финансовым управляющим, касающихся реализации общего имущества супругов, вправе получать любую информацию о ходе дела (в рамках

обособленного спора по реализации такого имущества), участвовать в судебных процедурах, заявлять возражения относительно реализации общего имущества [5].

При этом позиция судов в этом вопросе отнюдь не однозначная. Существуют некоторые механизмы, которыми можно попробовать защитить общее имущество супругов от обращения взыскания при банкротстве одного из них. Однако не факт, что суды встанут в таких случаях на сторону супруга должника.

При защите имущественных интересов супруга хорошим правовым средством защиты от обращения взыскания на собственность должника может стать брачный договор. В таком договоре супруги могут, в частности, установить соглашения о долях в общем имуществе, что существенно затруднит наполнение конкурсной массы из такого имущества. Однако, как было отмечено выше, такое правовое средство не дает гарантии абсолютной «брони» от взыскания по задолженностям.

Необходимо учитывать при заключении брачного договора касательно режима общей собственности главу III.1 Закона о банкротстве, в т.ч. нормы об оспоримости фраздаторных сделок. При возникновении формальных оснований подозрительной сделки (а заключение брачного договора – сделка) кредитор или финансовый управляющий могут заявить суду о фраздаторности сделки по нормам главы III.1 Закона о банкротстве и тогда никакой брачный договор не спасет супруга должника от обращения взыскания на все имущество [4].

Еще одним средством защиты общего имущества при банкротстве может стать обращение в суд с заявлением о разделе совместной собственности. Однако и тут есть свои нюансы.

Во-первых, заявление о разделе имущества должно быть подано до начала процедуры банкротства.

Во-вторых, такая сделка также может подпадать под положения главы III.1 Закона о банкротстве и быть оспорена известными лицами.

В-третьих, по устоявшейся практике судов, хотя отнюдь и не единообразной, суды исходят из того, что наличие судебного акта о разделе общего имущества супругов недостаточно для исключения общего порядка реализации имущества при процедуре банкротства [3].

Из рассмотренных примеров видно, что законодательное регулирование обращения взыскания на общее имущество супругов при банкротстве одного из них носит не самый определенный характер. Это видно, в первую очередь, по количеству противоречивых судебных актов.

Представляется, что от такой ситуации есть «пилюля». Научная разработка проблемного вопроса с дальнейшим введением теоретических идей в законодательные положения может способствовать установлению единообразия в судебной практике, а также защите законных интересов и прав супруга, не являющегося должником.

При этом не стоит обходить стороной и те идеи, которые взяты на вооружение в зарубежных странах. Однако при этом необходимо помнить, что банкротное право России является самобытным, оригинальным по своей природе и именно поэтому при анализе тех или иных законодательных положений норм о несостоятельности (банкротстве) в других странах следует учитывать отечественную модель.

Список литературы:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.
2. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.
3. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.05.2019 г. N 305-ЭС18-25248 по делу N А40-169307/2016. // Документ опубликован не был.

4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.08.2019 по делу № А40-242498/2017. // Документ опубликован не был
5. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.08.2019 по делу № А11-11114/2015 // Документ опубликован не был.
6. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4.10.2019 г. № Ф-05-15737/17 по делу № А40-38330/2016 // Гарант: справочно-правовая система. URL: <https://internet.garant.ru/#/document/42055228/>.
7. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса / СПб.: Типография В.С. Балашева, 1888. [6] IV. 245 с.
8. Маркс К. Экономические рукописи 1857-1859 гг. / Соч. М.: Изд-во политической лит-ры, 1968. 614 с.
9. Савельева Н. М. Совместное банкротство супругов / Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право, 2018. № 4. С. 70-76.
10. Савельева Н.М. Раздел общих обязательств (долгов) супругов: проблемы правоприменения / Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право, 2016. № 2. С. 98-106.
11. Число банкротств граждан и компаний за 9 мес. 2020 // URL: <https://fedresurs.ru/>.

Гокунь Юлия Сергеевна
Донецкий национальный университет
Юридический факультет
Донецк, Донецкая Народная Республика
yulya.gokun@mail.ru
Gokun Julia Sergeevna
Donetsk National University
Faculty of Law
Donetsk, Donetsk People's Republic

УДАЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ ИЗ СЕТИ ИНТЕРНЕТ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

Аннотация: в статье рассматривается удаление информации из сети Интернет как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации. Сделан вывод о том, что распространившиеся в последнее время случаи размещения в Интернете заведомо ложных сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию физических и юридических лиц, вызывают необходимость в осуществлении ответных мер. Такие меры заключаются в удалении данной информации из сети и квалифицируются как крайне необходимый способ защиты прав.

Ключевые слова: удаление информации из сети Интернет, защита прав, честь, достоинство, деловая репутации.

REMOVING INFORMATION FROM THE INTERNET AS A WAY TO PROTECT HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION

Annotation: the article discusses the removal of information from the Internet as a way to protect honor, dignity and business reputation. It is concluded that the recently widespread cases of placing deliberately false information on the Internet, discrediting the honor, dignity and business reputation of individuals and legal entities, necessitate

the implementation of retaliatory measures. Such measures are to remove this information from the network and qualify as an extremely necessary way to protect rights.

Key words: removing of information from the Internet, protection of rights, honor, dignity, business reputation.

Согласно ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации, каждый человек имеет право на защиту своей чести и доброго имени [1]. Для этого он может обратиться в суд и потребовать удаления из сети Интернет сведений, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию [2]. На наш взгляд, данные права в эпоху цифровых технологий и активного распространения Интернета следует признать одними из наиболее значимых и необходимых для многих современных людей. Кроме того, удаление из сети заведомо ложных и порочащих сведений необходимо рассматривать не только как способ защиты прав физических лиц, но также и юридических.

На протяжении последнего десятилетия широкое распространение по всему миру получили случаи размещения в сети Интернет сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию физических лиц. Наиболее известным таким случаем следует признать историю с фотографиями американской исполнительницы Бейонсе. В 2013 году BuzzFeed опубликовало фотографии с выступления Бейонсе в перерыве на матче Супербоул XLVII [3]. На следующий день редактор данного издания получил письмо пиарщицы исполнительницы с просьбой об удалении семи фотографий, которые они посчитали «нелестными». Однако редактор BuzzFeed отреагировал на это непредсказуемо и разместил письмо пиарщицы и те самые семь фотографий на сайте издания в отдельной заметке под провокационным заголовком «Нелестные» снимки Бейонсе, которые её пиарщица не хочет, чтобы вы видели» [4].

Просьба пиарщицы вызвала эффект Стрейзанд, т.е. феномен, когда предпринятая попытка по изъятию информации провоцирует ещё большее её распространение. Неудачные фотографии Бейонсе массово распространились в

Интернете, стали поводом для написания множества статей в онлайн-изданиях и поводом для создания мемов.

Удаления информации из Интернета в качестве способа защиты чести, достоинства и деловой репутации потребовал и американский репер Канье Вест. Он пожелал, чтобы его фото в кожаном килте с благотворительного концерта были удалены с сайта фотоагентства Getty Images [5].

В Российской Федерации одним из наиболее известных дел об удалении из Интернета информации, порочащей честь, достоинство и деловую репутацию, стало дело Виталия Пилкина против ООО «Яндекс». Истец в своём исковом заявлении просил поисковую систему удалить из сети статью Евгения Касперского «Гений, парадоксов друг», содержащую заведомо ложные и унижительные сведения, которые порочат честь и достоинство, а также подрывают репутацию Пилкина [6]. Суд оставил иск без удовлетворения.

Распространение в Интернете сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию в указанных нами случаях не нанесло ущерб правам лиц и не повлияло на их авторитет. Однако, такая ситуация не всегда может иметь место. В некоторых случаях публикация в сети сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию способна привести к крайне негативным последствиям в виде причинения морального, физического и имущественного вреда физическим лицам. В личной и семейной жизни лица могут начаться проблемы, конфликты с партнёром либо супругом, отторжение от них и детей. Также, у лица, информация о котором была размещена в сети, могут появиться и развиваться комплексы, оно может начать переживать из-за увиденного о себе в Интернете контента, что повлечёт за собой ухудшение его здоровья, спровоцирует появления различных заболеваний, в том числе сердечный приступ с возможным летальным исходом. Кроме того, расстроенный человек станет готовым пойти на крайние меры и решит покончить с жизнью, совершив самоубийство. Причинение имущественного вреда в связи с размещением в Интернете сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию лица,

будет иметь место в случае его банкротства, увольнения с работы, снятия с занимаемой должности, уменьшения заработной платы и т.д.

Юридическим лицам при публикации в Интернете сведений, порочащих их деловую репутацию, может быть причинён имущественный вред, заключающийся в потере прибыли от несовершения сделок с контрагентами, которые после инцидента отказались от сотрудничества с ними, сокращения уровня приобретения товаров, производимых той либо иной компанией, потеря рынков сбыта, банкротства, ликвидации субъекта хозяйствования либо его филиала, падению авторитета юридического лица на коммерческом рынке и т.д.

Для восстановления нарушенных прав и привлечения нарушителя к гражданско-правовой ответственности важное значение имеют три обстоятельства, а именно: факт распространения сведений об истце, заведомо ложный и порочащий характер этих сведений [7, с. 95-97]. Для того, чтобы из Интернета удалили сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию, помимо указанных обстоятельств следует также принимать во внимание следующие факторы. Во-первых, размещённые в Интернете сведения могут быть как распространёнными в первые именно в сети, так и в средствах массовой информации, либо же представлены в телевизионных программах, отражены в публичных выступлениях.

Во-вторых, удаление сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, возможно только после вынесения соответствующего судебного решения об этом. Это связано с отсутствием у владельца и администратора сайта возможности определить достоверность опубликованных требований [8, с. 51-57]. Судебное решение предполагает наличие объективных причин для удаления подобных сведений, а не субъективного мнения истца о них. Под определение таких объективных причин подпадает установление судом факта заведомой ложности и порочащего характера сведений, которые истец просит удалить. Полагаем, доказывая их заведомую ложность и порочащий характер, суд обязан запросить характеристики с места работы и места жительства лица, вызвать для дачи показаний, к примеру, его коллег либо руководителя, т.е. осуществить все

необходимые действия в зависимости от характера информации, которую необходимо опровергнуть, а затем удалить из Интернета. Также, если сведения будут содержать грубые, нецензурные выражения либо же слова, словосочетания, термины, понятные узкому кругу лиц в силу обладания ими специальными, профессиональными и другими знаниями и навыками, которыми не владеют остальные (как, например, малоизвестный простым обывателям термин «патентный тролль» в иске В. Пилкина к Евгению Касперскому) возможно привлечение для дачи заключения эксперта-филолога [9]. В данном случае в качестве объекта лингвистической экспертизы будут выступать речевые произведения в письменной либо в устной форме, квалифицируемые истцом как заведомо ложные и порочащие. Последний вариант имеет место при размещении видео- и аудиоконтента, порочащего честь, достоинство и деловую репутацию. Суд вправе назначить экспертизу как по собственной инициативе [10, с. 16-25], так и по ходатайству истца [11].

Обратим внимание на то, что удаление сведений и содержащего их контента может иметь место и без судебного решения, если лицо, считающее распространённую информацию неправдивой и уничижительной, сможет договориться с владельцем либо администратором сайта об их удалении. В этом случае удаление сведений владельцем и администратором сайта будет носить диспозитивный характер и являться их правом. Тогда, когда исковые требования истца будут удовлетворены судом и будет вынесено судебное решение, удаление сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию лица, должно носить императивный характер и определяться как обязанность владельца и администратора сайта.

Как известно, любое судебное разбирательство может длиться месяцами, а, возможно, и годами. Применительно к рассматриваемой нами ситуации об удалении из Интернета сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, рассмотрение дела судом на протяжении длительного периода времени будет сопровождаться оставлением данных сведений в открытом доступе. Это способно нанести непоправимый вред указанным категориям и ещё

сильнее усугубить имеющуюся ситуацию. В связи с этим, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении N 18-П от 9 июля 2013 г. указал, что на время судебного рассмотрения дела по иску об удалении из сети сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, могут применяться меры по обеспечению иска, которые позволят остановить распространение информации до вынесения решения [12].

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации N 18-П от 9 июля 2013 г. детерминировало удаление из Интернета сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, не как вид гражданско-правовой ответственности, а как предусмотренный законом способ защиты нарушенных прав. При этом, Конституционный Суд акцентировал внимание на том, что при невыполнении владельцем, администратором сайта либо лицом, ответственным за размещение такого рода информации, мер, возложенных на него судебным решением, истцом может быть выдвинуто требование о возмещении морального вреда.

Получившие распространение в последнее время случаи размещения в Интернете заведомо ложных сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию физических и юридических лиц, вызывают необходимость в осуществлении ответных мер. Такие меры заключаются в удалении данной информации из сети и вполне справедливо рассматриваются как крайне необходимый способ защиты прав. Одновременно они выполняют сразу несколько задач, предоставляя истцам возможность привлечения нарушителей к гражданско-правовой ответственности и препятствуя повторному нарушению их права на честь, достоинство и деловую репутацию.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.

3. The 33 Fiercest Moments From Beyoncé's Halftime Show // URL: <https://www.buzzfeed.com/lyapalater/the-fiercest-moments-from-beyonces-halftime-show>.

4. The «Unflattering» Photos Beyoncé's Publicist Doesn't Want You To See // URL: <https://www.buzzfeed.com/buzzfeedceleb/the-unflattering-photos-beyonces-publicist-doesnt-want-you-t>.

5. Kanye West attempts to ban skirt photos // URL: <http://fashion.telegraph.co.uk/news-features/TMG9857868/Kanye-West-attempts-to-ban-skirt-photos.html>.

6. Изобретатель В.Пилкин через суд просит «Яндекс» убрать пост Е.Касперского о «патентном тролле» из поиска // URL: <https://www.mskagency.ru/materials/2533811>.

7. Бегунков И.Д. Честь, достоинство и деловая репутация как правовые категории // Вестник науки и образования. – 2018. – № 17-1 (53). – С. 95-97.

8. Холоденко Ю.В., Селина А.А. Удаление информации в сети Интернет как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан // Юрислингвистика. – 2017. – № 6. – С. 51-57.

9. Изобретатель потребовал с «Лаборатории Касперского» 750 млн рублей // URL: <https://www.forbes.ru/news/305513-izobretatel-potreboval-s-laboratorii-kasperskogo-750-mln-rublei>.

10. Жижина М.В. К вопросу о назначении экспертизы в гражданском и арбитражном процессе // Теория и практика судебной экспертизы. – 2015. – № 1 (37). – С. 16-25.

11. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/.

12. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 18-П г. Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности

положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // URL: <https://rg.ru/2013/07/19/ks-gk-dok.html>.

Дейнега Константин Евгеньевич
Челябинский государственный университет

Институт права
Россия, Челябинск

Kotd98@mail.ru

Deynega Konstantin Evgen'evich

Chelyabinsk State University

Institute of Law

Russia, Chelyabinsk

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРАВОВЫМ РЕГУЛИРОВАНИЕМ БРАЧНОГО ДОГОВОРА В УСЛОВИЯХ ПРИЗНАНИЯ ЛИЦА НЕСОСТОЯТЕЛЬНЫМ (БАНКРОТОМ)

Аннотация: в данной статье автор рассматривает проблемные вопросы, связанные с условиями недействительности брачного договора в случаях, когда данная сделка совершается в период подозрительности и причиняет вред имущественным правам кредиторов.

Ключевые слова: банкротство, физическое лицо, брачный договор, недействительная сделка, кредитор, права.

DEBATABLE ISSUES RELATED TO THE LEGAL REGULATION OF THE MARRIAGE CONTRACT IN THE CONDITIONS OF RECOGNITION OF A PERSON AS INSOLVENT (BANKRUPT)

Annotation: In this article, the author considers problematic issues related to the conditions of invalidity of a marriage contract in cases where this transaction is made during a period of suspicion and harms the property rights of creditors.

Key words: bankruptcy, individual, prenuptial agreement, invalid transaction, creditor, rights.

С 1 октября 2015 года процедура банкротства физического лица регулируется нормами Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Не вызывает сомнения тот факт, что существует достаточное количество дискуссионных вопросов, связанных с практическим применением норм данного института. В частности, в правоприменительной практике нередки случаи оспаривания правового режима имущества супругов, основанного на брачном договоре, когда в отношении одного из супругов инициированы процедуры банкротства.

Согласно ст. 40 Семейного кодекса РФ (далее по тексту – СК РФ) под брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения [2].

Необходимо обратить внимание на тот факт, что в науке не сложилось единого мнения относительно правовой природы брачного договора. Ряд ученых склонны полагать, что данное соглашение надлежит относить к гражданско-правовым договорам. Так, по мнению Б.М. Гонгало: «именно в гражданском законодательстве предусмотрена как сама возможность заключения брачного договора, так и порядок его изменения и расторжения» [11, с. 12]. Противоположная точка зрения базируется на наличии в таком договоре специальных субъектов, предмета и содержания. При этом Е.А. Чефранова указывает на: «особо-доверительный характер отношений сторон, а также неопределенность предмета договора, ввиду этого брачный договор регулирует семейно-правовые отношения гражданско-правовыми средствами» [13, с. 51].

Таким образом, брачный договор является разновидностью гражданско-правовой сделки, которая может быть признана недействительной. При этом в силу того, что один из супругов находится в состоянии банкротства, правовой статус брачного договора, в том числе основания его недействительности в данном случае определяют нормы семейного, гражданского законодательства, а также ФЗ «О несостоятельности (банкротстве).

Базовым правилом признания брачного договора недействительным является установление оснований оспоримости или ничтожности сделки, предусмотренных гражданским законодательством. Например, ст.ст. 178, 179 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ) предусматривают условия оспоримости, а ст.ст. 169, 170 ГК РФ – ничтожности сделки (брачного договора, в частности).

П. 2 ст. 44 СК РФ предусматривает специальное условие оспоримости брачного договора: может быть признан недействительным (полностью или в части) по требованию одного из супругов в случае, если условия данного договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении отметил, что в качестве такового может быть расценена ситуация, когда по брачному договору супруг полностью лишается права на имущество, которое было нажито во время брака [6]. И.Р. Антропова, рассматривая данную категорию, раскрывает ее через не нарушение принципа равенства супругов, который в данном случае заключается в равенстве раздела имущества [10, с. 114].

В случае если договор заключен с лицом, в отношении которого ведутся процедуры банкротства, такая сделка, в соответствии с п. 1 ст. 61.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее по тексту – ФЗ «О банкротстве»), может быть признана недействительной также по основаниям указанного закона [3].

Таким образом, презюмируется, что брачный договор, являясь разновидностью сделки, может признаваться судом недействительной, то есть является оспоримой сделкой. Не вызывает сомнения тот факт, что должны быть установлены четкие критерии, которыми должен руководствоваться суд, чтобы признавать тот или иной брачный договор в качестве недействительного. Перечень указанных критериев исчерпывающим образом определен в п.п. 1 и 2 ст. 61.2 ФЗ «О банкротстве».

Высший Арбитражный Суд РФ в своем Постановлении отразил данные критерии в удобной для восприятия форме. Согласно п. 5 Постановления

Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. (Далее по тексту – ПП ВАС РФ), сделка признается оспоримой при наличии следующих условий:

1. Сделка имела целью причинить вред имущественным правам кредиторов;
2. В результате совершения такой сделки вред имущественным правам кредиторов был причинен;
3. Другая сторона сделки знала или должна была знать о цели причинения вреда имущественным правам кредиторов к моменту совершения сделки [5].

При этом Суд отмечает, что недоказанность хотя бы одного из этих обстоятельств не может служить основанием признания данной сделки недействительной по ст. 61. 2 ФЗ «О банкротстве». Обязанность по доказыванию данных обстоятельств ложится на оспаривающую сделку сторону.

Применительно к брачному договору, необходимо отметить, что предполагается следующее: другая сторона знала о цели совершения такой сделки, если являлась заинтересованным лицом, которым, согласно п. 3 ст. 19 ФЗ «О банкротстве», может являться: супруг, родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, сестры, братья и их родственники по нисходящей линии, родители, дети, сестры и братья супруга [3]. Вместе с тем Суд отмечает, что данное положение является презумпцией и применяется, если другой стороной брачного договора не доказано иное.

Решая вопрос о том, знает ли супруг о наличии у супруга-должника цели причинения вреда имущественным правам кредиторов при заключении брачного договора, Суд принимает во внимание, насколько супруг мог, действуя разумно и проявляя требующуюся осмотрительность, установить в совокупности наличие признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества супруга-должника, а также любого иного условия, предусмотренного п. 2 ст. 61.2 ФЗ «О банкротстве».

Так, 7 Апелляционный арбитражный суд, рассматривая апелляционную жалобу должника Кулика А.В. (далее по тексту - Должник) на определение Арбитражного суда Алтайского края от 06 декабря 2016 года по делу № А03-

11006/2016, установил, что вышеназванным определением были удовлетворены требования финансового управляющего по признанию недействительным брачного договора между Должником и Кулик С.В. В ходе анализа материалов дела Суд установил, что брак между указанными лицами был заключен в 1987 году. В период с 2012 по 2015 гг. у должника возникли имущественные обязательства на сумму свыше 10 500 000 рублей. Спустя 9 дней с момента возникновения последнего имущественного обязательства, между Должником и Кулик С.В. был заключен брачный договор, по условиям которого все совместно нажитое недвижимое имущество перешло в личную собственность Кулик С.В., при этом Должник утратил права на имущество, на которое могло быть обращено взыскание по его обязательствам перед кредиторами.

Суд приходит к выводу: ввиду того, что на момент заключения брачного договора Кулик С.В. состояла в браке с Должником, являлась заинтересованным лицом и не могла не знать на день заключения брачного договора об имеющейся у должника задолженности.

Не установив доказательств обратного (Кулик С.В. не предоставила доказательств, способных опровергнуть презумпцию осведомленности), Суд резюмировал, что заключение данного брачного договора было осуществлено с целью причинения имущественного вреда кредиторам, о чем было известно второй стороне данного договора [7].

Л.Б. Гудовичева и Л.Ю. Добрынина в своем исследовании приводят пример обратной ситуации: в ходе судебного рассмотрения Арбитражным судом Свердловской области по делу № А60-54412/2015 было установлено, что между супругами фактические брачные отношения были прекращены в 2004 г. Супруги разделили совместное имущество (каждый из супругов получил квартиру, а также иное имущество). После этого супруги проживали отдельно, каждый из них получал и самостоятельно распоряжался своей заработной платой, совместное хозяйство не вели. Также Судом было установлено, что супруг-должник с 2012 года находился в новой фактической брачной связи. В 2013 году между супругами был заключен брачный договор, согласно содержанию

которого все супругам в собственность отходило то имущество, которым каждый из них владел и пользовался на момент заключения сделки. В 2015 году было возбуждено дело о банкротстве супруга-должника, и финансовый управляющий обратился в суд с иском о признании ранее упомянутого брачного договора недействительным.

Изучив материалы дела, Суд приходит к выводу о том, что брачные отношения супругов, фактически не проживающих совместно, не ведущих общее хозяйство, независимых друг от друга финансово, однако связанных записью о состоянии в браке, является юридической фикцией. Л.Б. Гудовичева и Л.Ю. Добрынина отмечают, что несвоевременное расторжение брака в подобных случаях происходит вследствие неразумного, недальновидного поведения супругов либо направлено на избежание причинение вреда несовершеннолетним детям, которые тяжело переживают распад семьи [12, с. 204]. При таком положении отсутствуют доверительные отношения супругов, поэтому в таком случае неприменима правовая презумпция заинтересованности супруга.

Как отмечалось ранее, цель причинения имущественного вреда кредиторам при подозрительной сделке является правовой презумпцией и предполагается доказанной при совокупном наличии:

1. признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества;
2. одного из следующих условий:
 - 2.1. сделка совершена безвозмездно;
 - 2.2. сделка заключена с заинтересованным лицом;
 - 2.3. стоимость имущества должника, переданного в результате сделки, составляет двадцать и более процентов от общей балансовой стоимости активов должника;
 - 2.4. должник изменил место жительства непосредственно перед сделкой; должник скрыл имущество;
 - 2.5. должник искажил или уничтожил правоустанавливающие и иные документы;

2.6. после заключения сделки должник продолжил пользоваться и (или) владеть переданным по сделке имуществом или отдает распоряжения новому собственнику относительно определения судьбы такого имущества.

Не вызывает сомнения тот факт, что указанные условия усматриваются при заключении брачного договора. Стоит отметить, что в правоприменительной практике существует большое количество решений, связанных с оспариванием брачных договоров, предметом которых является переход прав собственности на жилое помещение (части жилого помещения). В данных случаях имеют место ошибки, связанные с оспариванием перехода прав собственности супруга-должника на имущество, защищенное исполнительным иммунитетом.

Согласно п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» (далее по тексту – Постановление Пленума ВС РФ от 13.10.2015 № 45), при рассмотрении дел о банкротстве граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, суды должны учитывать необходимость обеспечения справедливого баланса между имущественными интересами кредиторов и личными правами должника (в том числе его правами на достойную жизнь и достоинство личности) [4].

Указанное Постановление в совокупности с Определением Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 456-О обосновывает невозможность включения в конкурсную массу единственного жилого помещения должника-супруга. В частности, в рамках дела о банкротстве не подлежит отмене брачный договор, изменяющий правовой режим собственности на такое помещение.

Примером, иллюстрирующим рассматриваемую ситуацию, может послужить Постановление Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 21 мая 2020 г. по делу № А73-1117/2019. Судом было установлено: 12.09.2019 финансовый управляющий Ящук В.А. (далее по тексту – Финансовый управляющий) обратился в Суд с заявлением о признании заключенного между Кругликовым А.В. (далее по тексту – Должник) и Кругликовой Е.В. брачного

договора от 26.09.2018 недействительным. По данному договору в собственность Кругликовой Е.В. была переведена квартира, являвшейся совместно нажитой собственностью супругами. Судом первой инстанции данный договор был признан недействительным, Судом апелляционной инстанции определение оставлено без изменения.

Не согласившись Кругликова Е.В. обратилась в Арбитражный Суд Дальневосточного округа с кассационной жалобой об отмене данных судебных актов. В обоснование Заявитель указал на отсутствие необходимой совокупности условий для оспаривания брачного договора на основании ст. 61.2 ФЗ «О банкротстве». Кругликова Е.В. приводит довод о том, что изменение режима совместной собственности по отношению к жилому помещению, являющегося единственным пригодным жилым помещением для постоянного проживания Должника, а также членов его семьи, не может выступать в качестве действий, направленных на причинение имущественного ущерба правам кредиторов, так как такое имущество не подлежит включению в конкурсную массу кредиторов и его последующей реализации в деле о банкротстве.

Суд, проанализировав материалы дела, установил, что Судами обеих инстанций не было принято во внимание положений абз. 2 п. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГПК РФ) о невозможности обращения взыскания в отношении принадлежащего гражданину-должнику на праве собственности имущества, к числу которого отнесено жилое помещение (или его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением [1]. На основании указанных положений с учетом требований абз. 2 п. 3 ст. 213.25 ФЗ «О банкротстве» указанное имущество не подлежит включению в конкурсную массу.

Ввиду этого Суд презюмирует, что несмотря на наличие необходимых условий (сделка совершена безвозмездно в отношении заинтересованного лица, Должник продолжает фактически пользоваться переданным имуществом), такой

договор не подлежит признанию недействительным, так как защищен исполнительным иммунитетом.

Также Суд обращает внимание, что при рассмотрении данной категории дел Судам необходимо не только устанавливать факты нарушения (несоответствия) действий должника законодательству о банкротстве, а также наличие в таких действиях нарушения имущественных прав кредиторов, но и исследовать вопрос о распространении в отношении предмета сделки исполнительного иммунитета.

Наконец, ссылаясь на п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан», Суд указал, что Финансовый управляющий как заявитель о признании брачного договора недействительным мог и должен был обосновать указанное заявления, а также предоставить доказательства, обосновывающие возврат недвижимого имущества в конкурсную массу [9].

В большинстве случаев брачные договоры, имеющие цель причинить имущественный вред кредиторам, заключаются в течение трех лет до принятия заявления или после принятия заявления о признании должника банкротом. Тем не менее, стоит отметить, что имеют место случаи, когда брачный договор заключался в срок, превышающий трехлетний период для подачи заявления о признании должника банкротом. В таком случае возникает вопрос: заключалась ли такая сделка с целью причинения вреда и возможно ли её признать недействительной по этому основанию?

В качестве примера можно привести Определение Арбитражного суда Свердловской области от 06.12.2017 г. по делу № А60-53138/2015. Согласно материалам дела 03.11.2015 г. в отношении Неверова П.В. (далее по тексту - Должник) было возбуждено производство о признании его несостоятельным (банкротом). 01.06.2017 г. в Арбитражный суд поступило заявление финансового управляющего Левченко Д.А. (далее по тексту – Финансовый управляющий) о

признании недействительным брачного договора от 07.06.2012 г., заключенного между Должником и его супругой Неверовой М.К.

При рассмотрении дела Суд установил, что супруги заключили данный договор не с целью установить режим раздельно собственности на общее имущество, а с целью причинения вреда кредиторам. На это указали факты того, что на Неверову М.К. была перерегистрирована стопроцентная доля участия в одной из компаний Должника, все имущественные права регистрировались исключительно на Неверову М.К., которая не имела самостоятельных источников дохода. При этом Должник осуществлял различные покупки и регулярно переводил денежные средства своей супруге. К этому времени у Должника возникли непогашенные обязательства перед кредиторами, не знать о которых супруга не могла.

Установив злоупотребление правом в целях не допустить удовлетворение требований кредиторов должника за счет имущества должника, руководствуясь ст.ст. 10, 168 ГК РФ (так как брачное отношение возникло до 2015 г.), Суд удовлетворил заявленные требования и признал заключенный брачный договор недействительным [8].

Таким образом, сделки, заключенные в срок, превышающий три года до момента подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), также могут признаваться недействительными, если Судом будет установлена цель причинения вреда имущественным правам кредиторов.

Список литературы:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ // Российская газета. – 2002. – 20 ноября. – № 220.
2. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 1995 № 223-ФЗ // Российская газета. – 1996. – 27 января. – № 17.
3. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 № 127-ФЗ // Парламентская газета. – 2002. – 2 ноября. – № 209-210.

4. О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 № 45 // Российская газета. – 2015. – 19 октября. – № 235.

5. О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 № 63 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 3.

6. О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 № 15 // Информационно-правовой портал Гарант.Ру. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12013717/#review> (дата обращения: 18.11.2020).

7. Постановление Седьмого Арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2017 г. по делу № А03-11006/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. Федеральный правовой портал. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/oPGDZkBPZsUT/> (дата обращения: 18.11.2020).

8. Определение Арбитражного суда Свердловской области от 06.12.2017 по делу № А60-53138/2015 // Contragents.Ru. Федеральный портал. URL: https://contragents.ru/arbitr/115009387_100718045 (дата обращения: 18.11.2020).

9. Постановление Арбитражного суда Хабаровского края от 21 мая 2020 по делу № А73-1117/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. Федеральный правовой портал. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/RrC1dDCIZK61/?arbitral-txt=брачный+договор&arbitral-case_doc=&arbitral- (дата обращения: 18.11.2020).

10. Антропова И.Р. Недействительность брачного договора, основания признания брачного договора ничтожным и оспоримым / И.Р. Антропова // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2014. № 4. С. 113-117.

11. Гонгало Б.М. Нотариат и нотариальная деятельность: Учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов / Б.М. Гонгало, В.В. Ярков, Н.Ю. Рассказова. – Москва: Волтерс Клувер, 2009. – 415 с.

12. Гудовичева Л.Б., Добрынина Л.Ю. Фактические брачные отношения: правовое значение и последствия в делах о несостоятельности (банкротстве) физических лиц / Л.Б. Гудовичева, Л.Ю. Добрынина // Вестник Томского государственного университета. – 2019. – № 440. – С. 204-211.

13. Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье: Практическое пособие / Е.А. Чефранова. – Москва: Юристъ, 1997. – 168 с.

Жемеров Владислав Владимирович
Российский государственный университет правосудия
Россия, Санкт-Петербург
zhemerov97@gmail.com
Zhemerov Vladislav Vladimirovich
The North-West branch of the Russian State University of Justice
Russia, Saint-Petersburg

МОДЕЛИ ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПОТЕРПЕВШЕМУ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ

Аннотация: различные формы возмещения вреда, причиненного потерпевшему преступлением, рассматриваются через понятие концептуальной модели (модели принципа действия). Для этого выявляются различные формы, вырабатываются признаки модели, дается их классификация и критерии оценки их эффективности. Автор приходит к выводу о том, что в мировой практике используются три модели возмещения: французская (модель соединенного процесса); английская (модель разделенных процессов) и германская (гарантийная модель). Последняя модель является наиболее эффективной с точки зрения обеспечения баланса частных и публичных интересов. Предлагается ее внедрение и использование в российской правовой системе.

Ключевые слова: возмещение ущерба, гражданская ответственность за вред, право потерпевшего на возмещение; гражданский иск, сравнительное правоведение.

MODELS OF REDRESS FOR THE HARM CAUSED TO THE VICTIM BY THE CRIME

Annotation: Various forms of compensation for harm caused to the victim of a crime are considered through the concept of a conceptual model (model of the principle of action). To do this, various forms are identified, model features are developed, and

their classification and criteria for evaluating their effectiveness are given. The author comes to the conclusion that three models of compensation are used in the world practice: the French (model of the united process); the English (model of the divided processes) and the German (guarantee model). The latter model is the most effective in terms of balancing private and public interests. It is proposed to introduce and use it in the Russian legal system.

Key words: compensation for damage, civil liability for harm, the right of the victim to compensation; civil action, comparative law.

Право потерпевшего на возмещение вреда, причиненного преступлением, обеспечивается государством путем закрепления соответствующих гарантий и механизмов в нескольких отраслях права. В таких межотраслевых отношениях очень трудно соблюсти баланс частных и публичных интересов.

В условиях продолжающейся реформы гражданского и уголовно-процессуального законодательства и развития межотраслевых институтов юристы активно критикуют законодателя за отсутствие действенных способов у потерпевшего вернуться в свое первоначальное имущественное состояние и получить компенсацию за вред. Например, часто подвергается критике институт гражданского иска в уголовном процессе за его неэффективность. Разделяя данную критику, подтвердим ее обоснованность статистическими данными из отчетов о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за первые полугодия в период с 2018 по 2019 года соответственно [7; 8; 9].

В первом полугодии 2018 года по 1,3% (877) уголовным делам, в которых был предъявлен гражданский иск, он был удовлетворен, а вопрос о размере возмещения передан для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, в соответствии с ч. 2 ст. 309 УПК РФ; за весь 2018 год эта цифра составила 3,77 % (3 981); а уже в первом полугодии 2019 года - 47,6% (25361). Резкий рост случаев передачи вопроса о размере возмещения по гражданскому иску из уголовного процесса в процесс гражданский, на наш

взгляд, объясняется неготовностью судей решать в уголовном деле вопросы гражданского права, что подтверждает низкую эффективность института гражданского иска в уголовном деле.

В то же время от данного института рано отказываться. Его роль в компенсации вреда потерпевшим также растет. Так, в первом полугодии 2019 года выросла средняя сумма удовлетворенного полностью или частично гражданского иска и составила 750 093 руб. 811 коп. вместо 348 828 руб. 967 коп. за первое полугодие 2018 года. К примеру, в гражданском процессе за 2018 год по делам о возмещении имущественного вреда исковые требования были удовлетворены полностью или частично в среднем на сумму 168 738 руб., а в 1 полугодии 2019 – 226 433 руб. 99 коп.

Повышение эффективности возмещения вреда потерпевшему от преступления предполагает поиск новых (дополняющих гражданский иск или являющихся ему альтернативой) форм возмещения вреда, способных удовлетворить как интересы государства, так и граждан. Выбор данных форм, их правильное сочетание становится одной из первостепенных задач не только юридического сообщества, но и законодателя.

В настоящей статье все возможные формы возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением, рассматриваются через понятие модели, отражающей существенные связи и свойства процесса возмещения вреда [25]. Соответственно, целью исследования выступает выделение основных моделей возмещения вреда в отечественной и зарубежной правовых системах и оценка их с точки зрения эффективности для использования в российском праве; выявление основных проблем реализации института гражданского иска в отечественной судебной практике.

Достижение этой цели предполагает выявление различных форм возмещения вреда, построение их в модели, выработку признаков модели, выступающих критериями их сравнения, а также собственно оценку потенциальной эффективности применения моделей.

Отмечается, что институт гражданского иска в отечественном законодательстве сталкивается с некоторыми проблемами, которые выявляются в ходе изучения судебной практики. Одной из ключевых проблем является арест имущества третьих лиц, как обеспечительная мера по гражданскому иску. В данном исследовании предлагаются пути её решения.

Развитие человеческих отношений и борьба людей за свои политические и социальные права способствовали развитию правового института возмещения вреда, где потерпевший мог бы на законных основаниях предъявить требование о его возмещении причинителю. Судебная практика и многообразие жизненных ситуаций демонстрируют, что лицом, обязанным возместить вред, может быть не только причинитель вреда, но и иные лица, в том числе государство, страховые компании, что усложняет формы возмещения.

Анализ цивилистической и уголовно-процессуальной литературы, посвященной институту возмещения вреда, причиненного преступлением, позволил сделать вывод о том, что данный институт специально не рассматривался с позиции теории моделей. Однако отдельные формы возмещения (претендующие на статус модели) были предметом изучения отечественных юристов.

Например, О.А. Тарнавский и А.В. Курбатова рассматривают накопленный опыт применения разных способов разрешения споров о возмещении вреда потерпевшей стороне, причиненного преступлением, в зарубежных странах [28]. Авторы отмечают, что многие из европейских стран «пошли по пути государственной поддержки потерпевших, не имеющих возможности получить компенсацию от виновного», которая выражается в возможности получения денежной компенсации потерпевшему до момента, когда подсудимый предстанет перед судом [28, с. 226]. Таким образом, ученые выделяют несколько возможных моделей разрешения спора о компенсации имущественного и личного неимущественного вреда путем обращения потерпевшего (гражданского истца) с вопросом о возмещении к причинителю вреда или в установленных национальным законодательством случаях к

государству; проводится обзор законодательства и практики в вопросах возмещения вреда в зарубежных странах. Однако в данной работе не рассматриваются механизмы возмещения вреда с позиции моделей с их положительными и отрицательными чертами, а приводятся примеры создания страховых фондов и их эффективной работы.

Подобное исследование проводит и С.В. Фрумина. Автор обращает внимание на тенденцию развития некоммерческих страховых фондов, разновидностью деятельности которых является возмещение вреда, причиненного преступлением. Использование таких методов разрешения споров обусловлено развитием частного сектора в рыночной экономике и появлением «новых видов страхования, что напрямую связано с изменениями потребностей населения, развитием страхового рынка, уровнем его регулирования и этапами функционирования» [29, с. 142].

К примеру, в уголовно-процессуальном законодательстве стран на постсоветском пространстве такая идея находит свое воплощение. Так, в Республике Беларусь в настоящее время реализуется инициатива по созданию фонда помощи пострадавшим от преступлений, источником финансирования которого будут «суммы залога, обращенные в доход государства; проценты от размещения на счетах в кредитных организациях арестованных денежных средств; денежные средства, поступающие в рамках уголовно-правовой компенсации за совершенные преступления» [24; 27, с. 104].

В Республике Казахстан уже действует Закон от 10 января 2018 года № 131-VI ЗРК «О Фонде компенсации потерпевшим», который пополняется за счет «принудительных платежей, взыскиваемых судом и иных источников, не запрещенных законодательством Республики Казахстан».

Таким образом, в России и зарубежных странах становится все более актуальным вопрос о выборе наиболее эффективной модели возмещения вреда потерпевшему. В связи с этим, предлагается оценить эффективность института гражданского иска в уголовном процессе России посредством его анализа как

модели и сравнении с другими моделями построения института возмещения причиненного преступлением вреда.

Для характеристики той или иной формы возмещения вреда как самостоятельной модели, как представляется, необходимо учитывать три базовых признака, выражающие наиболее существенные связи и свойства процесса возмещения вреда: субъект-инициатор процедуры возмещения; субъект, возмещающий вред; и собственно процедура рассмотрения вопроса о возмещении вреда с точки зрения принадлежности к сфере (отрасли) правового регулирования. Эти же признаки будут критериями для дифференциации и классификации моделей.

В результате получаем следующие варианты их возможного сочетания:

1. Субъект-инициатор процедуры возмещения вреда: потерпевший; органы уголовного преследования или суд; причинитель вреда (добровольное возмещение);

2. Субъект, возмещающий вред, причиненный преступлением: причинитель вреда или его представитель (лицо, на которое гражданским законодательством возложена обязанность возмещения вреда); государство; некоммерческий или страховой фонд.

3. Процедура рассмотрения вопроса о возмещении вреда: гражданское судопроизводство; уголовное судопроизводство (соединенный процесс); обращение за компенсацией к государству или в некоммерческий страховой фонд при отсутствии спора в суде.

Сравнительно правовой подход позволяет сгруппировать указанные выше признаки по трем основным моделям, которые с некоторой долей условности можно назвать английской, германской и французской. Для оценки эффективности данных моделей предлагаем использовать три основных критерия: учет специализации судей, финансовые и временные издержки, учет интересов потерпевшего.

Рассмотрим модели подробнее.

1. *Английская модель (разделенный процесс)* представлена в преимущественно странах англо-саксонской системы: Англии, США, Канаде и др.

В соответствии с уголовным процессом Англии и стран Содружества наций преступление, наносящее вред тем или иным общественным отношениям, охраняемых законом, рассматривается в порядке уголовного судопроизводства, а все имущественные и личные неимущественные права, которые были нарушены самим преступлением, рассматриваются отдельно в гражданском процессе. Сами процессы между собой не связаны и протекают отдельно. Характерно, что потерпевшая сторона является участником, как уголовного, так и гражданского процесса. Решение, принятое судом в уголовном процессе, не влияет на решение суда в гражданском процессе. К примеру, в известном деле *People vs. Simpson* «Народ против Симпсона» знаменитый американский футболист и актёр О. Джей Симпсон был обвинён в убийстве двух человек. Дело рассматривалось судом присяжных, которые «вынесли оправдательный вердикт из-за множества процессуальных нарушений и недоверия ДНК-тестам в те годы» [31]. Однако гражданский суд О. Джей Симпсон по тем же обвинениям проиграл и выплатил семье погибшего 33,5 миллиона долларов.

В английской модели субъектами, возмещающими вред, являются причинитель вреда или государство. Например, в Законе о полномочиях судов и Законе об уголовной юстиции суды одновременно с назначением наказания могут издавать «приказ о компенсации», в соответствии с которым «потерпевшему выплачивается денежная сумма в установленных законом пределах, не всегда полностью возмещающая вред, причиненный преступлением» [23, с. 143].

Учет специализации судей. В данном случае судьи рассматривают «профильные» категории дел, что значительно упрощает уголовный процесс и процесс гражданский, повышая эффективность защиты прав потерпевшего.

Финансовые и временные издержки. Поскольку судебные разбирательства являются отдельными, то потерпевшая сторона претерпевает дополнительные,

порой непредвиденные ранее, затраты на своего представителя, уплату государственной пошлины и формирование доказательственной базы (оплата экспертизы и др.), что значительно усложняет финансовое положение потерпевшего и удлиняет сроки рассмотрения вопроса о возмещении.

Учет интересов потерпевшего. В случае неудачи в уголовном деле, истец может получить компенсацию в гражданском. Например, по английскому Закону об уголовной юстиции 1972 г. Генеральный атторней обладает правом обжаловать в Апелляционный суд решения, по оправдательным приговорам. Однако, жалоба в данном случае может подаваться только на неправильное применение Судом короны уголовных правовых норм, при этом, Апелляционный суд не может отменить оправдательный вердикт [15, с. 157-158].

2. Германская (гарантийная) модель [26]. По сути, она зародилась в Германии, но ее элементы есть в Беларуси, Казахстане и других странах.

Закрепив в своем законодательстве модель возмещения вреда, в которой государство немедленно компенсирует вред, причиненный умышленно жизни и здоровью потерпевшего, из бюджета социального назначения, Федеративная Республика Германия продемонстрировала новый способ соблюдения баланса между публичным и частным интересом без ущемления прав и свобод потерпевшей стороны.

Элементы страховой модели закреплены в статьях 75 и 79 «Римского статута Международного уголовного суда» от 17.07.1998 г. Согласно этим нормам, «суд должен установить специальные правила возмещения ущерба потерпевшим по смыслу так называемого соединенного процесса». В этих целях уже в самом Статуте предусмотрено учреждение специального фонда, который, помимо прочих средств, должен пополняться также за счет денежных средств и имущества, изъятых у осужденных лиц.

Однако в Германии для гарантии получения потерпевшим срочной выплаты введены следующие условия: наличие умышленно причиненного вреда жизни и здоровью потерпевшего, отсутствие провокаций до причинения вреда со стороны потерпевшей стороны, обязательность незамедлительного

обращения в полицию и активное содействие потерпевшего в их работе, наличие взаимосвязи между размером выплаты и размером причиненного вреда.

Субъектом-инициатором процедуры возмещения вреда в страховой форме выступает потерпевшая сторона, поскольку она сама заинтересована в своем первоначальном восстановлении, а государство старается максимально этому способствовать. В данном случае *субъектом ответственности* по таким делам выступает причинитель вреда или его представитель, однако государство на досудебном этапе предоставляет гарантию потерпевшему в виде быстрой денежной выплаты (государство – субъект предварительного возмещения вреда), а уже в дальнейшем компенсирует свои затраты путем регрессного требования к причинителю вреда.

Учет специализации судей. В связи с наличием специальной нормативной базы с указанными критериями, позволяющим детально определить основания для назначения судьей компенсационной выплаты, специализация судей не играет существенной роли в механизме возмещения вреда.

Финансовые и временные издержки минимизированы для потерпевшего, в отличие от французской или английской модели, поскольку он получает предварительное возмещение от государства или страховой компании гораздо быстрее и проще, чем он мог бы этого требовать с осужденного.

Учет интересов потерпевшего. Потерпевшему предоставляется дополнительная гарантия возмещения вреда, если он полностью подпадает под установленные законом критерии.

Нельзя сказать, что подобная система государственных компенсационных выплат из специального фонда свойственна только германской (страховой) модели. Она также находит свое отражение в истории нормативно-правового регулирования института возмещения вреда в Российской Федерации.

Например, в Законе РСФСР от 24.12.1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» в части 3 статьи 30 была закреплена гарантия возмещения государством по решению суда причиненного ущерба, а расходы, понесенные государством, «взыскивались с виновного в судебном порядке». Однако, в указанном выше

Законе не содержалось положения о страховом фонде, поскольку деньги возмещались из резервного фонда бюджета РСФСР. К сожалению, подобная «редкость российского уголовного судопроизводства» в силу его экономической и организационной необоснованности практически так и не применялась [22, с. 48].

На данный момент в ряде действующих федеральных законов закреплен установленный Правительством Российской Федерации порядок компенсационных выплат физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб «в результате чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера части чрезвычайных ситуаций федерального, межрегионального и регионального характера, террористического акта, и возмещения вреда, причиненного при пресечении террористического акта правомерными действиями» [1,6].

В юридическом сообществе также есть точка зрения о необходимости создания государственного или внебюджетного страхового фонда [12, 13, 18, 19, 20, 21, 30]. Например, А. Д. Бойков предлагает пополнять такой фонд «за счет средств: от взыскания штрафов за совершение преступлений и административных правонарушений; от реализации конфискованного имущества лиц, совершивших преступление; от частных штрафов, взыскиваемых в качестве компенсации морального вреда, причиненного лицам, потерпевшим от преступлений; из благотворительных взносов физических и юридических лиц; от отчислений с заработной платы осужденных; от предпринимательской деятельности самого фонда, а также созданных им или при его участии юридических лиц и других источников» [11, с. 23-26]. В. И. Задорожный считает необходимым ввести «систему всеобщего обязательного страхования жизни и здоровья граждан от преступлений или иных противоправных посягательств» [17, с. 123-125].

Стоит отметить, что подобные законодательные изменения института возмещения вреда в зарубежных странах стали общеевропейской тенденцией в силу развития общественных объединений [10].

В таком случае, механизм компенсации вреда будет полностью удовлетворять интересам потерпевшей стороны, поскольку будет реализована конституционная гарантия по возмещению вреда, причиненного преступлением: потерпевший избежит дополнительных эмоциональных страданий и финансовых издержек; сумма компенсационной выплаты будет напрямую зависеть от суммы оцененного ущерба; произойдет значительное упрощение и ускорение процедуры выплаты и др.

3. Французская модель (соединенный процесс) представлена в таких странах, как Франция, Швейцария, Россия, Бельгия, Австрия и др. [14, с. 397].

Французский уголовный процесс является соединенным, то есть суд, рассматривая уголовное дело по существу, принимает решение о привлечении подсудимого к уголовной и деликтной ответственности в одном процессе. В связи с этим Уголовно-процессуальный кодекс Франции содержит нормы о разделении иска на публичный (право общества, реализуемое через представляющую его интересы прокуратуру, обратиться к судебной власти с требованием о применении к лицу, совершившему преступное деяние, установленного уголовным законом наказания) и частный (гражданский) иск (право потерпевшего от преступного деяния лица обратиться к судебной власти с требованием о возмещении вреда, причиненного преступлением, или (и) установления виновности лица, его совершившего) [16, с. 19]. Субъектом-инициатором процедуры возмещения вреда в континентальной модели является частное лицо – потерпевший (гражданский истец), поскольку «движение «гражданского дела» внутри дела уголовного» полностью зависит от воли лица, обладающим правом на предъявление гражданского иска в рамках уголовного дела» [14, с. 399]. В данном случае *субъектом имущественной ответственности* по таким делам в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом Франции является причинитель вреда.

В отечественном УПК РФ также предусмотрен такой институт, как гражданский иск в уголовном процессе, гарантирующий потерпевшему конституционное право на возмещение вреда, причиненного преступлением, в

случае его удовлетворения, и на сокращение времени судебного разбирательства. Однако на практике институт гражданского иска в рамках соединенного процесса имеет свои достоинства и недостатки, снижающие эффективность полной реализации потерпевшим своих прав.

Рассмотрим их с точки зрения выделенных критериев.

Учет специализации судей. Судьи, рассматривающие уголовные дела, в 47% случаев отправляют гражданских истцов разрешать спор об имущественных требованиях в гражданскую коллегия, поскольку для правильного определения размера компенсации необходимо учитывать множество нюансов из сферы частного права, с которой судьи по уголовным делам не столь хорошо знакомы [14, с. 416].

Финансовые и временные издержки. Сложность рассмотрения гражданского иска напрямую отражается на увеличении срока рассмотрения уголовного дела, что приводит к дополнительным затратам и судебным издержкам, например, в связи обращением к специалистам и экспертам для точного определения размера причиненного вреда. Увеличение времени рассмотрения дела ради рассмотрения гражданского иска затрагивает публично-правовые интересы, а также интересы обвиняемого, свобода которого может быть ограничена мерой пресечения.

Интересы потерпевшего. Соединенный процесс специально направлен на защиту интересов потерпевшего, его называют «локальной компенсацией, предоставляемой со стороны государства». Для подачи иска предусмотрен упрощенный порядок, в отличие от подачи иска в гражданском процессе. Однако присуждаемые к компенсации суммы, часто являются недостаточными для полного восстановления имущественного состояния потерпевшего. С этим доводом можно согласиться, но необходимо отметить, что как это было указано выше, в соответствии со статистическими данными наблюдается рост средней суммы компенсации за причиненный преступлением вред.

Таким образом, соединенный процесс является универсальной и одновременно сложной для практики системой, которая сочетает в себе

разрешение публично-правового (уголовного) дела и частно-правовых (гражданских) требований.

Наличие соединенного процесса в России обусловлено принадлежностью нашей правовой системы к континентальной правовой семье, где характерно разделение всех отраслей права на частные и публичные и наличествуют межотраслевые (смешанные) институты права. Подобная дифференциация обладает рядом достоинств и недостатков, которые были выявлены путем теоретического и сравнительно-правового анализа.

Однако, стоит отметить, что для эффективной реализации частных и публичных требований соединенный процесс обладает ключевой теоретической закономерностью – уголовный и гражданский процесс вместе до тех пор, пока им обоим это на пользу. А в случае появления проблем в ходе судебного разбирательства или неудовлетворением заявленных требований, участники могут обратиться в гражданскую коллегия суда для защиты своих прав, но уже в рамках гражданского судопроизводства.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы.

Модель возмещения вреда, причиненного потерпевшему преступлением, как концептуальная модель или модель принципа действия, должна отражать три базовых признака, выражающие наиболее существенные связи и свойства процесса возмещения вреда: а) субъект-инициатор процедуры возмещения; б) субъект, возмещающий вред; и в) собственно процедура рассмотрения вопроса о возмещении вреда с точки зрения принадлежности к сфере (отрасли) правового регулирования.

С учетом сравнительно правового подхода выделяется три модели возмещения вреда потерпевшему: французская (модель соединенного процесса); английская (модель разделенных процессов); германская (страховая или гарантийная модель).

Для усиления гарантий обеспечения потерпевшему права на возмещение вреда, причиненного преступлением, необходимо внедрять в отечественную

правовую систему элементы германской (гарантийной модели), как наиболее эффективной.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства Российской Федерации от 13 марта 2006 г. № 11 ст. 1146.

2. Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» // ВВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

3. Уголовный Кодекс Республики Беларусь 275-3 от 09.07.1999 г. // Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275> (дата обращения: 23.02.2021).

4. Закон Федеративной Республики Германии от 11 мая 1976 г. «О компенсации жертвам насилия» // Бюллетень федеральных законов ФРГ I. С. 1.

5. Закон Республики Казахстан от 10 января 2018 года № 131-VI ЗРК «О Фонде компенсации потерпевшим» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: www.adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000131 (дата обращения: 25.02.2021).

6. Постановление Правительства РФ от 28.12.2019 № 1928 «Об утверждении Правил предоставления иных межбюджетных трансфертов из федерального бюджета, источником финансового обеспечения которых являются бюджетные ассигнования резервного фонда Правительства Российской Федерации, бюджетам субъектов Российской Федерации на финансовое обеспечение отдельных мер по ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, осуществления компенсационных выплат физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта, и возмещения вреда, причиненного при пресечении террористического акта правомерными действиями» // Собрание законодательства Российской Федерации от 6 января 2020 года № 1 ст. 106.

7. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 1 полугодие 2018 г. № 1 // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4758 (дата обращения: 18.02.2021).

8. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 2018 г. № 1 // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891 (дата обращения: 01.03.2021).

9. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 1 полугодие 2019 г. № 1 // Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083 (дата обращения: 18.02.2021).

10. Андрусенко С. П., Уай Э. М. Уголовно-правовая защита жертв преступлений по законодательству Германии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 2 (45). С. 372-380

11. Бойков А. Д. Жертвы преступности // Мировой судья. 2006. № 10. С. 23 - 26.

12. Власов А. Возмещение вреда жертвам преступлений // Законность. 2000. № 2. С. 40–43.

13. Галактионов С. А. Принцип справедливости в уголовном праве России: Монография. Самара: Изд-во МГПУ, 2006. 151 с.

14. Головкин Л. В. Курс уголовного процесса. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. 1278 с.

15. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. 470 с.

16. Дубровин В. В. Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением, по законодательству Французской Республики // Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 1. С. 18-22.

17. Задорожный В. И. Виктимологическая безопасность и ее обеспечение мерами виктимологической профилактики: Монография. Тамбов: Першина, 2005. 161 с.
18. Карпиков А. С. Право на возмещение вреда, причиненного преступлением. Материальный ущерб и его реализация в стадии предварительного расследования: Автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09. - Москва, 1999. 22 с.
19. Квашиш В. Е., Вавилова Л.В. Зарубежное законодательство и практика защиты жертв преступлений // ВНИИ МВД РФ. М., 1996. 128 с.
20. Козацкая В. Э. Современные научные подходы к вопросу о необходимости создания фонда возмещения преступного вреда // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. 2009. № 3 (147). С. 36-40.
21. Максудов Р., Флямер М., Герасенкова А. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития // Правозащитник. 1998. № 2. С. 67-76.
22. Савкина М. А. Ответственность государства перед потерпевшими от преступления и механизм компенсации ущерба // Российская юстиция, 2014, № 5. С. 48-50.
23. Самойлова Ж. В. Особенности гражданского иска в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. № 2. С. 138-145. URL: www.elibrary.ru/item.asp?id=23301818 (дата обращения: 20.01.2021).
24. Сеница И. М. Уголовно-правовая компенсация как элемент реализации восстановительной функции уголовной ответственности в Республике Беларусь // Теория и практика современной науки. 2017. № 12 (30). С. 602-605. URL: https://modern-j.ru/domains_data/files/30/SINICA%20I.M.pdf (дата обращения: 23.02.2021).
25. Соломин С. К., Соломина Н. Г. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности: монография. М.: Юстицинформ, 2019. 139 с.

с.

URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18731#08734197930860771> (дата обращения: 16.08.2021).

26. Сушина Т. Е. Особенности развития и современное состояние германской модели возмещения вреда, причиненного преступлением // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. №1 (74). С. 100-109. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-razvitiya-i-sovremennoe-sostoyanie-germanskoj-modeli-vozmesceniya-vreda-prichinennogo-prestupleniem> (дата обращения: 11.03.2021).

27. Сушина Т. Е. Современное состояние и перспективы развития гражданского иска в уголовном процессе // Lex Russica. 2019. №3 (148). С. 100-107. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennoe-sostoyanie-i-perspektivy-razvitiya-grazhdanskogo-iska-v-ugolovnom-protsesse> (дата обращения: 23.02.2021).

28. Гарнаевский О. А., Курбатова А. В. Возмещение вреда потерпевшему: взгляд на российские проблемы через призму опыта зарубежных стран // Пробелы в российском законодательстве. 2011. №6. С. 226-230. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozmescenie-vreda-poterpevsheму-vzglyad-na-rossiyskie-problemy-cherez-prizmu-opyta-zarubezhnyh-stran> (дата обращения: 22.02.2021).

29. Фрумина С. В. Компенсационные теории страхования: эволюция взглядов // Вестник Института экономики РАН. 2012. №6. С. 134-142. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kompensatsionnye-teorii-strahovaniya-evolyutsiya-vzglyadov> (дата обращения: 23.02.2021).

30. Чекулаев Д. П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: Доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 24 с.

31. Уголовное дело О. Джей Симпсона // CourtTVNews. URL: www.web.archive.org/web/20080202233504/http://www.courttv.com/trials/ojsimpson/ (дата обращения: 09.03.2021).

Казакова Анастасия Витальевна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Факультет права

Россия, Москва

k.a.v1999@mail.ru

Kazakova Anastasia Vitalievna

National Research University Higher School of Economics

Faculty of law

Russia, Moscow

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПЕРСОНАЖ

Аннотация: защита исключительного права на персонаж – краеугольный вопрос интеллектуального права последних лет. Можно выделить различные проблемные блоки, связанные с правовой охраной персонажа – начиная от его легального определения, установления места в системе объектов авторских прав, условий охраноспособности и заканчивая вытекающими из этого вопросами квалификации нарушений исключительных прав. В рамках данной статьи автор не преследует в качестве цели подробное освещение всех без исключения нюансов, возникающих при рассмотрении поднятых проблем. Однако в то же время он стремился продемонстрировать как можно больше таких нюансов для предложения возможных путей их решения.

Ключевые слова: персонаж, авторское право, интеллектуальное право, часть произведения, ГК РФ, охраноспособность.

ON THE ISSUE OF PROTECTING THE EXCLUSIVE RIGHT TO A CHARACTER

Annotation: the protection of the exclusive right to a character is a cornerstone issue of intellectual property law in recent years. It is possible to distinguish various

problematic blocks - starting from its legal definition, establishing the place in the system of copyright objects, the conditions of protection, and ending with the resulting issues of qualification of violations of exclusive rights. Within the framework of this article, the author does not aim at a detailed coverage of all the nuances that arise when considering the problems raised. However, at the same time, he sought to demonstrate as many of these nuances as possible in order to suggest possible solutions.

Key words: character, copyright, intellectual property, part of the work, Civil Code of the Russian Federation, protectability.

В соответствии с п. 7 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) авторские права распространяются на часть произведения, его название, на персонаж, если они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают определенным требованиям (выражены в какой-либо объективной форме). По смыслу указанного положения не подлежат защите так называемые «традиционные персонажи» (герой-любовник, слуга-хитрец и т.д.), поскольку их целесообразней отнести к идеям, нежели к конкретным проработанным героям, а также персонажи произведений народного творчества (Кощей Бессмертный, Арлекин, и т. д.), не являющихся объектами авторских прав (подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ). Так, Суд по интеллектуальным правам (далее – СИП) подтвердил правомерность регистрации Василисы Премудрой в качестве товарного знака, поскольку для использования данного персонажа не требовалось согласие правообладателя произведения [1].

Однако это не единственные выводы, вытекающие из п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Перечисление понятий «часть произведения» и «персонаж произведения» через запятую по правилам грамматического толкования дает возможность говорить о разграничении данных конструкций с позиции законодателя. А отсутствие как «части произведения», так и «персонажа» в ст.1225 ГК РФ, посвященной всем охраняемым результатам интеллектуальной деятельности, еще сильнее отягощает ситуацию.

Обратимся к попыткам выработки единого определения персонажа на уровне высших судебных инстанций. В п. 29 совместного Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 №5/29 под персонажем понималась **часть произведения**, содержащая описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др. Немного иная формулировка содержится в относительно новом Постановлении Пленума ВС РФ №10 от 23.04.2019 №10 (далее – Постановление №10), а именно в п. 82: «...Под персонажем следует понимать **совокупность описаний и (или) изображений** того или иного действующего лица в произведении в форме (формах), <...>». Исключение в новом определении словосочетания «часть произведения», казалось бы, подтверждает ранее высказанный тезис об автономном характере правового регулирования персонажа как объекта интеллектуальных прав. В то же время п. 81 того же Постановления №10 относит к частям произведения в числе прочего его персонажи. Так что же представляет собой персонаж: часть произведения или самостоятельный объект авторского права?

По мнению Верховного Суда РФ, не любое действующее лицо произведения является персонажем по смыслу п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Обращаясь в суд за защитой права на персонаж **как часть произведения**, необходимо обосновать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности (абз. 2 п. 82 Постановления № 10). Суды учитывают, обладает ли конкретный герой достаточными индивидуализирующими признаками: внешним видом, характером, отличительными чертами (движения, голос, мимика, речевые особенности и т. д.), в силу которых действующее лицо произведения является узнаваемым **как часть конкретного произведения** (абз. 2 п. 81 Постановления № 10) даже при его использовании отдельно от всего произведения в целом. При подтверждении наличия таких индивидуализирующих признаков охраноспособность в качестве

персонажа презюмируется. При этом, как свидетельствует правоприменительная практика, любой персонаж не перестает быть узнаваемым, если будут изменены некоторые элементы его одежды, на которые не акцентируется внимание, или будет внесена незначительная редакция во внешность [2].

По мнению А. Довгалока, требование об обосновании со стороны истца существования персонажа как самостоятельного результата интеллектуальной деятельности устраняет действие презумпции создания произведения творческим трудом в отношении его части [3]. Представляется, данное положение Постановления №10 имеет в виду нечто иное, а именно потенциальную и реальную возможность персонажа существовать вне конкретного произведения (но истоки брать именно из последнего). Таким образом, Верховный Суд РФ сохранил, если так можно выразиться - «принцип тесной связи» персонажа и произведения, который представляет концепцию отождествления действующего лица именно с частью конкретного произведения.

По мнению А. В. Снопковой, при таком подходе Верховного Суда РФ персонаж не будет признан частью произведения, если он вышел за его пределы, например, в силу ассоциаций с совершенно разными произведениями или даже авторами [4, с. 68]. А. Ю. Копылов по этому поводу писал: «...персонажи нередко начинают «жить» отдельно, самостоятельно используются в составе других произведений через творческую переработку, в составе товарных знаков и коммерческих обозначений» [5, с. 235], это приводит к проблеме охраноспособности такого персонажа отдельно от самого произведения. Более того, существуют особенные персонажи-талисманы или mascots (Рональд Макдональд, Микки Маус, Гепард Честер, Забивака и т. д.), которые создаются вне произведений в целях олицетворения определенных коллективов, мероприятий или брендов. И хотя они находят правовую защиту в несколько иных правовых формах (например, путем предоставления охраны товарному знаку), вопрос наделения таких героев свойствами самостоятельного объекта авторского права именно как персонажей остается открытым.

Представляется, что персонаж может выступать как частью конкретного произведения, так и совершенно автономным объектом авторского права, не зависящим от какого-либо произведения. В этой связи в обоих случаях (а не только в первом) он должен подлежать самостоятельной правовой защите (конечно, при условии соблюдения требований п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

Ввиду того, что «незаконное использование персонажа произведения является нарушением исключительного права на произведение в целом, если не доказано, что часть произведения является самостоятельным объектом охраны» [6], напрашивается соответствующий вывод: в каждом конкретном произведении образуется своя иерархия персонажей, одни из которых подлежат отдельной защите по причине некой самостоятельности и особой узнаваемости, другие – подлежат авторско-правовой охране как произведение в целом. Но достаточно ли заданных в п. 81 Постановления №10 критериев для установления отдельной охраноспособности персонажа?

По мнению А. С. Ворожевича, «появление узнаваемых персонажей - в известной мере побочный результат творческой деятельности, тем более что многие из таких персонажей изначально задумывались и воплощались в паре (Маша и Медведь) или множестве (Смешарики)» [7]. Тогда могу предположить, что дополнительным критерием может служить степень детализации конкретного персонажа. В основе англоамериканского подхода к правовой защите персонажей лежит так называемый «стандарт различительной способности» (*distinct delineation standard*), при котором «суды устанавливают насколько высока степень творческой выразительности персонажа при минимальной заурядности» [8, с. 244].

В Определении Верховного Суда РФ от 11.06.2015 № 309-ЭС14-7875 по делу № А50-21004/2013 суд называет персонажами аудиовизуального произведения «Маша и Медведь» только образы главных героев из названия мультфильма, обделяя отдельной правовой охраной иных героев мультфильма (Зайца, Волков, Свинью и т. д.), которые тоже обладают оригинальными и узнаваемыми признаками. Если отдельные ежики или белки, убегающие по лесу

от новых придумок Маши, не имеют особой «персонажной» самоидентичности, то чем Свинья Розочка, в отличие от Медведя даже обладающая своим собственным именем, заслужила такое отношение со стороны российских судов? Следовательно, отечественная правовая система нуждается в более четко сформулированном дифференцированном подходе к определению критериев охраноспособности персонажей одного произведения.

Все рассмотренные ранее аспекты предоставления правовой защиты персонажей выходят на новый уровень и приобретают не столько юридический, сколько экономический эффект (в целях расчета компенсации), в контексте множественности нарушений – неправомерном использовании нескольких персонажей. В правовой доктрине и судебной практике неоднозначно воспринято мнение Верховного Суда РФ о том, что совместное использование нескольких частей одного произведения (равно персонажей) образует один факт использования (абз. 5 п. 81 Постановления № 10).

Несмотря на приверженность большинства судов сформулированной Верховным Судом правовой позиции, некоторые правоприменители основываются на более обоснованном подходе, согласно которому каждое нарушение прав на персонаж квалифицируется в качестве отдельного факта нарушения исключительных прав. В качестве правового основания такого решения судьи ссылаются на абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ, регламентирующий необходимость определения компенсации за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности (так, например, девять неправомерно использованных персонажей равняются девяти нарушениям авторских прав). В этой связи, выработанный абз. 5 п. 81 Постановления № 10 подход не представляется целесообразным с точки зрения идеи стабильности гражданского оборота. Существующая правовая реальность в этом аспекте ущемляет талант и труд авторов персонажей.

По вопросу установления компенсаций в контексте множественности нарушений высказался также А. С. Ворожечич. По его мнению, главным продуктом, который продвигает правообладатель, все равно выступает

произведение, частями которого являются персонажи, поэтому если суды взыскивали бы «более или менее значимые суммы (в соответствии с принципом справедливости) за нарушения исключительных прав на произведения, то необходимость в предъявлении исков о нарушении прав на каждый персонаж и не возникла бы» [7].

Однако, лишая правообладателя иска о защите прав на конкретных персонажей, теряется весь смысл наделения действующих лиц произведения свойством охраноспособности в контексте п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Следуя дифференцированному подходу Верховного Суда РФ к персонажам одного и того же произведения, можно предложить следующее разрешение возникшей дилеммы – назначение отдельной компенсации за каждого оригинального персонажа (самостоятельного и узнаваемого) с одновременным взысканием компенсации за все произведение в целом (если также имеет место неправомерное использование «второстепенных», не поддающихся отдельной правовой охране персонажей). Не стоит при этом забывать о возможности уменьшения компенсации по причине множественности нарушений (абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ).

Список литературы:

1. Решение Суда по интеллектуальным правам от 11 декабря 2017 г. по делу N СИП-544/2017 // СПС «Гарант.
2. Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 5 октября 2017 г. № С01-811/2017 по делу N СИП-150/2017 // СПС «Гарант.
3. Довгалюк. А. Кто он, персонаж? Просто часть произведения или самостоятельный объект авторских прав? // *Zakon RU* // URL: https://zakon.ru/blog/2015/10/19/kto_on_personazh_prostaya_chast_proizvedeniya_i_nezavisimyj_obekt_avtorskix_prav (дата обращения: 29.03.2021).
4. Снопкова А. В. Защита исключительного права на персонажа // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2020. №4 (30). С. 64-89.

5. Копылов А. Ю. Персонаж произведения как самостоятельный объект авторского права: теория и практика // Вестник Томского государственного университета. 2019. №449. С. 235-240.

6. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.) // СПС «Гарант».

7. Ворожевич А. С. Защита исключительных прав на патентоохраняемые объекты: монография. М: Статут, 2020 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Копылов А. Ю. Условия охраноспособности персонажа художественного произведения // Вестник Томского государственного университета. 2020. №457. С. 243-248.

Лазарева Юлия Андреевна

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина

Международно-правовой институт

Россия, Москва

yulialazareva24@mail.ru

Lazareva Julia

Oleg Kutafin Moscow State Law University

International legal Institute

Russia, Moscow

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПЕРСОНАЖА КАК ОБЪЕКТА АВТОРСКОГО ПРАВА

Аннотация: в данной статье изучаются особенности персонажа как объекта интеллектуальной собственности. Рассматриваются исключительные права автора или иного правообладателя в отношении персонажа. Выявляются и анализируются тенденции судебной практики в сфере нарушения авторских прав на персонажа произведения.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторские права, произведение, персонаж, судебная практика.

LEGAL PROTECTION OF CHARACTER AS AN OBJECT OF COPYRIGHT

Annotation: This article is devoted to examine the features of the character as an object of intellectual property. The exclusive rights of the author or other copyright holder in relation to the character are considered in the article. The article provides revealing and analysis of the tendencies of judicial practice in the field of copyright infringement on the character.

Key words: intellectual property, copyright, creation, character, judicial practice.

В современном мире с повышением ценности интеллектуальной собственности особо обострилась проблема защиты авторских прав. Это касается не только произведений литературы, искусства в целом, но и их составных частей, в частности персонажей [1]. Потому, на мой взгляд, необходимо выявить тенденции судебной практики в отношении данных объектов авторского права.

Итак, для начала следует дать определение понятию «персонаж». Согласно пункту 3 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, под персонажем следует понимать совокупность описаний и (или) изображений того или иного действующего лица в произведении в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме [7]. Персонажи бывают: вымышленные, в том числе создаваемые артистами (так называемые одушевленные персонажи); анимационные персонажи, в том числе из комиксов или кинофильмов (так называемые неодушевленные персонажи); реальные лица — знаменитости [8, с. 17].

В целом, в России понятие «персонаж» значительно уже, нежели, например, в США. Показательным здесь может являться дело DC Comics против Марка Тауэла, предпринимателя, изготавливавшего для продажи копии Бэтмобилей. В 2011 году DC Comics предъявила иск к Марку Тауэлу за нарушение авторских прав на персонажа. В отзыве на иск ответчик заявил, что Бэтмобиль не является объектом авторских прав. Однако, по мнению судьи, у персонажа должны быть как чисто физические (внешний вид), так и концептуальные (сущностные) черты, персонаж должен быть достаточно детально разработан, должен быть выделяющимся, уникальным. А поскольку Бэтмобиль соответствовал вышеперечисленным признакам (имел 2D- и 3D-воплощение в комиксах и кино, специфические внешние черты и, наконец, собственное узнаваемое «имя») суд признал его самостоятельным персонажем, находящимся под охраной авторского права [6].

Необходимо сказать и о том, что персонаж может быть признан охраноспособным объектом авторского права только при условии его признания самостоятельным результатом интеллектуальной деятельности. Что же при этом учитывается? В первую очередь то, обладает ли данное действующее лицо произведения необходимыми индивидуализирующими характеристиками, например, специфическими чертами внешнего вида, характером, иными словами, является ли данное действующее лицо узнаваемым при использовании его отдельно от произведения в целом [4, с. 86].

Охрана авторским правом персонажа произведения предполагает, в частности, что только автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать персонаж любым способом, в том числе путем его воспроизведения или переработки [7]. Важно, что персонаж считается воспроизведенным при изменении его несущественных характеристик и деталей. При этом персонаж должен сохранить свою узнаваемость как конкретного героя конкретного произведения.

Необходимо также отметить, что в отношении персонажа не используется понятие сходства до степени смешения. То есть само наличие внешнего сходства между персонажем истца и образом, используемым ответчиком, уже является обстоятельством для установления факта воспроизведения персонажа [2, с. 18].

Исключительные права на персонаж могут перейти от правообладателя к иному лицу только на основании договора или лицензионного соглашения. Однако как в отечественной, так и зарубежной практике, продолжают возникать вопросы по поводу незаконного использования персонажей как объекта авторских прав.

Так, в 2019 году владелец прав на свинку Пеппу — британская компания Entertainment One UK выиграла суд о взыскании 33 млн руб. за изображение похожей свинки на детских конструкторах одного из крупнейших российских производителей игрушек, компании «Симбат». Истец настаивал, что ответчик не покупал лицензию на свинку Пеппу, но использовал этого персонажа в производимых товарах. «Симбат» же утверждал в суде, что это была другая

свинка. Однако в качестве доказательств Entertainment One UK представила в суде сам конструктор, заключение эксперта и результаты опроса, в следствие чего суд удовлетворил иск. Как отмечено экспертами, до сих пор за контрафактное использование интеллектуальной собственности несли ответственность только розничные торговцы, нынешнее решение в отношении крупного поставщика и производителя – прецедентное [3].

Также в судебной практике высок процент дел, касающихся незаконного использования нескольких частей (нескольких персонажей) одного произведения. Например, в 2015 году некоммерческое партнерство «Эдельвейс» обратилось в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю Волегову Николаю Александровичу о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав на персонажей мультипликационного сериала "Маша и Медведь": "Маша", "Медведь", "Медведица", "Заяц", "Белка", "Ежик", "Волк", по 10 000 рублей за каждого персонажа. Решением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением арбитражного суда апелляционной инстанции, исковые требования были удовлетворены, с ответчика в пользу истца было взыскано 70 000 руб. Постановлением арбитражного суда кассационной инстанции судебные акты были изменены: с предпринимателя в пользу партнерства взыскали 10 000 руб. – компенсация за нарушение исключительных прав. При этом суд не согласился с правовой позицией судов первой и апелляционной инстанций относительно определения охраняемого объекта авторского права и пришел к выводу, что незаконное использование нескольких частей (персонажей) одного произведения, даже являющихся самостоятельными объектами авторских прав, составляет одно нарушение исключительного права на произведение. Таким образом, была отменена практика взыскания компенсации за использование каждого персонажа произведения в отдельности [5].

Так какие же тенденции в судебной практике, связанной с охраной авторских прав в отношении персонажей произведений, можно отметить? В первую очередь, это расширение самого понятия «персонажа». Да, пока это

касается лишь зарубежных стран, однако, можно предположить, что в скором времени и в Российской Федерации понятие «персонаж» будет включать в себя и неодушевленных «героев» произведений, подобных Бэтмобиллю. Также, прослеживается тенденция обращения исков теперь уже не только к розничным производителям, но и к оптовым торговым сетям. И, как уже было отмечено, за последние годы суды отошли от практики взыскания компенсации за незаконное использование каждого персонажа конкретного произведения в отдельности. Теперь это признается одним нарушением интеллектуальных прав.

Таким образом, за последнее десятилетие значительно возросла ценность такого объекта авторских прав, как персонаж. Это уже не просто составная часть какого-либо произведения, а самостоятельный результат интеллектуальной деятельности, требующий особой правовой охраны. На мой взгляд, законодательство в данной сфере находится только на начальном этапе своего развития. Можно предположить, что в перспективе оно продолжит совершенствоваться, способствуя повышению эффективности защиты прав автора персонажа.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. N 52 (Часть 1). Ст. 5496.
2. Дорофеева А.М. Интеллектуальная собственность в шоу-бизнесе, моде и спорте: учебное пособие / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2021. – 142 с.
3. Лебедева В. Свинка Пеппа разобрала двойника [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/4207361>.
4. Новоселова Л.А. Право интеллектуальной собственности. Авторское право: учебник. М.: Статут, 2017. Т 2. – 365 с.

5. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 11. 2015.

6. Пахримович А. «Holy copyright law, Batman!», или Машина тоже персонаж! [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://jurist.by/statia/holy-copyright-law-batman-ili-mashina-tozhe-personazh>.

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. N 96. 2019.

8. Фридман В. Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://static.freereferats.ru/_avtoreferats/01002744374.pdf.

Ловчикова Юлия Владимировна
Российский государственный университет правосудия
Очный юридический факультет
Россия, Москва
ylovchikovau@mail.ru
Lovchikova Yulia Vladimirovna
Russian State University of Justice
Full-time Law Faculty
Russia, Moscow

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КАК ГАРАНТ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В XXI ВЕКЕ

Аннотация: в статье рассмотрено развитие принципа добросовестности, наблюдаемое в складывающихся для современного российского общества новых обстоятельствах: демократизация и информатизация. Показано, что в этих условиях данный принцип может стать критерием для соотношения действительности и закона, гарантом защиты прав человека от посягательств. Приведены примеры решений и разъяснений, вырабатываемых судами высших инстанций в России. С опорой на эти решения сформулированы признаки добросовестности.

Ключевые слова: принцип добросовестности, правовое регулирование, спорные ситуации, презумпция, справедливость, защита прав.

THE PRINCIPLE OF INTEGRITY IN CIVIL LAW AS A GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS IN THE XXI CENTURY

Annotation: the article examines the development of the principle of conscientiousness observed in the emerging new circumstances for modern Russian society: democratization and informatization. It is shown that under these conditions this principle can become a criterion for the correlation of reality and law, a guarantor

of the protection of human rights from encroachments. Examples of decisions and clarifications produced by higher courts in Russia are given. Based on these decisions, the signs of good faith were formulated.

Key words: principle of good faith, legal regulation, controversial situations, presumption, fairness, protection of rights.

Первая часть Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) была принята 30 ноября 1994 года. За последующие десятилетия мир шагнул далеко вперед, как в развитии технологий (в первую очередь – информационных), так и в эволюции общественных отношений, и в результате глобальной демократизации на фоне формирования информационного общества человек XXI века получил еще большую степень свободы и простор для реализации своих прав. Появились принципиально новые понятия, такие, например, как понятие «сетевое гражданина», возникли и связанные с этими понятиями комплексы прав и возможностей [1, с. 128]. Известно: чем большую свободу действий получает субъект, тем сложнее ему себя контролировать, поэтому определенная часть граждан и стал злоупотреблять расширяющимися возможностями реализации своих прав. Законодатель, осознавая потенциальную несправедливость складывающихся новых реалий, с 1 марта 2013 года ввел изменения в ст. 1 ГК РФ в виде ч. 3 и 4 относительно принципов гражданского права – был введен принцип добросовестности, а ст. 10 ГК РФ была изложена в новой редакции, в соответствии с которой: осуществление гражданских прав в целях причинения вреда другому человеку порицается [2]. Таким образом, законодатель хотел не изменить правоотношения, а укрепить нравственные начала между их участниками; отныне фраза «разрешено все, что прямо не запрещено законом» перестала быть универсальной в любых правоотношениях. Целью данной работы является изучить правовую природу принципа добросовестности и определить его роль в гражданских правоотношениях XXI века.

Было бы неверным сказать, что до 1 марта 2013 года действующий ГК РФ не предусматривал требования добросовестности к субъектам гражданских правоотношений. Этот принцип выводился на практике с помощью судебного толкования ст. 10 ГК РФ. Используя накопленный судами РФ и зарубежных стран опыт, законодатель ввел в содержание ст. 1 ГК РФ рассматриваемое требование в качестве одного из основополагающих принципов [3, с. 33].

Важнейшей целью выдвигаемого принципа добросовестности стало обеспечение правового регулирования через связь буквы и духа закона и исключение возникающих в конкретных ситуациях противоречий между целями правового регулирования и статьями ГК РФ. Таким образом, принцип добросовестности выступает как это «дух» права на практике.

Также важно обозначить, что добросовестность в гражданском праве не равна справедливости, поскольку справедливость – понятие относительное и субъективное. Например, справедливость у каждой национальности, возрастной группы и конфессии может быть своей, в то время как добросовестность является более универсальной категорией, существенно важной и однородно воспринимаемой в многонациональной России XXI века [4, с. 13].

Как уже отмечалось выше, принцип добросовестности действует только тогда, когда уже имеющиеся нормы права не соответствуют целям правоотношения. При этом данный принцип не включает универсальные модели поведения, для его применения необходимо учитывать конкретные спорные ситуации. Поэтому, вынося решение на основе принципа добросовестности, судья обязан его аргументировать, причем просто сослаться на ст. 1 ГК РФ в таком случае недостаточно (в этом проявляется принцип добросовестности уже не только сторон дела, но и самого суда). Например, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС) № 62 предложены критерии определения добросовестности поведения лиц, являющихся членами органов юридического лица. Согласно п. 4 этого Постановления, добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения

целей деятельности конкретного юридического лица, включая надлежащее исполнение публично-правовых обязанностей, возлагаемых на это юридическое лицо законодательством, поэтому при привлечении к ответственности юридического лица убытки могут быть взысканы с директора [5].

Важно подчеркнуть, что в этом же пункте Высший Арбитражный Суд назвал две составляющие недобросовестности – фактическую, выражающуюся в противоправности поведения, и волевою, выражающуюся в осознании неправомерности поведения. Опираясь на указанное решение ВАС, мы можем по методу «от противного» сформулировать признаки добросовестности: правомерное и волевое поведение.

На практике этот принцип заставляет управомоченных субъектов реализовывать свои права, предварительно удостоверившись, что они имеют на то моральное право. Хозяйственные субъекты в нашей стране склонны менять условия заключаемых договоров на оказание различных услуг, особенно если они носят длительный характер (услуги связи у провайдеров, поставки с отсрочкой у логистических компаний и т.п.). Особенно болезненно воспринимаются клиентами односторонние изменения кредитных и депозитных договоров в банковской сфере [6, с. 115]. В связи с этим Президиум ВАС советует банкам при реализации предусмотренного кредитным договором права в одностороннем порядке изменять условия кредитования действовать, исходя из принципов разумности и добросовестности [7]. Приведенное положение как нельзя актуально в условиях глобализации, с учетом того, что политика банков нередко имеет национальную и даже региональную специфику [8, с. 5]. Предположим, Вы берете кредит в банке на 10 лет в валюте некоего государства. Спустя 5 лет данная валюта резко падает на рынке в связи со сменой власти в этом государстве. Банк хочет защитить себя от убытков и в одностороннем порядке меняет условие договора, а именно увеличивает срок кредита до 15 лет. Справедливо ли это по отношению к Вам? Конечно, нет. Президиум ВАС акцентирует внимание, что в подобных случаях поведение банка является нарушением принципа добросовестности, что совершенно недопустимо.

Ст. 1 ГК РФ адресует принцип добросовестности не только к уполномоченным, но и обязанным лицам, т.е. если законодатель не предоставил конкретные способы исполнения обязанностей, субъект выбирает их на свое усмотрение, исходя из принципа добросовестности. Например, в ч. 3 ст. 53 ГК РФ говорится, что лицо, уполномоченное выступать от имени юридического лица, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Законодатель не очерчивает круг компетенции представителя юридического лица, он лишь определяет принципы, из которых должен действовать представитель. Однако в ч. 3 ст. 307 ГК РФ законодатель пошел дальше и обозначил критерии обязательственных отношений:

- учет прав и законных интересов друг друга;
- взаимное оказание необходимого содействия для достижения цели;
- предоставление необходимой информации друг другу.

Конституционный Суд РФ впервые дал толкование понятию добросовестности именно на примере обязательственных отношений, когда оценивал правовые последствия действий налогоплательщиков для определения момента исполнения конституционной обязанности по уплате налогов [9].

В настоящее время актуальность этой проблемы ещё более возросла, поскольку в связи с пандемией COVID-19 многие российские организации получили отсрочку или так называемые «налоговые каникулы». С 1 января 2021 года часть налоговых льгот отменяется, и организации будут обязаны заплатить налог, а те лица, которые не сделают этого вовремя, нарушат не только закон, но и принцип добросовестности, поскольку государство в свое время пошло навстречу бизнесу в связи с «локдауном» в стране, сознательно отсрочив получение доходов, которые оно могло получить с бизнеса в 2020 году, чтобы направить их на финансирование социальной сферы в целях обеспечения конституционных прав граждан. Как видим, в данной ситуации принцип добросовестности в исполнении обязательств бизнеса перед государством является гарантией реализации социальных прав жителей России.

Примечательно, что принцип добросовестности характерен для всех стадий гражданских правоотношений, включая стадию защиты права. Так при заключении и исполнении договора недопустимо вводить в заблуждение контрагента, а в случае недобросовестного поведения суд имеет право отказать в защите этого права, что напрямую соответствует ст. 17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [10]. Из этого можно сделать вывод, что принцип добросовестности не является феноменом лишь российской правовой системы, это общепризнанный принцип, и сегодня российский гражданин может безбоязненно заключать договор не только с отечественными контрагентами, но и с партнерами из других стран.

Важно подчеркнуть, что субъект не должен доказывать соблюдение им принципа добросовестности – это бремя лежит на плечах заинтересованного лица, хотя последнее время все чаще стали складываться ситуации, в которых не истец должен доказать недобросовестность контрагента, а ответчик должен доказать свою добросовестность.

В рамках презумпции добросовестности невозможно обойти стороной другую презумпцию – достоверность информации из Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц. На первый взгляд, может возникнуть вопрос, а связаны ли эти презумпции между собой? Дело в том, что все сведения из вышеуказанного реестра считаются достоверными, поэтому на практике предполагается, что при ссылке на сведения из данного реестра лицо изначально действует добросовестно, а в случае, если там оказалась недостоверная информация (например, если в реестре указан адрес, который не совпадает с фактическим, неверная форма организации юридического лица и т.п.), то вся ответственность ложится на само юридическое лицо [11, с. 31].

Рассмотрим ряд случаев, когда принцип добросовестности является ключевым фактором для реализации или защиты прав человека:

Во-первых, принцип добросовестности является важным условием приобретения права в силу приобретательной давности. Например, гражданин 20 лет проживает в доме, хозяином которого не является, поскольку ранее этот

дом принадлежал пенсионеру, у которого не осталось родственников и за которым гражданин ухаживал на протяжении нескольких лет. Суд на основании того, что гражданин живет в этом доме открыто и непрерывно более 15 лет (согласно ч. 1 ст. 234 ГК РФ для недвижимого имущества срок приобретательской давности – 15 лет, для движимого – 5 лет) и владеет имуществом добросовестно, может признать дом за гражданином на праве собственности;

Во-вторых, принцип добросовестности – один из важнейших элементов взаимоотношений между опекуном или попечителем и его подопечным, поскольку исходя из смысла ст. 36 ГК РФ опекуны и попечители исполняют свои функции безвозмездно и в интересах опекаемого или подопечного, в противном случае такие услуги будут считаться недобросовестно исполненными;

В-третьих, добросовестность залогодержателя определяется возможностью исполнения действий обязанного лица. Если лицо не могло в силу объективных причин исполнить обязательство, то залогодержатель, который оставил себе залог, считается недобросовестным.

Перечисленные случаи показывают, что сегодня принцип добросовестности получил закрепление в законе как гарант безопасности отношений между участниками правоотношений.

Таким образом, если до 1 марта 2013 года были актуальны слова И.А. Покровского о том, что современное гражданское право как бы говорит человеку: если тебе позволено быть в известных пределах эгоистом, то это не значит, что ты можешь быть злым [12, с. 119], то сегодня, в XXI веке, принцип добросовестности становится гарантом защиты прав человека от посягательств «эгоистов».

Не случайно огромное внимание этому принципу уделяют высшие судебные инстанции России: Верховный Суд, отмечающий, что принцип добросовестности определяет пределы осуществления участниками гражданских правоотношений своих субъективных прав [13], и Конституционный Суд, высоко оценивающий значение принципа

добросовестности в качестве способа защиты обеспечения достижения справедливого баланса прав и законных интересов [14, 15].

Именно благодаря принципу добросовестности человек XXI века может не бояться заключать различного вида сделки (в том числе с публично-правовыми образованиями), исполнять обязательства перед контрагентами, а также защищать свои права в суде.

С каждым десятилетием человек получает все больше и больше прав (например, в 2020 году в связи с пандемией обучающиеся на территории РФ получили право на получение образования с применением дистанционных технологий), в результате чего регулирование возникающих отношений усложняются. В недалеком будущем суды при принятии правильного решения будут вынуждены обращаться не только к букве закона, но и к внутренним отношениям между истцом и ответчиком. В таком случае критерием для соотношения действительности и закона будет именно принцип добросовестности.

Список литературы:

1. Ващекин А. Н., Дзедзинский А. В. Проблемы правового регулирования отношений в цифровом пространстве // Правосудие. – 2020. – Т. 2, – № 2. – С. 126–147.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994, № 51-ФЗ. СПС «КонсультантПлюс» // URL: <https://student2.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=NBU&n=370265&dst=0&rnd=0.735943002874381#0011862619093449434>

3. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. Т. 1. 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. – 560 с.

4. Иохин В. Я. К обществу любви и справедливости // ЦИТИСЭ. – 2015. – № 1 (1). – С. 13.

5. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в

состав органов юридического лица». СПС «КонсультантПлюс» // URL: <https://student2.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=72550591702549276490285197&cacheid=8B41CFEC674639104EFEC2D38D799E2C&mode=splus&base=NB&n=150888&rnd=0.735943002874381#1h90jxyi62u>

6. Ващекина И. В. Развитие правового регулирования потребительского кредитования в России // Вестник РГТЭУ. - 2014. - № 4 (84). - С. 113-120.

7. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. №11.

8. Аганов А. Н., Ващекина И. В. Оптимизация распределения кредитных продуктов коммерческих банков в сфере потребительского кредитования с учетом социально-экономических особенностей региона // Вопросы региональной экономики. – 2013. – № 3 (16). – С. 3–13.

9. Постановление Конституционного суда № 24 от 12 ноября 1998 г. СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_20578/

10. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ратифицирована РФ ФЗ № 54 от 30 марта 1998 г.). СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/c0b70a948299421f5eee7bebe34b3c74fc23dc3f/

11. Ващекин А. Н., Ростовцева К. А. О формализации применения правовой доктрины "снятия корпоративной вуали" // Мониторинг правоприменения. – 2019. – № 4. – С. 29–34.

12. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М.: Статут, 1998. – 353 с.

13. Определение Верховного Суда РФ от 2 декабря 2014 г. № 5-КГ14-21. СПС «КонсультантПлюс» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=401496#007749724605281094>

14. Определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 161.
СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131464/

15. Долинская В. В. Гражданское право: основные положения: учебное пособие для бакалавров / отв. ред. В.Л. Слесарев. – М.: Проспект, 2017. – 112 с.

Макаева Радмила Рустамовна
Уральский государственный юридический университет
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
makaevradmila1934@mail.ru
Makaeva Radmila Rustamovna
Ural State law university
Institute of Justice
Russia, Yekaterinburg

ФАКТИЧЕСКИЕ БРАЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы правового регулирования фактических брачных отношений, проводится анализ судебной практики по спорам, возникающим между фактическими супругами. Исследуются тенденции развития в правовой сфере по данному вопросу, затрагивается зарубежный опыт. По результатам исследования предлагаются пути решения выявленных проблем.

Ключевые слова: фактический брак, семья, государство, семейное законодательство, сожительство.

DE FACTO MARITAL RELATIONS: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Annotation: The article examines the problems of legal regulation of actual marriage relations, analyzes the judicial practice in disputes arising between actual spouses. Trends of development in the legal sphere on this issue are investigated, foreign experience is touched upon. Based on the results of the research, ways of solving the identified problems are proposed.

Key words: de facto marriage, family, state, family legislation, cohabitation.

В современном обществе господствуют идеи плюрализма. Они находят отражение в нравственных идеалах, моральных ценностях, правилах поведения людей, а также оказывают влияние на многие сферы общественной жизни, в том числе на институт семьи и брака. В настоящее время институт брака существенно изменился. В обществе стали популярны фактические брачные отношения, то есть отношения, незарегистрированные в установленном законом порядке в органах ЗАГС и не порождающие правовых последствий в виде возникновения прав и обязанностей у партнеров.

Сожительство (cohabitation) – это институт, известный со времен Древнего Рима. В настоящее время правовые основы данного института с незначительными различиями существуют во многих государствах (Франция, Швеция, Нидерланды и др.), и их число постоянно увеличивается [1, с. 521]. Также, если обратиться к опыту стран ближнего зарубежья, которые в недалеком прошлом входили в состав СССР, можно заметить, что, например, в Семейном Кодексе Украины (далее – СКУ) определенным образом регулируются отношения лиц, не состоящих в браке; и такие отношения признаются семьей [2]. Так, в статье 74 СКУ указано, что лица, проживающие одной семьей и не состоящие в браке между собой или в другом браке, обладают приобретенным имуществом на праве совместной собственности, если иное не устанавливается письменным договором между ними. На них распространяется действие главы СКУ, которая регулирует право общей совместной собственности супругов. Также, статьей 91 СКУ регламентируется право лица, ставшего нетрудоспособным во время продолжительного совместного проживания с фактическим супругом, на содержание после прекращения фактических брачных отношений.

Таким образом, видны существенные отличия в регулировании фактических брачных отношений в Украине и России, хотя фундаментальные вопросы регулирования семейных отношений все же остаются схожими, как и в большинстве стран ближнего зарубежья.

Действующее же российское законодательство признает только зарегистрированные браки. Для юриспруденции в институте брака имеют значение экономические и правовые аспекты, которые воплощаются, прежде всего, в особых имущественных отношениях между супругами [3, с. 16]. Фактические же брачные отношения остаются за пределами правового регулирования и Семейным Кодексом Российской Федерации никак не регулируются.

Обратимся к официальной статистике. Согласно результатам Всероссийской переписи населения в 2001 году в незарегистрированном браке состояло около 3,3 миллиона пар; в 2010 году количество увеличилось до 4,4 миллиона пар [4]. По результатам опроса, проведенного ВЦИОМ в 2018 году 46% россиян считают допустимым фактические брачные отношения, не поддерживает же такие отношения 45% респондентов [5]. Согласно данным Всероссийского инициативного опроса ВЦИОМ, проведенного в марте 2020 года, среди 1600 респондентов, каждый десятый россиянин предпочитает незарегистрированный брак официальному браку [6]. Также прослеживается тенденция уменьшения количества зарегистрированных браков: согласно данным Росстата за последние 10 лет их число сократилось на 42%: с 1 миллиона 215 тысяч браков – в 2010 году, до 770 тысяч – в 2020 году [7].

Исходя из этого, трудно не заметить, что фактические брачные отношения набирают популярность среди граждан в силу разных причин, но такие отношения не признаются государством как союз мужчины и женщины, имеющий целью создание семьи, что порождает ряд проблем правового характера.

Первая из них – это раздел имущества, нажитого в период совместного проживания сожителей. Как известно, имущество официальных супругов признается общей собственностью и защищается нормами семейного законодательства. Право общей собственности как субъективное право возникает у супругов на одно и то же материальное благо; каждый из супругов наделяется специфическими субъективными правами и субъективными

обязанностями [8, с. 112]. И только раздел общего имущества супругов переводит конкретные объекты из данной категории в разряд личного имущества каждого из супругов [9, с. 44]. В то время как имущество, нажитое в период совместного проживания фактических супругов, не признается совместно нажитым. Семейное законодательство не регулирует данные отношения, поэтому применяются нормы гражданского права о долевой собственности. Фактический супруг, который претендует на признание доли в праве на имущество, приобретенное ими в момент совместного проживания, должен доказать факт имущественного и личного вложения в приобретенное имущество и факт договоренности о создании общей собственности. В одних случаях суды признают за фактическим супругом право на долю в имуществе, приобретенном в период совместного проживания, в других случаях – нет.

Так, Бердский городской суд Новосибирской области отказал истцу в удовлетворении исковых требований о признании права общей долевой собственности и определении долей в имуществе, нажитого в период ее совместного проживания с фактическим супругом [10]. Отказ был обусловлен отсутствием письменной формы закрепления соглашения о создании долевой собственности на приобретаемое имущество в равных долях.

Ленинский районный суд города Махачкалы, напротив, удовлетворил исковые требования о признании права собственности на долю в земельном участке и жилым доме, которые были приобретены в период совместного проживания с ее фактическим супругом, так как истец доказала факт вложения денежных средств в приобретение данного имущества [11].

Отсутствие единого механизма правового регулирования по поводу раздела совместно нажитого имущества вынуждает фактических супругов искать различные способы защиты своих прав. Например, при невозможности доказать факт имущественного и личного вложения в приобретенное имущество и факт договоренности о создании общей собственности между фактическими супругами применяют такой способ защиты прав, как взыскание неосновательного обогащения с бывшего фактического супруга. В июне 2020

года Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации отказала в удовлетворении жалобы, где истец пытался взыскать с бывшей фактической супруги, неосновательное обогащение в размере 6 миллионов рублей [12]. В определении говорилось, что истец нес материальные затраты добровольно, безвозмездно и без встречного представления – в дар либо в целях благотворительности. Изучив позицию Верховного суда, можно сделать вывод, что имущественные отношения между фактическими супругами носят заведомо безвозмездный характер, то есть у одного из фактических супругов существует намерение одарить другого. А так ли это на самом деле? Стоит задуматься, может быть, фактический супруг осуществлял улучшения имущества, приобретал новое имущество не с целью одарить второго фактического супруга, а с целью повысить уровень совместной жизни, улучшить условия проживания?

Таким образом, считаю, что в случае признания сожителства на законодательном уровне, следует ввести определенный режим для такого имущества, например, объединенная общедолевая собственность. Данный правовой режим собственности будет возможен при совместном проживании более 5 лет, а при рождении общего ребенка – более 3 лет. При этом размер доли фактических супругов будет зависеть от имущественных вложений каждого, а при отсутствии доказательств имущественного вложения доли будут признаваться равными.

Вторая проблема состоит в том, что в случае смерти одного из фактических супругов, второй супруг не признается наследником по закону и не входит в число наследников первой очереди.

Правоприменительная практика по данной категории споров не редкость. Вместе с тем лица, которые совместно проживали длительный период времени, вели общее хозяйство, создали семью, после смерти одного из фактических супругов нередко желают оставить за собой имущество, принадлежащее фактическому супругу. По действующему российскому законодательству фактический супруг может являться только наследником по завещанию или же

при признании его иждивенцем. В соответствии с гражданским законодательством иждивенцами признаются лица, которые не входят в круг наследников первой, второй, третьей и последующих очередей являются нетрудоспособными ко дню открытия наследства и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. Так, в июле 2020 года Судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации была удовлетворена кассационная жалоба, в которой заявитель просила признать факт ее нахождения на иждивении умершего фактического супруга и признать наследником [13]. При вынесении решения Судебная коллегия пришла к выводу, что судами нижестоящих инстанций не были учтены доказательства, указывающие на характер источников средств к существованию истца (постоянный, основной, дополнительный). Указав, что факт получения пенсии истцом не является препятствием к признанию дохода от умершего фактического супруга в качестве основного.

Таким образом, фактический супруг может наследовать имущество второго по закону лишь в случае, если докажет, что находился на его иждивении, что на практике бывает далеко не часто. Считаю, что фактический супруг может выступать в роли наследника первой очереди, если будет соответствовать определенным критериям, например, совместное проживание более 10 лет, а при рождении общего ребенка – более 5 лет.

Третья проблема возникает, когда в случае гибели одного из фактических супругов, законодательство не признает второго фактического супруга в качестве субъекта, имеющего право на получение возмещения вреда, причиненного в результате смерти кормильца. Его партнер в данной ситуации не имеет законных оснований для предъявления требований о возмещении вреда, причиненного в результате смерти фактического супруга. При таких обстоятельствах одному из фактических супругов дается только право на компенсацию морального вреда.

Интересна позиция Октябрьского районного суда города Улан-Удэ [14]. При обращении в суд истец просила о компенсации морального вреда в связи со

смертью фактического супруга, ответчик же указывал на отсутствие у истца родственных связей с погибшим и осуществление компенсационных выплаты родителям погибшего. Суд удовлетворил иски требования истца, указав, что право на компенсацию морального вреда не ставится в зависимость от регистрации брака; психическая связь между фактическими супругами не менее тесная, чем связь между лицами, состоящими в зарегистрированном браке. Такая же позиция была озвучена в 2007 году в Постановлении ЕСПЧ по делу «Гавриков против Российской Федерации» [15], в котором указывалось, что при установлении факта сожительства фактический супруг имеет полное право на компенсацию морального вреда, так как между фактическими супругами и супругами, находящимися в браке, отсутствуют какие-либо функциональные или ролевые отличия.

Таким образом, в настоящее время официальный супруг имеет больше возможностей для получения компенсации в случае смерти второго супруга, хотя судебная практика показывает об отсутствии ролевых отличий между официальными и фактическими супругами. Считаю, что фактический супруг должен иметь право требовать не только компенсацию морального вреда, но и на возмещение ущерба причиненного в результате смерти кормильца.

Четвертой проблемой при сожительстве фактических супругов является то, что они не имеют права, согласно действующему семейному законодательству, совместно усыновить ребенка. Однако, несмотря на отсутствие правового регулирования данного вопроса, с точки зрения воспитания и благополучия детей, находящихся в государственных учреждениях, детских домах, важно и необходимо их нахождение в полноценной семье, не зависимо от того, состоят ли партнеры в зарегистрированном браке или в фактических брачных отношениях. Считаю, что таким парам следует разрешить усыновлять одного ребенка совместно, но при их соответствии дополнительным критериям, например, совместное проживание более 5 лет.

Также следует отметить, что в 2018 году Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации рассматривался законопроект о

внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации [16], которым уравнивался правовой статус фактических и официальных супругов. Законопроект был отклонен в первом чтении.

Поэтому в настоящее время по-прежнему фактический союз не влечет за собой никаких правовых последствий, сожительство не признается формой брака, а фактические супруги – не приобретают никаких взаимных гражданских прав и обязанностей [17, с. 207]. Юридическое приравнивание фактических браков к официальным браками не целесообразно, так как это будет противоречить традиционным семейным ценностям и подорвет авторитет института брака в обществе в целом. И в случае признания таких отношений на законодательном уровне следует, например, предоставлять разное количество прав и возлагать разное количество обязанностей на фактических супругов и на официальных супругов. Например, не давать право фактическим супругам брать общую фамилию.

Подводя итоги, хотелось бы сказать, что Конституция Российской Федерации провозглашает, что семья находится под защитой государства. Взгляды людей на ценности, поведение и нравственные устои, в том числе на брак, с течением времени меняются. Семья может основываться как на зарегистрированном, так и на незарегистрированном браке, сохраняя при этом свои главные функции: репродуктивную, воспитательную, хозяйственно-бытовую, рекреационную.

Остается открытым вопрос правовой незащищенности фактических супругов. Какие пути решения этой проблемы существуют сейчас? Можно взять за основу зарубежный опыт. Так, во Франции отношения между фактическими супругами регулируются путем установления четырехступенчатой системой регулирования личных отношений: свободный союз (*union libre*), сожительство (*concubinage*), PACS (договор гражданской ответственности) и непосредственно брак. Каждая ступень отличается количеством предоставляемых прав партнерам [18].

Таким образом, признание фактических брачных отношений на законодательном уровне является фундаментальным преобразованием в правовой сфере, в любом демократическом государстве законодательство должно соответствовать современным реалиям общества. Созданию нового правового института должна предшествовать последовательная качественная реформа не только семейного, но и гражданского законодательства.

Список литературы:

1. Васильев Е. А., Комаров А. С. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учеб. / отв. ред. Е.А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2006. 635 с.

2. Семейный Кодекс Украины от 10.01.2002 № 2947-III (с изм. и доп. от 03.11.2020) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418309#pos=767;-59 (дата обращения: 27.03.2021).

3. Гонгало Б.М., Крашенинников П. В., Михеева Л. Ю., Рузакова О.А. Семейное право: учеб. / под ред. П. В. Крашенинникова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 315 с.

4. Об итогах Всероссийской переписи населения 2010 г. Сообщение Росстата // Демоскоп. Weekly. 2011. № 491–492.

5. Официальный сайт ВЦИОМ // URL: <https://wciom.ru/index.%20php?id=236&uid=8923> (дата обращения: 03.03.2021).

6. Официальный сайт ИНТЕРФАКС // URL: <https://www.interfax.ru/russia/697849> (дата обращения: 03.03.2021).

7. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики // URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/12781> (дата обращения: 04.03.2021).

8. Данилова Л.Я. Правовая природа отношений общей собственности супругов // Второй Пермский конгресс ученых: материалы международной научно-практической конференции. Пермь: ПГНИУ. 2011. С. 112 – 114.

9. Носкова Ю.Б., Козлова Ю.Н. Совместная собственность супругов в Российской Федерации и Республике Узбекистан: компаративный подход //

Актуальные проблемы цивилистических отраслей права: сборник научных трудов. Екатеринбург: Уральский институт МВД России. 2018. №17. С. 44-49.

10. Решение Бердского городского суда Новосибирской области от 10 марта 2016 г. по делу № 2-105/2016 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/d1yjtvpYZJmg/> (дата обращения: 05.03.2021).

11. Решение Ленинского районного суда города Махачкалы от 9 марта 2017 г. по делу №2-973/2017 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/VsF5CElSogL8/#top> (дата обращения: 05.03.2021).

12. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16 июня 2020 г. № 5-КГ20-29 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1895866&fbclid=IwAR0wEVndrrRd2fI0Nfjz0ctHGhuNoaesleaERXkgbV1njkvseyalDq8M6d0 (дата обращения 06.03.2021).

13. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 28.07.2020 г. №5-КГ20-66-К2 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1903462 (дата обращения: 06.03.2021).

14. Решение Октябрьского районного суда города Улан-Удэ от 11 августа 2015 г. по делу №2-4350/2015// URL: <https://sudact.ru/regular/doc/C6ra2shRXVJQ/> (дата обращения: 06.03.2021).

15. Постановление Европейского суда по права человека от 15 марта 2007 г.: дело Гаврикова (Gavrikova) против Российской Федерации // Бюл. ЕСПЧ. 2008. № 11.

16. Проект Федерального закона № 368962-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации»[Электронный ресурс]. Документ опубликован не был // «КонсультантПлюс»(дата обращения: 08.03.2021).

17. Гудовичева Л.Б., Добрынина Л.Ю. Фактические брачные отношения: правовое значение и последствия в делах о несостоятельности (банкротстве) физических лиц // Вестник Томского государственного университета. Томск: НИТГУ. 2019. № 440. С.204 – 211.

18. Козина Е. О сожительстве. Zakon.ru. // URL: https://zakon.ru/blog/2017/5/2/o_sozhitelstve (дата обращения: 08.03.2021).

Полихрониди Анастасия Владимировна
Уральский государственный юридический университет

Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
apolikhronidi1702@mail.ru

Polikhronidi Anastasia
Ural State Law University
Institute of Justice
Russia, Ekaterinburg

ПРОБЛЕМЫ ОБОРОТА КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Аннотация: в данной статье анализируются различные определения культурных ценностей, поднимается вопрос о разработке специальных норм в сфере оборота культурных ценностей, исследуются проблемы перехода права собственности на культурные ценности и проблемы выбора применимого права к сделкам с культурными ценностями.

Ключевые слова: культурные ценности, переход права собственности на культурные ценности, выбор применимого права к сделкам с культурными ценностями.

PROBLEMS OF CULTURAL PROPERTY TURNOVER IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Annotation: this article analyzes various definitions of cultural values, raises the question of the development of special rules in the field of turnover of cultural values, examines the problems of the transfer of ownership of cultural values and the problems of choosing the applicable law to transactions with cultural values.

Key words: Cultural values, transfer of ownership of cultural values, choice of applicable law to transactions with cultural values.

Вопрос об определении культурных ценностей в правовой доктрине существует давно. На уровне международного законодательства в понимание культурных ценностей вкладывается совершенно разное содержание.

На данный момент существует около 60 международно-правовых актов, в которых основным объектом регулирования является культурное наследие, но несмотря на множественность нормативно-правовых актов в данной сфере, однозначное определение так и не сформировалось.

Профессор Богуславский М. М. отмечает, что определение “культурная ценность” впервые было дано в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., то есть данная Конвенция ввела в международную терминологию новое понятие [1].

Из определения, которое содержится в ст. 1 Конвенции ЮНЕСКО «О защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта» (14 мая 1954 г.) видно, что главными признаками культурных ценностей считаются предметы, имеющие большое значение для культурного наследия каждого народа, а также представляющие исторический или художественный интерес, или имеющие художественное, историческое или археологическое значение [2].

Другой критерий для отнесения культурной ценности таковой определен в Конвенции ЮНЕСКО 1972 г. «Об охране всемирного культурного и природного наследия». Согласно данной конвенции главным признаком культурной ценности является ее «выдающаяся универсальная ценность», но конвенция не уточняет, что необходимо понимать под данным критерием [3].

В Конвенции ЮНЕСКО «О мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности» от 14 ноября 1970 г. дан перечень категорий культурных ценностей, подпадающих под ее действие, кроме того, содержится определенный временной критерий при упоминании старинных предметов более чем 100-летней давности, но данный перечень используется только в целях применения конвенции [4].

В. О. Нешатаева отмечает, что единого понятия культурных ценностей не существует, но анализ нормативных актов позволяет определить признаки, с помощью которых можно отнести объект к категории “культурные ценности” [5]:

- 1) универсальность, то есть предмет имеет общемировой интерес;
- 2) незаменимость, то есть представляется невозможным создать идентичный образец;
- 3) уникальность, то есть некий эстетический посыл;
- 4) временной критерий, то есть предметы материального мира, которые созданы в основном более чем 100 лет назад;
- 5) стоимость в эквивалентном выражении, то есть подлежат имущественной оценке.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, о том, что на межгосударственном уровне культурными ценностями признаются выдающиеся уникальные произведения, имеющие универсальную ценность и значение для науки, литературы, искусства, истории, археологии и так далее, но на данный момент отсутствует единое понимание данного понятия, следовательно, каждое государство самостоятельно определяет, какие объекты относятся к определению “культурная ценность”.

Но данный вопрос не является основной проблемой в данной сфере правоотношений, так как на сегодняшний день отсутствует четкое разграничение между культурными ценностями, как особым видом имущества и другими видами имущества. В связи с этим к данным предметам применяются общие правила международного частного права, которые применяются к имуществу в целом, несмотря на то что данные предметы имеют особую природу и обладают совершенно особенным значением. Вопрос о том, необходимо ли разработать для данных предметов нормы специального регулирования, остается до сих пор актуальным.

В правовой доктрине существует две позиции.

Некоторые ученые полагают, что нет необходимости создавать отдельные правила международного частного права, которые будут применяться только к культурным ценностям. Так как достаточно сложно разграничить культурные ценности и другие виды имущества, нет четкого ответа на вопрос, какой признак брать за основу в процессе отнесения того или иного объекта к предметам, имеющим культурную ценность. Кроме того, если создавать специальные нормы в данной сфере, то тогда значительно возрастет количество норм, применяемых в международном частном праве, что затруднит их применение. Данная точка зрения основывается на том, что оборот культурных ценностей является одним из видов оборота движимого имущества, следовательно, необходимо применять к таким сделкам общие правила, но часть ученых считают, что необходимо совершенствовать общие правила в таких областях, как регулирование оборота культурных ценностей, исходя из их особенностей.

Другая позиция по этому вопросу является более распространенной, большинство специалистов, считают необходимым создать в международном частном праве отдельные правила, которые будут исключительно применяться к обороту культурных ценностей. Сторонники данной позиции полагают, что культурные ценности обладают особой природой, они имеют высокую духовную и художественную ценность, данные объекты не могут быть просто вещью, они являются частью культурного наследия целой страны. Следовательно, если данные предметы имеют особое правовое значение, то для них необходимо создать особый правовой режим, который будет менее коммерчески ориентированным, но в котором будут содержаться более проработанные механизмы защиты.

Международно-правовым актом, регулирующим международную куплю-продажу, является Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., конечно, Венская конвенция содержит унифицированный режим для решения основных вопросов, связанных с международным обменом товаров, но так как, согласно ст. 2 Конвенция не применяется к продаже товаров, которые

приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, а также к продаже с аукциона, поэтому она не будет применима, поскольку как известно, культурные ценности приобретаются, в том числе и для удовлетворения личных потребностей человека [6]. Следовательно, большинство вопросов, касающихся сделок с культурными ценностями, будут определяться путем применения норм, которые закреплены в договоре или путем определения применимого права.

На сегодняшний день одним из самых противоречивых вопросов остается выбор применимого права при разрешении международно-правовых споров в данной сфере.

Основное правило в сфере оборота культурных ценностей является принцип наиболее тесной связи и автономии воли сторон.

Принцип наиболее тесной связи (*proper law*) означает, что применяется право того государства, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. Данная привязка имеет ряд проблем, которые обусловлены тем, что сделки с культурными ценностями, могут иметь существенную связь с разными государствами [7].

Принцип автономии воли (*lex voluntatis*) сторон означает, что стороны самостоятельно выбирают применимое право к сделке с культурными ценностями, данный принцип решает многие проблемы, но он ограничен императивными нормами как международного, так и национального права [8].

Также, одним из самых распространенных принципов, который применяется при определении права собственности в отношении спорного предмета искусства, является *lex rei sitae*, то есть применяется право страны, в которой вещь находилась в момент перехода права собственности. Данный принцип не имеет международно-правового закрепления, он в основном содержится в национальном законодательстве, что и является его основной проблемой, так толкуется и оформляется в различных правовых порядках совершенно не идентично. Например, вопрос о том, что конкретно понимается под местом нахождения вещи: место, где вещь находилась в момент выбытия из владения собственника (помимо его воли), или место, где вещь была

приобретена добросовестным приобретателем. Национальное законодательство отвечает различно на этот вопрос.

До сих пор не существует единообразного принципа для определения применимого права в сделках с культурными ценностями. Кроме того, у международного сообщества нет цели по созданию унифицированных норм, которые были бы посвящены вопросам право собственности на культурные ценности, например, проблема перехода прав собственности и выбор применимого права является актуальной по сей день.

Таким образом, вопрос об обороте культурных ценностей является достаточно важным в настоящее время, так как данные предметы имеют определенную природу и обладают особым значением. В современной действительности необходимо ставить остро вопрос о принятии международно-правового акта, который бы регулировал вопросы перехода права собственности на культурные ценности, решая проблемы определения применимого права к данным правоотношениям.

Список литературы:

1. Богуславский М.М.. Культурные ценности в международном обороте. Правовые аспекты: Монография (2-е издание, переработанное и дополненное). 2012.
2. Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14.05.1954 г. // Международные нормативные акты ЮНЕСКО.- М.: Логос, 1993. С. 282.
3. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия" от 16.11.1972 г. // Международные нормативные акты ЮНЕСКО.- М.: Логос, 1993. С. 290 - 302.
4. Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности" от 14.11.1970 г. // Свод нормативных актов ЮНЕСКО.- М.: Международные отношения, 1991. С. 283 - 290.

5. Нешатаева, В.О. Культурные ценности: цена и право / В.О. Нешатаева; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». - М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. - 208 с.

6. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980) г. // "Вестник ВАС РФ", N 1, 1994.

7. Дмитриева Г.К. Международное частное право (часть третья ГК РФ): учеб, пособие. М.: Юристъ, 2002. с. 73, 77.

8. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб, курс: в 3 ч. М.: Изд. дом «Городец», 2004. с. 263.

Рольянова Анна Александровна
Санкт-Петербургский государственный экономический университет
Институт магистратуры
Россия, Санкт-Петербург
anna.rol.5.8a@gmail.com

Rolyanova Anna
St. Petersburg State University of Economics
Institute of Magistracy
Russia, St. Petersburg

НЕДОБРОСОВЕСТНОСТЬ И НЕРАЗУМНОСТЬ ДЕЙСТВИЙ КАК ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Аннотация: в этой статье рассмотрены недобросовестность и неразумность действий лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица в корпоративных правоотношениях, их значение для привлечения управляющего органа юридического лица к ответственности за убытки, причинённые предприятию. Цель работы – исследовать недобросовестность и неразумность действий в корпоративных правоотношениях, выявить проблемы в данной сфере. В процессе работы были применены общенаучные методы исследования: описание, анализ, сравнение. В статье приведен анализ принципов добросовестности и разумности в корпоративном праве и их значение для юридической практики.

Ключевые слова: корпоративное право, корпоративные отношения, корпоративная ответственность, ответственность директора, стандарт разумности и добросовестности.

BAD FAITH AND UNREASONABILITY OF ACTIONS AS GROUNDS OF LIABILITY IN CORPORATE LEGAL RELATIONS

Annotation: This article considers the unfair and unreasonable actions of persons authorized to act on behalf of a legal entity in corporate legal relations, their importance for bringing the governing body of a legal entity to responsibility for losses caused to the enterprise. The purpose of the work is to investigate the unfair and unreasonable actions in corporate legal relations, to identify problems in this area. During the work, general scientific methods of research were applied: description, analysis, comparison. The article provides an analysis of the principles of good faith and reasonable in corporate law and their significance for legal practice.

Key words: corporate law; corporate relations; corporate liability; director's responsibility; standard of reasonableness and good faith.

В корпоративном праве одной из наиболее интересных и ключевых тем является ответственность управляющих лиц в корпоративных отношениях. Данный вид ответственности возникает при нарушении корпоративных обязанностей, указанных в законе, учредительных документах или в корпоративном договоре [1, с. 4]. Особенностью является то, что она возникает в отношениях управляющего органа, в этих правоотношениях нельзя отождествлять интересы управляемого юридического лица с личными интересами физического лица, являющегося управленцем [2]. В соответствии с п. 3 ст. 53 ГК РФ, лицо, уполномоченное выступать от имени юридического лица, должно действовать добросовестно и разумно, в интересах организации. Изначально в законе точно не указывалось, что подразумевается под добросовестностью и разумностью, сейчас данные термины раскрываются в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 62). Ответственность контролирующих органов тесно связана с предпринимательским риском, что усложняет решение таких споров. До принятия Постановления Пленума ВАС РФ № 62 привлечение управляющих лиц к ответственности с целью возмещения убытков, упущенной выгоды, было

проблематичным. В данном постановлении ВАС РФ попытался осветить аспект привлечения к ответственности управляющий орган юридического лица через принципы добросовестности и разумности. Одной из предпосылок принятия Постановления Пленума ВАС РФ № 62 является дело-долгожитель «Кировского завода» 2010 года о привлечении директора к ответственности за убытки, миноритарии считали, что генеральный директор осуществлял вывод активов компании через дочерние общества. Возникшие сложности в определении недобросовестности, неразумности и бремени доказывания в этом деле побудили ВАС РФ дать разъяснения. Интересно то, что данное дело завершилось только в ноябре 2020 года благодаря мировому соглашению. Самое сложное в спорах по данной теме установить причинно-следственную связь между убытком организации и действиями директора [3, с. 24]. В большинстве случаев иски подаются участниками относительно небольших ООО и АО — это предприятия с плохо налаженной системой корпоративного управления. В судебной практике наиболее частые случаи недобросовестности и неразумности действий со стороны директора: платеж фирмам-однодневкам, платеж в отсутствие правового основания и не соблюдение внутренних процедур компании по согласованию или одобрению сделки [4, с. 2]. Приведем характеристики недобросовестности и неразумности действия, указанные в Постановлении Пленума ВАС РФ № 62.

1. Недобросовестность действия: действовать при конфликте интересов, скрывать информацию о сделке, не получить необходимого в силу закона или устава одобрения, не осуществить передачу документов и ценностей новому директору, действовать в противоречии с интересами компании, совершить сделку на заведомо невыгодных условиях для юр. лица.

2. Неразумность действия: решение принято без учета известной информации, не предприняты действия для получения нужной информации, сделка совершена без соблюдения внутренних процедур, управляющий орган не контролировал действия лиц и не организовал систему управления.

Относительно бремени доказывания отсутствия нарушений обязанностей, возлагаемых на управляющий орган юридического лица, ВАС РФ отметил, что в

случае, если истец предоставит достаточно доказательств и приведёт аргументы, то бремя доказывания переходит на ответчика, имеющего реальную возможность раскрыть информацию. Обращаясь к зарубежному опыту важно упомянуть, что немецкое и английское законодательство определяет принцип «добросовестность», как «верность» и «лояльность» директора по отношению к управляемому им юридическому лицу, будто подчеркивая более личную и тесную связь между руководителем, корпорацией и её участниками [4, с. 1]. В Канаде на руководителя наложены следующие обязанности: быть заботливым, старательным, классифицированным, действовать честно и добросовестно, но термин разумности как таковой не прописан. [5, с. 45]. Анализируя рассуждения, приведённые выше, можно отметить, что «недобросовестность» имеет более тяжёлый и сознательный характер нарушения, а «неразумность» скорее непредусмотрительность, недальновидность. «Недобросовестность» относительно директора – это не оценка усилий, приложенных руководящим лицом, а показатель его противоправных, невыгодных для общества действий. Добросовестным можно назвать директора, который честно, справедливо и разумно выполняет свои функции. В тоже время может возникнуть ситуация, при которой директор нарушит свои обязанности, стремясь действовать в интересах общества или с целью избежать более серьёзных последствий для юридического лица. Одним из самых сложных элементов в делах о корпоративной ответственности является правило бизнес-решения, предпринимательский риск [6, с. 10]. Ведение любого бизнеса связано с рисками и руководитель, опираясь на свои знания, опыт и информацию, которой он располагает или может располагать, должен принимать наиболее выгодные решения для своей организации и не выходить за рамки предпринимательского риска. Понятно, что данную экономическую составляющую сложно оценивать суду, он и не должен, что также указывается в Постановлении Пленума ВАС РФ № 62, на нем лежит правовая сторона. В данном случае суд может оценить только неразумность принятого решения в случае, если руководитель проигнорировал или не воспользовался информацией необходимой для принятия решения или пренебрег

соблюдением внутренних процедур, необходимых для аналогичных решений, в этом случае руководитель не может обосновывать свои действия только предпринимательским риском, прикрывая им свою неразумность и недобросовестность. Важно разграничить экономическую и правовую составляющие дела.

Обратившись к судебной практике, приведём примеры недобросовестности и неразумности со стороны директора. Рассмотрим дело № А56-15334/2017 от май 2017 года Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области [7]. ООО «Стройинвест» подало иск к своему генеральному директору Кудряшову В. В. Общество ссылалось на бездействие директора в момент получения СМС-сообщения о списании денежных средств со счета организации, им не были приняты необходимые меры для сообщения в банк об очевидной компрометации электронной подписи. ООО «Стройинвест» потребовало от него возместить серьезный финансовый ущерб. Учитывая, что генеральному директору обладал единоличным доступом в систему «Клиент-Банк», он, получив данное СМС-сообщение, понимая, что он не осуществлял вход в систему, был обязан сообщить о проблеме банку, об очевидной компрометации ЭП. Однако, он этого не сделал, подумав по словам ответчика, что это сбой системы. Суд удовлетворил иск. Директор был привлечён к ответственности на том основании, что он единственный обладал цифровой подписью и отвечает за коммерческий риск.

Следующий пример - дело № А56-14464/2017 от июля 2017 года Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области [7]. Генеральный директор ООО «БЕСТ» заключил договор строительного подряда с АО ССМУ «Ленатомэнергострой» в пользу управляемой организации, подрядчик выполнил работы качественно и в срок, что доказывает отсутствие претензий, но директор не оплатил работы, произведенные по договору подряда, хотя на момент оплаты сделанной работы организация располагала необходимой суммой, поэтому данные действия директора были расценены как

недобросовестные и неразумные, суд обязал его возместить стоимость уплаченной организацией неустойки.

Благодаря Постановлению Пленума ВАС РФ № 62 количество дел о привлечение генерального директора к ответственности об убытках возросло в несколько раз [2]. Но все равно данная отрасль корпоративных споров имеет несколько проблематичных вопросов. Во-первых, из приведённых примеров юридической практики можно увидеть, что арбитражные суда не разграничивают понятия недобросовестности и неразумности, соединяя их в один термин, что неправильно, поскольку исходя из проведенного анализа они соответствуют разной степени вины. Второй актуальный вопрос - является ли уровень ответственности управляющего органа предприятия слишком высоким? Как и нужно ли разграничивать ответственность директора и сотрудников предприятия? Должен ли руководитель контролировать каждое действие работников и отвечать за их ошибки? Например, нельзя утверждать, что единоличный исполнительный орган несет ответственность за неправомерные действия бухгалтерской службы. Управляющий орган должен только выстроить грамотную работу своего предприятия или нести ответственность за абсолютно все нарушения? Возможно ли знать и понимать все аспекты деятельности компании в рамках крупного предприятия? Скорее нет. Следующий актуальный вопрос - страхование ответственности директора, данный вид страхования активно используется на Западе, но еще слабо применяется в России, сейчас данный элемент активно развивается относительно законодательства, Минэкономразвития предложены поправки в ФЗ «Об акционерных общества» и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», которые касаются порядка составления и заключения договоров D&O, проект Федерального закона «О внесении изменений в федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части законодательного закрепления возможности хозяйственных обществ страховать за свой счет имущественную ответственность членов органов управления, а также иных лиц» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 04/13/02-21/00113427) (не

внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.02.2021) предполагает возможность для компаний проводить данное страхование за счет собственных средств [8]. Для страховщиков некоторые статьи законопроекта опасны, например, требования о выплатах могут иметь обратную силу и быть связаны с событиями, которые произошли до заключения договора страхования, также страхуется умысел, поскольку страховщик не имеет право отказать в осуществлении страховых выплат, обосновывая отказ умышленным характером действий застрахованного лица.

Таким образом мы видим, что ответственность в корпоративных отношениях и само корпоративное право продолжает стремительно развиваться, сейчас интересы юридического лица и его участников приобрели основополагающий элемент защиты, исков на тему привлечения к убыткам директора предприятия стало довольно много. Но все равно остается несколько проблемных точек относительно ответственности управляющего органа, требующих доработки.

Список литературы:

1. Корчагин М. А. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки // Вопросы российской юстиции. 2020. №7. С. 182–202.
2. Степанов, Д. И., Михальчук Ю. С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике / Д. И. Степанов, Ю. С. Михальчук. – М.: Статут, 2018. 207 с.
3. Гутников О. В. Гражданско-правовая ответственность в отношении, связанных с управлением юридическим лицом/ О. В. Гутников. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 2018. — 599 с.
4. Аносов М. Недобросовестность или неразумность? Проблемы разрешения конфликтов между компанией и ее директором // ЭЖ-Юрист. – 2019. № 37. С. 10–11.

5. Правовое регулирование ответственности членов органов управления. Анализ мировой практики / Бернард Блэк и др. — М.: Альпина Паблишерз, 2010. — 334 с.
6. Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве России // Журнал российского права. 2018. № 3 С. 39–52.
7. Судебные и нормативные акты РФ // URL: <https://sudact.ru/>.
8. СПС «КонсультантПлюс» // URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/67767.html/>.

Стоянова Мария Константиновна
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
Юридический факультет
Россия, Москва
StoyanovaMarri@yandex.ru
M.K. Stoyanova
Financial University under the Government of the Russian Federation
Faculty of law
Russia, Moscow

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ

Аннотация: целью настоящей работы является комплексное рассмотрение основных положений правового регулирования института самовольной постройки в Российской Федерации, а также анализ порядка государственной регистрации самовольной постройки. В результате настоящей работы автором была выделена проблема отсутствия чёткого, законодательно определённого перечня условий, необходимых для государственной регистрации самовольной постройки и отдельно подчеркнута роль актов толкования в общем формировании данных положений.

Ключевые слова: самовольная постройка, регистрация самовольной постройки, подача иска, основные признаки самовольной постройки.

CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION OF UNAUTHORIZED CONSTRUCTION

Annotation: The aim of this work is a comprehensive review of the main provisions of the legal regulation of the institution of unauthorized construction in the Russian Federation, as well as an analysis of the procedure for state registration of unauthorized construction. As a result of this work, the author highlighted the problem of the lack of

a precise, legally defined list of conditions necessary for the state registration of unauthorized construction and separately emphasized the role of acts of interpretation in the overall formation of these provisions.

Key words: unauthorized construction, registration of unauthorized construction, filing of a claim, the main signs of unauthorized construction.

Государственный контроль и надзор на современном этапе пронизывает многие сферы жизни общества. Одной из важнейших сфер общества была и остаётся экономическая сфера. Для проведения эффективной налоговой политики и получения максимально объективных результатов, а соответственно и максимальной прибыли, необходимо учитывать весь объём налогооблагаемой базы. В этом случае и появляется такое понятие как самовольная постройка. Целью регулирования данного явления является не только сбор налогов, но и учёт всех построек, их расположение с точки зрения комфорта для других людей, безопасность расположения постройки от предприятий и иные условия.

Как правило, обнаружение такой постройки происходит в ходе оформления наследства, когда лицо сталкивается с проблемой регистрации документов на какую-либо собственность и видит, что на самом деле данная постройка не имеет кадастрового номера, а соответственно не состоит на государственном учёте, то есть юридически данного объекта наследства не существует. Самовольная постройка регламентируется Гражданским кодексом Российской Федерации, в частности статьёй 222 [1]. В данной статье даётся определение самовольной постройки, исходя из которого можно сделать вывод об общих признаках самовольной постройки.

В своей научной работе Сарвартдинов М. Р. отмечает ряд признаков, признаков, позволяющих отличать самовольную постройку от других объектов градостроительства [6].

1. Данные сооружения возведены на земельных участках, вид разрешённого использования которых не допускает строительства.

2. В ходе подготовительного этапа строительства рассматриваемого объекта не была оформлена вся необходимая документация.

3. В большинстве случаев строительство самовольных построек сопряжено с нарушением норм законодательства.

Для рассмотрения вопроса о значимости государственной регистрации самовольной постройки необходимо определить, в чём же будет главная цель регистрации сооружения и какие плюсы можно из этого извлечь.

1. Придание сооружению оборотоспособности.

Важно отметить, что согласно п. 2. Ст. 222 лицо, осуществившее самовольную постройку не имеет права распоряжаться ей, поскольку данное сооружение не находится в его личной собственности. То есть, лицо не имеет права продавать, передавать, дарить и совершать другие акты владения данным сооружением.

2. Признание законом права на имущество.

Согласно ст. 222 ГК РФ единственное правовое последствие, которое влечёт за собой самовольная постройка – это обязанность его регистрации, поскольку строительство данного объекта означает наличие опасности для интересов и здоровья личности. В бытовом плане строительство самовольной постройки также кроет в себе определённые неудобства, например в случае вызова экстренных служб, поскольку данные службы выезжают на конкретный адрес, а не на земельный участок, и как мы понимаем, самовольной постройке такой адрес не может быть присвоен.

Исходя из всех плюсов, перечисленных ранее, мы можем сделать вывод, что самым оптимальным решением в случае, если лицо построило сооружение не в рамках законодательства будет регистрация данного имущества и получение её в собственность.

В своей научной работе Соколова М. В. отмечает ограниченность процесса государственной регистрации самовольной постройки, она обращается к пункту 3 ст. 222 где указано, что лицо имеет право признать данную постройку законной в установленном законом порядке [7]. Отсюда мы можем сделать вывод, что

получение разрешения на самовольную постройку – возможно, однако, обращаясь к Информационному письму президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации мы можем увидеть, что самовольную постройку не могут признать законной, в случае, если создавшее её лицо имело возможность для получения необходимого разрешения, но не предприняло для этого мер [2]. Соответственно мы можем сделать вывод, что в судебном порядке также необходимо будет доказать, отсутствие у гражданина возможности для получения необходимого разрешения, что в условиях современного мира является почти недоказуемым. Также, необходимо отметить, что данное условие содержится не в Гражданском кодексе, а в актах толкования, что создаёт определённые трудности в случае обращения к данному институту физических лиц, без специально юридического образования.

Также строение должно располагаться на земле, находящейся у гражданина добросовестно, например, на основании договора аренды. Важным условием является и отсутствие нарушения прав третьих лиц в процессе строения, то есть отсутствие нарушения установленных законом норм и требований.

Процесс регистрации прав на самовольную постройку включает в себя несколько шагов.

Первым этапом является сбор необходимого перечня документов. В каждом конкретном случае количество необходимых документов может различаться. Например, если у хозяина самовольной постройки есть участок земли, паспорт на дом, разрешение на строительство, сама постройка, но отсутствует разрешение на ввод в эксплуатацию данной постройки. Необходимым условием для узаконения самостроя будет получения данного разрешения и признание права собственности.

Следующим этапом является оформление технического паспорта на строение, через БТИ либо кадастрового специалиста.

Технический паспорт – это установленная законом форма, в которой отмечаются данные о техническом и фактическом состоянии сооружения. В эти

данные входят: площадь, нумерация помещений, материал, из которых изготовлено данное сооружение, процент износа, год постройки, а также иные данные.

Далее необходимо получить заключение пожарных служб, которое будет свидетельствовать о том, что помещение построено с соблюдением установленных требований и не создаёт какой-либо опасности для окружающих.

После этого необходимо подготовить санитарное заключение, необходимое для жилых помещений, на основании которого составляется вывод о пригодности или непригодности для проживания данного имущества.

Следующий этап – подготовка строительного заключения, в рамках которого эксперт делает заключение о строительстве сооружения с учётом и соблюдением строительных норм.

Крайним этапом является обращение с иском в суд, в котором указывается основание признания данной постройки. После признания судом права на подстроку данного сооружения необходимо заказать технический план на дом, поставить дом на кадастровый учёт, и затем обратиться в Росреестр для признания права собственности на основании решения суда и кадастрового паспорта.

В случае, если объект самовольной постройки был возведён истцом самостоятельно, в исковом заявлении также необходимо указать муниципальное образование, на территории которого данная постройка находится. Данное обстоятельство подтверждается п 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 и является абсолютно обоснованным с точки зрения налогового законодательства, однако, данное условие содержится не в Гражданском кодексе, а в дополнительных актах толкования, что создаёт определённые трудности для граждан, обращающихся к данному способу защиты своих прав. [3].

Говоря об ответственности в рамках института самовольного строительства, необходимо отметить несколько возможных вариантов привлечения лица к ответственности.

Первый вариант предусматривает наступления ответственности при строительстве самовольной постройки на земельном участке с недопустимы для этих целей видом разрешённого использования.

Также распространённым основанием привлечения к ответственности является основание захвата чужого участка. Данная ситуация возникает в случае, если самовольная постройка была возведена на земельном участке, находящемся в собственности лица, не принимающего участие в строительстве. В данном случае будет применимо положение о возможности обращения в суд лиц, чьи права и законные интересы нарушаются строительством анализируемого объекта.

Также в ряде случаев построенное имущество могут конфисковать или обязать снести.

Регистрации подлежат не все объекты строительства, а только самые масштабные и крупные из них. В связи с этим, законодатель предусмотрел ряд объектов, которые не будут являться самовольной постройкой, даже при отсутствии разрешения на их строительство. К такому имуществу можно отнести, например, различные вспомогательные конструкции, мелкие бытовые постройки на землях сельскохозяйственного назначения, киоски, навесы и иные объекты.

Таким образом, самовольное строительство – является незаконной деятельностью и влечёт за собой определённые санкции. Помимо серьёзных штрафов данные меры пресечения могут включать в себя даже снос объекта строительства. Чтобы избежать данных проблем, необходимо с самого начала строительства объекта ознакомиться со всеми предъявляемыми требованиями и уже на ранних этапах начать сбор документов на легализацию данного имущества, поскольку это обеспечит хозяину объекта полное право владения, пользования и распоряжения собственным объектом строительства. В случае государственной регистрации уже возведённого объекта самовольного строительства истцам необходимо ознакомиться не только с общими положениями Гражданского кодекса, но и с многочисленными актами

толкования, содержащими существенные условия для успешного признания пристройки объектом гражданского право оборота.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // Российская газета. № 238-239. 08.12.1994.

2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.12.2010 N 143 <Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «Гарант».

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" / "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 7, июль, 2010.

4. Бетхер Вера Андреевна История гражданско-правового регулирования последствий самовольного создания или изменения объектов недвижимости в России // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2012. №4.

5. Грызыхина Елена Александровна Некоторые аспекты легализации самовольной постройки // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2008. №3.

6. Сарвартдинов М. Р. Особенности приобретения права собственности на самовольные постройки // Вестник УГНТУ. Наука, образование, экономика. Серия: Экономика. 2017. №1 (7).

7. Соколова Мария Владимировна Правовой режим самовольной постройки: Актуальные проблемы теории и практики // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2016. №43 (302).

8. Харсеева В.Л. Понятие самовольной постройки и правовые последствия её возведения // Теория и практика общественного развития. 2012. №2.

Трифонов Андрей Евгеньевич
Уральский государственный юридический университет
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
pandrey200082@gmail.com

Trifonov Andrey
Ural State Law University
Institute of Justice
Russia, Ekaterinburg

Бездежский Георгий Станиславович
Уральский федеральный университет
Институт радиоэлектроники и информационных технологий
Россия, Екатеринбург
bezdezski@mail.ru
Bezdezhsky Georgy
Ural Federal University
Institute of Radio Electronics and Information Technologies
Russia, Ekaterinburg

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА НА КОМПЬЮТЕРНЫЕ ИГРЫ В РОССИИ

Аннотация: в современных реалиях компьютерные игры стали неотъемлемой частью нашей с вами жизни. Но при этом некоторые СМИ представляют их в большинстве случаев как нечто негативное, нечто, что может заставить людей идти на кривую дорожку. И представляется это наравне с наркотическими веществами. В статье приводятся некоторые рассуждения, относительно вопроса природы компьютерных игр и анализируется проблема реализации авторского права на них.

Ключевые слова: компьютерные игры, авторское право, информационная среда, мультимедийный продукт, сложный объект, компьютерная программа.

ON THE ISSUE OF THE IMPLEMENTATION OF COPYRIGHT FOR COMPUTER GAMES IN RUSSIA

Annotation: in modern realities, computer games have become an integral part of our lives. But at the same time, some media present them in most cases as something negative, something that can make people go down the wrong path, and it is presented on a par with narcotic substances. The article presents some arguments about the nature of computer games and analyzes the problem of the implementation of copyright on them.

Key words: computer games, author's right, information environment, multimedia product, complex object, computer program.

Для начала стоит отметить, что определения компьютерных игр нет в нормативных актах, как нет и определения понятия «компьютерная программа», что вполне логично, учитывая несерьезное на данный момент отношение к данной отрасли. А между тем, это очень незаслуженно, ведь игры стали неотъемлемой частью нашей жизни и именно из них выросли такие полезные программы, как, например, симуляторы, на которых студенты-железнодорожники или пилоты самолетов могут тренироваться и готовиться к будущей профессии без риска нанесения какого-либо ущерба.

Далее, в рамках данного вопроса, необходимо определить, к какой категории авторских прав относится право на продукты игровой индустрии. На первый взгляд может сложиться впечатление, что авторские права на игры относятся к правам на программы для ЭВМ(ст. 1261 ГК РФ). Именно этого мнения придерживаются суды в большинстве случаев [3]. Если же обратиться к определению программы для ЭВМ, приведенному в статье 1261 Гражданского Кодекса, то можно заметить, что там речь идет о представленной в объективной форме совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования

ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемых ею аудиовизуальных отображениях. Несомненно, под это определение может подойти компьютерный код, который является основой всех компьютерных игр и, соответственно, главной их частью, но, когда говорят о защите авторских прав на игры, имеется в виду защита не кода, а самих элементов, производимых за счет него (музыка, графические объекты, персонажи и т.д.). Потому такая квалификация может являться неполной и защита авторских прав по ней так же будет неполной, ведь защиту прав в таком случае получают лишь программисты, создающие код, но в процессе создания игры участвуют многие другие люди.

Весьма интересным представляется мнение профессора Котенко, высказанное в ее кандидатской диссертации «Мультимедийный продукт как объект авторских прав», а так же в ее работе «Правовой режим компьютерных игр». Котенко относит компьютерные игры к мультимедийным продуктам, следовательно, - они не могут являться программой для ЭВМ, а считаются сложным объектом [4]. Этот взгляд кажется более верным, потому как компьютерные игры зачастую являются результатом работы множества людей, которые создают отдельные объекты авторских прав, это и графические дизайнеры, отвечающие за создания приятных визуальных эффектов; и композиторы, ответственные за сочинение музыкальных сопровождений; и сценаристы, ответственные за проработку сюжета игры, и многие другие.

К сожалению, проблема верной квалификации указанного продукта является не единственной и даже не основной. Очень часто разработчики сталкиваются с такой проблемой, как название игры. Казалось бы, такая незначительная часть, но, тем не менее, именно с ней связано множество проблем реализации гейм-проектов. Очень ярким может примером является относительно недавнее событие, когда немало разработчиков игры «Балда», чьи творения уже были загружены в Google play и App store, лишились права издавать собственные игры, из-за того, что компания ООО "Паритет

лифт" получила права на товарный знак «Балда» и разослала около 20 разработчикам письма, в которых предоставляла им выбор: убрать товарный знак из их игр, либо заплатить за его использование. После этого игры были удалены с сайтов, так как молодые разработчики просто не могли себе позволить оплатить использование товарного знака и были вынуждены отказаться от своих продуктов.

Конечно, подобное дело является не исключительно связанным с компьютерными играми. Ущемление прав лиц, пользовавшихся каким-либо товарным знаком и творившим под ним до того, как одна компания приобрела права на этот знак и стала единственным лицом, способным выпускать определенную продукцию, встречается во множестве сфер, но тем не менее, в данном случае отмечается, что такая проблема наблюдается и в выделенной, в рамках вопроса, отрасли. Так же, этот пример показывает такую проблему, как сложность реализации продукта игрового творчества молодыми специалистами, которые создают игры от своего имени и не могут заключать сделки с компаниями, пусть они и создали игру ранее компании-обладателя товарного знака.

Напоследок можно отметить, что с регистрацией товарного знака тоже придётся повозиться, но в РФ это достаточно просто, нужно иметь цифровую подпись и выплатить пошлину. По сравнению с США, где заявку может подать только патентный поверенный. Верхняя граница пошлины за регистрацию в РФ составляет 27 тысяч рублей, причём эта сумма вносится не сразу. Сначала заявка идёт в Роспатент, он в течение месяца её рассматривает и присылает уведомление, сколько нужно заплатить предварительно и в общем, и после рассмотрения при одобрении нужно выплатить оставшуюся часть. Отказать Роспатент может, если не были соблюдены необходимые требования, описанные в их регламенте или если были найдены обозначения или знаки, нарушающие патент. Регистрация позволит защитить игру от недобросовестного плагиата, такие как нелегальная продажа мерча по игре.

Таким образом, можно смело заявить, что сфера компьютерных игр является довольно успешно развивающейся, что подтверждается повышенным интересом к ней, а так же увеличение числа судебных споров в данной области, и потому требует более серьезного правового регулирования для обеспечения соблюдения прав всех участников создания компьютерных продуктов, а так же в целях создания безопасной среды для творчества людей, вносящих огромный вклад в данную отрасль.

Список литературы:

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федеральный закон от 18 декабря 2006 года N 230-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».
2. Хасанов Э.Р. К вопросу о правовом регулировании интеллектуальной собственности в игровой индустрии // Universum: экономика и юриспруденция: электронный научный журнал 2018. № 2 (47). // URL: <https://7universum.com/ru/economy/archive/item/5467> (дата обращения: 03.04.2021).
3. Решение от 8 апреля 2015 г. по делу № А40-56211/2014 [Электронный ресурс] // URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/vNfvK8B1MIVC/?arbitral-txt=компьютерные+игры&arbitral-case_doc=&arbitral-lawchunkinfo=Статья+1261.+Программы+для+ЭВМ%28ГК+РФ%29&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&_=1614758377542&snippet_pos=1720#snippet.
4. Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав [Электронный ресурс] // URL: <https://www.prilib.ru/item/468192>.
5. Котенко Е.С. Правовой режим компьютерных игр [Электронный ресурс] // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-rezhim-kompyuternyh-igr/viewer>.

Филиппова Олеся Сергеевна

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

Институт частного права

Россия, Москва

olesja-filippova@mail.ru

Filippova Olesya Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Private Law Institute

Russia, Moscow

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПОТРЕБИТЕЛЯМИ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ

Аннотация: в настоящей статье исследуется вопрос о понятии злоупотребления правом потребителями в правоотношениях с предпринимателями, рассматривается проблема развития «потребительского экстремизма». На основе материалов судебной практики произведен анализ способов злоупотребления правом потребителями.

Ключевые слова: потребитель, предприниматель, добросовестность, злоупотребление правом, потребительский экстремизм.

ABUSE OF RIGHTS BY CONSUMERS: CONCEPT AND METHODS

Annotation: This article examines the issue of the concept of abuse of the rights by consumers in legal relations with entrepreneurs, examines the problem of the development of "consumer extremism". Based on the materials of judicial practice, an analysis was made of the ways to abuse the rights by consumers.

Key words: consumer, entrepreneur, conscientiousness, abuse of rights, consumer extremism.

Появление в российском частном праве такого правового явления, как злоупотребление правом со стороны потребителей, связано с целым рядом

факторов. В первую очередь этому поспособствовало развитие рынка потребительских товаров и услуг, что привело к повышению уровня конкуренции среди предпринимателей в данной сфере. Осуществление предпринимательской деятельности в условиях высокой конкуренции привело к тому, что предпринимателям приходится бороться за потребителя и его лояльность. Помимо улучшения качества, ассортимента товаров, развития сервиса услуг предприниматели при ведении бизнеса должны проявлять клиентоориентированность, то есть выявлять потребности потребителей и эффективно удовлетворять их. Однако с распространением данной стратегии ведения бизнеса некоторые потребители, в свою очередь, стали искать возможности злоупотребления своими правами для извлечения максимальной выгоды.

Основополагающим нормативным правовым актом, регулирующим правоотношения в сфере защиты прав потребителей, является Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О защите прав потребителей») [1]. Данный закон конкретизирует права потребителей и устанавливает механизм реализации данных прав. Однако максимальный уровень защиты, который закон обеспечил потребителю, не только гарантирует справедливое разрешение конфликтных ситуаций, но в равной степени создает почву для злоупотреблений [2, с. 15].

В связи с увеличением количества подобных злоупотреблений потребителями появился специальный термин «потребительский экстремизм».

Данный термин не закреплен в действующем российском законодательстве, в науке гражданского права существуют различные позиции о понятии «потребительского экстремизма». Так, Т. В. Закупень определяет «потребительский экстремизм» как действия потребителей в обход закона, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу; злоупотребление потребителями своим особым положением на рынке товаров, работ и услуг; недобросовестное поведение потребителей, злоупотребление правом; умышленные противоправные деяния потребителей, совершаемые с

целью обращения в свою пользу имущества предпринимателей путем обмана или злоупотребления особым отношением к потребителям [3, с. 23]. Т.А. Ожегова высказывает мнение о том, что потребительский экстремизм есть недобросовестное манипулирование нормами закона со стороны потребителя, основная цель которого – не защита своих прав, а получение материальной выгоды и дохода [2, с. 16].

Однако некоторые ученые-юристы полагают, что понятие «потребительский экстремизм» не должно применяться в гражданских правоотношениях. Так, Е.Ю. Руденко считает, что термины «терроризм» и «экстремизм» должны использоваться исключительно в уголовном или в международном праве, и использование данных терминов в рамках гражданско-правовых отношений не является корректным, несмотря на то, что в настоящее время наблюдается тенденция интегрированности гражданского права. По ее мнению то, что обычно понимается под потребительским экстремизмом, не имеет признаков экстремизма, поэтому использование данного термина недопустимо. К недобросовестным потребителям следует применять понятие «злоупотребление правом» [4, с. 90].

По смыслу положений статьи 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) во взаимосвязи с положениями Закона «О защите прав потребителей» [5], можно сделать вывод о том, что под злоупотреблением правом потребителями следует понимать:

- а) действия потребителей, осуществляемые с намерением причинить имущественный вред предпринимателям путем обмана;
- б) злоупотребление потребителями своим особым, «слабым» положением на рынке товаров, работ и услуг;
- в) получение материальной выгоды в правоотношениях с предпринимателями путем недобросовестного осуществления гражданских прав.

Проанализировав материалы судебной практики за 2019-2020 годы, можно выделить конкретные способы злоупотребления правом потребителями в правоотношениях с предпринимателями.

Одним из распространенных способов злоупотребления правом потребителями является способ, когда покупатель направляет продавцу претензию с требованием о возврате денежных средств за товар ненадлежащего качества, но не предоставляет товар для проверки качества, тем самым не давая продавцу возможности удовлетворить требование в добровольном порядке. При этом потребитель позднее заявляет требование о взыскании неустойки за просрочку невыполнения требований в течение 10 дней после предъявления претензии в соответствии со статьей 22 Закона «О защите прав потребителей» [1].

Суды при выявлении подобных фактов злоупотребления правом потребителями отказывают таким недобросовестным потребителям в удовлетворении исковых требований.

Так, в Решении Железнодорожного районного суда г. Самары по делу № 2-826/2019 от 22 мая 2019 г. суд отказал в удовлетворении требований потребителя о взыскании с продавца неустойки и штрафа ввиду того, что потребитель, требуя возврата денежных средств за технически сложный товар – мобильный телефон, до обращения в суд и в ходе рассмотрения дела спорный товар продавцу для проведения проверки качества так и не передал, наличие недостатка в товаре было установлено только в ходе судебного разбирательства на основании экспертного заключения. Установив данные факты, суд сделал вывод о том, что действия потребителя не отвечают требованиям добросовестности по смыслу статьи 10 ГК РФ, и продавец вследствие злоупотребления потребителем своими правами был лишён возможности реализовать предоставленное законом право провести проверку качества товара, установить наличие либо отсутствие недостатка в товаре и разрешить вопрос по существу, в связи с чем не должен нести ответственность за неблагоприятные последствия неисполнения требований потребителя [6].

Другим способом злоупотребления правом потребителями является заявление требования о возврате стоимости товара по основанию нарушения срока устранения производственных недостатков после реализации права на их устранение. Примером этого может служить судебное дело № 2-232/2020, рассмотренное в Калининском районном суде г. Чебоксары Чувашской Республики. В рамках данного судебного спора потребителем было заявлено требование о расторжении договора купли-продажи автомобиля, возврате его стоимости, процентов за пользование кредитом, неустойки, компенсации морального вреда, штрафа, судебных расходов ввиду нарушения сроков проведения гарантийного ремонта. В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что ремонт был произведен в установленный договором 45-дневный срок, автомобиль был возвращен потребителю также в надлежащие сроки, однако потребитель снова возвратил его продавцу для проведения ремонта, указав, что в ходе ремонта были устранены не все неисправности. Далее потребитель обратился в суд с вышеуказанными требованиями о расторжении договора купли-продажи автомобиля, ссылаясь на то, что продавец не устранил недостатки товара в указанный в договоре срок. Однако в результате экспертизы признаки нарушения технологии ремонта не были обнаружены, а автомобиль признан исправным, ввиду чего поведение потребителя было расценено судом как недобросовестное. При таких обстоятельствах в удовлетворении заявленного иска судом было полностью отказано [7].

Также нередки случаи, когда потребитель предъявляет требование о возврате денежных средств за товар при выявлении дефектов по истечении гарантийного срока, но в течение установленного срока службы товара, не обращаясь предварительно с требованием об устранении недостатков товара. Данные действия суды также расценивают как недобросовестное поведение потребителей. Подобные действия потребителей нашли свое отражение и в п. 2 Обзора судебной практики по делам о защите прав потребителей, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 14.10.2020, где отмечено, что при выявлении существенных недостатков товара за пределами гарантийного срока, но в

течение установленного срока службы товара потребитель вправе требовать возврата денежных средств за товар, только если его требование о безвозмездном устранении недостатков не было удовлетворено изготовителем (уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) в течение двадцати дней со дня его предъявления. При этом потребитель обязан вернуть такой товар изготовителю (уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) [8].

На основании материалов судебной практики можно сделать вывод, что на данный момент суды способны бороться со злоупотреблением правом потребителями, применяя положения статьи 10 ГК РФ. Однако распространение подобных случаев злоупотребления правом делает положение предпринимателей на рынке товаров и услуг более уязвимым.

Одним из путей решения данного вопроса может стать внесение изменений в законодательство, а именно закрепление санкций за злоупотребление потребителями своими правами. В настоящее время в результате установления факта недобросовестного поведения и злоупотребления потребителем своими правами суды вправе только полностью или частично отказать в защите нарушенного права, что, однако, не способствует снижению общего количества злоупотреблений.

Список литературы:

1. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 08.12.2020) «О защите прав потребителей» // Российская газета, N 8, 16.01.1996.
2. Ожегова Г.А. К понятию «потребительский экстремизм» // Юрист. 2014. N 14. С. 15 - 19.
3. Закупень Т.В. Потребительский экстремизм как форма злоупотребления правом при заключении банками кредитного договора с гражданами-заемщиками // Банковское право. 2015. № 1. С. 23-30.

4. Руденко Е. Ю. К вопросу о потребительском экстремизме. // Современные тенденции развития науки и технологий. 2015. №4-4. С. 89-91.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Российская газета, N 238-239, 08.12.1994.
6. Решение Железнодорожного районного суда г. Самары по делу № 2-826/2019 от 22 мая 2019 г. / Судебные и нормативные акты Российской Федерации. // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/15VIiJmP6lgO/> (дата обращения: 27.02.2021 г.).
7. Решение Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики по делу № 2-232/2020 от 30 июля 2020 г. / Судебные и нормативные акты Российской Федерации. // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/HRzTESftyS5H/> (дата обращения: 27.02.2021 г.).
8. «Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.10.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

Чернявская Полина Евгеньевна
Горюнов Виталий Сергеевич
Московский государственный юридический
Университет имени О.Е. Кутафина
Международно-правовой институт
Россия, Москва

polina-chernyavskaya@mail.ru

vitaliigstudy@gmail.com

Chernyavskaya Polina Evgenievna
Goryunov Vitalij Sergeevich
Kutafin Moscow State Law University
International Legal Institute
Russia, Moscow

ПРАВОВОЙ СТАТУС УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ: ПРОШЛОЕ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Аннотация: статья посвящена исследованию конструкции унитарных предприятий в Российской Федерации. Рассматривается исторический аспект создания данной организационно-правовой формы юридического лица. Отдельное внимание обращается на практическую реализацию изменений, внесенных в законодательство об унитарных предприятиях в 2019 году. Авторами вносятся предложения по минимизации негативных последствий данной реформы.

Ключевые слова: унитарное предприятие, конкуренция, конкурентный рынок, социально-значимые сферы, имущественная обособленность.

LEGAL STATUS OF A UNITARY ENTERPRISE: THE PAST AND THE FUTURE

Annotation: The article is dedicated to the research on the construction of unitary enterprises in the Russian Federation. The historic aspect of creation of this type of legal entities is examined. Special attention is paid to the practical implementation of changes that were made to the legislation on unitary enterprises in 2019. The authors provide possible ways to minimize the negative consequences of this reform.

Key words: unitary enterprise, competition, competitive market, socially important areas, property isolation.

Проблема существования унитарных предприятий в экономике России уже более двух десятилетий является предметом острой дискуссии в среде цивилистов. Актуальность обсуждению данной правовой конструкции придает принятый в 2019 году Федеральный закон [1], устанавливающий запрет на создание и деятельность указанных участников гражданского оборота на конкурентных рынках. Предусмотренная законодателем ликвидация унитарных предприятий в течение ближайших четырех лет является частью длительной и поступательной политики нашего государства на пути развития эффективной рыночной экономики.

Представляется, что идея о реформировании данной организационно-правовой формы юридического лица обусловлена рядом ее специфических особенностей. Так, унитарное предприятие - единственная в российском законодательстве коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней имущество. В этом выражается отмеченная Е. А. Сухановым искусственность имущественной обособленности унитарного предприятия [2, с. 303], не препятствующая ему, однако, нести самостоятельную имущественную ответственность. Не обладает такое юридическое лицо и полной сделкоспособностью, поскольку согласует большую часть своих действий с учредителем. Последний, хотя и не является стороной возникающих правоотношений, вправе в судебном порядке оспаривать сделки унитарного предприятия. Этот факт ставит его контрагентов в нестабильное положение, противоречащее смыслу гражданско-правового регулирования.

Кроме того, несмотря на признание унитарного предприятия коммерческой организацией, оно наделяется специальной правоспособностью. Такая уникальная коллизия означает неспособность юридического лица, по своей природе созданного в целях извлечения прибыли, осуществлять необходимую для этого разноплановую деятельность и приводит, по замечанию Т. А. Золотько [3, с. 9], к ее неэффективности.

Представляется, что корни существующих противоречий следует искать в советском учении об ограниченных вещных правах, поскольку именно в этот период цивилистика разработала модель унитарного предприятия, не знающую зарубежных аналогов.

В первые годы, последовавшие за социалистической революцией, все предприятия были национализированы и, таким образом, стали частью государственной собственности. Однако потребность восстановить экономику, разрушенную политикой военного коммунизма, привела к необходимости наделяния предприятий некоторой долей самостоятельности. Тем не менее принадлежавшие им вещные права оставались предметом научной и политической дискуссии, разрешенной в 1938 году в докладе Прокурора СССР А. Я. Вышинского, в котором подчеркивалось безоговорочное право собственности государства на имущество предприятий. Позднее для обоснования вещных прав последних из идей А. В. Венедиктова и Б. С. Мартынова была разработана концепция «оперативного управления» [с. 342-345; 5, с. 10-15], наделившая предприятия квази-правосубъектностью в целях выполнения плановых заданий.

С принятием Закона СССР от 06.03.1990 № 1305-1 «О собственности в СССР» имущество закреплялось за унитарными предприятиями на праве полного хозяйственного ведения [6], практически равному по объему содержания праву собственности, что в условиях отсутствия контроля приводило к злоупотреблениям со стороны их руководителей: нецелевому использованию выделенных средств, произвольному распоряжению закрепленной недвижимостью. Как следствие был издан Указ Президента от

23.05.1994 № 1003 «О реформе государственных предприятий» [7], который предписывал прекратить создание федеральных государственных предприятий на праве полного хозяйственного ведения с преобразованием части ликвидируемых из них в казенные заводы на более узком праве оперативного управления. Однако реформа оказалась безуспешной, поскольку не предусматривала запрет на создание новых унитарных предприятий путем выделения из уже существующих, чем на практике, по замечанию Т.А. Золотько [3, с. 7], многие из них и воспользовались.

В дальнейшем в своих постановлениях Правительство РФ не раз обращало внимание на чрезмерное количество унитарных предприятий и ставило цель добиться их полного отсутствия на федеральном уровне к 2018 году. Однако решающий шаг в реформе был сделан с изданием Указа Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» [8], согласно которому Правительство РФ должно было до 1 января 2019 года внести проект федерального закона, ограничивающего создание унитарных предприятий на конкурентных рынках.

В пояснительной записке к поступившему законопроекту его разработчик - ФАС РФ - обращал внимание на значительное увеличение числа унитарных предприятий в течение предшествующих 5 лет [9]. При этом треть из них на федеральном уровне осуществляла деятельность в сферах с развитой конкуренцией: сделок с недвижимостью, аренды, оказания услуг. Кроме того, деятельность унитарных предприятий объявлялась неэффективной ввиду отсутствия действенного корпоративного контроля и наличия «гарантированного» спроса на продукцию, убивающего хозяйственную инициативу.

Во вступившем в действие 27.12.2019 Федеральном законе «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон «О защите конкуренции» № 485-ФЗ (далее - ФЗ № 485) был полностью обновлен перечень допустимых

случаев создания унитарных предприятий: деятельность в сферах обороны, естественных монополий, культуры и т.д.

Таким образом, новые унитарные предприятия могут создаваться в рамках предусмотренных исключений, а уже существующие - подлежат реорганизации либо ликвидации в случае осуществления ими деятельности на конкурентных товарных рынках вне разрешенных сфер до 1 января 2025 года. Посредством перечисленных изменений законодатель стремится освободить экономику от «государственных» субъектов, заменив их более классическими - учреждениями и хозяйственными обществами.

Несмотря на свои преимущества, ФЗ № 485 был подвергнут серьезной критике. Беспокойство вызвало исчезновение унитарных предприятий с рынков, на которых почти или полностью отсутствует конкуренция: территорий с низкой инвестиционной привлекательностью (малонаселенные и труднодоступные поселения) и малорентабельных для частного бизнеса сфер (фармацевтика). В данных случаях уход унитарных предприятий приведет к полному исчезновению каких бы то ни было хозяйствующих субъектов, что явным образом повлияет на благополучие населения.

Сомнению подверглась и равноценность реорганизации унитарных предприятий в учреждения и хозяйственные общества, в частности, - акционерные, поскольку посредством участия в последних публичный собственник не способен проводить эффективную государственную политику. Критику заслужило также противоречащее конституционной самостоятельности субъектов РФ положение о полномочии Правительства РФ принимать решение о создании унитарных предприятий субъектов РФ для устранения последствий чрезвычайных ситуаций.

Тем не менее, реформа продолжает осуществляться, и нам хотелось бы обратить внимание на ее практический аспект. По состоянию на 01.01.2021 г. в ЕГРЮЛ содержатся сведения о 12 860 унитарных предприятиях, из которых 18% являются государственными и 82% - муниципальными [10].

Следует отметить, что со времени вступления ФЗ № 485 в силу темп сокращения числа унитарных предприятий не только не увеличился, но, напротив, замедлился по сравнению с предшествующими периодами. В действительности тенденция сокращения количества унитарных предприятий прослеживалась и до 2019 года. Тем не менее, с момента начала реформы число данных хозяйствующих субъектов в России сократилось на четверть.

Кроме того, из существующих сегодня 12 860 предприятий 11% находятся в процессе ликвидации, и только 3% - реорганизации. При этом количество федеральных унитарных предприятий, которые реорганизуются, превышает количество ликвидируемых. В свою очередь, муниципальные предприятия в 4 раза чаще склоняются к ликвидации, нежели реорганизации. Таким образом, поставленный законодателем ультиматум о преобразовании в иные организационно-правовые формы приводит к тому, что субъекты, хозяйствующие на местном уровне, не располагая достаточными денежными средствами, вынуждены прекращать свое существование. Очевидная неспособность муниципальных предприятий адаптироваться к новым правилам вызывает беспокойство и требует изменения подхода к проведению реформы.

В первую очередь, при ликвидации унитарных предприятий необходимо придерживаться не формального, а социально-ориентированного подхода. Это означает, что каждый случай упразднения такого юридического лица должен сопровождаться комплексной оценкой обстановки на местном рынке, включающей в себя: анализ количества хозяйствующих субъектов, инвестиционного климата, конкурентной среды и так далее.

Кроме того, обращая внимание на острый социальный аспект данной проблемы, в перечень допустимых оснований деятельности унитарных предприятий, установленный ФЗ № 485, следует внести такое основание, как деятельность в целях решения социальных задач (лекарственного обеспечения, транспортного обслуживания) на малонаселенных и труднодоступных территориях.

Представляются возможными и более радикальные изменения. Так, вместо установления законодательно допустимых сфер деятельности унитарных предприятий, можно было бы перечислить конкретные области, в которых им запрещено действовать. Установив четкий перечень видов хозяйственной деятельности, конкуренцию в которых Россия стремится обеспечить, государство бы так же эффективно ограничило влияние на них унитарных предприятий, не нанося урон социально значимым сферам.

Наконец, потенциальным решением могла бы стать модификация законодательства об унитарных предприятиях без их полного упразднения. В частности, предлагается усовершенствовать структуру управления данных юридических лиц путем введения в нее совета директоров, состоящего из независимых членов. Более эффективное использование имущества унитарного предприятия могло бы быть обеспечено созданием в нем специальных имущественных фондов, введения системы управления рисками.

Безусловно, описанная реформа, выдержанная в духе приверженности рыночной экономике и проводимая под эгидой ключевого принципа гражданского права – признания равенства участников имущественного оборота, - имеет положительные черты. Однако мы полагаем, что необходимый по своей сути отказ российского правопорядка от конструкции унитарного предприятия не может осуществляться в “рекордно сжатые сроки” и должен проводиться на основании более детализированных критериев.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 27.12.2019 № 485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон «О защите конкуренции» // Российская газета. 2019. № 296.
2. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2019. – 576 с.

3. Золотько Т. А. Актуальные вопросы реформирования унитарных предприятий // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 6. С. 6 - 16.

4. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2004. Т. 1. – 560 с.

5. Мартынов Б. С. Государственные тресты – М., 1924. – 60 с.

6. Закон СССР от 06.03.1990 № 1305-1 (с изм. от 24.12.1990) «О собственности в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. №11. Ст. 164.

7. Указ Президента РФ от 23.05.1994 № 1003 «О реформе государственных предприятий» // Российская газета. 1994. № 96.

8. Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 52. Ст. 8111.

9. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части установления запрета на создание и осуществление деятельности унитарных предприятий)» [Электронный ресурс] – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/554026-7>.

10. Сведения о работе по государственной регистрации юридических лиц по состоянию на 01.01.2021 [Электронный ресурс] – URL: https://www.nalog.ru/rn77//related_activities/statistics_and_analytics/forms/9558929/

Шульгина Виктория Александровна
Московский государственный институт международных отношений
(университет) Министерства иностранных дел России
Международно-правовой факультет
Россия, Москва
vika.shulgina@mail.ru
Shulgina Viktoria
Moscow State Institute of International Relations (University)
International Law Faculty
Russia, Moscow

**ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ В
СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ
МЕЖДУ СУПРУГАМИ**

Аннотация: данная статья посвящена обзорному анализу практики высших судов Российской Федерации по вопросу совместной собственности супругов. Автор рассматривает ситуации, разрешенные судами, с целью определения их позиции по наиболее интересным вопросам, таким как отнесение к совместной собственности дохода, полученного после расторжения брака по предпринимательскому договору, заключенному во время брака, имущества, приобретенного по системе жилищного обеспечения военнослужащих, а также переданного частному лицу актом органа местного самоуправления. Автор делает вывод относительно необходимости наличия исчерпывающего перечня совместного имущества в законодательстве и тенденциях судебной практики.

Ключевые слова: брак, супруги, совместная собственность супругов, общее имущество, состав общего имущества супругов, собственность каждого супруга.

LEGAL POSITIONS OF THE HIGHEST JUDICIAL INSTANCES IN THE SPHERE OF REGULATION OF PROPERTY RELATIONS BETWEEN SPOUSES

Annotation: This article is devoted to the review analysis of the practice of the highest courts of the Russian Federation on the issue of joint property of spouses. The author examines the situations resolved by the courts in order to determine their position on the most interesting issues, such as the attribution to joint ownership of income received after the dissolution of marriage under an entrepreneurial contract concluded during the marriage, property acquired transferred to a private person by an act of a local self-government body. The author draws a conclusion about the need for an exhaustive list of joint property and trends in judicial practice on this issue.

Key words: marriage, spouses, joint property of the spouses, common property, the composition of the common property of the spouses, the property of each spouse.

Имущественные отношения между супругами – важнейший объект законодательного регулирования, что обусловлено необходимостью их четкой правовой определенности. Имущественные отношения между супругами можно разделить на две категории: отношения супружеской собственности и алиментные отношения. В данной статье будут прежде всего рассмотрены отношения, связанные с собственностью супругов. В свою очередь законодательные нормы, регулирующие данный вопрос, подразделяются на устанавливающие законный режим имущества супругов, на определяющие договорный режим, а также регулирующие ответственность супругов по обязательствам перед третьими лицами [1].

Особенности имущественных отношений между супругами регулируются в первую очередь главой 7 Семейного Кодекса РФ (далее – СК РФ), которая устанавливает режим совместной собственности супругов в качестве законного режима имущества (п. 1 ст. 33) [2]. Законный режим совместной собственности существует, если между супругами не заключен брачный договор. Предусмотренная законодателем возможность заключения брачного договора

является важным шагом вперед в современных условиях, так как она предоставляет право принятия супругами решения о наиболее благоприятном режиме собственности. При этом статические данные демонстрируют, что количество заключенных брачных договоров в 2019 году составило почти 100 тыс. (по данным Федеральной нотариальной палаты) [3] – то есть около 10 % российских молодоженов (917 тыс. браков было зарегистрировано в РФ в 2019 году [4]) принимают решение о заключении брачного договора с целью более детального урегулирования, придания стабильности и предсказуемости имущественным отношениям между супругами. Тем не менее, договорный режим имущественных отношений между супругами – вопрос комплексный и индивидуальный.

Согласно п. 1 ст. 34 СК РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. При буквальном толковании данного положения оно выглядит императивным, а все имущество, приобретенное в период брака, должно быть безусловно отнесено к общей собственности супругов. Однако эта норма приобретает иное значение при систематическом толковании с другими положениями семейного законодательства, в частности, ст. 33, согласно которой законный режим имущества супругов (то есть режим их совместной собственности) действует тогда, когда брачным договором не установлено иное. Таким образом, закон предусматривает равные права супругов на общее имущество вне зависимости от способа участия в формировании совместной собственности [5, с. 68].

П. 2 ст. 34 устанавливает подробный перечень имущества, которое относится к совместной собственности супругов, при этом перечень не является закрытым и предусматривает возможность расширения с учетом конкретных обстоятельств, вне зависимости от того, на чье имя из супругов имущество было приобретено и кем были предоставлены средства, что защищает права супруга, не имевшего дохода в течение брака, в связи, например, с посвящением себя ведению домашнего хозяйства и ухода за детьми (п. 3 ст. 34).

Имущество, отнесенное законодателем к совместно нажитому, можно разделить на несколько категорий: доходы каждого из супругов, полученные во время брака (от трудовой, предпринимательской, интеллектуальной деятельности и ее результатов); социальные выплаты и иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (пенсии, пособия, суммы материальной помощи); движимое и недвижимое имущество; денежные средства, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации (ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале).

Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) придерживается данных законодательных положений и также относит к совместной собственности супругов, подлежащей разделу, любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество с учетом актуальной на момент рассмотрения дела стоимости, которое может быть объектом права собственности граждан (в соответствии с ст. ст. 128, 129, п. п. 1 и 2 ст. 213 ГК РФ), если брачным договором не установлен иной режим этого имущества (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. N 15 [6]).

Как установлено СК РФ, к общему имуществу супругов относятся доходы от предпринимательской деятельности. Однако в случае фактического прекращения брака ранее обращения в государственные органы с требованием о расторжении брака, при учете имущества ключевым обстоятельством, которым руководствуется суд, является период времени, когда у индивидуального предпринимателя возникло само право на получение встречного предоставления (денежных средств) по сделкам, которое истец полагает общим имуществом супругов [7].

Согласно определению ВС РФ от 1 октября 2019 г. N 78-КГ19-41 Севч О. И. обратилась в суд с иском к Клыпину А. А. о разделе совместно нажитого имущества – дохода от осуществляемой Клыпиним экономической деятельности в качестве индивидуального предпринимателя [8], связанной в том числе с выполнением работ и оказанием услуг. Брак был расторгнут решением

суда, однако в период брака и фактического проживания супругов, совместного ведения ими домашнего хозяйства Клыпин А. А. оказывал обществу услуги и выполнял работы, денежные средства за которые были получены значительно позже: средства перечислялись в течение более года, в период, начавшийся во время брака супругов и завершившийся после расторжения брака судом. ВС РФ установил, что поскольку предпринимательская деятельность осуществлялась в период брака и условия данной предпринимательской деятельности как деятельности, направленной на получение прибыли, предусматривали поступление в ее результате дохода, фактическое перечисление денежных средств на счет ответчика после прекращения брака с истцом не является основанием для исключения денежных средств из совокупности совместной собственности и лишения бывшего супруга права на получение части этих средств при их разделе.

Кроме того, согласно СК РФ, не относятся к совместному имуществу каждого из супругов, приобретенное до брака, полученное по безвозмездным сделкам (дарение, наследование), вещи индивидуального пользования (за исключением драгоценностей и предметов роскоши), кроме того, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит создавшему его супругу и не может быть отнесено к совместному имуществу (в отличие от доходов от результатов интеллектуальной деятельности, которые отнесены к совместной собственности).

При этом необходимо помнить, что в случае произведения в имущество одного из супругов материальных вложений за счет общего имущества или имущества (а также физических ресурсов) другого супруга, значительно повышающие стоимость этого имущества, оно может быть признано совместной собственностью. К самым распространенным примерам подобных ситуаций относится проведение ремонта недвижимости, который предусматривает большие вложения в материалы, работы, мебель и технику.

Если будет установлено, что один из супругов произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле

другого супруга и не в интересах семьи, либо скрыл имущество, то при разделе учитывается это имущество или его стоимость. И в этом случае бремя доказывания данного обстоятельства лежит на том супруге, который предъявляет обвинение [9].

П. 1 ст. 35 предусматривает, что юридические действия над общим имуществом осуществляются по обоюдному согласию супругов, при этом при совершении сделок по распоряжению общим имуществом одним из супругов презюмируется, что второй супруг согласен на проведение сделки. Безусловно, совершение мелких бытовых сделок не требует наличия обязательного согласия супруга (для ускорения гражданского оборота), однако для осуществления сделки по распоряжению имуществом, требующей государственной регистрации, согласие супруга является обязательным. В случае если один из супругов совершает сделку без согласия другого, такая сделка является оспоримой и может быть признана недействительной в судебном порядке по иску супруга, чье право было нарушено. Признание сделки недействительной возможно, если этот супруг докажет осведомленность контрагента своего супруга в том, что тот состоял в браке и заведомо знал или должен был знать о несогласии на проведение сделки.

П. 3 ст. 39 также устанавливает, что общие долги супругов при разделе общего имущества супругов распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям. Необходимо отметить, что в научной литературе ведутся активные дискуссии по вопросу выбора более релевантного термина для характеристики данных правоотношений: «совместная собственность» или «общее имущество». С позиции Моисеевой Т. М., «совместная собственность» – менее удачная формулировка ввиду ее узости, в то же время понятие «общее имущество» включает в себя не только вещи, ограниченные вещные права, имущественные права требования, но и долговые обязательства в течение брака, также относимые к общему имуществу супругов [10, с. 134].

В практике Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) распространены обращения с целью признания неконституционными положений ст. 34, определяющие категории совместной собственности супругов, и ст. 36, закрепляющие имущество каждого из супругов, не входящее в общую собственность. Тем не менее, КС РФ неоднократно отмечал абсолютное соответствие этих положений Конституции РФ и их важное значение для гарантии защиты имущественных прав супругов, например, в определениях от 27 июня 2017 года № 1331-О, от 14 мая 2018 года № 863-О, от 25 апреля 2019 года № 978-О и др. В определении КС РФ от 20 декабря 2018 г. № 3204-О [11] указывается претензия заявителя о признании неконституционными положений СК РФ о совместной собственности супругов, так как они «лишают одного из супругов возможности доказать приобретение имущества на его личные денежные средства». Однако КС РФ настаивает на том, что законодательные положения не препятствуют при определении принадлежности того или иного имущества учету всех юридически значимых для дела обстоятельств и при вынесении решения суд всегда руководствуется принципами справедливости и соразмерности [12].

Конституционный Суд Российской Федерации в своих актах придерживается мнения, согласно которому более эффективным является не приведение исчерпывающего перечня общего имущества супругов, а установление законодателем критериев, которые в системе действующего семейно-правового регулирования позволяют определить, какое имущество является совместной собственностью супругов. КС РФ к таким критериям относит момент приобретения имущества (до или в период брака) и источник доходов, за счет которых приобреталось имущество (общие доходы супругов или доходы одного из них) [13].

Конституционный Суд РФ относит установление фактических обстоятельств конкретного дела к компетенции судов общей юрисдикции, которые должны выносить решения, руководствуясь законодательством и здравым смыслом. Так, в определении от 30 января 2020 г. № 87-О КС РФ не

считает основательным аргумент о неконституционности и неполноте п. 2 ст. 34 СК РФ в связи с отсутствием в нем положения об отнесении налогового вычета [14], предоставленного в связи с приобретением жилого помещения, в совместную собственность супругов. КС РФ устанавливает, что суд общей юрисдикции призван самостоятельно оценивать материалы дела и выносить решения, исходя из имеющихся данных.

Отдельным предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в рамках проблемы совместной собственности супругов является вопрос, связанный с приобретением имущества в рамках накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих. По мнению заявителя, положения п. 2 ст. 34 СК РФ не соответствуют Конституции РФ, а именно ст. 19, устанавливающей равенство всех граждан перед законом и судом и запрет любых форм дискриминации [15], и ст. 40, предусматривающей право на жилище и гарантию предоставления жилища нуждающимся бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов. Так как положения СК РФ «позволяют признавать жилое помещение, приобретенное одним из супругов в рамках накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих, совместной собственностью супругов и учитывать данное помещение при определении уровня жилищного обеспечения другого супруга – также являющегося военнослужащим». При этом КС РФ в своем определении по этому делу [16], ссылаясь на нормы Жилищного кодекса (п. 2 ч. 1 ст. 51), устанавливает в качестве обязательного условия предоставления жилых помещений наличие реальной нужды граждан, исходя из уровня их обеспеченности жильем в составе семьи. Следовательно, имущество, приобретенное на льготных условиях в рамках социальных программ представителями определенных профессий или категорий, также считается общим имуществом супругов и исключает возможность использования льготы другим супругом, если семья обеспечена жильем в соответствии с нормами.

В практике ВС РФ по вопросу, связанному с отнесением определенного имущества к совместной собственности супругов, также довольно актуальной

является проблема принадлежности имущества, переданного одному из супругов актом органов местного самоуправления на безвозмездной основе [17]. С одной стороны, безвозмездность приобретения права собственности сближает данное основание с дарением или наследованием, и имущество, полученное таким путем, будет считаться собственностью одаряемого супруга или супруга-наследника. Данный вопрос подробно анализируется в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.11.2017 N 64-КГ17-10 [18]. В этом деле рассматриваются спорные земельные участки, образованные в результате раздела земельного участка, ранее предоставленного ответчику на основании решения органа местного самоуправления в бессрочное пользование. Согласно позиции ВС РФ, в соответствии с подп. 1, 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают в том числе из актов государственных органов и органов местного самоуправления (помимо договоров или иных сделок, предусмотренных или не предусмотренных законом, но не противоречащих ему), которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей.

Тем самым законодатель в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей разграничивает договоры (сделки) и акты государственных органов, органов местного самоуправления и не относит последние к безвозмездным сделкам. По мнению ВС РФ, безвозмездная передача муниципального земельного участка одному из супругов, совершенная во время брака, не может являться основанием его отнесения к личной собственности этого супруга. Исходя из этого, оснований для отказа истцу (супруге) в требовании произвести раздел спорных земельных участков между супругами у суда не имелось.

Таким образом, в результате рассмотрения судебной практики по вопросу совместной собственности супругов, мы приходим к следующим выводам:

- главными критериями при разрешении вопроса об отнесении имущества к совместной собственности супругов являются не момент его получения, а момент приобретения права на это имущество (в том числе, на денежные

средства и иные доходы), а также источник доходов, за счет которого имущество приобреталось (с учетом положения о сохранении права на имущество супруга, который в период брака занимался домашним хозяйством и не имел самостоятельного дохода);

- перечень имущества, которое относится к совместной собственности в п. 2 ст. 34 СК РФ, не является закрытым, и при разрешении споров суд исходит из принципов справедливости и учитывает все юридически значимые для дела обстоятельства;

- высшие суды придерживаются позиции, согласно которой приведение исчерпывающего перечня общего имущества супругов не является обоснованным, так как более эффективно предоставление судебным инстанциям права на разрешение споров с учетом конкретных обстоятельств дела.

Список литературы:

1. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.-Юристъ, 2002. - 336 с. ISBN 5-7975-0234-8 (в пер.)

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 04.02.2021, с изм. от 02.03.2021) // <http://pravo.gov.ru>, 04.02.2021.

3. Notariat.ru // URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/otvetstvennyj-podhod-populyarnost-brachnyh-dogovorov-v-rossii-prodolzhaet-rasti> (дата обращения: 29.03.2021).

4. URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2020/0847/barom05.php> (дата обращения: 29.03.2021).

5. Семейное право: Учебник / Б.М. Гонгалло, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 N 15 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»// «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 1, 1999.

7. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2020)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.06.2020) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 10, октябрь, 2020.

8. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 01.10.2019 N 78-КГ19-41 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 11.12.2018 N 18-КГ18-235 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Моисеева Т. М. Совместная собственность супругов и (или) общее имущество супругов: анализ современного семейного и гражданского права // Актуальные проблемы российского права. 2017. №5 (78).

11. Определение Конституционного суда РФ от 20.12.2018 № 3204-О // URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20122018-n-3204-o/> (дата обращения: 01.04.2021).

12. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 года № 2889-О// СПС «КонсультантПлюс».

13. Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2011 г. N 352-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Церюты Елены Петровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 34 Семейного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

14. Определение Конституционного Суда РФ от 30.01.2020 N 87-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сайкиной Елены Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 34 Семейного кодекса Российской Федерации, а также частью второй статьи 61 и частью третьей статьи 381 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

15. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)// <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

16. Определение Конституционного Суда РФ от 28.11.2019 N 3026-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стаценко Анатолия Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 256 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 2 части 1 статьи 51 Жилищного кодекса Российской Федерации и пунктом 2 статьи 34 Семейного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

17. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2018)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018)// «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 3, март, 2019.

18. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.11.2017 N 64-КГ17-10 // СПС «КонсультантПлюс».

УДК 331.211

Панфилов Никита Александрович

Шишкина Александра Дмитриевна

Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники

Юридический факультет

Россия, Томск

Siberian_lawyer@internet.ru

felixkarr@mail.ru

Panfilov Nikita

Shishkina Alexandra

Tomsk state University of control systems and Radioelectronics

Law faculty

Russia, Tomsk

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ ЗА ЗАДЕРЖКУ ВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Аннотация: авторами дается характеристика материальной ответственность работодателя за невыплату заработной платы, а также рассматриваются подходы к решению проблем применения норм данного института, возникших в процессе правоприменительной практики. Также авторами, с целью совершенствования отечественного законодательства, рассматриваются аналогичные нормы трудового права в зарубежных странах.

Ключевые слова: трудовое право, работник, заработная плата, ответственность работодателя, материальная ответственность, трудовое право зарубежных стран.

EMPLOYER'S LIABILITY FOR DELAYED PAYMENT OF WAGES (COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS)

Annotation: The authors describe the material liability of the employer for non-payment of wages, and also consider approaches to solving the problems of applying the norms of this institution that have arisen in the course of law enforcement practice. Also, the authors, in order to improve domestic legislation, consider similar norms of labor law in foreign countries.

Key words: labor law, employee, salary, employer's responsibility, material responsibility, labor law of foreign countries.

Трудовым кодексом РФ устанавливается порядок и сроки выплаты работнику вознаграждения за труд [1]. Так, в ст. 136 ТК РФ устанавливается, что зарплата по общему правилу выплачивается не реже двух раз в месяц. Однако, работодатель далеко не всегда добросовестно выплачивает заработную плату. Так, на 1 января 2020 г., задолженность по заработной плате составила 2114,2 млн. рублей [2]. Эти данные позволяют говорить об экономическом кризисе, а также обуславливают актуальность темы. В тяжелых экономических условиях выполнение денежных обязательств усложняется. В связи с этим, необходимо рассмотреть проблематику ответственности работодателя за невыплату заработной платы, и разработать предложения по его улучшению.

Впервые материальная ответственность работодателя упоминается еще во второй половине XIX века. В 1863 г. были приняты «Временные правила для найма сельских работников и служителей» [3], согласно которым, работодатель нес ответственность, в том числе за невыплату заработной платы и иных выплат, положенных работнику. Следующим этапом в развитии института материальной ответственности работодателя стало принятие Устава о промышленном труде 1913 г. [4]. В нем говорилось: «рабочий, не получивший в срок причитающейся ему платы не по собственной вине, имеет право требовать судебным порядком расторжения заключенного с ним договора. По заявленному на сем основании в течение месяца иску рабочего, если просьба его будет признана уважительной, в его пользу присуждается сверх должной ему владельцем предприятия суммы особое вознаграждение в размере, не превышающем: при срочном договоре -

двухмесячного его заработка, и при договоре на срок неопределенный - двухнедельного заработка».

В 1922 г. был издан КЗоТ РСФСР [5], содержащий положения о материальной ответственности работника. Институт ограничивался лишь тремя статьями (ст. 8, 91, 148), однако, в них можно проследить позицию законодателя: материальной ответственности работодатель не несет. Такой подход был преобладающим в науке трудового права долгое время, но с принятием «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде» 1970 г. [6], он стал утрачивать актуальность. Так, в работах П.Р. Стависского [7] и Л.А. Сыроватской уделялось внимание взаимному характеру материальной ответственности [8]. Эта позиция была поддержана многими учеными в области трудового права, в частности – Б.А. Шеломовым [9]. Однако, ее доктринальное утверждение произошло лишь во второй половине XX века, а нормативное закрепление данный институт получил в Трудовом кодексе РФ.

Законодателем выделяется 5 видов ответственности за задержку выплат работнику: административная, дисциплинарная, гражданско-правовая, уголовная и материальная. Административная ответственность накладывается по ч. 6 ст. 5.27 КоАП РФ в виде предупреждения или штрафа [10], в случае, если деяние не содержит состава преступления. Применение данного вида ответственности не удовлетворяет интересы работника в части восстановления социальной справедливости. Взыскание, налагаемое на работодателя, не восстанавливает имущественное положение работника, кроме того, обращение в правоохранительный орган негативно отражается на будущих отношениях сторон трудового договора. В связи с этим, привлечение работодателей к административной ответственности происходит редко. Приведенный тезис подтверждается данными судебного департамента при Верховном Суде РФ [11].

Дисциплинарная ответственность работодателя за невыплату заработной платы закреплена в ст. 192 ТК РФ. В данном случае, взыскание в виде замечания, выговора или увольнения накладывается на лицо, виновное в невыплате сотруднику заработной платы.

Гражданско-правовая ответственность [12], за нарушение норм трудового права, наступает лишь в случае нарушения личных неимущественных прав работника, а именно: чести, деловой репутации, достоинства и т.д. Ее использование предопределено тем, что трудовому праву известны вышеперечисленные категории, однако, своим специфическим методом оно не может создать механизм для их защиты. Таким образом, круг защищаемых прав образует предел применения гражданско-правовой ответственности в трудовых отношениях, за которым остаются, в том числе, отношения, связанные с невыплатой заработной платы [13]. Кроме того, данная позиция согласуется с принципом «*lex specialis derogat generali*». Ответственность за неисполнение денежных обязательств относится к сфере гражданского права, из чего можно сделать вывод, что гражданско-правовой механизм является для такой ответственности общим. Взыскание заработной платы, ввиду специфики, как субъектов правоотношения, так и характера самой выплаты, не может производиться по нормам гражданского права, т.к. для него существует свой собственный механизм, предусмотренный ст. 236 ТК РФ. Одновременное применение негативных последствий, предусмотренных нормами Гражданского кодекса РФ и специальными трудовыми нормами о материальной ответственности работодателя, приведет к тому, что за одно и то же нарушение работодатель понесет двойную ответственность, что с точки зрения цели правового регулирования, а также целей юридической ответственности, является недопустимым.

Уголовная ответственность представлена ст. 145.1 УК РФ [14]. Для образования состава преступления необходимо, чтобы совершение виновного бездействия (в виде невыдачи работнику полагающихся выплат) происходило в срок свыше трех месяцев. Также, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил [15, п. 18], что ответственность на работодателя налагается как при наличии трудового договора, так и в случае фактического допущения работника к исполнению им трудовых обязанностей. Однако, высшая судебная инстанция не дала разъяснений относительно использования работодателями притворных

гражданско-правовых договоров. Чтобы привлечь к ответственности, необходимо признание судом такого договора трудовым, и только после этого можно обратиться в правоохранительные органы. Данная процедура является достаточно растянутой во времени, что не способствует реализации желания работника инициировать уголовный процесс; кроме того, возникают сложности процессуального толка, однако, их рассмотрение лежит за пределами данного исследования.

Институт материальной ответственности нашел свою объективизацию в ст. 236 ТК РФ. Данная правовая конструкция предписывает выплатить работнику, помимо заработной платы, еще и проценты, в размере не ниже 1/150 действующей в это время ключевой ставки ЦБ РФ за каждый день просрочки, а также сделать это в установленном порядке: начиная со следующего дня после установленного срока выплаты до дня фактического расчета включительно. При неполной выплате в установленный срок заработной платы и (или) других выплат, причитающихся работнику, размер процентов (денежной компенсации) исчисляется из фактически не выплаченных в срок сумм.

Необходимо уделить внимание механизму расчёта выплачиваемых работнику процентов. Уплата процентов за невыплаченную в срок заработную плату – это способ компенсации убытков, понесенных работником в результате неполучения заработной платы [16], т.е. можно заключить, что такие выплаты, как и сама заработная плата, носят алиментарный характер. Отсюда можно сделать вывод, что проценты за невыплату заработной платы при настоящем способе их расчета не выполняют возложенную на них функцию. В данном случае необходимо изменить механизм расчета компенсации за невыплаченную заработную плату.

ТК РФ закрепляет: «заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца. Конкретная дата выплаты заработной платы устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором не позднее 15 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена». Анализ норм ст. 136 и ст. 236 ТК РФ позволяет

обнаружить способ злоупотребления правом. Поскольку норма о сроках выплаты заработной платы не носит императивный характер, организации, также, вправе не устанавливать конкретный срок её выплаты. Таким образом, право на получение процентов за задержку выплаты заработной платы возникнет у работника только с первого числа следующего месяца, следующего после того, за который производится выплата заработной платы.

Существует ошибка правоприменительной практики, сформированная Верховным Судом РФ в определении от 10 июня 2019 г. № 58-КГ19-4 [17]. Верховный Суд считает, что материальная ответственность работодателя за неисполнение решения суда о выплате заработной платы нормой ст. 236 ТК РФ не предусмотрена. Забывая о сущности заработной платы и сопутствующих компенсаций, суд оставляет истца без компенсации за отсутствие денежных средств до приведения решения в исполнение. В противовес данному решению Московский городской суд установил [18]: «после вынесения решения о взыскании заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику, он не лишается права на предъявление иска о взыскании денежной компенсации по ст. 236 ТК РФ за последующий период вплоть до фактической уплаты задолженности». Такой подход дает возможность работникам получить компенсацию в полном объеме, что в свою очередь коррелируется как с целями юридической ответственности, так и целями трудового законодательства.

В целях совершенствования отечественного трудового законодательства следует рассмотреть институт материальной ответственности работодателя на примере зарубежных стран. Так, согласно ст. 198 Трудового кодекса Республики Армения [19]: «Если выдача заработной платы по вине работодателя производится с нарушением сроков, установленных настоящим Кодексом, коллективным договором или соглашением сторон, работодатель выплачивает работнику за каждый просроченный день выдачи заработной платы пеню в размере 0,15 процента подлежащей выплате заработной платы, но не более размера суммы, подлежащей выплате». Обращая внимание на диспозицию данной статьи, важно отметить, что выплата компенсации строится на началах

вины. Думается, что устанавливая ее в качестве предела применения норм данной статьи, законодатель несправедливо ограничивает право работника на получение компенсации. Также стоит обратить внимание на способ расчета компенсации. При ее расчете используется процент от подлежащей работнику выплате. В России применяется такой же подход, все же существуют некоторые различия. В Армении размер компенсации не находится в зависимости от процентной ставки ЦБ РА (аналог ключевой ставки ЦБ РФ). Такой механизм видится более рациональным, нежели расчет процента с использованием учетной ставки, поскольку именно ее применение обеспечивает столь низкие суммы компенсаций. Немаловажным является и тот факт, что сроки выплаты заработной платы могут быть установлены как организацией в ее актах, так и работником с помощью соглашения. Такое решение не лишено смысла, поскольку позволяет частично защитить работника от злоупотребления правом со стороны работодателя по вышеуказанной схеме. Что касается предельной суммы компенсации, то она приравнивается к сумме, подлежащей выплате. Такую модель вряд ли можно считать достоверной с точки зрения экономической целесообразности. Существуют категории работников с большими доходами (директора, топ-менеджеры и т.д.). При задержке выплат этим работникам, могут последовать внушительные компенсации, что может негативно отразиться на состоянии предприятия.

Рассматривая решение Кассационного суда республики Армения № ЕКД/2058/02/13[20], нельзя не заметить ряд особенностей. Во-первых, суд упоминает, что расчёт заработной платы, в случае её невыплаты, а также компенсации, вправе рассчитать работник. Наличие такого расчета может быть основанием для пересмотра выплачиваемой суммы. Во-вторых, в решении суд говорит о возможности реализации гражданско-правового механизма возмещения для погашения возникшего обязательства, используя при расчете процентов учетную ставку ЦБ РА. Данное различие позволяет говорить о параллельном применении этих механизмов.

Учитывая вышесказанное, необходимо разработать предложения по улучшению данного института. Во-первых, на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ необходимо закрепить следующее положение: вынесение решения о взыскании заработной платы и иных выплат, положенных работнику, не лишает его права на предъявление иска о взыскании денежной компенсации по ст. 236 ТК РФ за последующий период, вплоть до фактической уплаты задолженности. Во-вторых, позволить работнику самостоятельно рассчитывать объем полагающейся ему компенсации. Механизм, используемый в этом случае, целесообразно перенять из правовой системы Армении. В-третьих, при расчете компенсации за просрочку выплаты заработной платы, необходимо отказаться от использования ключевой ставки ЦБ РФ. Вместо нее необходимо установить процент в размере 0.02 от вознаграждения за труд, подлежащего выплате, т.е. новая формула расчета будет выглядеть таким образом: $З.П. \times 0.02 \times \text{кол-во дней просрочки}$. Однако, сумма выплачиваемых процентов в месяц не должна превышать региональный МРОТ. В-четвертых, необходимо позволить работнику заключать с работодателем соглашение о сроках выплаты заработной платы или иных выплат. Как отмечалось ранее, данный способ не может в полной мере оградить работника от злоупотребления правом, однако лишь он позволяет соблюсти баланс интересов сторон, в отличие от императивной установки сроков выплаты.

Данные предложения направлены лишь на то, чтобы поддержать достойное существование работника после возобновления полагающихся ему выплат. Для решения вопроса о существовании работника в период отсутствия выплат необходимо создать механизм страхования заработной платы. Работодателем создается фонд, в который вносится денежная сумма в размере 10% от годовой прибыли. Порядок деятельности, а также сроки восполнения фонда, будут определяться на уровне локальных актов. Также, нужно отметить, что использование денежной массы фонда будет возможным и для иных целей, однако, должно быть санкционировано коллегиальным органом управления предприятия; а в случае с индивидуальными предпринимателями –

необходимым будет согласие работника. Вторым условием нецелевого использования денежной массы будет наличие в фонде определенного минимума денежных средств. В случае наступления непредвиденных обстоятельств, таких как: банкротство, ликвидация предприятия и т.д., имущество фонда будет использоваться для погашения обязательств перед работником. Справедливо будет отметить и то, что такое страхование не должно быть принудительным. В настоящее время все больше работодателей уходит с рынка в связи с ликвидацией или банкротством предприятий, что указывает на высокую финансовую нагрузку. В данной связи можно предоставить работодателям налоговые послабления взамен на создание такого механизма.

Список литературы:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. ст. 4532.
2. Федеральная служба государственной статистики: О просроченной задолженности по заработной плате на 1 марта 2020 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d05/8.htm (дата обращения: 02.03.2021)
3. Временные правила для найма сельских работников и служащих // ПСЗ РИ. Собр.2-е. Т. XXXVIII. № 39448.
4. Устав о промышленном труде // СЗ РИ. Т. XI. Ч.2. Ст. 1-228 и 541-597
5. «О введении в действие Кодекса Законов о Труде Р.С.Ф.С.Р. изд. 1922 г.» (вместе с «Кодексом Законов о Труде Р.С.Ф.С.Р.»): Постановление ВЦИК СССР от 09.11.1922 // СУ РСФСР. 1922. №70. ст. 903.
6. «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде»: Закон СССР от 15.07.1970 № 2-VIII // Ведомости ВС СССР. 1970. № 29. ст. 265.
7. Ставиский П.Р. Материальная ответственность предприятия в трудовых отношениях // Киев; Одесса.: Вища школа, 1987. 178 с.

8. Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву // М.: Юрид. лит., 1979. 184 с.

9. Шеломов Б.А.: Материальная ответственность рабочих и служащих // М.: Юрид. лит., 1976. 40 с.

10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. ст. 1.

11. Данные судебной статистики судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 10.10.2018 г. «Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1 полугодие 2019 года. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5083> (дата обращения: 25.03.2021)

12. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) / Собрание законодательства РФ – 1996. № 5, ст. 410.

13. Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики - Чувашии от 17 августа 2016 г. № 33-3731/2016 // СПС «Гарант»., Апелляционное определение СК по гражданским делам Московского городского суда от 14 июня 2018 г. № 33-25132/2018 // СПС «Гарант».

14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 24.02.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

15. О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 46 // Российская газета. 2019. 09 янв. № 1.

16. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18 февраля 2015 г. № Ф09-9926/14 по делу № А76-5714/2014 // СПС «Гарант».

17. Определение Верховного Суда от 10 июня 2019 г. № 58-КГ19-4 // СПС «Гарант».

18. Апелляционное определение Московского городского суда от 08 ноября 2016 г. № 33-43595/16 // СПС «Гарант».

19. Трудовой кодекс Республики Армения от 09.11.2004 (ред. от 22.11.2018) // URL:<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2131&lang=rus> (дата обращения: 25.03.2021).

20. Решение Кассационного суда Республики Армения от 30 апреля 2015 № ЕKD/2058/02/13. // URL: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=97953> (дата обращения: 25.03.2021).

Родионов Артем Олегович

Уральский государственный юридический университет

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

zzzrodionovzzz@mail.ru

Rodionov Artem

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

ВВЕДЕНИЕ РАБОТОДАТЕЛЕМ «МАСОЧНОГО РЕЖИМА»

Аннотация: в условиях лаконичности федерального законодательства, противоречивости разъяснений государственных органов и низкой юридической техники региональных актов автор статьи предпринимает попытку обозначить и разрешить некоторые вопросы работодателей относительно их прав и обязанностей, связанных с «масочным режимом» в период пандемии коронавируса.

Ключевые слова: средства индивидуальной защиты, медицинская маска, COVID-2019, коронавирус, нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации, обязанности работодателя.

EMPLOYER INTRODUCTION OF «MASK REGIME»

Annotation: in conditions of laconic federal legislation, inconsistency of conflicting explanations of governmental authorities and poor legal technique of regional acts, author of the article attempted to identify and resolve some employer's questions about their rights and duties related to the "mask regime" during pandemic of COVID-19.

Key words: personal protective equipment, mask, COVID-2019, coronavirus, legal act of subject of the Russian federation, employer's obligation.

Федеральный Закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» позволяет органам государственной власти субъектов Российской Федерации (далее - субъекты РФ) вводить на своей территории режим повышенной готовности [1]. С 01.04.2020 региональные власти получили право при введенном режиме повышенной готовности устанавливать обязательные для исполнения гражданами и организациями правила поведения [2], причем федеральным законодателем не конкретизирована степень возможного ограничения прав граждан/организаций в результате установления таких правил.

Имея «карт-бланш», высшие должностные лица и исполнительные органы субъектов РФ приняли акты, закрепляющие в том числе обязательное ношение масок в общественных местах, а позже Главным санитарным врачом Российской Федерации был объявлен уже «всероссийский масочный режим» [3]. Отметим, что предписание по ношению масок адресовано именно физическим лицам, они могут быть привлечены к ответственности за его невыполнение [4], т. е. наличествуют отношения между физическим лицом и государством. Введение на определенной территории «масочного режима» само по себе не возлагает каких-либо дополнительных обязанностей на работодателя, например, по контролю за ношением масок работниками, выдаче масок, отстранению не использующих маски сотрудников. Эти и другие «коронавирусные» обязанности приходится выявлять, анализируя главным образом акты регионального уровня.

Обеспечение работников средствами индивидуальной защиты (далее - СИЗ) является одним из лечебно-профилактических мероприятий по охране труда [5, с. 232]. Бесплатные СИЗ предназначены не всем работникам, а лишь тем, кто занят на работе (а) с вредными/опасными условиями труда, (б) с особыми температурными условиями, (в) связанной с загрязнением [6]. Выдача СИЗ за свой счет, согласно Трудовому кодексу Российской Федерации (далее - ТК РФ), осуществляется «в соответствии с установленными нормами», под которыми понимаются типовые отраслевые нормы бесплатной выдачи средств индивидуальной защиты, утвержденные нормативными правовыми актами

федеральных органов исполнительной власти (например, постановлениями и приказами Минтруда РФ, приказами Минздравсоцразвития РФ [7; 8]. Данные акты медицинские и гигиенические маски к СИЗ не относят, в них упоминаются лишь схожие виды средств защиты применительно к отдельной профессии/должности: предохранительная маска для радиомеханика, марлевый респиратор для врача и т. д. Таким образом, на федеральном уровне обязанности работодателя по приобретению и выдаче медицинских/гигиенических масок за свой счет не установлено.

Не только трудовое законодательство федерального уровня, но и медицинская литература не относит к средствам индивидуальной защиты медицинские маски, поскольку предназначение СИЗ - защитить носителя, медицинская маска же предназначена для предотвращения инфицирования окружающих [9; 10]. В существующих технических условиях для гигиенических и государственном стандарте для медицинских масок эти изделия СИЗ не считаются [11; 12]. Для масок-СИЗ есть отдельный ГОСТ 12.4.293-2015, где маска — изделие, полностью закрывающее лицо и обеспечивающая подачу очищенного воздуха или дыхательной смеси в органы дыхания [13].

Тем не менее в большинстве региональных актов о повышенной готовности неконкретизированное понятие «маски» применяется как видовое по отношению к понятиям «средства индивидуальной защиты» и «средства индивидуальной защиты органов дыхания» [14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22]. Акты Волгоградской области, Санкт-Петербурга, Краснодарского края, Республики Бурятия конкретизируют маски как средства индивидуальной защиты, используя слова «гигиенические» [23; 24; 25], «медицинские» [23; 24; 26], «из текстильных материалов» [23], а в Свердловской области используется неизвестное другим нормативным документам понятие «средства индивидуальной защиты дыхательных путей» [27].

Если ранние рекомендательные акты Роспотребнадзора называет медицинскую маску всего лишь барьерным средством предотвращения передачи возбудителей острых респираторных инфекций воздушно-капельным путем

[28], то методические рекомендации органа по санитарно-эпидемиологическому надзору, принятые уже в период пандемии, относят любые маски к средствам индивидуальной защиты [29; 30]. В постановлениях Главного государственного санитарного врача Российской Федерации, носящих в отличие от рекомендаций обязательный характер, маски как обозначаются [31], так и не обозначаются СИЗ [3; 32].

Нарушение Роспотребнадзором и органами государственной власти субъектов РФ правил логики о единообразии понимания терминов и о согласованности различных правовых документов не способствует уяснению того, что (при наличии соответствующей обязанности) должен выдавать работодатель: прошедшие обязательную сертификацию или декларирование соответствия СИЗ или обыкновенные медицинские/гигиенические маски.

Принимая во внимание цели «коронавирусного» нормотворчества субъектов РФ, а также учитывая то, что региональные указы, распоряжения и постановления о повышенной готовности приняты по требованиям и рекомендациям профильной службы по санитарно-эпидемиологическому надзору, акты которой не обозначают существенным ношение именно сертифицированных или декларированных масок для предотвращения распространения COVID-2019, делаем вывод — в региональных актах подразумеваются обыкновенные медицинские/гигиенические маски. К данному выводу также можно прийти, придав спорной норме наиболее вероятный смысл при существующих обстоятельствах [33, с. 89]. Вышеназванных противоречия и неясности отсутствуют в случае, если нормативно правовой акт использует понятие «маски» без упоминания СИЗ, как это удачно сделано в постановлении Правительства Хабаровского края от 28.08.2020 №364-пр [34].

Заметим, что обязанность работодателя по обеспечению работников масками закреплена далеко не во всех региональных актах: однозначные формулировки присутствуют, например, в документах Новгородской и Оренбургской областей, а также в постановлении Главы Администрации Краснодарского края [16; 20; 26]. Однако, обязывая работодателя обеспечить

работников данными изделиями, региональный законодатель не включил в акты нормы их выдачи. Отсутствие конкретных предписаний позволяет исполнить обязанность формально — работодатель может выдавать пару изделий на значительный период времени, что идет вразрез с целями принятия актов о повышенной готовности.

В настоящее время нормы выдачи содержатся в письмах Роспотребнадзора [29; 30], но они носят лишь рекомендательный характер. Представляется, что работодатель должен руководствоваться этими нормами при наличии ссылки на них в «коронавирусном» акте субъекта РФ, как это закреплено, например, в указе Губернатора Свердловской области от 18.03.2020 №100-УГ [27]. Впрочем, и при отсутствии такой ссылки работодателю все же следует обеспечивать персонал достаточным количеством масок. По обращению недовольных работников должностным лицом, осуществляющим санитарно-эпидемиологический надзор, может быть проведена проверка, результатом которой станет вынесение в рамках п. 2 ст. 50 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» предписания о проведении дополнительных санитарно-противоэпидемических мероприятий, где закрепляется в том числе нормы выдачи масок работникам. Нарушение норм данного индивидуального правового акта влечет административную ответственность [35].

Почти все «коронавирусные» акты субъектов РФ предусматривают контроль работодателя за ношением масок работниками, однако степень конкретизации правовых требований об этом различна. Одни субъекты РФ ограничиваются формулировками: «обеспечить использование масок», «обеспечить контроль за использованием масок», «обеспечить соблюдение масочного режима» [17; 21; 22; 27; 36], другие же регулируют вопросы контроля подробнее. Например, указ Главы Республики Башкортостан от 18.03.2020 №УГ-111 предлагает организациям и индивидуальным предпринимателям возложить на одного или нескольких работников функции проверки ношения работниками масок и соблюдения работниками иных санитарно-противоэпидемических мероприятий, то есть ввести должность «антиковидного инспектора» [19].

Адресатами нормы не всегда являются все работодатели, осуществляющие деятельность на соответствующей территории, акт может обязывать отдельно магазины [18; 22], перевозчиков [23], образовательные учреждения и даже руководителей организаций [20; 21]. Правило об обязательном ношении масок на рабочем месте может иметь исключения: в Санкт-Петербурге маска не требуется работнику, находящемуся в обособленном помещении при отсутствии иных лиц, и водителю, работающему в кабине, изолированной от основного отделения транспорта [23], а в Омской области - персоналу, не взаимодействующему с клиентами [22].

Работодатель, не исполняющий вышеназванные требования, может быть привлечен к ответственности по ч. 1 ст. 20.6.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации [37], причем не имеет значения, осуществлялась ли выдача им масок, а также ознакомление работников с правилами об обязательном использовании, достаточно самого факта нахождения работника без маски на территории работодателя [38; 39; 40].

В отношении нарушающего «масочный режим» работника логичным выглядит его оперативное отстранение, однако ТК РФ такую возможность работодателю не предоставляет. Причем применительно к данной ситуации квалификация маски как СИЗ не имеет значения, так как по в перечне ст. 76 ТК РФ оснований отстранения от работы «неиспользование работником СИЗ» отсутствует [41]. Большинство региональных законодателей понятия «отстранение» избегают, закрепляя формулировки, обязывающие «не допускать работников без масок» [14; 18; 20; 23; 24; 25], «обеспечить использование масок путем установление режима допуска и нахождения» [15; 16; 19; 26]. Первая формулировка вообще не выдерживает критики, так как не позволяет отстранить работника, пришедшего в маске, но в процессе работы ее не использующего.

Работодателям, осуществляющим деятельность на территории субъекта РФ, который установил правило о контроле, но не дал возможности для отстранения/недопуска работника-нарушителя, остается только закреплять в своих локальных актах нормы об обязательном ношении масок и надеяться на

добросовестность подчиненных. Работников, не исполняющих требований федеральных законов и локальных нормативных актов о «масочном режиме» можно привлекать к дисциплинарной ответственности.

Права и свободы ограничиваются только федеральным законом [42]. Но так как законодательный процесс занимает достаточно продолжительное время, а внезапное наступление COVID-19 требовало принятия оперативных решений, государством была избрана модель делегирования полномочий по установлению обязательных правил на уровень субъектов РФ. «Коронавирусное» регулирование региональными подзаконными актами оправдало себя на начальном этапе пандемии, однако что до сих пор препятствует органам исполнительной власти улучшить юридическую технику своих актов с целью соблюдения принципа правовой определенности для сторон трудовых отношений, остается загадкой.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Российская газета. 1994. № 250.

2. Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004010072>.

3. Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 16.10.2020 № 31 «О дополнительных мерах по снижению рисков распространения COVID-19 в период сезонного подъема заболеваемости острыми респираторными вирусными инфекциями и гриппом» // URL: <https://www.rospotrebnadzor.ru/files/news/0001202010270001.pdf>.

4. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-

19) № 1, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020 // СПС «Консультант плюс».

5. Трудовое право: учебник для вузов / под ред. С.Ю. Головиной. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2020. 313 с.

6. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

7. Постановление Министерства труда и социального развития РФ от 29.12.1997 № 68 «Об утверждении Типовых отраслевых норм бесплатной выдачи работникам специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты» (ред. от 05.05.2012) // Бюллетень Минтруда РФ. 1998. № 8.

8. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 18.06.2010 № 454н (ред. от 20.02.2014) «Об утверждении Типовых норм бесплатной выдачи специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты работникам связи, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполняемых в особых температурных условиях или связанных с загрязнением» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. №31.

9. Голубкова А.А., Сисин Е.И. Маски и респираторы в медицине: выбор и использование: учебное пособие. // Екатеринбург: УГМУ. 2011. 32 с.

10. Бобрик А.В., Хорошев П.В. Современные маски и респираторы в системе инфекционного контроля и обеспечения безопасности персонала в ЛПУ. М.: ОИЗ. 2010. 20 с.

11. ТУ 13.92.29–005–00302178–2020 от 12.04.2020 «Маска лицевая гигиеническая» // URL: <http://ts.gostinfo.ru/>.

12. ГОСТ Р 58396-2019 от 28.03.2019 «Маски медицинские. Требования и методы испытаний» // Официальное издание. М.: Стандартинформ, 2019.

13. ГОСТ 12.4.293-2015 (EN 136:1998) от 24.06.2015 «Система стандартов безопасности труда (ССБТ). Средства индивидуальной защиты органов дыхания.

Маски. Общие технические условия» // Официальное издание. М.: Стандартинформ, 2016.

14. Постановление Губернатора Московской области от 12.03.2020 № 108-ПГ (в ред. 08.02.2021) «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области» // URL: СПС «Консультант плюс».

15. Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ (в ред. 06.10.2020) «О введении режима повышенной готовности» // URL: СПС «Консультант плюс».

16. Указ Губернатора Новгородской области от 06.03.2021 № 97 (в ред. 10.02.2021) «О введении режима повышенной готовности» // URL: СПС «Консультант плюс».

17. Указ Главы Республики Ингушетия от 17.03.2020 № 49 (в ред. 15.01.2021) «О введении режима повышенной готовности» // URL: СПС «Консультант плюс».

18. Указ Главы Чеченской Республики от 27.03.2020 № 66 (в ред. 25.01.2021) «О неотложных мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Чеченской Республики» // URL: СПС «Консультант плюс».

19. Указ Главы Республики Башкортостан от 18.03.2020 № УГ-111 (в ред. 11.02.2021) «О введении режима "Повышенная готовность" на территории Республики Башкортостан в связи с угрозой распространения в Республике Башкортостан новой коронавирусной инфекции (COVID-2019)» // URL: СПС «Консультант плюс».

20. Указ Губернатора Оренбургской области от 17.03.2020 № 112-ук (в ред. 25.01.2021) «О мерах по противодействию распространению в Оренбургской области новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV)» // URL: СПС «Консультант плюс».

21. Распоряжение Правительства Челябинской области от 18.03.2020 № 146-рп (в ред. 01.02.2021) «О введении режима повышенной готовности» // URL: СПС «Консультант плюс»

22. Распоряжение Губернатора Омской области от 17.03.2020 № 19-р (в ред. 12.02.2021) «О мероприятиях по недопущению завоза и распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Омской области» // URL: СПС «Консультант плюс».

23. Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13.03.2020 № 121 «О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» (в ред. 10.02.2021) // URL: СПС «Консультант плюс».

24. Постановление Губернатора Волгоградской области от 15.03.2021 № 179 (в ред. 15.12.2020) «О введении режима повышенной готовности функционирования органов управления, сил и средств территориальной подсистемы Волгоградской области единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // URL: СПС «Консультант плюс».

25. Указ Главы Республики Бурятия от 13.03.2020 № 37 (в ред. 15.02.2021) «О дополнительных мерах по защите населения и территории Республики Бурятия от чрезвычайной ситуации, связанной с возникновением и распространением инфекции, вызванной новым типом коронавируса (COVID-19)» // URL: СПС «Консультант плюс».

26. Постановление Главы Администрации (Губернатора) Краснодарского края от 13.03.2020 № 129 (в ред. 11.02.2021) «О введении режима повышенной готовности на территории Краснодарского края и мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // URL: СПС «Консультант плюс».

27. Указ Губернатора Свердловской области от 18.03.2020 № 100-УГ (в ред. 04.02.2021) «О введении на территории Свердловской области режима повышенной готовности и принятии дополнительных мер по защите населения

от новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV)» // URL: СПС «Консультант плюс».

28. МР 3.1.0140-18. 3.1. Профилактика инфекционных болезней. Неспецифическая профилактика гриппа и других острых респираторных инфекций. Методические рекомендации, утв. Главным государственным санитарным врачом Российской Федерации 10.12.2018 // URL: СПС «Консультант плюс».

29. Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 07.04.2020 № 02/6338-2020-15 «О рекомендациях по профилактике коронавирусной инфекции (COVID-19) среди работников» (вместе с МР 3.1/2.2.0170/3-20. 3.1. Профилактика инфекционных болезней. 2.2. Гигиена труда. Рекомендации по профилактике новой коронавирусной инфекции (COVID-19) среди работников. Методические рекомендации) // URL: СПС «Консультант плюс».

30. Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 11.04.2020 № 02/6673-2020-32 «О направлении рекомендаций по применению СИЗ для различных категорий граждан при рисках инфицирования COVID-19» (вместе с МР 3.1/3.5.0172/1-20. 3.1. Профилактика инфекционных болезней. 3.5. Дезинфектология. Рекомендации по применению средств индивидуальной защиты (в том числе многоразового использования) для различных категорий граждан при рисках инфицирования COVID-19. Методические рекомендации) // URL: СПС «Консультант плюс».

31. Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 30.06.2020 № 16 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1/2.4 3598 -20 "Санитарно-эпидемиологические требования к устройству, содержанию и организации работы образовательных организаций и других объектов социальной инфраструктуры для детей и молодежи в условиях распространения новой

коронавирусной инфекции (COVID-19)"» // URL:
<https://www.rospotrebnadzor.ru/files/news/0001202007030021.pdf>.

32. Постановление Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 22.05.2020 № 15 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1.3597-20 "Профилактика новой коронавирусной инфекции (COVID-19)"» // URL:
<https://www.rospotrebnadzor.ru/files/news/0001202005270006.pdf>.

33. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов: М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ». 1997. 128 с.

34. Постановление Правительства Хабаровского края от 28.08.2020 № 364-пр (в ред. 29.12.2020) «Об отдельных ограничительных мероприятиях, установленных в связи с введением режима повышенной готовности в условиях распространения новой коронавирусной инфекции» // URL: СПС «Консультант плюс».

35. Постановление Георгиевского городского суда Ставропольского края от 10.06.2020 № 5-1115/2020 // URL: <http://georgievsky.stv.sudrf.ru/>.

36. Распоряжение Губернатора Кемеровской области — Кузбасса от 14.03.2020 № 21-рг (в ред. 16.02.2021) «О введении режима "Повышенная готовность" на территории Кемеровской области - Кузбасса и мерах по противодействию распространению новой коронавирусной инфекции (COVID-19)"» // URL: СПС «Консультант плюс».

37. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

38. Постановление Алексеевского районного суда Белгородской области от 14.05.2020 № 5-45/2020 // URL: <http://alekseevsky.blg.sudrf.ru/>.

39. Постановление Старооскольского городского суда Белгородской области от 27.05.2020 № 5-245/2020 // URL: <http://starooskolskygor.blg.sudrf.ru/>.

40. Постановление Кунцевского районного суда города Москвы от 18.06.2020 № 5-389/2020 // URL: <http://kuncevsky.msk.sudrf.ru/>.

41. Шафикова Г.Х., Дацко Н.П., Сагандыков М.С. Охрана труда спортсменов как элемент спортивной индустрии: юридические аспекты // Человек. Спорт. Медицина. 2019. №S2.

42. Конституция Российской Федерации, которая была принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Российская газета. 1993. № 237.

Родионов Артем Олегович
Мальцева Екатерина Игоревна
Уральский государственный юридический университет
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
zzzrodionovzzz@mail.ru
130120002000@bk.ru
Rodionov Artem
Maltseva Ekaterina
Ural State Law University
Institute of justice
Russia, Ekaterinburg

ОСОБЕННОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ СРОЧНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, ЗАКЛЮЧЕННОГО НА ВРЕМЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ОТСУТСТВУЮЩЕГО РАБОТНИКА

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы, возникающие при прекращении срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника. Обращается внимание на отсутствие надлежащей правовой регламентации невыхода и досрочного выхода основного работника. Авторы, анализируя судебную практику и нормы трудового законодательства Российской Федерации, предлагают ряд мер по совершенствованию регулирования данных вопросов.

Ключевые слова: срочный трудовой договор, досрочный выход, работник, работодатель, прекращение срочного трудового договора.

PECULIARITIES OF TERMINATION A FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACT CONCLUDED FOR THE DURATION OF PERFORMING DUTIES OF THE ABSENT EMPLOYEE

Annotation: the paper examines issues arising from termination of a fixed-term employment contract concluded for the duration of performing duties of the absent employee. Attention is drawn to the lack of appropriate legal regulation of employee's absence and of early resumption of work of core employee. In reviewing judicial practice and labour legislation of the Russian Federation authors provide a number of measures to improve regulation of these issues.

Key words: fixed-term employment contract, early resumption of work, employee, employer, termination of a fixed-term employment contract.

Согласно ч. 2 ст. 58 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) срочные трудовые договоры можно классифицировать на две группы: (1) заключаемые в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения и (2) заключаемые по соглашению сторон без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения [1]. С целью реализации потребности работника в безопасности перечень оснований заключения срочного трудового договора является исчерпывающим [2, с. 345].

Для первой группы срочных трудовых договоров характерно то, что они не могут быть иными (заключенными на неопределенный срок). Это обусловлено объективными обстоятельствами, препятствующими вступлению в длительную трудовую связь [3, с. 144-145].

Примером договора первой группы является трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника (абз. 2 ч. 1 ст. 59 ТК РФ). Работодатель может принять на работу «временного» работника, пока «основной» находится в ежегодном оплачиваемом отпуске, участвует в коллективных переговорах, проходит профессиональное обучение. Такой договор часто используется при предоставлении отсутствующему работнику отпуска по уходу за ребенком или направлении в длительную служебную командировку [4].

Прекращение срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, ТК РФ связывает с совокупностью двух юридических фактов: волеизъявление одной из сторон о расторжении договора (ч. 4 ст. 58) и выход отсутствующего работника на работу как момент истечения срока действия договора (ч. 3 ст. 79) [4].

Законодательно не урегулирована ситуация невыхода «основного» работника на работу. Например, отсутствующий работник может, не дожидаясь окончания отпуска, уволиться по собственному желанию. Не исключено прекращение трудовых отношений с «основным» работником по таким обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, как его смерть, признание безвестно отсутствующим и т. д.

В судебной практике устранение обстоятельства, послужившего причиной заключения срочного трудового договора, является основанием для автоматической трансформации срочных трудовых отношений в бессрочные [5; 6; 7; 8]. Хабаровский краевой суд в апелляционном определении от 15.05.2015 № 33-2752/2015 отметил [9], что если отсутствующий работник, не приступая к работе, уволится по собственному желанию, то с момента его увольнения срок действия трудового договора с «замещающим» работником становится неопределенным. Глава 13 ТК РФ не предусматривает такого основания прекращения срочного трудового договора, как увольнение основного работника, поэтому трудовой договор «временного» работника превращается в бессрочный. Причем такому превращению не помешало то, что истец претендовал на постоянную работу по должности муниципальной службы, при замещении которой, в соответствии со ст. 17 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», муниципальным нормативным актом предусматривался конкурс [10]. Фактически увольнение первого работника способствовало получению вторым работником постоянной работы без прохождения соответствующего конкурса в нарушение норм муниципального правового акта и Федерального закона.

В сложившейся ситуации работодатель, желающий уволить неосновного работника, прибегает на практике к двум способам, каждый из которых имеет очевидные недостатки.

Во-первых, просит отсутствующего работника выйти накануне увольнения на работу с условием неполного рабочего времени, чтобы появилось законное основание для прекращения трудового договора с «временным» работником по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ. При данном способе работодатель зависит от воли отсутствующего работника, последний может отказаться от формального выхода по любым причинам, например, в связи с переездом в отдаленную местность. Вариант «поработать один день на дому» вместо физического выхода на работу не всегда возможен, так как трудовая функция некоторых работников вообще не может осуществляться на неспециализированных рабочих местах.

Во-вторых, предлагает «временному» работнику прекратить трудовые отношения по соглашению сторон или по собственному желанию (п. 1 и п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ). Очевидно, что работник вправе отказаться от такого предложения.

Прекращение трудового договора в связи с истечением срока его действия соответствует общеправовому принципу стабильности договора, на что неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации [11; 12; 13]. «Временный» работник, давая согласие на заключение срочного трудового договора, знает о его прекращении по истечении заранее оговоренного периода. Работодатель же, заключая такой вид срочного трудового договора, рискует не дожидаться «основного» работника из отпуска/командировки. Невыход отсутствующего работника фактически лишает работодателя самостоятельно принимать необходимые кадровые решения (увольнение «заменяющего» работника) в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом. Между тем заключение трудового договора с конкретным лицом является правом, а не обязанностью работодателя [14].

В связи с этим логично дополнить ч. 3 ст. 79 ТК РФ нормой: «Если обстоятельство, являющееся причиной заключения такого трудового договора,

перестает существовать, работодатель вправе расторгнуть срочный трудовой договор в день, когда он узнал или должен был узнать о прекращении существования данного обстоятельства». Другой вариант решения проблемы — законодательное обязывание сторон определить при заключении срочного трудового договора правовые последствия, связанные с устранением обстоятельства, послужившего причиной его заключения на определенный срок, предусмотрев гарантии на случай отсутствия соглашения сторон о правовых последствиях [15, с. 28].

Проблемной также является ситуация досрочного выхода «основного» работника на работу из отпуска по уходу за ребенком без предупреждения работодателя. Обязанный оперативно прекратить трудовые отношения с «временным» работником работодатель зачастую не успевает своевременно оформить соответствующие документы, а сам «временный» работник — подготовиться к расторжению трудового договора.

По общему правилу ч. 1 ст. 79 ТК РФ о прекращении трудового договора в связи с истечением срока действия работник должен быть предупрежден не менее чем за три дня. В 2006 году такая обязанность работодателя применительно к срочному трудовому договору, заключенному на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, исключена [16], ведь отсутствие правовой регламентации предупреждения о досрочном выходе «основным» работником делало исполнение обязанности по ч. 1 ст. 79 ТК РФ фактически невозможным. В научной литературе также высказывалось предложение исключить обязанность работодателя по предупреждению «временного» работника для всех видов срочных трудовых договоров, срок окончания которых определяется наступлением события или совершением определенного действия, а не календарной датой [15, с. 26].

Как уже подчеркивалось ранее, у отсутствующего работника есть право выйти на работу в любое время до окончания отпуска по уходу за ребенком. Безусловно, добросовестный работник предупредит работодателя о досрочном выходе заранее. Однако, если после такого предупреждения «основной»

работник так и не явится в организацию, работодатель не сможет уволить «временного» работника, поскольку обязательный юридический факт для прекращения срочного договора данного вида не наступил. Данные выводы подтверждаются, в частности, апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 08.04.2015 № 33-4411/2015: уведомление отсутствующего работника, опираясь на которое, работодатель уволил «срочника» не имеет юридического значения; необходимым условием увольнения «временного» работника является фактический выход отсутствующего работника из отпуска [17]. Заметим, что существует и противоположный подход, например, апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Архангельского областного суда от 12.03.2019 № 33-1406/2019: работодатель, получив заявление о досрочном выходе на работу от отсутствующего работника, уволил «временного» работника накануне выхода «основного», что было признано судом правомерным [18].

Попытка решить проблемы, возникающие в связи с прекращением срочного трудового договора, заключенного на время нахождения «основного» работника в отпуске по уходу за ребенком, была предпринята Минтрудом России. Орган по труду представил проект федерального закона о внесении изменений в ТК РФ, где предлагается: (а) закрепить обязанность отсутствующего работника письменно уведомлять работодателя за пять дней о досрочном выходе из отпуска по уходу за ребенком, (б) дополнить обязанности работодателя обязанностью предупреждать «замещающего» работника не менее чем за три рабочих дня до его увольнения в случае досрочного выхода «основного» работника [19]. В целом предлагаемые Минтрудом правовые конструкции можно оценить положительно, однако законопроект по-прежнему не решает проблему фактического невыхода «основного» работника после уведомления.

Обозначим некоторые варианты решения проблемы досрочного выхода отсутствующего работника на работу.

1. Обязывание «основного» работника письменно предупредить работодателя о досрочном выходе на работу в конкретный день. При этом неявка отсутствующего работника влечет трансформацию срочного договора в бессрочный с «временным» работником и прекращение трудовых отношений с «основным». Однако данный подход не учитывает, что невыход может быть вызван не недобросовестностью «основного» работника (что квалифицируется как прогул), а какими-либо уважительными причинами.

2. Выход отсутствующего работника без предупреждения «делит» работу между двумя работниками: первую половину рабочего дня должен отработать «временный» работник, вторую — «основной». Такая конструкция позволит более точно определить момент прекращения срочного трудового договора с замещающим работником, а также произвести оплату труда в размере половины дневной нормы рабочего времени [20, с. 13, 26].

3. Обязательность уведомления работодателя предусмотрена в ТК РФ. Работодатель, получив письменное уведомление «основного» работника, вправе принять кадровое решение сам: либо уволить замещающего работника по истечении трех дней с момента предупреждения, либо дождаться фактического выхода «основного» работника и прекратить трудовые отношения с «временным».

Таким образом, законодателю следует внести ясность в определение момента прекращения срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, а также обеспечить правовую регламентацию последствий невыхода и досрочного выхода «основного» работника, что снизит количество трудовых споров работодателя с «временным» работником. Установление единообразного подхода к решению указанных проблем позволит обеспечить защиту прав сторон трудовых отношений.

Список литературы:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета. 31.12.2001. № 256.
2. Функции трудового права как отражение социально значимых потребностей: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Иванчина Ю.В. – Екатеринбург, 2019. – 507 с.
3. Трудовое право: учебник для вузов / под ред. С.Ю. Головиной. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2020. 313 с.
4. Иванов А.Б. Отдельные вопросы заключения и прекращения срочного трудового договора // Трудовое право. 2011. №9. С. 15-30.
5. Определение Московского городского суда от 24.08.2010 № 33-26386 // URL: https://sudpraktika.com/sudtext3/sudobur_59163.htm.
6. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 13.05.2013 №33-1598/2013 «О восстановлении на работе, оплате вынужденного прогула и судебных расходов» // Архив Верховного Суда Республики Саха (Якутия), 2013.
7. Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 25.04.2014 № 33-4461/2014 // URL: <http://oblsud.vol.sudrf.ru/>.
8. Решение Ленинского районного суда г. Воронежа от 08.04.2015 № 2-1782/2015 // URL: <http://lensud.vrn.sudrf.ru/>.
9. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 15.05.2015 № 33-2752/2015 // URL: <http://kraevoy.hbr.sudrf.ru/>.
10. Федеральный закон от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Российская газета. 07.03.2007. №47.
11. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.10.2008 № 614-О-О // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.
12. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25.09.2014 № 1854-О // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.
13. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.05.2018 № 1294-О // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>.

14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 08.04.2004. № 72.

15. Уткин С.В. Проблемы правового регулирования срочных трудовых договоров: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук - М., 2010. - 29 с.

16. Федеральный закон от 30.06.2006 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета. 07.07.2006. № 4112.

17. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 07.04.2015 № 33-4849/2015 // URL: <http://oblsud.svd.sudrf.ru/>.

18. Апелляционное определение Архангельского областного суда от 12.03.2019 № 33-1406/2019 // URL: <http://oblsud.arh.sudrf.ru/>.

19. Законопроект о внесении изменений в Трудовой Кодекс Российской Федерации // URL: <https://www.eg-online.ru/document/law/398813/>.

20. Батусова Е.С. Правовое регулирование срочных трудовых договоров в России и некоторых зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование): автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук - М., 2014. - 31 с.

УДК 34

Челпанов Иван Михайлович

Уральский государственный юридический университет

Институт юстиции

Россия, Екатеринбург

chelpanov.ivan.2000@mail.ru

Chelpanov Ivan Mihajlovich

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

БОРЬБА С НЕЗАКОННОЙ РУБКОЙ ЛЕСОВ В ПЕРМСКОМ КРАЕ

Аннотация: в статье анализируются основные проблемы вырубki лесных насаждений на территории Пермского края: дается оценка региональному законодательству в лесной сфере, учитывается влияние на экономическое состояние края. Делается вывод о возможности решения данных проблем с применением новых способов в борьбе с «черными лесорубами» Прикамья.

Ключевые слова: лес, лесопользование, рубка, заготовка древесины, правонарушение, Пермский край.

STRUGGLE AGAINST ILLEGAL FOREST FELLING IN PERM REGION

Annotation: the article analyzes the main problems of deforestation in the Perm Region: assesses the regional legislation in the forest sector, takes into account the impact on the economic condition of the region. It is concluded that it is possible to solve these problems using new methods in the fight against the “black loggers” of the Kama region.

Key words: forest, forest management, felling, logging, offense, Perm Region.

Пермский край богат своими ресурсами, важнейшее место в системе которых занимает лес. В современных условиях это одновременно и уникальная особенность региона, и тяжелая проблема, требующая значительных вложений. Без учета бюджетных расходов ежегодно лесам Прикамья наносится ущерб в сотни миллионов рублей. Да, начиная с 2010-х годов ситуация постепенно становится лучше, однако это достигается за счет значительных капиталовложений краевых и федеральных властей. В условиях экономического кризиса и тяжелой внешнеполитической обстановки необходимо стремиться к снижению преступности в лесной отрасли при минимальных затратах бюджетных средств.

Предметом некой гордости для Прикамья является внедрение в регионе так-называемого дистанционного мониторинга лесов. Несмотря на потенциальную эффективность его работы, проект внедряется ещё с 2005 года и неизвестно, когда будет реализован окончательно. К тому же открытым остается вопрос: сможет ли краевой бюджет обеспечивать его функционирование самостоятельно? Поэтому в сложившихся условиях нельзя рассчитывать лишь на одни дорогостоящие информационные технологии, необходимы комплексные меры иного характера. Более того, встает вопрос: действительно ли дистанционный мониторинг лесов в Пермском крае будет эффективен на 100%?

Конечно, нет. Такой способ работает лишь в случае крупных правонарушений. В то же время по лесному плану Пермского края на 2018-2027 годы наиболее распространенный случай таких нарушений, составляющий 40-50% от общего количества – рубка единичных деревьев гражданами для удовлетворения собственных потребностей [1]. Единичные акты рубки, увы, из космоса не отследить. Поэтому необходимо выяснить, чем же вызван такой «лесной террор» со стороны обычных граждан и как это исправить.

В некоторой степени проблема заключается в том, что местные власти, основываясь на п.3 ст. 29 ЛК РФ предоставляют по договорам купли-продажи лесных насаждений в первую очередь погибшие, поврежденные и перестойные деревья [2], что, естественно, не соответствует интересу покупателя, так как

человеку нужна качественная древесина. Само собой, необходимо использовать возможность возмездного сбыта «плохих» деревьев, но и не стоит при этом ограничивать граждан в получении здоровых лесных ресурсов.

Немаловажной причиной такого поведения является и нежелание граждан обращаться в компетентные органы, обусловленное объективной сложностью и затяжностью процедур, однако стоит признать эту меру необходимой. Впрочем, можно определённым образом стимулировать людей использовать государственную услугу, исключив нормативы заготовки древесины, указанные в ст. 9 Закона Пермского Края «Об установлении порядка и нормативов заготовки гражданами древесины для собственных нужд на территории Пермского края» [3], при этом введя прогрессивную шкалу: превысив норматив, установленный краевым законом, заготовщик не будет ограничиваться в объемах заготавливаемой древесины, однако в целях сохранения леса ставка на кубометр древесины будет постепенно повышаться, что также позволит увеличить доходную статью бюджета.

Более того, еще целевая долгосрочная программа «Развитие лесного хозяйства Пермского края на 2013-2017 годы «Леса Прикамья» признавала явные проблемы в реализации права граждан на заготовку древесины. Исходя из программы, они вызваны неполным финансированием государственных казенных учреждений (лесничеств), осуществляющих отвод лесосек. Именно это направление деятельности не учитывают при направлении федеральных субвенций, за счет которых и функционируют лесные органы [4]. Но, как мы видим, рубка единичных деревьев так и остается головной болью для лесного надзора. Почему? Да потому что сама программа хоть и объявляет необходимость устранения помех в реализации права граждан на заготовку древесины, признает это направлением деятельности программы, но при этом, во-первых, предлагает всего лишь одно программное мероприятие в рамках данного направления, а во-вторых, оно сформулировано крайне абстрактно.

Если федеральных субвенций не хватает, необходимо искать другие источники финансирования, и они есть: сама же программа указывает, что более

80% финансового обеспечения данной программы составляют доходы от природопользования арендаторами лесных участков. При этом во исполнение организации отвода лесосек выделяются крайне скудные суммы – чуть более 2%. Оно и понятно, ведь деньги нужно выделять на что-то конкретное. Необходима подробная регламентация мер по устранению проблем, связанных с выделением гражданам лесосек для заготовок древесины. А неопределенность целей финансирования может привести к коррупционным последствиям.

Мелких нарушителей нужно ловить оперативно, экологические правонарушения в целом характеризуются латентностью [10]. Анализ судебной практики, проведенный И.В.Кузнецовой показал, что в 80% случаях при сообщении о лесонарушении, лицо, его совершившее, попросту неизвестно, поскольку в примерно 95% случаев основанием для возбуждения уголовного дела является заявление, поступившее от органов, уполномоченных осуществлять лесной надзор [5, с. 46]. Для поимки нарушителей на месте необходимо увеличивать регулярные патрулирования территории [9, с. 49], которые стали проводиться реже начиная с 2016 года [1]. Неразрывно связаны проблемы защиты лесов от «черных лесорубов» и от огня, поэтому не лишним было бы привлечь к патрулированию сотрудников добровольной пожарной охраны, предоставив им полномочия составлять протоколы об административных правонарушениях на месте, внося соответствующую поправку в Приказ Министерства природных ресурсов, лесного хозяйства и экологии Пермского края от 30 мая 2019 года N СЭД-30-01-02-662 [6]. Это позволит привлечь дополнительное финансирование «пожарным дружинам», для которых предусмотрена возможность получения средств, но на практике почти не реализуется.

Естественно, нельзя не упомянуть и о необходимости проведения природоохранной пропаганды, причем не только в экологическом ключе, но и в правовом [8, с. 8]. Рядовые граждане попросту не знают всех юридических тонкостей процесса предоставления лесных участков в пользование арендаторам, древесины на основании договора купли-продажи и т.д.

Необходимо повышение правовой культуры, особенно в сельской местности, где находится наибольшее скопление лесных ресурсов и наименее развита юридическая помощь населению.

Целевые программы выделяют значительные средства на техническое обеспечение защиты лесов. Да, можно сколько угодно строить лесопатрульные комплексы, закупать видеокамеры и средства связи. Но чем малонаселеннее район, тем дороже будет обходиться функционирование и использование всего этого. А черным лесорубам это только на пользу, поэтому и разворачивают свою деятельность на севере Пермского края, особенно на территории Коми-Пермяцкого автономного округа, плотность которого составляет 3,26 человека на км². Экономический подъем севера края решит и многие другие проблемы. Естественно, указанные области не годятся, например, для сельского хозяйства. Однако можно сделать упор на лесное богатство данной местности: поощрение развития лесных плантаций, льготы арендаторам лесных участков и т.д. Конечно, тут встает серьезный вопрос о транспортном сообщении, т.к. на севере можно, по сути, использовать лишь автомобильные магистрали. Увы, железная дорога доходит лишь до города Соликамска. А северные города, такие как, к примеру, Красновишерск, как раз специализируются на добыче дерева, деревообработке и т.д. Подвод железнодорожных магистралей мог бы дать толчок развитию не только предприятиям деревообрабатывающей промышленности, но и всего населенного пункта в целом.

Никто не спорит: это довольно амбициозный проект, требующий серьезных капиталовложений и рабочей силы. Как в природопользовании, так и в строительстве новых транспортных магистралей можно воспользоваться трудом заключенных, которых на севере Пермского края предостаточно. Благо, это позволяют сделать последние поправки в Уголовно-исполнительный кодекс, позволяющие использовать труд заключенных вне исправительных центров [7]. Что касается финансовой стороны вопроса, то не стоит полагаться лишь на государственный бюджет, было бы разумным привлечь инвестиции со стороны.

Не стоит забывать и про главную артерию края – реку Каму и ее притоки. В советское время древесину активно сплавляли, а в 1992 году лесосплав запретили. В последнее время все чаще возвращаются к идеям возрождения такого вида транспортировки. Противники такого способа считают, что сплав наносит вред ихтиофауне так-называемыми «утопленниками» - затонувшей древесиной, которая, к тому же, мешает судоходству на малых реках. Впрочем, специалисты заявляют, что подъем такой минерализированной древесины – вполне прибыльный бизнес в силу уникальных качеств и свойств. А освобождение русел позволит использовать речные артерии хотя бы для перевозки речным флотом, который из-за отсутствия работы приходит в упадок, а по самой Каме в сторону истока дальше поселка Керчевский не ходит.

Таким образом, несмотря на повышенный интерес властей и общественности ущерб от незаконной рубки лесов в Пермском крае остается довольно высоким. Наряду с внедрением современной техники защита лесов от черных лесорубов требует иных методов защиты: правовых, экономических, идеологических и т.д. Вместе с тем, проблема охраны прикамских лесов находится в тесном соприкосновении с другими проблемами региона, а потому требует комплексного подхода. При этом в случае успеха лес для Пермского края станет не просто объектом природы, требующем значительных средств для защиты, а настоящим богатством, которое подарит новую жизнь региону.

Список литературы:

1. Указ Губернатора Пермского края от 19 апреля 2018 №36 «Об утверждении лесного плана Пермского края на 2018-2027 годы» // "Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края", N 17, часть 2, 30.04.2018.
2. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 N 200-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СЗ РФ. 11.12.2006. N 50. Ст. 5278.

3. Закон Пермского края от 30 июля 2007 № 80-ПК «Об установлении порядка и нормативов заготовки гражданами древесины для собственных нужд на территории Пермского края» (с изменениями на 24.09.2018) // Газета "Звезда" от 2 августа 2007 года N 121 (31122).

4. Постановление Правительства Пермского края от 30 ноября 2012 № 1381-п «Об утверждении долгосрочной целевой Программы «Развитие лесного хозяйства Пермского края на 2013-2017 годы «Леса Прикамья» // Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края N 48 от 3 декабря 2012 года.

5. Кузнецова Ирина Вильеновна. Практические проблемы возбуждения уголовных дел о незаконной рубке лесных насаждений // Вестник ЮУрГУ, № 18, 2008. С. 45-47.

6. Приказ Министерства природных ресурсов, лесного хозяйства и экологии Пермского края от 30 мая 2019 года N СЭД-30-01-02-662 «Об утверждении перечней должностных лиц, осуществляющих федеральный государственный лесной надзор (лесную охрану) на землях лесного фонда Пермского края и уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях в соответствии с действующим законодательством на территории Пермского края» // Официальный сайт Министерства природных ресурсов, лесного хозяйства и экологии Пермского края <http://priroda.permkrai.ru>, (дата обращения: 21.10.2019).

7. Федеральный закон от 18.07.2019 N 179-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 22.07.2019. N 29 (часть I). ст. 3846.

8. Капицкий В.Н., Давидян М.Ю. К вопросу использования и правовой охраны лесов // Аграрное образование и наука. №3. 2014. С. 8.

9. Капицкий В.Н., Капицкий М.В. К вопросу использования и охраны лесов // Вопросы российской юстиции №1 (1). 2015. С. 46-51.

10. Капицкий В.Н., Королев С.Н. Административно-деликтный процесс в области охраны окружающей среды // Аграрное образование и наука №2. 2013. С. 4.

УДК 343.2/.7

Антюфеев Александр Дмитриевич
Вятский государственный университет
Юридический институт
Россия, Киров
antufeevsanya@yandex.ru
Antufeev Alexander
Vyatka state University
Law Institute
Russia, Kirov

**БЛАГОТВОРИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ИНОЕ
ЗАГЛАЖИВАНИЕ ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ ВРЕДА С
ЦЕЛЬЮ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ С
НАЗНАЧЕНИЕМ СУДЕБНОГО ШТРАФА В УК РФ**

Аннотация: уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Одним из условий такого освобождения от уголовной ответственности является заглаживание причиненного преступлением вреда. В одном из обзоров Верховный Суд Российской Федерации указал, что перечень заглаживания вреда открытый, в связи с чем возможно признание благотворительной деятельности в качестве иного заглаживания причиненного преступлением вреда. По мнению автора, благотворительной деятельности, применяемой в уголовном законодательстве, присуща специфика, которая не регулируется Федеральным законом от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)». В связи с чем автором предпринимается попытка выделить признаки, которые позволяют отнести благотворительную

деятельность в качестве иного заглаживания причиненного преступлением вреда.

Ключевые слова: благотворительная деятельность, освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, преступление, вред, заглаживание вреда.

CHARITABLE ACTIVITY AS OTHER COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY A CRIME FOR THE PURPOSE OF EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY WITH THE APPOINTMENT OF A COURT FINE IN THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: the criminal code of the Russian Federation provides for exemption from criminal liability with the imposition of a court fine. One of the conditions for such exemption from criminal liability is to make amends for the harm caused by the crime. In one of the reviews, the Supreme Court of the Russian Federation indicated that the list of compensation for harm is open, and therefore it is possible to recognize charitable activities as other compensation for harm caused by a crime. According to the author, charitable activities used in criminal legislation have specific features that are not regulated by Federal law No. 135-FZ of 11.08.1995 «On charitable activities and volunteerism (volunteerism)». In this connection, the author attempts to identify the features that allow us to attribute charitable activities as another way to make amends for the harm caused by the crime.

Key words: Charitable activity, exemption from criminal liability with the appointment of a court fine, crime, harm, compensation for harm.

Согласно статистическим данным, ежегодно происходит рост количества лиц, в отношении которых уголовное дело прекращено судом с назначением судебного штрафа [12]. Одним из условий такого освобождения является возмещение лицом ущерба или иным образом заглаживание причиненного преступлением вреда (ст. 76.2 УК РФ).

В п. 2 обзора судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ разъясняется, что вред, причиненный преступлением, может быть возмещен в любой форме, поскольку перечень такого возмещения является открытым [2].

На практике к иному заглаживанию причиненного преступлением вреда относят благотворительную деятельность. Однако благотворительная деятельность регулируется Федеральным законом от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» [1]. Тем самым применение благотворительной деятельности в уголовно-правовых отношениях по иному заглаживанию причиненного преступлением вреда образует специфику, которая требует анализа.

Следует иметь в виду, что признание благотворительной деятельности в качестве иного заглаживания причиненного преступлением вреда, не может быть одинаковой во всех случаях. Судам надлежит устанавливать в каждом конкретном случае достаточны ли предприняты действия, чтобы расценить уменьшение общественной опасности содеянного [2].

Такой вывод подтверждается также судебной практикой, когда суды учитывали благотворительную деятельность после совершения преступления, в качестве иного заглаживания причиненного преступлением вреда. Например, Н., совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 292 УК РФ. Махачкалинский гарнизонный военный суд посчитал, что вред, причиненный преступлением, заглажен подсудимым иным образом, то есть путем проведения благотворительной деятельности – перечисления центру социального обслуживания населения денежных средств в размере 5 тыс. руб. [3].

Иной пример. С., совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 327 УК РФ. Петропавловск-Камчатский городской суд пришел к выводу, что благотворительная деятельность С., выразившееся в перечисление денежных средств в размере 5 тыс. руб. на счёт «Камчатский детский дом для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», после совершения

инкриминируемого ему преступления является заглаживание причинённого преступлением вреда [4].

В другом случае суд не учёл благотворительную деятельность после совершения преступления, в качестве иного заглаживания причиненного преступлением вреда. Например, Р., К., К. совершили преступление, предусмотренное п. «а» ч. 2 ст. 171 УК РФ. Волжский городской суд посчитал, что перечисление Р., К., К., в пользу юридического лица, занимающегося благотворительной деятельностью, по 30 тыс. руб., нельзя признать надлежащим заглаживанием вреда, причиненного преступлением [5].

Вместе с тем следует обратиться к правовой природе понятия благотворительной деятельности в Российской Федерации.

Легальное определение содержится в п. 1 ст. 1 ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» где под благотворительной деятельностью понимается «добровольная деятельность граждан и юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки» [1].

Исходя из дефиниции, представляется возможным выделить следующие признаки:

1. Осуществляется добровольно, то есть лицо совершает или действует по собственному желанию, не по принуждению [10].

2. Осуществляется гражданами и юридическими лицами. Под гражданином понимается физическое лицо, официально связанное с данным государством, то есть имеет документально подтвержденное гражданство, подданство этого государства [6, с. 238]. Понятие юридического лица раскрывается в ч. 1 ст. 48 Гражданского кодекса РФ.

3. Сопряжена с бескорыстной деятельностью в форме передачи имущества, выполнения работ или услуг, оказания иной поддержки. Тем самым следует, что

гражданин или юридическое лицо осуществляет благотворительную деятельность, не стремясь к корысти, личной выгоде [11].

4. Оказывается в отношении граждан или юридических лиц.

По мнению А. М. Волковой признаком благотворительной деятельности также являются цели [7, с. 27], установленные в ч. 1 ст. 2 ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)».

Законодательством не определены мотивы благотворительной деятельности [9]. Однако руководствуясь морально-этическими нормами, а также содержанием признаков законодательного понятия, следует полагать, что благотворительная деятельность преследует мотивы не корыстного характера (сострадания, жалости, долга [7, с. 27]). Иным образом лицо, оказывающее такую деятельность, не ждет ничего взамен.

Таким образом, лицо, заглаживающее с помощью благотворительной деятельности причиненный преступлением вред, делает это не в присущей правовой природе, установленной ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)», то есть по сути, такая благотворительная деятельность имеет для лица личную выгоду, которая заключается в признании судом заглаживания вреда, причиненного преступлением и как следствие освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. В связи с чем следует сделать вывод, что уголовное законодательство для признания благотворительной деятельности в качестве иного заглаживания причиненного преступлением вреда устанавливает специфику, которая выражается в следующих признаках:

1. Заглаживание учитывается только после совершенного преступления.

2. Заглаживание должно быть соразмерно объему общественно опасного деяния и компенсировать негативные изменения.

3. Заглаживание должно быть направлено на охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягало лицо. Однако как отмечает А. Н. Кузнецов, установление «адресного» возмещения вреда способно необоснованно сузить возможность прекращения уголовного дела, особенно в

тех случаях, когда именно такое заглаживание вреда затруднительно или невозможно [8] (например, когда общественно опасное деяние посягает на несколько объектов).

4. При причинении вреда обществу или государству, лицо должно от имени общества или государства возместить причиненный преступлением вред, тем организациям, которым общество и государство обязаны оказывать поддержку в финансовом или ином отношении, с учетом нуждаемости таких организаций.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» // СПС «КонсультантПлюс».
2. Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (статья 76.2 УК РФ), утвержден Президиумом Верховного Суда РФ от 10.07.2019 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Постановление № 1-32/2020 от 16.04.2020 г. по делу № 1-32/2020 // URL: [//sudact.ru/regular/doc/pA3JCANrxXIC/](https://sudact.ru/regular/doc/pA3JCANrxXIC/) (дата обращения 08.11.2020).
4. Постановление № 1-281/2020 от 03.04.2020 г. по делу № 1-281/2020 // URL: [//sudact.ru/regular/doc/tBZNOohymXNg/](https://sudact.ru/regular/doc/tBZNOohymXNg/) (дата обращения 09.11.2020).
5. Постановление № 1-586/2020 от 16.04.2020 по делу № 1-586/2020 // URL: [//sudact.ru/regular/doc/wcCwiNfHOL1c/](https://sudact.ru/regular/doc/wcCwiNfHOL1c/) (дата обращения 09.11.2020).
6. Авакьян С. А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь / С.А. Авакьян — М.: Юстицинформ, 2015. 640 с.
7. Волкова М. А. Критерии благотворительности по законодательству Российской Федерации // Актуальные проблемы юриспруденции в России и за рубежом. 2017. № 4. 26 – 28 с.
8. Кузнецов А. Н. Всегда ли заглаживания вины достаточно? // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vsegda-li-zaglazhivaniya-viny-dostatochno/> (дата обращения 16.11.2020).

9. Кулакова О. С., Новикова Н. А. Комментарий к Федеральному закону от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26479888> (дата обращения 12.11.2020).

10. Толковый словарь Ожегова // URL: <https://gufo.me/dict/ozhegov/добровольный> (дата обращения 11.11.2020).

11. Значение слова «бескорыстно» // URL: <https://kartaslov.ru/значение-слова/бескорыстно> (дата обращения 11.11.2020).

12. Доклад председателя Верховного Суда Российской Федерации // URL: https://legal.report/wp-content/uploads/2021/02/prezentaciya-k-dokladu-09_02_2021_-szhatyj.pdf (дата обращения 10.02.2021).

Волкопялова Полина Сергеевна
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт
Россия, Челябинск
saarcasm6@gmail.com

Volkopyalova Polina Sergeevna
South Ural State University
Institute of Law
Russia, Chelyabinsk

ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ НЕОБХОДИМОСТИ ФИКСАЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ, СОДЕРЖАЩЕЙСЯ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

Аннотация: в настоящее время информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет» активно развивается и играет большую роль в жизни современного человека. Люди используют её как правомерно, так и в целях совершения преступлений. В сети «Интернет» содержится большое количество информации, которая может содержать в себе сведения о запрещенных деяниях и иметь доказательственное значение для расследования и разрешения уголовного дела. Несмотря на это, действующее законодательство не регулирует ряд вопросов, связанных с фиксацией такой информации, в связи с чем на практике возникают определённые проблемы.

Ключевые слова: доказательство, фиксация информации, способы фиксации информации, информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет», доказательственная информация.

PROBLEMS THAT ARISE WHEN IT IS NECESSARY TO RECORD EVIDENTIARY INFORMATION CONTAINED IN THE INTERNET

Annotation: now the information and telecommunications network «Internet» is actively developing and plays an important role in the life of modern person. People use it both lawfully and for the purpose of committing crimes. The Internet contains a large amount of information that may contain information about prohibited acts and have evidentiary value for the investigation and resolution of a criminal case. Despite this, the current legislation does not regulate a number of issues related to the recording of such information in connection with which certain problems arise in practice.

Key words: proof, fixation of information, ways of fixing information, information and telecommunication network «Internet», evidentiary information.

Информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет», являясь самым популярным и необходимым средством коммуникации, играет огромную роль в жизни современного человека. Ежедневное использование самых различных программных приложений, основанных на принципах передачи цифровых данных для общения между людьми, стало нормой.

В «Интернете» содержится большое количество информации, в том числе сведения, которые могут иметь доказательственное значение для расследования и раскрытия преступлений. Они обязательно подлежат фиксации, под которой понимается регламентированная законом деятельность следователя и привлечённых или допущенных к участию в ней других лиц по процессуальному закреплению фактических данных посредством предусмотренных уголовно-процессуальным законом процедур [1, с. 162].

К таким сведениям, как правило, относятся содержимое аккаунтов, переписки и информация со страницы пользователей в социальных сетях, блоги, лог-файлы, информация о доменах и сетевых ресурсах, а также иные файлы.

Фиксация информации, содержащейся в сети «Интернет», обычно осуществляется при расследовании таких преступлений, как клевета; мошенничество; незаконное приобретение и сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов; нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина; подделка, изготовление или оборот поддельных

документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков, а также иных преступных деяний [2, с. 110].

До настоящего времени уголовно-процессуальный закон не регламентирует в должной мере процедуру фиксации или изъятия указанной информации. Однако для того, чтобы такие сведения приобрели форму доказательств, представляется необходимым выполнить определённые требования по их фиксации, которая может осуществляться следующими способами:

1) составление протокола следственного действия с приложением к нему электронных носителей информации, полученных или скопированных с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия в соответствии с ч. 8 ст. 166 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [3] (далее - УПК РФ);

2) составление протокола следственного действия с приложением к нему материалов фото- и видеосъемки;

3) составление протоколов допроса участников уголовного процесса, которые могут подтвердить или опровергнуть наличие информации в сети «Интернет»;

4) составление протокола осмотра и выемки предметов, которые использовались для размещения информации в сети «Интернет»;

5) приобщение к материалам дела справок, выписок, заверенных копий документов, полученных в ходе официальных запросов, имеющих в материалах уголовного дела.

Вышеперечисленные способы фиксации могут быть использованы субъектом как по отдельности, так и в совокупности. Так, в качестве примера можно привести приговор Октябрьского районного суда г. Омска [4], которым установлено, что подсудимый разместил на своей странице в социальной сети «ВКонтакте» под именем «Денис Доронин» доступные неограниченному числу пользователей множество материалов (не менее 10 графических изображений), направленных по своему содержанию на возбуждение чувства ненависти и

вражды, а также на унижение достоинства человека, группы лиц по признакам расы, национальности, происхождения, отношения к религии. В качестве доказательств, подтверждающих его вину, были использованы компакт-диск со скриншотами фотоизображений с личной страницы в социальной сети «ВКонтакте», системный блок черного цвета фирмы DNS; показания понятых, подтверждающие наличие фотографий на странице Доронина с изображением свастики; заключение эксперта.

Стоит отметить, что на практике возникают определённые проблемы, связанные с фиксацией информации, содержащейся в сети «Интернет».

Во-первых, её можно достаточно легко изменить либо вовсе удалить, особенно в случаях, когда она содержится в социальных сетях или приложениях для общения, например, личные переписки, комментарии, записи на странице и так далее. Несмотря на это, действующее законодательство не содержит требования о незамедлительности фиксации электронной информации при проверке сообщения о преступлении.

Так, ст. 144 УПК РФ устанавливает трёхсуточный срок со дня поступления указанного сообщения для его проверки, вследствие чего существует большая вероятность того, что в течение данного промежутка времени сведения из информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», имеющие доказательственное значение, будут утрачены. Такой результат может повлечь за собой нарушение прав лица, потерпевшего от преступления, поскольку при таких обстоятельствах, установить (зафиксировать) факт наличия чего-то, что противоречило бы уголовному закону, представляется достаточно сложным либо вообще невозможным.

В связи с вышеизложенным, представляется целесообразным внести некоторые изменения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, а именно дополнить её требованием о незамедлительном и неотложном производстве осмотра и фиксации информации, которая может быть утрачена за малый промежуток времени, при поступлении в правоохранительные органы сообщения о преступлении.

Во-вторых, имеются некоторые трудности, возникающие в случаях, когда на досудебной стадии сторона защиты желает зафиксировать сведения, содержащиеся в сети «Интернет». Для реализации права на участие в доказывании адвокату необходимо в порядке ст.ст. 119, 120 УПК РФ заявить соответствующее ходатайство, только после удовлетворения которого информация может приобрести статус доказательства.

Стоит отметить, что следователь либо дознаватель вправе вынести постановление об отказе в удовлетворении ходатайства, которое, конечно, может быть обжаловано в порядке, предусмотренном УПК РФ, руководителю следственного органа, прокурору или в суд, однако в таком случае опять же существует вероятность того, что информация, имеющая значение для уголовного дела, будет утрачена в связи с удалением её автором или по иным причинам, поскольку процедура обжалования занимает не слишком маленький промежуток времени.

В этой связи наиболее рациональным представляется подход, сущность которого заключается в том, чтобы установить обязанность для следователя (дознавателя) по фиксации таких сведений для их последующей оценки, что может быть обеспечено путём закрепления в ст. 159 УПК РФ нормы следующего содержания: «Стороне защиты не может быть отказано в удовлетворении заявленного ходатайства об осмотре и фиксации электронной информации, находящейся в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", если она заявляет о том, что эта информация устанавливает обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу» [5, с. 31].

Кроме того, актуальной остаётся проблема, связанная с определением мест совершения преступлений, связанных с распространением информации в сети «Интернет», что также порождает трудности при её фиксации. Это связано с тем, что размещение информации может быть осуществлено не только с домашнего компьютера, но и с помощью технологии Wi-Fi в местах общего пользования, таких как торгово-развлекательные комплексы, рестораны, гостиницы, аэропорты, метро и иной общественный транспорт [6, с. 69]. В таком случае

определение места совершения преступления становится технически сложным, а зачастую и вовсе нереальным, что приводит к увеличению сроков проверки сообщений о преступлениях, поскольку они часто передаются по подследственности, а следовательно, и к повышению вероятности невозможности последующей фиксации доказательств и их последующей потере.

По этой причине представляется целесообразным дополнить ч. 4 ст. 152 УПК РФ возможностью производства предварительного расследования по месту жительства потерпевшего.

Исходя из вышеизложенного, мы приходим к выводу, что информация, содержащаяся в сети «Интернет», имеет важное доказательственное значение для разрешения уголовных дел. Однако она легко подвергается изменениям и удалению пользователем, в связи с чем её необходимо оперативно фиксировать. Пробелы законодательства, исследованные в данной работе, порождают проблемы в правоприменительной практике и нуждаются в устранении, поскольку информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет» стремительно развивается и активно используется.

Список литературы:

1. Губарева Е.К., Калентьева Т.А. Особенности фиксации информации, содержащейся в сети Интернет // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2019. – № 2. – С. 161-168.
2. Колычева А.Н. Некоторые аспекты фиксации доказательственной информации, хранящейся на ресурсах сети Интернет // Вестник Удмуртского Университета. – 2017. – № 2. – С. 109-113.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // «Российская газета», № 249, 22.12.2001.
4. Приговор № 1-134/2018 от 13 июня 2018 г. по делу № 1-134/2018 [Электронный ресурс] // URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 25.03.2021).

5. Овчинникова О.В. Проблемы собирания электронных доказательств стороной защиты // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2018. – № 3. – С. 27-33.

6. Овчинникова О.В. Собираение электронных доказательств, размещенных в сети Интернет // Правопорядок: история, теория, практика. – 2016. – № 4. – С. 67-70.

Вязовцева Виктория Евгеньевна
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт
vyazovtseva_vika@mail.ru
Россия, Челябинск
Vyazovtseva Victoria Evgenievna
South Ural State University
Institute of law
Russia, Chelyabinsk

ВЛИЯНИЕ ФАЛЬСИФИКАЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Аннотация: в настоящей статье рассматриваются проблема влияния фальсификации доказательств в процессе на реализацию принципов уголовного судопроизводства. Автор анализируется диспозиция частей 2 - 4 статьи 303 Уголовного кодекса РФ, а также положения уголовно-процессуального закона, устанавливающие принципы судопроизводства. Сопоставление данных норм приводит к заключению о непосредственной взаимосвязи фальсификации доказательств с рядом принципов.

Ключевые слова: фальсификация доказательств, уголовный процесс, основополагающие принципы уголовного судопроизводства, преступления против правосудия, принцип законности, разумные сроки судопроизводства, принцип состязательности.

INFLUENCE OF FALSIFICATION OF EVIDENCE ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF THE CRIMINAL PROCESS

Annotation: this article examines the problem of the influence of falsification of evidence in the process on the implementation of the principles of criminal proceedings. The author analyzes the disposition of parts 2 - 4 of Article 303 of the

Criminal Code of the Russian Federation, as well as the provisions of the criminal procedure law that establish the principles of legal proceedings. Comparison of these norms leads to the conclusion that the falsification of evidence is directly related to a number of principles.

Key words: falsification of evidence, criminal procedure, fundamental principles of criminal proceedings, crimes against justice, principle of legality, reasonable time limits for proceedings, adversarial principle.

Девиантное поведение человека является неотъемлемой частью общества. Его существование обусловлено индивидуальными особенностями человека. На любом историческом этапе существует определённый процент людей, которые стремятся достичь собственных целей любыми, в том числе противоречащими интересами общества, способами. Данный факт обуславливает причины возникновения преступности в целом, и он в равной степени распространяется на такой частный случай преступления, как фальсификация доказательств.

Логично отметить, что случаи такой фальсификации имели место одновременно с появлением первых судебных процессов. Очевидно, что осуществление судопроизводства в целях применения юридической ответственности к лицу приводит к появлению заинтересованности с обеих сторон процесса. Так, применительно к уголовному процессу, интерес обвиняемого лица состоит в избежании или смягчении применяемой к нему ответственности, при этом сторона обвинения (особенно в условиях инквизиционного уголовного процесса) стремится к реализации уголовного закона во всей его строгости [1, с. 41].

Фальсификация доказательств в уголовном процессе не должна оставаться безнаказанной, поскольку данное преступление напрямую нарушает порядок судопроизводства и влечет в лучшем случае лишь увеличение временных, материальных и трудовых затрат, сопутствующих рассмотрению дела, в худшем – вынесение неправоудного приговора, и, как следствие, нарушение принципов и задач процессуального законодательства, а также прав и свобод человека.

Условия, в которых совершается изучаемое в данной статье преступление, предполагают сочетание заинтересованности лица в определенном исходе дела и присущее этому лицу девиантное поведение. Исходя из этого, необходимо отметить, что государство, устанавливающее правила судопроизводства обязано оперативно и эффективно реагировать на факты нарушения таких правил путём установления ответственности за совершение фальсификации доказательств.

Одним из ранних примеров данного реагирования является такой памятник российского права, как Псковская Судная грамота 1462 – 1467 гг. [2, с. 337]. Так, в статье 61 закреплена норма, обязывающая должностное лицо, отправляющее правосудие, не принимать во внимание недостоверные доказательства и отменять вынесенные ранее решения, основанные на таких доказательствах. Это свидетельствует о попытках борьбы Российского государства с проблемой фальсификации доказательств [3, с. 125].

Данная борьба не теряет актуальность и в наше время, продолжая своё существование на новом технологическом витке. Развитие и повсеместное внедрение технических достижений не только упрощает жизнь и повышает ее комфортность, но и создает новые риски, связанные с совершением различных преступлений, в том числе и фальсификации доказательств.

Действующий Уголовный кодекс РФ закрепляет в частях 2 – 4 статьи 303 ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу и результатов оперативно-розыскной деятельности. При этом, несмотря на важность эффективной борьбы с данным преступлением, понятие «фальсификации доказательств» законодательно не закреплено, как не установлены и возможные способы совершения данного деяния [4, с. 229].

Отсутствие легально установленной дефиниции данного преступления закономерно приводит к невозможности формирования единого подхода к использованию данной статьи правоприменителями. Формирование разночтений по данному вопросу между судами представляется неизбежным учитывая, что даже в практике Верховного Суда РФ встречаются различные формулировки в отношении данного термина. Так, в Бюллетене Верховного

Суда РФ № 9 2007 г. дано следующее понятие фальсификации доказательств: «искусственное создание или уничтожение доказательств в пользу обвиняемого или потерпевшего» [5]. В то же время в Определении Верховного Суда РФ от 11.01.2006 г. № 66-о05-123 указано, что «фальсификация (подделка) означает сознательное искажение представляемых доказательств, в данном случае имела место подделка протокола следственных действий» [6].

Данная проблема, имеющая изначально уголовно-правовой характер, непосредственно затрагивает и вопросы уголовного процесса, что объясняется видовым объектом (общественные отношения в сфере отправления правосудия), на который посягает фальсификация доказательств [7, с. 14].

Вред, причиняемый исследуемым преступлением уголовному процессу, и публичному порядку в государстве в первую очередь характеризуется нарушением задач и основополагающих принципов судопроизводства [8, с. 42]. Так, в частности, согласно ч. 2 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого...». При этом фальсификация со стороны защиты нарушает первую из указанных задач, то есть привлечение виновного лица к справедливой ответственности. В то же время фальсификация со стороны обвинения, соответственно, препятствует реализации задачи отказа от уголовного преследования в отношении невиновных лиц, а равно нарушает право каждого на судебную защиту, установленное ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, а также презумпцию невиновности, закрепленную в ст. 49 Основного закона и ст. 14 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Обратимся к принципам, нарушение которых закономерно следует за совершением фальсификации доказательств с любой стороны процесса. В первую очередь необходимо отметить принцип законности, закрепленный в ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Из содержания данного принципа следует, что принимаемые процессуальные решения по делу должны быть

законными, обоснованными и мотивированными. В ситуации, когда такое решение основывается на фальсифицированных доказательствах, то есть обстоятельствах, не соответствующих установленным требованиям закона, оно не может считаться законным.

Помимо принципа законности может быть нарушен и разумный срок уголовного судопроизводства, установленный в ст. 6.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Несмотря на то, что четкий критерий определения разумности срока в уголовно-процессуальном законе не установлен, закономерно, что действия по фальсификации доказательств, выявленные в ходе производства, приводят к необоснованному затягиванию, необходимость которого объясняется предпринимаемыми действиями по преодолению фальсификации, например, собирание подлинных доказательств или проведение экспертизы. Так, в Приговоре Советского районного суда г. Орла от 23.12.2019 г. по делу № 1-55/2019 суд пришёл к выводу, что действия следователя, производившего предварительное расследование по уголовному делу и совершившего фальсификацию доказательств, привели к необоснованному затягиванию сроков, затраченных на расследование и разрешение дела [9].

Следующим принципом, нарушение которого может повлечь фальсификация доказательств, является принцип неприкосновенности личности, установленный ст. 10 Уголовно-процессуального кодекса РФ. В силу данного принципа ни одно лицо не может быть задержано, а равно к нему не может быть применена мера пресечения в виду заключения под стражу, в условиях отсутствия к тому законных оснований. Безусловно, данный принцип может быть нарушен лишь в случае фальсификации доказательств со стороны обвинения, что, однако, не свидетельствует о меньшей общественной опасности его нарушения в сравнении с вышеуказанными принципами.

Еще одним принципом, возможность нарушения которого посредством фальсификации доказательств также нельзя исключать, является принцип состязательности сторон, закрепленный в ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса РФ. В силу ч. 4 данной статьи стороны обвинения и защиты равноправны

перед судом. В то же время фальсификация доказательств, совершенная одной из сторон уголовного судопроизводства, очевидно нарушает данный принцип равенства, поскольку сторона, совершившая данное преступление в отличие от оппонента, пользуется данными, не имевшими место в реальности [10, с. 408]. В связи с этим стоит отметить, что ч. 2 ст. 303 Уголовного кодекса РФ, в качестве субъекта фальсификации предусматривает лицо, производящее дознание, следователя, прокурора и защитника. При этом ряд авторов указывает, что защитник в целом не является равным стороне обвинения с точки зрения прав по собиранию доказательств., а, следовательно, возможности данного лица по фальсификации являются более ограничены относительно представителей стороны обвинения [11, с. 929].

Безусловно, установленные уголовно-процессуальным законом основополагающие принципы уголовного судопроизводства, ни при каких обстоятельствах не должны быть нарушены. Стремясь обеспечить их соблюдение, законодатель предусматривает ответственность за совершение деяний, препятствующих реализации данных принципов. Существование статьи 303 Уголовного кодекса РФ в качестве одной из целей имеет именно предупреждение нарушений процессуальных принципов и привлечение к справедливой ответственности лиц, чьи деяния приводят к таким нарушениям.

Список литературы:

1. Долгова А.В. Проблема фальсификации доказательств в уголовном процессе // Известия Института систем управления СГЭУ. 2020. № 1 (21). С. 40-42.
2. Псковская Судная грамота // Российское законодательство X—XX веков. В девяти томах. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. Т. 1. С. 337.
3. Свиридов С.В. Генезис нормы о фальсификации доказательств в отечественном законодательстве // Вестник экономической безопасности. 2016.

№6. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/genezis-normy-o-falsifikatsii-dokazatelstv-v-otchestvennom-zakonodatelstve> (дата обращения: 23.03.2021).

4. Поляков А.Н. Проблемные вопросы фальсификации доказательств // Вестник ВИ МВД России. 2019. №3. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemnye-voprosy-falsifikatsii-dokazatelstv> (дата обращения: 20.03.2021).

5. Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 9.

6. Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2006 № 66-о05-123. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

7. Поляков В., Сафронов А. Проблемы юридического и лингвистического определения фальсификации доказательств в уголовном судопроизводстве // Юрислингвистика. 2019. № 12 (23). С. 13 - 17

8. Даниелян А.Л. Актуальные вопросы фальсификации доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности // Научное образование. 2019. № 3 (4). С. 40 - 45.

9. Приговор Советского районного суда г. Орла от 23.12.2019 по делу № 1-55/2019. // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/eWoncSs3Hx14/>

10. Шамигулов А.Р. Фальсификация доказательств в российском и зарубежном законодательстве // Международная научно-практическая конференция. 2019. № 9. С. 404-412.

11. Гибадатова С.А., Сафаров В.Р. Проблема фальсификации доказательств в уголовном процессе // Аллея науки. 2018. Т. 6. № 5 (21). С. 928-930.

Еферин Алексей Константинович
Саратовская государственная юридическая академия
Институт прокуратуры
Россия, Саратов
eferinalekse@mail.ru
Eferin Aleksey Konstantinovich
Saratov State Law Academy
Institute of Prosecution
Russia, Saratov

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ

ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ НА ОТКАЗ ОТ ОБВИНЕНИЯ

Аннотация: в настоящей статье исследуются некоторые проблемные аспекты права государственного обвинителя на отказ от обвинения. На основании действующей судебной практики особое внимание уделяется сущности данного правового института. Анализируются правовые последствия отказа от обвинения как для потерпевшей стороны, так и для работников прокуратуры. Вносятся предложения по изменению действующего законодательства.

Ключевые слова: государственный обвинитель, отказ от обвинения, уголовный процесс.

TO THE QUESTION OF THE LAW STATE PROSECUTOR FOR DISCLAIMER

Annotation: This article examines some of the problematic aspects of the public prosecutor's right to drop charges. Based on the current judicial practice, special attention is paid to the essence of this legal institution. The article analyzes the legal consequences of refusing to prosecute both for the injured party and for the employees of the prosecutor's office. Proposals are being made to amend the current legislation.

Key word: public prosecutor, disclaimer, criminal procedure.

Частью 7 статьи 246 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации закрепляется положение, согласно которому если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придёт к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечёт за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 настоящего Кодекса [1]. Посредством системного анализа устанавливается, что исследуемое право, закреплённое в указанной статье, регулируется целым комплексом уголовно-процессуальных норм, что позволяет нам говорить о самостоятельном правовом институте. Данный самостоятельный правовой институт, вместе с тем, нельзя охарактеризовать как самостоятельное основание прекращения уголовного дела. Как справедливо отмечает М. А. Лавнов, отказ от обвинения возможен лишь при наличии предусмотренных законом обстоятельств, что свидетельствует о невозможности использования отказа прокурора от обвинения в качестве самостоятельного основания прекращения уголовного дела [2, с. 207]. Необходимо помнить, что кроме отстаивания интересов стороны обвинения, государственный обвинитель также обязан обеспечивать соблюдение прав участников уголовного судопроизводства, в частности, посредством отказа от уголовного преследования невиновных. Вышесказанное составляет одну из наиболее существенных особенностей участия прокурора в уголовном процессе, представляя из себя некие пределы прав прокурорского работника в распоряжении судьбой обвинения. Учитывая важность анализируемого правового института, а также сохранение некоторых неразрешённых вопросов, связанных с ним, активную полемику в научных кругах, выбор темы для исследования представляется актуальным.

Вопрос о сущности права прокурора на отказ от обвинения вызывает у теоретиков и практиков наибольшие дискуссии. Верно ли законодатель признал данное право как безусловное для суда? Или всё же было бы правильно вернуться к ранее действующей модели реализации указанного права? Остановимся на этом более подробно.

Согласно п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства предопределяет принятие судом решения в соответствии с позицией государственного обвинителя [3]. Данное положение вполне соответствует Постановлению Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвёртой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» [4]. В указанном акте Конституционного Суда РФ с позиций принципа состязательности признаётся не соответствующей Конституции РФ ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР. По мнению Конституционного Суда РФ, продолжение судом рассмотрения дела даже после отказа прокурора от обвинения нарушает конституционный принцип состязательности судебного процесса, возлагая на суд не свойственную для него функцию обвинения. Вышеназванный акт толкования права (Постановление Верховного Суда РФ), а также, например, Постановление Пленума Верховного Суда от 5 марта 2004 года № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» обращают внимание правоприменителей на то, что отказ должен быть письменно мотивирован, рассмотрен судом в судебном заседании с участием сторон обвинения и защиты на основании исследования материалов дела. Последнее, по мнению Верховного Суда РФ, создаёт гарантии для

вынесения судом законного, обоснованного и справедливого решения о прекращении уголовного дела [5].

Таким образом, ранее в отечественном законодательстве действовала иная модель реализации исследуемого вопроса. Позиции высших судов представляются достаточно спорными. Статья 5 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 года № 1-ФКЗ « О судебной системе Российской Федерации» закрепляется важнейший принцип судебной власти – принцип самостоятельности судов и независимости судей [6]. Возникают обоснованные сомнения в соотношении принципа независимости судей и предопределённости решения судьи. Вышеназванные положения, которые высшие суды считают гарантиями вынесения правильного решения о прекращении уголовного дела, упираются в предопределённость судебного решения. Представляется, что судья должен иметь право продолжать рассмотрение дела по существу, если обнаруживает явную несостоятельность доводов государственного обвинителя в мотивировке отказа от обвинения. Как справедливо отмечает О. И. Куленко, отказ прокурора от обвинения, исходя из практики, не всегда основывается на законе и материалах дела, а является следствием неопытности, поспешности или же злоупотребления государственным обвинителем своими процессуальными полномочиями [7, с. 109]. В таких обстоятельствах ещё более убедительна точка зрения, что суд первой инстанции, продолжая рассматривать уголовное дело после заявления отказа от обвинения государственным обвинителем, вовсе не принимает на себя обязанности стороны обвинения, а лишь способствует правильному его разрешению. Ещё одним аргументом в пользу высказанной точки зрения может являться то, что прерогатива стороны защиты – активно использовать средства защиты, например, заявлять ходатайства, в том числе на стадии судебного разбирательства (п. 5 ч. 4 ст. 47 УПК РФ). И, как раз таки, ст. 271 УПК РФ предоставляет право суду отклонить, например, ходатайство о вызове новых экспертов. Принцип состязательности не нарушен и нет предопределённости судебного решения. Данная линия сравнения представляется уместной в

контексте исследуемой темы. Весьма логичный вариант реализации права на отказ от обвинения предложил Леви А. Так, по его мнению, отказ государственного обвинителя от обвинения не может являться основанием для немедленного прекращения уголовного дела, а должен рассматриваться как ходатайство со стороны обвинения [8, с. 42]. Таким образом, считаем необходимым внести изменения в действующее законодательство путём возврата к ранее действовавшей модели.

Следующим весьма спорным вопросом является возможность отказаться от обвинения на стадии подготовки к судебному разбирательству. Указанная возможность закреплена в ч. 1 ст. 239 УПК РФ. По мнению Н. В. Спесивова, отказ прокурора от обвинения в рамках предварительного слушания представляется целесообразным, так как это способствует более быстрому достижению назначения уголовного судопроизводства [9, с. 360]. Как известно, одним из таких назначений является отказ от уголовного преследования невиновных. Однако такой отказ возможен, если он будет обоснован. Стадия подготовки к судебному разбирательству не предполагает судебное следствие, в ходе которого происходит анализ всей совокупности имеющихся доказательств. Следовательно, мотивировка отказа от обвинения в данном случае имеет характер необоснованной. Таким образом, сохранение за прокурором права отказа от обвинения на указанной стадии представляется несостоятельным.

Далее хочется обратить внимание на вопрос, который иногда вызывает трудности у правоприменителей. Речь идёт об имеющих место в правоприменительной практике случаях отождествления понятий «государственный обвинитель» и «частный обвинитель». Разумеется, допускать этого нельзя. Как известно, по уголовному делу частного обвинения поддерживает обвинение в суде частный обвинитель. Правом, предусмотренным ч. 7 ст. 246 УПК РФ, частный обвинитель не наделён. Таким образом, вынесенное судом в связи с отказом частного обвинителя от обвинения постановление о прекращении уголовного дела увязывать с положениями ч. 7 ст. 246 УПК РФ недопустимо. Считаем правильным согласиться с мнением

Гричаниченко А., который предлагает прекращать производство по уголовному делу частного обвинения при отказе частного обвинителя от обвинения в соответствии с ч. 5 ст. 319 УПК РФ [10, с. 64].

Ещё один вопрос, который заслуживает рассмотрения, касается последствий заявления отказа прокурора от обвинения. При этом, представляют интерес последствия как для потерпевшей стороны, так и для работников прокуратуры. В этой связи стоит привести в пример Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 октября 2011 г. № 11-011-83 [11]. В нём сформулирована позиция, согласно которой отказ государственного обвинителя от обвинения влечёт за собой прекращение уголовного дела и исключает продолжение судебного разбирательства, в том числе при наличии на то возражений подсудимого. Подчёркивается, что указанная позиция основана на законе лишь при чётком мотивировании заявленного отказа, полном и всестороннем исследовании значимых для этого материалов дела, заслушивания мнений сторон. И если данные условия выполнены, то возражения подсудимого не являются препятствием для вынесения постановления о прекращении уголовного дела.

В научной литературе можно встретить точки зрения, согласно которым вынесение постановления о прекращении уголовного дела лишает граждан возможности вынесения в отношении себя оправдательного приговора, что представляется негативной стороной реализации исследуемого права. Полагаем, что некая разница в теоретико-правовой сущности двух решений суда не должна вызывать споров о «преимуществе» одного решения над другим. Во-первых, вышеназванное определение отсылает нас к п. 2 ч. 2 ст. 133 УПК РФ, согласно которому право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеет подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения. Таким образом, право лица на реабилитацию ничуть не умаляется. Во-вторых, лицо имеет право на защиту путём обжалования вынесенного постановления в вышестоящие суды. В этой

связи стоит привести весьма показательный пример, а именно – Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 05.07.2013 г. по делу № 22 3577/2013. Суд первой инстанции вынес постановление о прекращении уголовного преследования в связи с частичным отказом государственного обвинителя от уголовного преследования. Потерпевшая Р.О.Н. на постановление суда подала апелляционную жалобу, в которой она просит указанное решение суда отменить. Суд апелляционной инстанции жалобу удовлетворил и направил материалы уголовного дела на новое рассмотрение, так как суд первой инстанции, как следует из протокола судебного заседания, не выяснил у государственного обвинителя мотивы отказа от обвинения, не выяснил мнения участников процесса, не исследовал материалы дела, относящиеся к позиции государственного обвинителя, и прекратил уголовное дело лишь со ссылкой на позицию государственного обвинителя. Таким образом, право потерпевшего было обеспечено надлежащим образом.

Также некоторый интерес представляет рассмотрение последствий отказа от обвинения для работников прокуратуры. Уместно упомянуть положение, закреплённое в ч. 2 ст. 6 УПК РФ, в соответствии с которым уголовное преследование и назначение справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию. В п. 8 ныне действующего приказа Генеральной прокуратуры РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» предусмотрена обязанность государственного обвинителя докладывать прокурору, поручившему поддерживать государственное обвинение, о существенном расхождении его позиции с позицией, выраженной в обвинительном заключении или обвинительном акте [12].

Нужно иметь в виду, что потенциальному отказу от обвинения предшествует интенсивная деятельность органов предварительного расследования и прокурора, который утверждает обвинительное заключение или

обвинительный акт. Не смотря на то, что приказ Генеральной прокуратуры РФ от 20.11.2007 № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» утратил силу, на практике активно ориентируются на положения п. 1.8 указанного акта, согласно которому в связи с тем, что существенные нарушения уголовно-процессуального закона в досудебном производстве могут привести к постановлению оправдательного приговора, считать ненадлежащим исполнением служебного долга направление прокурором в суд дела, при расследовании которого были допущены такие нарушения, равно как и необоснованный отказ государственного обвинителя от обвинения либо требование о вынесении обвинительного приговора при отсутствии доказательств виновности подсудимого. Как известно, внутрифункциональная организация работы в прокуратуре включает в себя текущий контроль прокуроров-руководителей за деятельностью прокуроров-исполнителей. Так, согласно п. 9 приказа Генеральной прокуратуры РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» государственному обвинителю предписано рапортом докладывать прокурору, давшему поручение о поддержании государственного обвинения, о результатах рассмотрения уголовного дела. Разумеется, для прокурорских работников «положительным» исходом судебного разбирательства является обвинительный приговор суда. Случаи отказа от обвинения или вынесение судом оправдательного приговора суда фактически означают не что иное, как неэффективная работа органов предварительного расследования и прокурорских работников, направивших дело в суд. Безусловно, имеют место случаи объективно обоснованного отказа от обвинения, полностью отвечающего назначению уголовного процесса. Однако для того, чтобы это установить, необходимо провести служебную проверку. Применительно к рассматриваемой теме проведение проверки будет обусловлено наличием оснований полагать, что в действиях (бездействии) прокурорского работника имеются признаки дисциплинарного проступка, а именно неисполнения или ненадлежащего исполнения служебных обязанностей (пп. «г» п. 2.1 Приказа

Генеральной прокуратуры РФ от 28 апреля 2016 г. № 255 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных проверок в отношении прокурорских работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации») [13]. При наличии соответствующих оснований прокурорский работник привлекается к дисциплинарной ответственности. Дисциплинарные взыскания налагаются на прокурорских работников в соответствии с требованиями статьи 41.7 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» [14].

Таким образом, подводя итоги исследованию, предлагается внести следующие изменения в действующее законодательство:

1. Предусмотреть право суда рассматривать дело даже после отказа прокурора от обвинения, придав последнему характер ходатайства;

2. Исключить из ч. 1 ст. 239 возможность прокурора отказаться от обвинения на стадии подготовки к судебному разбирательству, так как назначением стадии является вовсе не оценка собранных доказательств, которая как раз и влияет на обоснованность отказа от обвинения.

Обобщая вышесказанное, также стоит обратить внимание правоприменителя на необходимость разграничивать понятия «государственный обвинитель» и «частный обвинитель». Представляются обоснованными правовые последствия отказа от обвинения для потерпевших. В свою очередь, прокурорским работникам надлежит своевременно выявлять основания, по которым уголовное дело может быть прекращено. В частности, количество отказов от обвинений может быть снижено организацией эффективного надзора за органами предварительного расследования. В случае, когда необходим отказ государственного обвинителя от обвинения, очень важно чётко мотивировать принятое решение.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4921.

2. Лавнов М. А. Современная модель отказа прокурора от обвинения и перспективы её совершенствования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6 (95). С. 204-208.

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2017 г. № 51 г. Москва «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» // Российская газета. 29 декабря 2017. № 297 (7463).

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» // СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2205.

5. Постановление Пленума Верховного Суда от 5 марта 2004 года № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 25 марта 2004. № 3437.

6. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

7. Куленко О. И. Теоретический аспект отказа прокурора от обвинения в уголовном процессе // Вестник Челябинского государственного университета. 2002. № 1 (3). С. 106-112.

8. Леви А. Отказ государственного обвинителя от обвинения // Законность. 2006. №6. С. 41-43.

9. Спесивов Н. В. Актуальные вопросы теории и практики отказа прокурора от обвинения на стадии подготовки уголовного дела к судебному разбирательству // Сибирское юридическое образование. 2019. Том 16, № 3. С. 359-363.

10. Гричаниченко А. Проблемы прекращения уголовных дел частного обвинения // Уголовное право. – М.: АНО «Юридические программы», 2006, № 3. С. 62-64.

11. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 октября 2011 г. № 11-011-83 // URL: <https://www.vsrp.ru/files/13881/> (дата обращения: 15.03.2021).

12. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/combating-corruption/international/implementation/legal/organizational?item=4771221> (дата обращения: 16.03.2021).

13. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 28 апреля 2016 г. № 255 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных проверок в отношении прокурорских работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71301572/> (дата обращения: 16.03.2021).

14. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февраля.

Жарких Ирина Андреевна
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Институт «Аспирантура и докторантура»
Россия, Москва
irinazharkikh@mail.ru
Zharkikh Irina Andreyevna
Kutafin Moscow state law University (MSAL)
Institute of Postgraduate and doctoral studies
Russia, Moscow

**ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА
ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ НОРМ УГОЛОВНОГО
ПРАВА**

Аннотация: в статье проанализировано актуальное состояние провокации преступления в российском уголовном праве, а также уголовном праве ряда зарубежных государств. Сформулированы основные направления в исследовании правовой природы провокации преступления, и на основании приведенных тезисов автором выдвинуты положения, касающиеся перспектив законодательной регламентации и развития провокации преступления в уголовном праве России.

Ключевые слова: провокация преступления, провокация взятки, уголовное право, ответственность, соучастие в преступлении, смягчающее обстоятельство.

**PROSPECTS FOR REGULATION AND DEVELOPMENT OF THE
INSTITUTION OF PROVOCATION OF CRIME IN THE SYSTEM OF
CRIMINAL LAW NORMS**

Annotation: the article analyzes the current state of provocation of a crime in the Russian criminal law, as well as the criminal law of a number of foreign countries. The

main directions in the study of the legal nature of provocation of crime are formulated, and on the basis of these theses, the author puts forward provisions concerning the prospects of legislative regulation and development of provocation of a crime in the criminal law of Russia.

Key words: provocation of a crime, provocation of a bribe, criminal law, responsibility, entrapment, complicity, mitigating circumstance.

Проблема законодательной регламентации такого явления как провокация преступления поднималась уже давно, однако до настоящего времени в уголовно-правовой науке не сложилось единого мнения относительно юридической природы провокации преступления и ее места в системе уголовного права. Вместе с тем, вопрос о правовой сущности провокации имеет важное значение, в первую очередь, – для правильной уголовно-правовой оценки данного явления.

В теории уголовного права провокацию преступления, как правило, рассматривают:

- 1) применительно к институту соучастия, особенно в соотношении с подстрекательством;
- 2) в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния;
- 3) как обстоятельство, смягчающее наказание спровоцированному лицу;
- 4) в качестве обстоятельства, отягчающегося наказание провокатору;
- 5) как эффективный метод борьбы с преступностью, при этом провокация используется как средство для выявления и пресечения преступлений, и пр.

Традиционно предлагали закрепить случаи так называемой «вынужденной провокации», когда провокатор – сотрудник правоохранительного органа, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, в целях выявления и дальнейшего пресечения совершения провоцируемым преступных деяний провоцирует данное лицо на совершение нового преступления, при этом соблюдаются все условия правомерности провокации.

Однако, относительно недавно в научном сообществе появилась дискуссия относительно возможности закрепления в уголовном законодательстве нового обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершенного спровоцированным лицом, – совершение преступления вследствие его провокации.

Дискуссия развилась в результате многочисленных прецедентных решений Европейского Суда по правам человека, вынесенных по результатам рассмотрения и разрешения жалоб российских граждан на нарушение права на справедливое судебное разбирательство, допущенное ввиду провокации преступления при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в частности, оперативного эксперимента и проверочной закупки.

Одними из первых дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека и решения по которым отражены в российском законодательстве и судебной практике, стали дела «Ваньян против Российской Федерации» и «Худобин против Российской Федерации» [1; 2].

Европейский Суд по правам человека по результатам рассмотрения подобных жалоб неоднократно признавал использование методов провокации нарушением права на справедливое судебное разбирательство.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации, разъясняя практику по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях, в частности практику применения статьи 304 УК РФ, в пункте 34 постановления от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» указал, что от указанного преступления следует отграничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа, указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Принятие должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера *не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние*. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (пункт 2 части 1 статьи 24 УПК РФ) (курсив мой – И.Ж.).

Таким образом, возникает вопрос относительно того, в рамках какого института уголовного права рассматривать такое довольно специфичное основание для исключения уголовной ответственности.

В уголовном законодательстве Бутана, например, прямо закреплена провокация как основание для освобождения спровоцированного от уголовной ответственности.

Так, в главе 7 Уголовного кодекса Бутана, которая в дословном переводе называется «Положительные основания для защиты от ответственности» (перевод с англ. мой – И.Ж.) закреплена провокация преступления в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности. В соответствии со ст. 86 УК Бутана «Защита от провокации преступления» обвиняемый должен иметь защиту от вовлечения в ловушку, если какое-либо лицо или должностное лицо правоохранительных органов побуждает обвиняемого к совершению преступления [3].

В уголовном законодательстве Испании и Узбекистана закреплена недопустимость провокации как обязательное условие правомерности причинения вреда при необходимой обороне.

Также в ст. 260 УК Зимбабве, например, помимо того, что провокация не является основанием защиты, установлено, что суд может, если он сочтет, что полиция, или другой орган, или лицо использовали несправедливые или нежелательные методы захвата, принять во внимание способ такого захвата в качестве фактора смягчения наказания [4] (перевод с англ. мой – И.Ж.).

Таким образом, в уголовном законодательстве зарубежных государств имеет место различная оценка провокации преступления. В российской

уголовно-правовой литературе, при этом, высказываются различные точки зрения относительно юридической природы и места провокации преступления в системе уголовного права.

Одни ученые полагают, что провокацию преступления необходимо рассматривать с точки зрения обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Так, Комиссаров и П.С. Яни отмечают, что благодаря решениям ЕСПЧ, воспринятым высшим судебным органом России, провокационно-подстрекательскую деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве *нового, пока не отраженного в гл. 8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния*, совершенного лицом, в отношении которого эта деятельность осуществлялась [5, с. 8] (курсив мой – И.Ж.).

В то же время В.Н. Додонов, например, полагает, что в правовой системе России, как и других европейских стран, провокация преступления не признается обстоятельством, исключающим преступность деяния [6].

О.С. Капинус, мотивируя свою позицию о возможности признания провокации преступления обстоятельством, исключающим преступность деяния, указывает, что любое из обстоятельств, исключающих преступность деяния, по существу, есть внешний по отношению к вредоносному деянию фактор, наличие которого оправдывает это деяние либо дает юридическое дозволение на причинение вреда. «В нашем случае в качестве такого внешнего фактора выступает провокационная деятельность сотрудников правоохранительных органов, без вмешательства которых общественно опасное деяние не было бы совершено. Это позволяет расценивать вред, причиняемый спровоцированным лицом, как вынужденный, что характерно для всех предусмотренных гл. 8 УК деяний, преступность которых исключается», – пишет О.С. Капинус [7].

По нашему мнению, рассматривать провокацию преступления как новое обстоятельство, исключающее преступность деяния, преждевременно.

Во-первых, деяния, преступность которых исключается, описанные в главе 8 УК РФ, являются с точки зрения уголовного права либо общественно полезными, либо социально допустимыми; в то же время вызывает сомнения признание совершения любого преступления вследствие его провокации таковым.

Во-вторых, допуская причинять вред охраняемым интересам при наличии определенных обстоятельств, уголовный закон, по сути, делает исключение. Вряд ли можно признать провокацию преступления таким обстоятельством.

Также согласимся с позицией Д.А. Дорогина, который полагает, что несмотря на то, что при «провокации совершения преступления» умысел лица не возник бы без вмешательства со стороны тайных агентов публичной власти, было бы неверным утверждать, что в содеянном отсутствует вина или иные признаки субъективной стороны [8].

Помимо позиции оценки провокации преступления в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, некоторые ученые предлагают закрепить провокацию преступления в качестве основания освобождения от уголовной ответственности.

Так, например, Д.А. Дорогин отмечает, что очевидно, что уголовная ответственность за действия в результате провокации не должна наступать. В этой связи уместно отметить, что даже если все признаки состава преступления установлены, в содеянном могут устраняться признаки преступления, что является равнозначным вариантом разрушения основания уголовной ответственности. Как представляется, спровоцированные действия не могут рассматриваться как правомерные и общественно полезные (или даже общественно нейтральные), поэтому следует говорить об отсутствии признака наказуемости. Если уголовный закон или акты регулятивного законодательства не предусматривают устранение противоправности соответствующих деяний, то судебные органы (ЕСПЧ и ВС РФ) формулируют вывод о невозможности привлечения лица к уголовной ответственности, что устраняет именно наказуемость содеянного. В результате Д.А. Дорогин приходит к выводу, что

провокация преступления является самостоятельным обстоятельством, исключающим уголовную ответственность в связи с устранением признака наказуемости преступления [8].

Другая позиция ученых заключается в признании провокации в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Так, по мнению А.В. Тищенко, не вызывает сомнения, что пониженная общественная опасность преступления, совершенного под влиянием провокации, должна в конечном счете отразиться на наказании лица, его совершившего, в сторону смягчения [9].

Е.В. Говорухина в свою очередь полагает, что провокация может выступать обстоятельством, смягчающим наказание спровоцированному лицу на совершение преступления, что требует дополнения ч. 1 ст. 61 УК РФ соответствующим пунктом [10, с. 9].

С нашей точки зрения, вызывает сомнения то, что факт провокации в значительной степени снижает степень общественной опасности совершаемого в ее результате преступления. Несмотря на провоцирование лица на совершение определенного преступления, спровоцированный осуществляет самостоятельные действия, направленные на совершение запрещенного уголовным законом деяния, при этом умеет умысел на совершение данного деяния.

Безусловно, нельзя не учесть тот факт, что деяние совершено лицом, спровоцированным на то, поскольку вероятность того, что в отсутствие провокационных действий виновный не совершил бы преступления, крайне велика.

Полагаем, что наиболее компромиссным решением стало бы для начала рассмотреть провокацию преступления с позиции основания освобождения от уголовной ответственности, а также обстоятельства, смягчающего наказание.

Несмотря на то, что перечень обстоятельств, смягчающих наказание, является открытым (часть 2 статьи 61 УК РФ), с нашей точки зрения, такое обстоятельство как «совершение преступления вследствие его провокации»

необходимо императивно закрепить в перечне обстоятельств, смягчающих наказание, которые суд при назначении наказания учитывает в обязательном порядке (часть 1 статьи 61 УК РФ). Закрепление такого обстоятельства как «совершение преступления вследствие его провокации» в перечне обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотренном частью 1 статьи 61 УК РФ, позволило бы суду, в первую очередь, во всех случаях провокации преступления учесть меньшую общественную опасность деяния, совершенного спровоцированным лицом, и назначить справедливое наказание, учитывающее характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного.

С.В. Кугушева также считает, что «пониженная общественная опасность преступления, совершенного под влиянием провокации, должна в конечном итоге отразиться на наказании лица, его совершившего (провоцируемого), а именно – смягчить его» [11].

Учитывая изложенное, представляется, что в настоящее время с учетом потребностей уголовно-правовой практики наиболее целесообразно предусмотреть в УК РФ новое основание освобождения от уголовной ответственности, а также новое обстоятельство, смягчающее наказание.

Список литературы:

1. Постановление Европейского суда по правам человека от 15.12.2005 «Дело «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99) // СПС «Консультант Плюс».

2. Постановление Европейского суда по правам человека от 26.10.2006 «Дело «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации» (жалоба № 59696/00) // СПС «Консультант Плюс».

3. Penal Code of Bhutan, 2004 // URL: https://web.archive.org/web/20140506211255/http://www.nationalcouncil.bt/wp-content/uploads/2011/02/PCode_En_04.pdf (дата обращения – 19.04.2020).

4. Criminal law (Codification and Reform) Act [Chapter 9:23]: act 23/2004 / Published in Government Gazette: 3rd June, 2005 (General Notice 227/2005) // URL: <https://zimlil.org/zw/legislation/num-act/2004/23/Criminal%20Law%20%28Codification%20and%20Reform%29%20Act%20%5BChapter%209-23%5D.pdf> (дата обращения – 21.04.2020).

5. Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключаящее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9. С. 8.

6. В.Н. Додонов. Провокация преступления с позиций современного уголовного права // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2008. № 3(5). С. 13 - 16.

7. Капинус О.С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 62 - 70.

8. Дорогин Д. А. «Провокация совершения преступления» как обстоятельство, исключаящее уголовную ответственность // Актуальные проблемы уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права: Научные труды кафедры уголовного права. Выпуск 7. М. : РГУП. 2017. С. 39-52.

9. Тищенко А.В. Провокация и необходимость ее закрепления в уголовном законодательстве России как обстоятельства, смягчающего наказание // Теория и практика общественного развития. 2014. № 8. С. 165-168.

10. Говорухина Е. В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2002. С. 9.

11. Кугушева С.В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2005. № 10. С. 25–26.

Караваев Глеб Алексеевич
Васильев Никита Александрович
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации
Россия, Санкт-Петербург
prok_karavaev@inbox.ru
nikita.sevas1999@yandex.ru
Karavaev Gleb
Vasilyev Nikita
St. Petersburg Law Institute (branch) of the University
of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
Russia, St. Petersburg

**НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ ОРУЖИЯ, ВЗРЫВЧАТЫХ ВЕЩЕСТВ И
ВЗРЫВНЫХ УСТРОЙСТВ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ
КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. СТ.
222, 222.1 УК РФ**

Аннотация: актуальность темы работы представляется в том, что незаконный оборот оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, в связи с условиями криминализации современного общества, необходимо рассматривать как часть особо опасной преступной деятельности. Общественная опасность рассматриваемых преступных деяний характеризуется тем, что нарушаются установленные государством правила в указанной сфере. Автором статьи исследуются основные проблемы квалификации незаконного приобретения, передачи, сбыта, хранения, перевозки или ношения оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, предусмотренных ст. ст. 222, 222.1 УК РФ.

Ключевые слова: незаконный оборот оружия, приобретение, сбыт, хранение, взрывчатые вещества, взрывные устройства, проблемы квалификации.

ILLICIT TRAFFICKING IN WEAPONS, EXPLOSIVES AND EXPLOSIVE DEVICES: SOME PROBLEMS OF QUALIFICATION OF CRIMES PROVIDED FOR IN ARTICLES 222, 222.1 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation: the relevance of the topic of the work is that the illegal trafficking of weapons, their main parts, ammunition, explosives and explosive devices, in connection with the conditions of criminalization of modern society, must be considered as part of a particularly dangerous criminal activity. The public danger of the criminal acts under consideration is characterized by the fact that the rules established by the state in this area are violated. The author of the article examines the main problems of qualification of illegal acquisition, transfer, sale, storage, transportation or carrying of weapons, their main parts, ammunition, explosives and explosive devices provided for in Articles 222, 222.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: illegal arms trafficking, acquisition, sale, storage, explosives, explosive devices, qualification problems.

Оборот оружия на территории Российской Федерации регулируется Федеральным законом РФ «Об оружии» от 13.12.1996 № 150-ФЗ, а также Приказом МВД России от 29.06.2012 № 646 [2; 3].

Со вступлением в силу Федерального закона от 24.11.2014 № 370-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) был дополнен ст. 222.1, согласно которой незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств выделены в отдельную норму [10, с. 63].

Следует отметить, что дифференциация уголовной ответственности путём выделения специальных норм из общих в зависимости от особенностей предмета

преступления (например, взрывчатых веществ или взрывных устройств) целесообразна лишь в тех случаях, когда именно эти особенности обуславливают кардинальные изменения типовой степени общественной опасности преступления, предусмотренного в общей норме, но в силу этого объективно требуется усиление (или смягчение) пределов наказания за данные деяния [11, с. 66].

Таким образом, необходимо обратить внимание именно на предмет преступлений, предусмотренных ст. 222, 222.1 УК РФ, так как правильное разрешение вопроса об отнесении того или иного предмета к категории оружия или боеприпасов имеет большое значение для признания деяний, закрепленных в диспозиции вышеуказанных уголовно-правовых норм, преступлением.

Согласно ч. 1 ст. 222 УК РФ уголовно наказуемыми действиями являются незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, его составных частей, а также боеприпасов [1].

В связи с этим необходимо обратить внимание на имеющиеся неточности в понимании предмета преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ, что в свою очередь вызывает сложности в толковании и в правоприменительной практике конкретных уголовно-правовых норм.

В ч. ч. 1-3 ст. 222 УК РФ законодатель характеризует преступления, связанные с незаконным оборотом огнестрельного оружия, а также его основных частей и боеприпасов.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 13 ноября 1996 г. №150-ФЗ «Об оружии» (далее - Закон «Об оружии») и постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» от 12 марта 2002 г. №5 под закрепленными видами оружия необходимо понимать предметы и устройства, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, а также подачи сигналов [2; 4].

В современном российском законодательстве под огнестрельным оружием следует понимать все виды боевого, служебного и гражданского оружия (в том

числе изготовленного самодельным способом), конструктивного оружия, предназначенного для механического поражения цели на расстоянии метаемым снаряжением, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда [2].

По мнению Ю.В. Юшиной приведенное понятие огнестрельного оружия вызывает вопрос об отнесении ранцевого армейского огнемета к рассматриваемому виду оружия в случаях его незаконного приобретения, передачи, сбыта, хранения, перевозки или ношения, его основных частей, боеприпасов, и подпадает ли под последнее понятие используемая в огнемете горючая смесь [14, с. 34].

В тоже время существует мнение экспертов, которое заключается в том, что капсульные реактивные огнеметы относятся к огнестрельному оружию, а их капсулы - к взрывным устройствам.

Мы же придерживаемся позиции, исходя из дословного толкования вышеуказанной нормы, что огнемет не подпадает под понятие огнестрельного оружия в связи с отсутствием метаемого снаряжения (снаряда), получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда, при этом огневая смесь не подпадает по законодательное определение боеприпасов.

Предметом преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ также являются основные части огнестрельного оружия, такие как ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка, перечень является исчерпывающим. Именно такой набор деталей может считаться оружием, так как отсутствие каких-либо иных деталей может влиять лишь в части эффективности, надежности и удобстве стрельбы, но не будет являться препятствием для производства самого выстрела.

В соответствии со ст. 1 Закона «Об оружии» под боеприпасами следует понимать предметы вооружения и метаемое снаряжение, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный, пиротехнический или вышибной заряды либо их сочетание [2].

Таким образом, приведенное выше определение охватывает все предметы, способные к самовзрыву (взрывные устройства), которые могут быть приведены в действие как при помощи специально предназначенного для выстрела предмета (например, миномет, реактивная установка и т.п.), так и без такового (например, ручные гранаты, бомбы и т.п.).

Указанные предметы обладают большой разрушительной силой, радиусом поражающего действия и как следствие представляют собой большую общественную опасность, в отличие от патронов, которые представляют собой устройство, предназначенное для выстрела из оружия, объединяющее в одно целое при помощи гильзы средства инициирования, метательный заряд и метаемое снаряжение [2].

Предметом же преступления, предусмотренного ст. 222.1 УК РФ являются взрывчатые вещества и взрывные устройства. В свою очередь взрывчатые вещества представляют собой механические смеси или химические соединения веществ, способные под влиянием внешних воздействий к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению (взрыву) (например, аммониты, тротил, порох и т.п.).

Взрывными устройствами являются промышленные или самодельные изделия, функционально объединяющие взрывчатое вещество и приспособление для инициирования взрыва, такие как запал, детонатор, взрыватель и т.п. При этом необходимо обратить внимание на то, что осветительные и имитационно-пиротехнические средства не относятся к взрывчатым веществам и взрывным устройствам.

Исходя из этого допустимо отметить, что дифференциация уголовной ответственности путём выделения ст. 222.1 УК РФ из ст. 222 УК РФ (общей) в данном случае проведена целесообразно, так как особенности взрывчатых веществ и взрывных устройств (степень их разрушающей способности, а также использование в качестве средств массового поражения) обуславливают кардинальные изменения типовой степени общественной опасности преступления, предусмотренного в общей норме, и в силу этого объективно

требовалось усиление пределов наказания за преступные деяния, предусмотренные ст. 222.1 УК РФ.

В тоже время, при дифференциации ответственности за совершение действий, указанных в диспозициях ст. ст. 222, 222.1 УК РФ, остается без внимания количественный признак предметов вооружения. Законодателем предусмотрена одна и та же санкция за незаконные действия как с единицей любого из предметов вооружения, так и с крупным количеством предметов вооружения.

Так, согласно позиции Соколова А.Ф., которая совпадает с позицией авторов настоящей работы, с учетом масштабности преступной деятельности необходимо установить в качестве квалифицирующего обстоятельства такой признак, как количество оружия, находящегося в незаконном обороте. В качестве квалифицирующего признака предусмотреть совершение деяний в крупном размере (превышающем пять единиц оружия), особо квалифицирующего - совершение преступления в особо крупном размере (более 15 единиц оружия). При этом количественные характеристики крупного и особо крупного размера указать в Примечании [13, с. 198].

Рассмотрев существующую в теории проблематику в понимании предмета преступлений, предусмотренных ст. 222, 222.1 УК РФ, считаем целесообразным перейти к рассмотрению некоторых проблем квалификации указанных преступлений, встречающихся в правоприменительной практике.

Одним из сложных вопросов квалификации является разграничение таких понятий как «перевозка» и «ношение» огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов.

В данном случае, на наш взгляд, необходимо следовать судебным разъяснениям.

Согласно п. 11 ПП ВС РФ от 12 марта 2002 года №5 под незаконной перевозкой следует понимать перемещение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов на любом виде транспорта.

Под незаконным ношением понимается нахождение их в одежде или непосредственно на теле виновного, а равно переноску в сумке, портфеле и подобных предметах [4].

Исходя из этого, можно сказать, что если оружие перевозиться в рюкзаке, сумке или в одежде виновного, то эти действия подпадают под понятие «ношение», если же перемещение осуществлялось с помощью транспортных средств, то это является «перевозкой».

Так, Приговором Новооскольского районного суда Белгородской области от 23 июня 2014 года гражданин В. Был признан виновным в незаконном приобретении, ношении, перевозке и хранении боеприпасов.

2 сентября 2013 года в 17 часу на территории строящегося объекта путём присвоения незаконно приобрёл найденные патроны в количестве 5 штук, являющиеся боеприпасами к нарезному спортивно - охотничьему огнестрельному оружию калибра 5,6 мм, и перенёс их по месту жительства, где спрятав в сумку с личными вещами, хранил до 10 января 2014 года, а затем на электропоезде перевёз эти патроны в домовладение, где продолжил хранение в зале дома до 18 часов 25 минут 7 мая 2014 года.

Постановлением Президиума Белгородского областного суда 25 сентября 2014 года было исключено указание за незаконную перевозку боеприпасов. То есть действия В. по перевозке данных патронов в сумке на электропоезде охватываются понятием «ношение», а не «перевозка» [6].

Следующим проблемным вопросом является содержание признаков добровольной сдачи предметов, указанных в ст. 222 УК РФ. Его неправильное понимание приводит к отказу в судах от признаков добровольности как основания освобождения от уголовной ответственности.

В качестве примера можно привести определение Костромского областного суда по делу Г., признанного виновным в совершении разбойного нападения на В. и хищении огнестрельного оружия и боеприпасов, которые он незаконно хранил у себя дома до того момента, пока сотрудники полиции не стали проводить обыск у него дома. Перед проведением обыска Г. добровольно

выдал сотрудникам полиции нарезной самозарядный карабин с двумя магазинами, снаряженными десятью полуоболочными и экспансивными патронами, обрез охотничьего ружья. Свидетельств добровольной сдачи Г. незаконно хранившихся им огнестрельного оружия и боеприпасов в деле нет, а потому не имеется и оснований для применения к нему примечания к ст. 222 УК РФ [7].

Следовательно, выдача оружия перед проведением следственных действий, в данном случае обыска, не является добровольной. Виновный понимает, что у него нет возможности продолжать хранить оружие в дальнейшем и поэтому выдача является вынужденной мерой.

Таким образом, правильная квалификация составов преступлений, предусмотренных ст. 222 УК РФ будет способствовать более эффективному выявлению и раскрытию преступлений, более справедливому привлечению виновных к уголовной ответственности за совершение противоправных деяний против общественной безопасности.

В соответствии с п. 19 ПП ВС РФ от 12 марта 2002 года №5 добровольной сдачей оружия и боеприпасов является выдача предметов, указанных в ст. ст. 222-223.1 УК РФ по своей воле или сообщение органам власти о месте их нахождения при наличии реальной возможности дальнейшего хранения этих предметов [4].

Далее считаем необходимым перейти к ст. 222.1 УК РФ. Для эффективного противодействия рассматриваемому преступлению необходимо правильное понимание содержания указанной статьи.

Особенности квалификации преступления, предусмотренного статьей 222.1 УК РФ, заключается в первую очередь в предмете преступления и особенностях объективной стороны, рассматриваемого преступления.

Объективная сторона заключается в незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке или ношении взрывчатых веществ или взрывных устройств.

Под незаконным приобретением взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их покупку, получение в обмен на товары и вещи, в уплату долга, в дар и т.п., а также незаконное временное завладение ими в преступных либо иных целях, когда в действиях виновного не установлено признаков его хищения.

Например, Пролетарский районный суд г. Твери квалифицировал действия подсудимого В. как незаконные приобретение, хранение, сбыт взрывчатых веществ по ч. 1 ст. 222.1 УК РФ.

Преступление было совершено при следующих обстоятельствах. В ноябре 2017 года житель Пролетарского района г. Твери Н. принес В., металлическую банку с порохом с целью дальнейшей продажи и приобретения спиртных напитков. В. хранил данную банку с порохом в своем доме с ноября 2017 года. 04 ноября 2018 года В., находясь в своем доме, незаконно сбыл Р., выступающему в роли закупщика в рамках проводимого оперативно-розыскного мероприятия, металлическую банку с сыпучим веществом серо-зеленого цвета, получив за это денежные средства в сумме 300 рублей. В последствии сотрудниками полиции денежные средства в сумме 300 рублей были изъяты в присутствии понятых у В., а банка с веществом серо-зеленого цвета в присутствии понятых была добровольно выдана Р. сотрудникам полиции. Согласно заключению экспертов, представленное вещество является промышленно изготовленным бездымным пироксилиновым порохом – взрывчатым веществом метательного действия [8].

Следует обратить внимание на то, что не является незаконным приобретением взрывчатых веществ или взрывных устройств получение их на временное хранение. Под незаконной передачей взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их незаконное предоставление лицами, у которых они находятся, посторонним лицам для временного использования или хранения. Необходимо отметить, что незаконное приобретение и последующая передача одних и тех же взрывчатых веществ или взрывных устройств образует единое преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 222.1 УК РФ.

Под незаконным сбытом рассматриваемых предметов следует понимать их безвозвратное отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной возмездной или безвозмездной сделки.

Исходя из указанного, приобретение, хранение и использование пороха разрешается лицам, владеющим огнестрельным гладкоствольным оружием и имеющим разрешение на его хранение и ношение. В остальных случаях хранение пороха является уголовно наказуемым. В связи с этим в материалах уголовного дела, в том числе в постановлении о возбуждении уголовного дела, должно быть указание на наличие или отсутствие указанного разрешения.

Под незаконной перевозкой рассматриваемых предметов преступлений, предусмотренных ст. 222, 222.1 УК РФ правоохранительные органы понимают их перемещение на любом виде транспорта в целях последующего их хранения. Каким способом перевозятся запрещенные к обороту предметы, не имеет значения для квалификации, также не имеет значения, находятся они при обвиняемом или нет.

Таким образом, необходимо акцентировать внимание, что в настоящее время УК РФ не выделяет незаконную пересылку оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, хотя указанные действия являются преступными, и определяются, как незаконная передача или сбыт анализируемых нами предметов. Очевидно, это не в полной мере охватывает содержание незаконной пересылки.

Так под незаконной пересылкой оружия, его частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств следует понимать их перемещение в пространстве с помощью средств связи без участия отправителя. При этом деяние, совершенное в указанной форме, считается оконченным в момент принятия организациями связи предмета преступления к отправлению.

В связи с вышеизложенным, предлагаем изменить диспозиции ч. 1 ст. 222 и ч. 1 ст. 222.1 УК РФ, в частности, после слова «перевозка» дополнить словом «пересылка».

Таким образом, нами были рассмотрены некоторые проблемы, возникающие при квалификации деяний по незаконному приобретению, передачи, сбыту, хранению, перевозке или ношению оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

В связи с этим допустимо отметить, что характер общественной опасности рассматриваемых преступлений в данной работе обуславливает необходимость в частичном внесении изменений в вышеуказанные нормы, а также активного применения уголовно-правовых мер по предупреждению данных преступлений.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25 . Ст. 2954.

2. Об оружии: федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 27. Ст. 3945.

3. Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по контролю за оборотом гражданского, служебного и наградного оружия, боеприпасов, патронов к оружию, сохранностью и техническим состоянием боевого ручного стрелкового и служебного оружия, находящегося во временном пользовании у граждан и организаций, а также за соблюдением гражданами и организациями законодательства Российской Федерации в области оборота оружия: Приказ МВД РФ от 29 июня 2012 г. № 646 // Российская газета. 2016. № 15.

4. О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве, и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств: постановление Пленума Верховного суда РФ от 12 марта 2002 г. // Российская газет. 2002. № 48.

5. Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Тыва от 26 сентября 2019 г. по делу № 22-1422/2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/gs>.

6. Постановление Президиума Белгородского областного суда от 25 сентября 2014 года. Дело № 4 - У - 694 / 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com>.

7. Определение Костромского областного суда от 3 сентября 2015 года. Дело № 22 - 898 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com>.

8. Приговор Пролетарского районного суда г. Твери от 29 января 2019 года //Архив Пролетарского районного суда г. Твери [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://proletarsky.twr.sudrf.ru/>.

9. Приговор Ленинского районного суда г. Томска 10 ноября 2015 года по делу № 1-394/2015 //Архив Ленинского районного суда г. Томска.

10. Велик Ю. С. Уголовно-правовая характеристика предмета преступления, предусмотренного статьёй 222 УК РФ // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 1. – С. 62-65.

11. Кокин Д. М. Особенности лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. ст. 222, 223 УК РФ // Современные тенденции развития науки и технологий. – 2015. – № 8-6. – С. 64-68.

12. Сидоренко Ю.В. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов: учебное пособие / Ю.В. Сидоренко. – Иркутск, 2016. 47 с.

13. Соколов А. Ф. Преступления в сфере оборота оружия (ст. 222, 223 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности: автореф... дис. кан. наук. – 2002. – 218 с.

14. Юшина Ю. В. Проблемные вопросы предмета преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ // Таврический научный обозреватель. – 2017. – №1 (18). – С. 34.

Ковалев Игорь Дмитриевич
Морской государственный университет им. адм. Г.И. Невельского
Юридический факультет
ik2715.work@gmail.com
Россия, Владивосток
Kovalev Igor
Maritime State University named after G.I. Nevelskoy
Faculty of Law
Russia, Vladivostok

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

Аннотация: анализируя действующее законодательство, научные изыскания, автор делает ряд умозаключений, относительно имеющих проблем квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. В статье предлагаются пути решения названных проблем, анализируется показательная судебная практика, которая наглядно показывает, что при квалификации преступлений по признакам ст. 228 УК РФ необходимо учитывать субъективную сторону состава преступления и правильно трактовать смысл диспозиции статьи.

Ключевые слова: квалификация преступлений, преступление, наркотические средства, психотропные вещества, прекурсоры и их аналоги.

ISSUES OF QUALIFICATION OF CRIMES RELATED TO THE ILLEGAL TRAFFICKING OF NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

Annotation: Analyzing the current legislation, scientific research, the author makes a number of conclusions about the existing problems of qualification of crimes related

to illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances. The article offers ways to solve these problems, analyzes illustrative judicial practice, which clearly shows that when classifying crimes on the grounds of Article 228 of the Criminal Code of the Russian Federation, it is necessary to take into account the subjective side of the corpus delicti and correctly interpret the meaning of the disposition of the article.

Key words: qualification of crimes, crimes, narcotic drugs, psychotropic substances, precursors and their analogues.

Актуальность вопроса правильной квалификации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров в настоящее время до сих пор остается актуальным, поскольку авторы до сих пор акцентируют на них внимание научного сообщества. Кроме того, важно признать, что правильная квалификация преступлений зачастую предопределяет не только вид наказания, которое будет отбывать осужденный, но и его дальнейшую судьбу, а также наличие условий для оспаривания выносимых приговоров. В связи с этим возникает чрезвычайная необходимость в изыскании проблем и пути их решений в вопросах квалификации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров.

Овчинникова А.А. обращает внимание научного сообщества на проблемы, связанные с квалификацией преступлений за незаконный оборот аналогов и прекурсоров [8, с. 270]. Наряду с наркотическими средствами и психотропными веществами, опасность данных веществ тоже очевидна, поскольку законодатель отнес их к таковым, однако в настоящее время есть некоторые проблемы, которые предлагается решить.

В 2020 г. по состоянию количество преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, уголовные дела о которых направлены в суд равно 96 878, что представляет огромную проблему несмотря на то, что замечена тенденция на снижение количества совершенных преступлений, по сравнению с данными 2019 г. [9]. Продолжающееся потребление наркотических средств,

психотропных веществ с России, а также проводимый анализ результативности правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что настоящее законодательство работает с меньшей эффективностью из-за проблем, наличие которых предстоит выяснить.

В связи с этим часть имеющихся проблем был признан принятый от 8 декабря 2003 года Федеральный закон № 162 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [2]. Реформа затронула главу 25 УК РФ и в текст ст. 228 добавила новый термин – «аналог наркотического средства и психотропного вещества». В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 года № 3-ФЗ аналогами наркотических средств и психотропных веществ считаются запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и со свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят [3].

В данном перечне отсутствуют аналоги наркотических веществ и, как отмечает Овчинникова А.А., это может стать проблемой при правильной квалификации преступлений, поскольку аналоги тоже являются предметом статей, предусматривающих уголовную ответственность за их оборот [8, с. 271]. Невирко А.Д. справедливо замечает, что в юриспруденции наркотики исследуются прежде всего как объект (предмет) уголовно-правовых отношений. Наркотикам свойственны свои признаки, которые присущи только им, что было отмечено ранее, следовательно, если аналоги относятся к наркотикам (аналоги наркотических средств и психотропных веществ), то их закрепление на законодательном уровне является такой же необходимой мерой, как и разделение списка IV в Перечне на три таблицы прекурсоров [4]. Данная точка зрения считается актуальной, поскольку, если законодатель предусмотрел дефиницию данных веществ, и считает, что за оборот аналогов есть основания

привлечения к уголовной ответственности, то стоит определиться с тем, какие вещества являются аналогами. Да, справедливо отметить, что данная авантюра может показаться проблематичной, поскольку аналогов наркотических средств и психотропных веществ с каждым днем становится все больше, однако, нельзя отметить, что необходимость в закреплении «повторяющихся» аналогов в данном перечне можно считать целесообразной не только для конкретизации этой норм, но и для упрощения применения норм законодательства правоприменителями, правильной квалификации преступлений.

Между тем, при правильной квалификации преступлений, в сфере незаконного оборота аналогов наркотических средств и психотропных веществ, необходимо, как утверждает Овчинникова А.А., проводить экспертизу, определяющую опасное, негативное, угнетающее или возбуждающее воздействие на организм человека, а также может ли данное вещество вызывать у него привыкание, а в последующем привести к наркотической зависимости [8, с. 271]. Данное мероприятие является чрезвычайно важным, поскольку определение вещества как наркотического, или же его аналога, возможно только после проведения соответствующей экспертизы. Также, представляется необходимым с этой же целью определить сходство химической структуры аналога и исходного наркотического средства или психотропного вещества, а также сопоставить свойства этих предметов, путем экспертного анализа установить размер аналога, приведенным в примечании к Постановлению Правительства Российской Федерации № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228,228¹ и 229 УК РФ» от 7 февраля 2006 года (крупный и особо крупный размер аналогов наркотических средств и психотропных веществ соответствует значительному, крупному и особо крупному наркотических средств и психотропных веществ) [5]. Как было упомянуто ранее, «повторяющиеся» аналоги в правоприменительной практике могут составить солидную базу, которая и может послужить основанием для включения его в существующий Перечень.

В связи с этим, для установления точечного контроля над аналогами наркотического средства и психотропного вещества многие авторы считают, что стоит внести их в настоящий Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, поскольку. Во-первых, данная мера обеспечит нормальное функционирование правоприменительных органов по точной и правильной квалификации преступлений, связанных с действиями в отношении аналогов наркотических средств и психотропных веществ. Многие проблемы, связанные с отнесением тех или иных веществ к аналогам наркотических средств, психотропных веществ, могут быть нивелированы наличием их в Перечне, а предмет преступления будет четко выражен. Во-вторых, данная мера поспособствует обеспечению единого и систематизированного подхода к дефиниции аналогов наркотических средств и психотропных веществ, в большей степени нивелирует вопросы отнесения тех или иных веществ к ним в научном сообществе, а также искоренит отсутствие понимания термина [7, с. 128].

Иная проблема, связанная с квалификацией преступлений, в сфере незаконного оборота наркотических средств связана с правильным применением ст. 228 УК РФ.

Уголовная ответственность по ст. 228 УК РФ наступает за совершение одного действий, указанных в диспозиции статьи: незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконное приобретение, хранение, перевозка растений без цели сбыта [1]. При всем этом размер предмета посягательства должен быть не меньше значительного, иначе преступление может квалифицироваться по ст. 6.8 КоАП РФ.

Преступления, которые предусмотрены статьей 228 УК РФ, совершаются с прямым умыслом, где виновный осознает всю опасность совершенных деяний с наркотическими средствами, и с целью достичь желаемых целей, и совершаются незаконные деяния с запрещенными препаратами.

Из практики судов становится очевидным, что суды первой инстанции выносят приговоры, не учитывая субъективную сторону статьи 228.1 УК РФ, а суды апелляционной инстанции при обжаловании таких приговоров не замечают очевидных ошибок, что является важным упущением в ходе судебного разбирательства.

Так, примечательно постановление Президиума Московского городского Суда города Москвы 25 декабря 2018 года, которым было постановлено переqualificировать действия осужденного с п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ [10]. Принимая решение, суд кассационной инстанции исходил из той позиции, что суды первой и второй инстанции не приняли обстоятельства, которые характеризуют субъективную сторону совершенного гражданином В. Преступления. Суд первой инстанции вынес приговор, которым В. был признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере (60 таблеток в 9 свертках, содержащих наркотическое средства МДМА, общей массой 15, 58 гр., крупный размер) 17 сентября 2017 г. в г. Москве. Осужденный признал свою вину частично, показал, что наркотические средства приобрел, хранил для личного употребления, умысел на сбыт не имел. Однако суд первой инстанции при вынесении приговора исходит из того, большое количество обнаруженных при задержании В. наркотических средств, запрещенных к свободному обороту, напрямую свидетельствует о наличии умысла незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, поскольку количество наркотических средств значительно превышает разовую дозу их употребления. Между тем, в материалах дела содержатся рапорты полицейских, непосредственно задержавших В., которые пояснили, что 17 сентября задержали В. без какой-либо «ориентировки», поскольку он показался подозрительным. В материалах дела отсутствуют иные сведения, свидетельствующие о наличии у В. умысла на сбыт, кроме его слов на допросе, что наркотические средства приобрел для последующей реализации. На суде В. пояснил, что имел в виду личное употребление, а не сбыт. Также, обстоятельств, прямо указывающих на причастность осужденного к распространению наркотических средств,

установлено не было, а также доказательств именно на сбыт наркотических средств. Президиум отмечает, что признавать подсудимого виновным по ч. 4 ст. 228.1 имея только сведения о количестве обнаруженного наркотического средства нельзя, поскольку по смыслу закона количество наркотических средств, имеющихся у подсудимого при задержании, является лишь основанием для определения вида ответственности, а также тяжести совершенного преступления. Кроме того, в материалах дела имеется допрос свидетелей, которые показали, что осужденный систематически употребляет наркотические средства в виду того, что работает курьером (работа не связана со сбытом наркотических средств), много устает, переутомляется, для облегчения симптомов усталости употребляет наркотические средства. По заключению амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы от 30 ноября 2017 года № 577-1 у В. обнаруживается синдром зависимости от каннабиноидов, стимуляторов и он нуждается в лечении от наркомании. Суд апелляционной инстанции при рассмотрении не учел вышеуказанных обстоятельств, оставил приговор суда первой инстанции без изменений. Обнаружив нарушения при вынесении судебных постановлений, Президиум, учитывая обстоятельства дела личности осужденного, справедливо пришел к выводу об отсутствии умысла на сбыт наркотических средств, и переqualificировал действия, совершенных В. с. п «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ на ч. 2 ст. 228 УК РФ, с вынесением нового приговора, которым приговорить В. к отбыванию наказания в виде лишения свободы сроком на четыре года в исправительной колонии общего режима.

Данное постановление примечательно тем, что четко разграничивает разницу между ст.ст. 228.1 и 228 УК РФ, устанавливая, что субъективная сторона данных преступлений разная, ведь по ст. 228.1 УК РФ должен быть умысел на совершение сбыта наркотических средств и их аналогов. Суд кассационной инстанции верно отметил, что размер наркотических средств, превышающий обычную долю их потребления, не может прямо свидетельствовать о наличии умысла, в связи с чем данный довод является ошибочным.

В связи с этим, верно трактуя законодательство об ответственности в сфере уголовного права и верное его применение, влечет четкое представление об условиях, по которым проводится отграничение ст. 228 УК РФ от смежных составов. Как отмечает Гаврилова А.Н., необходимо учесть, что, квалифицируя деяния по ст. 228 УК РФ необходимо, чтобы указанное действие совершалось без цели сбыта [6].

Таким образом, для установления контроля над аналогами наркотического средства и психотропного вещества необходимо внести аналоги наркотических средств и психотропных веществ в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, поскольку, во-первых, это обеспечит нормальное функционирование правоприменительных органов по точной и правильной квалификации преступлений, связанных с действиями в отношении прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ, а, во-вторых, обеспечит единый и систематизированный подход к данной проблеме, что нивелирует отсутствие понимания сущности термина «прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ». К тому же, при квалификации преступлений по признакам ст. 228 УК РФ судам необходимо учитывать субъективную сторону состава преступления и правильно трактовать смысл диспозиции статьи, где одним из обязательных условий является сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 24.02.2021 г.) // Собрание законодательства РФ, 1996, N 25, ст. 2954.
2. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. N 50, ст. 4848.

3. Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, N 2, ст. 219.

4. Постановление от 3 июня 2010 г. № 398 «О внесении изменений в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации», 2010, Российская газета – Федеральный выпуск № 5207 (128).

5. Постановление Правительства Российской Федерации от 7 июля 2006 г. № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228-1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации». // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, N 7, ст. 787.

6. Гаврилова А.Н. Проблемы квалификации преступлений, предусмотренных статьей 228 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник науки и образования. – 2019. – № 6(60). – С. 41–44.

7. Новоселов Н.Г., Моисеев Н.А. Пути совершенствования борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. // Теоретические и прикладные аспекты противодействия преступности органами внутренних дел. – 2017. – № 1. – С. 126–129.

8. Овчинникова А.А. Проблемы квалификации преступлений связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров [Электронный ресурс] // Научное сообщество студентов: Междисциплинарные исследования: сб. ст. по мат. LVII междунар. студ. науч.-практ. конф. 2019. № 22(57). – URL: [https://sibac.info/archive/meghdis/22\(57\).pdf](https://sibac.info/archive/meghdis/22(57).pdf) (дата обращения: 02.04.2021).

9. Количество преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, уголовные дела о которых направлены в суд [Электронный ресурс] // URL: http://crimestat.ru/offenses_chart (дата обращения: 02.04.2021).

10. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 02.04.2021).

Купцова Арина Сергеевна
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
Юридический факультет
Россия, Москва
ASKupcova@yandex.ru
Kupcova Arina
Financial University under the Government of the Russian Federation
Faculty of law
Russia, Moscow

ПРЕСТУПНОСТЬ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Аннотация: статья посвящена криминологической характеристике пенитенциарной преступности как наиболее опасной форме девиантного поведения. Полученные выводы могут быть использованы в качестве основы для совершенствования механизмов противодействия преступности в местах лишения свободы.

Ключевые слова: пенитенциарная преступность, девиантное поведение, дезорганизация, профилактическое воздействие.

CRIME IN PLACES OF DETENTION

Annotation: the article is devoted to the criminological characterization of penitentiary crime as the most dangerous form of deviant behavior. The findings can be used as a basis for improving the mechanisms for combating crime in places of detention.

Key words: penitentiary crime, deviant behavior, disorganization, preventive impact.

По состоянию на 1 января 2019 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы России содержалось 563166 человек – это на 39010 человек меньше, чем в предыдущем году [5]. Данный факт свидетельствует о том, что количество

осуждённых в нашей стране достигло исторического минимума со времён распада СССР.

Рекордное количество заключённых, более 2 млн. человек, в США, 1700000 человек – в Китае, около 75000 заключённых – в Бразилии, Россия занимает четвёртое место по данным показателям [6].

Преступность – это наиболее опасная форма девиантного поведения. Однако преступное поведение лиц, которые в соответствии с приговором суда отбывают наказание в местах лишения свободы, представляет собой наибольшую опасность, поскольку общественно опасное деяние происходит в рамках исполнения санкции за предыдущее преступление. Пенитенциарная преступность – преступность в пенитенциарных учреждениях, местах лишения свободы. Данную форму девиантного поведения можно разделить на две совершенно разные группы: 1) преступления, совершаемые арестованными и осуждёнными; 2) преступления, совершаемые представителями администрации этих мест [3, с. 124].

Факторы, определяющие преступность в местах лишения свободы можно классифицировать на: а) относящиеся к противоречиям между заключёнными в местах лишения свободы; б) психологические; в) социально-экономические; г) правовые; д) организационно-управленческие; е) технические.

Изоляция от общества как мера наказания предусматривает определённые ограничения, которые могут вызывать дезорганизацию в поведении отдельных лиц. При этом происходит ослабление родственных контактов, уменьшаются возможности духовного развития. Кроме всего прочего, сам осуждённый воспринимает лишение свободы как несправедливое, незаслуженное.

Негативное состояние осуждённого определяет воспринимаемая им враждебность среды, в которой он пребывает: опасения быть избитым, обиженным, оскорблённым. Данные опасения формируют внутри человека агрессию, которая носит постоянный характер. Отсюда характерный для мест лишения свободы стиль поведения – грубость, угрозы, побои, хамство.

Многие причины обусловлены плохими жилищными условиями осуждённых, стадным образом жизни, отсутствием возможности уединиться. Понятно, что бытовые условия в местах лишения свободы отличаются от привычных жилищных условий большей части россиян. Однако эти условия лежат в основе высокой эмоциональной и межличностной напряжённости, раздражительности.

Насилие заложено в самой сути мест лишения свободы. На ограниченном пространстве в небольшом коллективе находятся худшие в нравственном плане люди. При этом конфликт формальной и неформальной сторон жизни лишь усугубляется. В данных условиях контроль за протеканием конфликтов со стороны администрации затрудняется. К примеру, в воспитательных колониях и колониях общего режима администрация разрешает каждую вторую конфликтную ситуацию. Однако в учреждениях строго режима такая возможность снижается на 20-25% [4, с. 4].

Кроме того, многое зависит от администрации исправительного учреждения. На дезорганизацию в поведении лиц, находящихся в местах лишения свободы могут повлиять: насилие со стороны представителей администрации (от оскорблений до рукоприкладства); несправедливое разрешение конфликтов; нежелание вмешиваться в возникающие конфликты; сокрытие фактов насильственных преступлений и многое другое.

Если говорить о преступлениях, совершаемых сотрудниками пенитенциарных учреждений, то в их основе лежат как общие, так и специфические причины, характерные для данного вида преступности. Например, это удалённость названных выше учреждений от крупных городов, изолированность, что приводит к снижению культуры сотрудников, примитивизации потребностей, огрублению нравов. В то же время сотрудники в период пребывания на рабочем месте находятся в плохих жилищно-бытовых условиях.

Как показывает статистика, преступность в местах лишения свободы носит волнообразный характер. Если брать в расчёт все места лишения свободы, то там совершается немногим более тысячи преступлений.

Практика, а также исследования, проводимые среди осуждённых, говорят о том, что за частью фактов суицида, травматизма, телесных повреждений, нанесённых себе самими осуждёнными, завуалированы реальные преступления, которые нигде не зарегистрированы. Как правило, регистрируются лишь те преступления, которые могут быть известны широкому кругу общественности (родственникам, адвокатам, руководству).

Статистические данные говорят о том, что преступность в местах лишения свободы снижается. Например, в 2010г. было зарегистрировано 944 преступления, в 2011г. – 800, в 2012г. – 887, в 2013г. – 865, в 2014 г. – 754 [5]. Чем это объясняется? В период с 2010 г. по настоящее время реализуется Концепция реформирования уголовно-исправительной системы, а также происходит смягчение практики назначения наказаний [2]. Помимо этого, не стоит забывать, что тенденция снижения преступлений в местах лишения свободы происходит на фоне снижения общего числа преступлений, которые зарегистрированы в России.

Среди преступлений, совершаемых в местах лишения свободы, лидирующие позиции занимают побег (ст. 313 УК) [1]. Каждый четвёртый побег – групповой. Возраст лиц, совершающих побег, варьируется от 25 до 40 лет. Групповой побег представляет наибольшую общественную опасность, поскольку бежавшие лица продолжают вести криминальный образ жизни. Одиночные побег зачастую совершают лица, к которым за время отбывания наказания, не было никаких претензий, поскольку они не совершали существенных нарушений.

Примерно в равных долях представлены следующие преступления: уклонение от отбывания лишения свободы (ст.314 УК РФ) и дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ).

Дезорганизация представляет собой действия, которые выражаются в применении насилия, не опасного для жизни или здоровья осуждённого, либо угрозе применения насилия в его отношении с целью воспрепятствовать исправлению осужденного или из мести за оказанное им содействие администрации учреждения, а также действия, совершенные в отношении сотрудника места лишения свободы или места содержания под стражей. В данном случае потерпевшим может быть как сам осуждённый, так и сотрудник исправительного учреждения.

Хищения образуют отдельную группу преступлений в местах лишения свободы. Однако, выявить их достаточно сложно, поскольку осуждённые крадут друг у друга, и за этим зачастую наступает физическая расправа. В большинстве случаев, потерпевшие о хищении не заявляют.

Насильственный гомосексуализм является специфическим преступлением, совершаемым в местах лишения свободы. Лица, которые вступают в данный вид связи, являются недостаточно развитыми в умственном плане, слабыми по характеру и неспособными противостоять насилию и угрозам. Как правило, заключённые, относящиеся к данной категории, а также лица, совершившие преступления сексуального характера против детей и подростков, их убийство, содействующие правоохранительным органам и имеющих родственников в этих структурах, образуют в тюремном мире изолированную группу «отвергнутых».

Посредством насилия люди компенсируют то, чего они лишились, попав под стражу. Это своего рода протест. Люди не задумываются о том, что ситуацию можно разрешить, не прибегая к агрессии.

Какова личность преступника, прибегающего к насилию? Большинство – лица в возрасте до 30 лет со средним или неполным средним образованием, при этом 80% являются ранее судимыми. Наибольшее количество тех, кто осуществляет насилие в местах лишения свободы, осуждены за кражи, грабежи и разбой (74,2%), за изнасилование – 23,7% [3, с. 130]. Чаще всего совершают

преступления те, кто пребывает в местах лишения свободы первые три года, т.е. это охватывает период адаптации и приспособления к новым условиям.

Убийство в местах лишения свободы является одним из самых опасных видов преступлений. Оно является следствием определённых неразрешённых конфликтных ситуаций и является проявлением жестокости осуждённых.

Так, по данным Совета Европы, в России не только самые населённые места лишения свободы по сравнению с европейскими странами, но также наша страна лидирует по уровню смертности и самоубийств заключённых [7].

Для понимания той атмосферы, которая складывается в местах лишения свободы, нужно учитывать, что среди заключённых немало лиц с психическими аномалиями – они составляют 20-25%. Поведение психопатов, олигофренов и лиц, имеющих остаточные явления травм черепа наиболее опасно, поскольку из числа преступлений, совершаемых ими, большее количество приходится на насильственные преступления и хулиганство.

Как отмечалось ранее, преступления, совершаемые сотрудниками мест лишения свободы, составляют особую группу преступлений. Однако их не так много. В основном это злоупотребление должностными полномочиями, присвоение или растрата, халатность, превышение должностных полномочий, получение взятки. Возможно, таких преступлений больше, но они по разным причинам не находят своего отражения в уголовной статистике.

Те или иные причины лежат в основе каждого преступления, поэтому они должны стать объектом профилактического воздействия. Необходимо строже контролировать жизнь осуждённых, разрешать конфликты между ними, не давать распространяться тюремной субкультуре. Кроме того, важно создать условия, в которых обеспечивалась бы защита чести, здоровья, жизни и достоинства заключённых, а также пресекать возможность проникновения к ним наркотических средств, алкоголя и т.д.

ФСИН России разработана Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., она была утверждена распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010 г. и включает в себя меры по улучшению

содержания осуждённых и арестованных, улучшению воспитательной работы среди них, условий жизни. Данная Концепция помимо всего прочего предполагает повышение эффективности управления уголовно-исполнительной системой, внедрение инновационных разработок, а также использование научного потенциала.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 25. - Ст. 2954.
2. Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р (ред. от 23.09.2015) «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 2010. №43. Ст. 5544.
3. Антонян, Ю. М. Криминология : учебник для академического бакалавриата / Ю. М. Антонян. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 388 с.
4. Устинов А.А., Титанов М.Ю. Криминологическая характеристика преступности в местах лишения свободы // Пробелы в российском законодательстве. 2016. №2.
5. Статистические данные ФСИН России [Электронный ресурс] // URL: <http://фсин.рф/statistics/> (дата обращения: 01.04.2020).
6. Prison Population Total. ICPS [Электронный ресурс] // URL: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All (дата обращения: 01.04.2020).
7. Коммерсантъ [Электронный ресурс] // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3242045> (дата обращения: 02.04.2020).

Миронов Алексей Артёмович
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт
aleksmir174@mail.ru
Россия, Челябинск
Mironov Alexey Artemovich
South Ural State University
Institute of law
Russia, Chelyabinsk

ДОПУСК К ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЕ ЛИЦ СО СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация: в данной статье автором рассматривается такой вопрос, как допуск лиц со стороны защиты в уголовном процессе к сведениям, составляющим государственную тайну и относящимся к материалам уголовного дела. Анализируется общий порядок допуска к таким сведениям, а также основания для предоставления доступа в особом порядке. В частности, рассматриваются причины возможности получения защитником доступа к государственной тайне, в их понимании Конституционным Судом Российской Федерации, делается вывод об обоснованности такого права защитника его статусом адвоката, как лица, выполняющего функцию, имеющую публичное значение.

Ключевые слова: уголовный процесс, защитник, государственная тайна, материалы уголовного дела, Конституционный Суд Российской Федерации.

ADMISSION TO STATE SECRETS OF PERSONS ON THE PART OF PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Annotation: in this article, the author examines such an issue as the admission of persons on the part of the defense in criminal proceedings to information constituting a state secret and relating to the materials of a criminal case. The general procedure for access to such

information is analyzed, as well as the grounds for granting access in a special order. In particular, the author considers the reasons for the possibility of a defender gaining access to state secrets, as understood by the Constitutional Court of the Russian Federation, and concludes that such a right of a defender is justified by his status as a lawyer, as a person performing a function of public importance.

Key words: criminal procedure, defender, state secret, materials of a criminal case, the Constitutional Court of the Russian Federation.

Государство, в лице уполномоченных лиц и структур, в виду специфики своей деятельности, направленной на защиту собственной безопасности и безопасности населения, очевидно, имеет дело со сведениями, которые объективно не могут подвергаться публичному доступу со стороны любого желающего лица. Такая невозможность обусловлена тем, что данная информация, в связи с особенностями своего содержания, будучи раскрытой неопределенному кругу лиц, потенциально может причинить существенный вред институтам государства и, как следствие, всему обществу. При этом, безусловно, указанные сведения могут относиться к различным направлениям деятельности государства, начиная от разведывательной и заканчивая информационной.

Так, в Российской Федерации, сведения, обладающие указанными свойствами, именуются «государственной тайной». Легальное определение данного термина содержится в статье 2 Закона РФ «О государственной тайне» от 21.07.1993 № 5485-1 [1]. Согласно данному положению, государственной тайной в России признаются «защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации».

Очевидно, что такие данные должны особо охраняться государством, в целях недопущения наступления ущерба собственной безопасности в результате

их разглашения. В связи с этим, Уголовный кодекс РФ предусматривает ряд составов преступления, так или иначе связанных с неправомерным доступом к сведениям, составляющим государственную тайну, или разглашением таких сведений [2, с. 130]. В числе таких составов можно выделить следующие: «Государственная измена» (ст.275), «Шпионаж» (ст.276), «Разглашение государственной тайны» (ст.283), «Незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну» (ст.283.1).

Также, учитывая особую охрану сведений, составляющих государственную тайну, допуск к ним должностных и физических лиц может быть осуществлен по общему правилу, закрепленному в статье 21 Закона РФ «О государственной тайне», при условии предварительного проведения в отношении данных лиц проверочных мероприятий уполномоченным органом. Целью таких мероприятий является выявление наличия или отсутствия предусмотренных статьей 22 вышеуказанного закона оснований для отказа в допуске.

В практике применения данных положений, в первые годы действия Закона «О государственной тайне», возникла проблема, связанная с отстранениями судом защитников, не имеющих полученного в установленном порядке допуска к государственной тайне, от работы с материалами уголовных дел, содержащих такие сведения. Указанная ситуация привела к тому, что Конституционным Судом РФ было принято постановление от 27 марта 1996 г. № 8-П [3]. Согласно правовой позиции Конституционного суда, выраженной в данном акте, распространение обязанности получения специального допуска на адвокатов, осуществляющих функции защитника в уголовном процессе, материалы которого содержат сведения, составляющие государственную тайну, не соответствует нормам, установленным в статьях 48 и 123 Конституции РФ. Данная позиция, на тот момент, была мотивирована отсутствием специально предусмотренной нормы в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР, в силу которой защитник должен проходить проверочные мероприятия в целях получения допуска к материалам дела, содержащим сведения, составляющие

государственную тайну. Следовательно, по мнению Конституционного Суда РФ, распространение на адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве в качестве защитника действия статьи 21 Закона РФ «О государственной тайне» не имеет под собой законного основания. Такое обоснование позиции представляется весьма формальным, однако, на основании данного Постановления Конституционного Суда РФ, в 1997 году в указанный закон были внесены изменения и, в частности, введена новая статья 21.1, устанавливающая особый порядок допуска к сведениям, составляющим государственную тайну. В закрытый перечень лиц, в отношении которых данный порядок может быть применен, входят депутаты Государственной Думы РФ, члены Совета Федерации РФ, а также судьи, в силу своей должности, и адвокаты, принимающие участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитника в случае, когда материалы данного уголовного дела содержат охраняемые законом сведения.

Позднее, Определением Конституционного Суда РФ от 10.11.2002 № 314-О [4], данное положение адвоката распространено не только на уголовный процесс, но и на случаи участия лица, обладающего статусом адвоката, в иных видах судопроизводства.

До настоящего момента вопрос допуска участников судопроизводства к сведениям, составляющим государственную тайну, остается актуальным, и до конца не разрешенным. Иллюстрацией этого служит то, что уже в 2021 году Конституционный Суд РФ в очередном Определении от 11.02.2021 №182-О [5], возвращается к рассмотрению данного вопроса. Данное определение подтверждает невозможность применения к адвокату, участвующему в процессе, обычных проверочных процедур перед предоставлением ему допуска к государственной тайне. При этом, обоснование данной позиции приводится отличное от установленного ранее. Так, Конституционный Суд указал, отстранение адвоката от работы по делу, материалы которого содержат государственную тайну, ввиду отсутствия у него допуска, полученного по общей процедуре, нарушает право подозреваемого и обвиняемого на защиту, так как, в

такой ситуации, фактически, данное лицо будет обязано либо отказаться от защитника, либо выбрать иного из ограниченного числа адвокатов, имеющих допуск к таким сведениям. Такое положение вещей существенно ограничивало бы лицо, в отношении которого ведется преследование, в свободе выбора защитника в соответствии с его собственными предпочтениями, и, следовательно, не может иметь места в условиях состязательного процесса, подразумевающего равноправие сторон [6, с. 112].

При этом, указанным Определением Конституционного суда проведено разграничение между участниками процесса с одной из сторон, имеющими и не имеющими право на получение допуска к государственной тайне в особом порядке. Критерием данного разграничения является наличие у лица статуса адвоката. То есть, защитник обвиняемого, обладающий таким статусом, имеет право на доступ к материалам дела, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, при условии дачи подписки о неразглашении. В то же время, например, лицо, допущенное наряду с адвокатом, по ходатайству обвиняемого, в качестве защитника (в порядке, установленном частью 2 статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса РФ), такого права иметь не будет.

Данное разграничение обусловлено, разумеется, особым статусом, присущим адвокату, в силу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ [7]. Согласно данному закону, адвокат является «независимым профессиональным советником по правовым вопросам», то есть, лицом, обладающим правом на профессиональной основе оказывать юридическую помощь, и реализовывать, в частности, право граждан на судебную защиту. Помимо данного основания, особенность статуса адвоката, как указывает Конституционный Суд, заключается также в том, что лицо, обладающее таким статусом, осуществляет деятельность публично-правового характера, способствуя исполнению гарантий конституционных прав представляемых им лиц [8, с. 72].

Помимо указанных оснований, возможность адвоката получать в особом порядке доступ к государственной тайне в рамках уголовного процесса, и

соответствующая невозможность такого доступа для лиц, не имеющих адвокатского статуса, даже в случае выполнения, вместе с адвокатом, функций защитника обвиняемого, обусловлена тем, что в силу Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», к лицу, претендующему на получение статуса адвоката, предъявляются определенные требования, лишь при соответствии которым претендент может получить статус. Кроме того, необходимо отметить, что сообщество адвокатов, как правило, внимательно следит за деятельностью своих членов, что также способствует их подобающему поведению, не нарушающему закон и кодекс профессиональной этики адвоката.

Таким образом, лицо, обладающее статусом адвоката, не только способствует реализации гарантированного Конституцией РФ права на защиту, выполняя, тем самым, публично значимые функции, но и является, относительно иного участника судопроизводства, данным специальным статусом не наделенного, в большей степени заслуживающим доверия, в силу соответствия установленным законом требованиям, и внутреннего контроля со стороны адвокатского образования. Сочетание данных факторов обуславливает существующую норму, в силу которой адвокат, участвующий в уголовном процессе в качестве защитника, имеет право на доступ к материалам дела, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, в особом порядке, при условии принятия на себя обязательства по неразглашению данных сведений, под угрозой применения уголовной ответственности, в случае нарушения данного обязательства.

Список литературы:

1. Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // СЗ РФ. 1997. № 41. С. 8220-8235.
2. Морозов Ю.В. Особенности допуска специальных субъектов к сведениям, составляющим государственную тайну // Журнал российского права. 2018. №7 (259). URL: [https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-dopuska-](https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-dopuska)

spetsialnyh-subektov-k-svedeniyam-sostavlyayuschim-gosudarstvennyuyu-taynu (дата обращения: 31.03.2021).

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // Российская газета. 1996. № 64.

4. Определение Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2002 г. № 314-О «По жалобе гражданина Романова Юрия Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 21 и 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» // Российская газета. 2003. № 25.

5. Определение Конституционного Суда РФ от 11.02.2021 N 182-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федеративной Республики Германия Рора Йоханнеса на нарушение его конституционных прав статьями 21 и 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне». Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Адвокатура в Российской Федерации: учебник / А. В. Гриненко [и др.]; ред. А. В. Гриненко. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2015. 207 с.

7. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. № 100.

8. Карханина А.А. Статус адвоката в уголовном процессе современной России // Вопросы науки и образования. 2018. №2 (14). // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/status-advokata-v-ugolovnom-protsesse-sovremennoy-rossii> (дата обращения: 31.03.2021).

Нафикова Нигина Руслановна
Казанский (Приволжский) федеральный университет
Юридический факультет
Россия, Казань
nigisha03@gmail.com
Nafikova Nigina
Kazan (Volga Region) Federal University
Faculty of Law
Russia, Kazan

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Аннотация: психологическое влияние, имеющее воздействующую силу, в любом случае подвергает изменениям состояние психики реципиента, в том числе в форме получения контроля над психологическими процессами, свойствами и состояниями личности коммуниканта, его ценностно-мотивационной сферой, регуляторами активности. Подобные субъекты психологического воздействия активно участвуют и в уголовно-процессуальной деятельности. Важными становятся вопросы психологической безопасности участников расследований уголовного дела.

Ключевые слова: психологическое влияние, субъекты психологического воздействия, психологическая безопасность, расследование уголовного дела.

TOPICAL ISSUES OF PSYCHOLOGICAL SECURITY IN THE INVESTIGATION OF A CRIMINAL CASE

Annotation: Psychological influence, which has an influencing force, in any case, changes the state of the recipient's psyche, including in the form of gaining control over the psychological processes, properties and states of the communicant's personality,

his value-motivational sphere, and regulators of activity. Such subjects of psychological influence are actively involved in criminal procedural activities. The issues of psychological safety of participants in criminal investigations are becoming important.

Key words: psychological influence, subjects of psychological influence, psychological safety, criminal investigation.

The concept of psychological security is closely related to the definition of a state of mind that is free from psychological influence. T. Kabachenko defines psychological security as "the state of the information environment and the conditions of life of society that do not contribute to the violation of the integrity, adaptability (of all forms of adaptation) of the functioning and development of social subjects (an individual, groups, society as a whole)" [1, p. 34]. G. Suvorova gives the following definition: "the state of preservation of the psyche (involves maintaining a certain balance between the negative effects of the environment on a person and his stability, the ability to overcome such an impact with his own resources or with the help of protective environmental factors)" [2, p. 23]. E. Kamenskaya defines psychological security as "the security of a person taking into account external and internal security conditions (the experience of the subject, the ability and willingness to identify, predict and evade dangers, the level of development of abilities, motivation to ensure the safety of life)" [3, p. 5]. T. Kolesnikova understands psychological security as "a certain protection of consciousness from influences that can change a person's mental states, psychological characteristics and behavior against the will and desire of a person, which can radically affect a person up to a change in his life path" [4, p. 45]. A common feature of all these concepts is the protection of the state of the psyche as the preservation of the integrity of the individual. This integrity presupposes the stability of all mental processes, including the "qualitative characteristic of the individual" [5, p. 27].

The change in the state of a person's security is determined by the criteria of violation of psychological security. Their presence in a particular case allows you to

track the fact of such a deviation in the state of the psyche. G. Smolyan and S. Reshetina describe such criteria: "degradation of forms of reflection and structure of the need sphere, mental health disorders; adequate reflection of the world and attitude to it; change of value orientation and worldview" [6, p. 24]. G. Grachev considers the damage caused by the violation of information and psychological security and points out the following consequences: "violation or non-confirmation (in fact, violation) of self-esteem, disorientation in the environment, violations of the adequacy of a person's ideas about the world and their place in it, a decrease in self-esteem or a sense of confidence, loss of the integrity of the Self and loss of individual uniqueness, the collapse of plans, intentions, the choice of inadequate goals and behaviors, falling into psychological dependence on other subjects of influence, spiritual degradation, mental health disorders up to irreversible pathological changes in the psyche" [7, p. 104]. As additional criteria in the literature, there are: social maladaptation, the formation of social incompetence [8, p. 19-27], a decrease in the autonomy of the individual and his intellectual and volitional potential, the development of a suboptimal emotional background.

Within the framework of judicial and investigative practice, the main focus is shifted to: determining the criteria for a violation of psychological security, monitoring the threat of such a violation, introducing consideration of typical options for psychological impact in the investigation of a criminal case that leads to a violation of the psychological security of participants in the preliminary investigation.

Means, techniques and methods of psychological influence become the factors that generate psychological danger in the process of investigating a criminal case. In our opinion, this is why the manipulative strategy of psychological influence is considered by some researchers as the main and only prerequisite for the violation of psychological security [9]. We support the point of view of T. Kabachenko, which proves the ability of any of the methods of psychological influence to cause deviations in the psychological health of the recipient, because the depth of their influence directly depends on the nature, sequence and intensity of their application, as well as on the personality of the object of influence [1, p.203].

There are certain methods of psychological influence that carry the greatest risk of disturbing the state of the psyche — psychological safety — of a participant in a criminal investigation. We can distinguish some of these: personal example; formation of ideals and beliefs through suggestions, imitation; involvement in a situation in which the recipient is obviously inclined to worry about negative emotions; creation of such an investigative situation that cannot be perceived unambiguously; impact on the motivational functions of motive and goal-setting; maintaining the authority of the managerial, state-power vertical; fixing the recipient's attention on the improper performance of their duties.

At each stage of the investigation of a criminal case, the participants are involved in a specific socio-psychological context. Due to the peculiarities of the objectives of the investigation of a crime— a retrospective analysis of the offense— the persons authorized to conduct an investigation in a criminal case recreate episodes of the past, create such investigative situations, participation in which for both a professionally trained and an unprepared person becomes a provocation of changes in his psycho-emotional state that can cause social maladjustment of the personality. This is especially dangerous if a minor or juvenile becomes a participant in any investigative action. Such techniques and methods of psychological influence are the most dangerous because in cases of unfair use they can disorganize one of the important mental processes - the reflection of information in the psyche. At the same time, a person is deprived of important criminal procedural guarantees: personal inviolability, fair, impartial investigation of a criminal case and assessment of evidence.

Psychological safety appears to be an urgent problem in any interpersonal interaction, and the process of criminal investigation cannot be an exception. At any stage of the production of an investigative action its participant must retain the ability to be intellectually and volitionally active. Only knowledge helps to ensure this. Knowledge about psychological influence as a phenomenon of human activity, about its techniques, methods and even strategies, about ways to overcome such influence and independently ensure psychological security. Thus, the forms of manipulative influence in various investigative situations are: violation of ethical norms and

disregard for national values; imputation of guilt or false compassion; use of incorrect methods of persuasion, for example, arguments to pity, to authority, to ignorance, or abuse of the traps of language: ambiguity of words, inaccuracy and ambiguity of concepts, especially legal terms; "use of false and unproven arguments" [10, p. 154-172]. By means of protection against this type of influence V.N. Volkov distinguishes passive defense (for example, to ask again, while repeating the request of the initiator of influence with an interrogative intonation, to talk about something else, to start considering the manipulator's face and his emotions, to visualize irritation, to wait for a pause when answering a question or request) and active defense (to ask to clarify the essence of and the purpose of the question, to express your concern with the subtext of a statement, recommendation or request). [11, p.188-195].

The actual directions of scientific research in the framework of the criminal process are the definition of units of analysis of psychological influence in the activities of persons exercising power at the stage of preliminary investigation. This step, in turn, will help to develop criteria for assessing the risks of violation of the psychological safety of participants in a criminal investigation.

Список литературы:

1. Kabachenko T. S. Methods of psychological influence: A textbook. - M.: Ped. Is. Russia, 2000. 544 p.;
2. Suvorova G. M. Psychological foundations of security: a textbook and a practical course for secondary vocational education / G. M. Suvorova. - 2nd ed., ispr. and add. - Moscow: Yurayt Publishing House, 2020. 183 p.;
3. Kamenskaya E. N. Psychological security of the individual and human behavior in an emergency situation [Electronic resource]: textbook. manual / Southern Federal University, E. N. Kamenskaya .- Rostov n/D.: SFU Publishing House, 2017. 110 p.;
4. Kolesnikova T. I. The psychological world of personality and its security. Moscow: VLADOS-PRESS, 2001. 176 p.;

5. Psychology of service activity: a textbook and a workshop for universities / A.V. Kokurin [et al.]; under the general editorship of A.V. Kokurin, V. E. Petrov, V. I. Ekimova, V. M. Pozdnyakov. - Moscow: Yurayt Publishing House, 2020. 375 p.;

6. Reshetina S. Yu., Smolyan GL. Information and psychological security of the individual (Contours of the problem) // Problems of information and psychological security. - M., 1996.;

7. Grachev G. V. Information and psychological security of the individual: the state and possibilities of psychological protection. - M.: RAGS, 1998. 125 p.;

8. Andronnikova O. O. Psychological safety of the educational environment and its role in the formation and training of the individual. Actual problems of special psychology in education: Mat VI and VII interregional scientific and practical conferences " Health-saving technologies in the family and at school (November 1-2, 2006 and November 26-27, 2007). - Novosibirsk: Publishing House of the NSPU, 2008. 311 p.;

9. Dotsenko E. L. Psychology of manipulation: phenomena, mechanisms and protection. - M., 1997.; Ermakov Yu. A. Manipulation of personality. Meaning, techniques, and consequences. - Yekaterinburg, 1995.;

10. Ivin A. A. Rhetoric: a textbook and a practical course for secondary vocational education / A. A. Ivin. - Moscow: Yurayt Publishing House, 2020. 278 p.;

11. Volkov V. N. Legal psychology: a textbook for university students studying in the specialty "Jurisprudence" / V. N. Volkov. - 2nd ed., reprint. and add. — M.: UNITA-DANA: Law and Law, 2017. 368 p.



Патракова Софья Станиславовна
Российский государственный университет правосудия
Россия, Челябинск
sofiapatrakova@mail.ru
Patrakova Sofya
Russian State University of Justice
Russia, Chelyabinsk

ЦИФРОВЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация: в большинстве современных государств можно наблюдать трансформации различных отраслей права под влиянием цифровых технологий. Уголовный процесс хоть и является наиболее консервативным, но и для реализации справедливого, равноправного и наиболее эффективного судопроизводства требуются изменения и внедрение цифровых технологий в данную сферу. Российская Федерация в данном вопросе не является исключением. Поэтому в данной статье рассматривается вопрос эффективности использования цифровых доказательств при доказывании в уголовном судопроизводстве и отнесение их к отдельному виду доказательств по статье 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: цифровизация, цифровые технологии, доказательства по уголовному делу, цифровые доказательства, уголовное судопроизводство.

DIGITAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Annotation: in most modern states, one can observe the transformation of various branches of law under the influence of digital technologies. Although the criminal process is the most conservative, it also requires changes and the introduction of digital technologies in this area in order to implement a fair, equitable and most effective judicial process. The Russian Federation is no exception in this regard. Therefore, this

article examines the effectiveness of the use of digital evidence in proving in criminal proceedings and classifies it as a separate type of evidence under Article 74 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Key words: digitalization, digital technologies, evidence in a criminal case, digital evidence, criminal proceedings.

Российская Федерация не отстаёт в своем развитии от европейских стран и, как и все они, разрабатывает планы по цифровизации российского общества для эффективного и более удобного функционирования важных сфер российского общества. На данный момент государство до 2024 года намерено выделить на поддержку проектов «Цифровые технологии» и «Развитие технологий в области искусственного интеллекта» около 50 млрд в год. Об этом мы можем узнать из выступления бывшего Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации М. А. Акимова на пленарной дискуссии «Лидеры технологического прорыва» в Сочи. Предусматривается около 258 млрд рублей, выделяемых из федерального бюджета и привлеченных средств частного бизнеса, за период с 2019 по 2024 год на реализацию данных проектов [1].

Так как цифровизация может охватить все сферы жизнедеятельности общества, то назревает необходимость адаптации уголовного судопроизводства к процессу цифровизации всех сфер жизни общества. Стоит отметить, что с разворачивающейся в мире пандемией вируса COVID-19, процесс цифровизации в какой-то степени стал вынужденной реакцией. Так, в совместном Постановлении Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 18 марта 2020 г. суды обязали приостановить личный прием граждан и рекомендовать гражданам подавать нужные документы в электронном виде, а при наличии технической оснащённости, рассматривать большую часть дел с использованием видео-конференц-связи [2].

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации в статье 74 содержится исчерпывающий перечень доказательств, которые могут быть использованы по уголовным делам. За последние десятилетия данный перечень

не претерпевал никаких изменений, несмотря на появление и активное развитие иных объектов, которые могут выступать доказательствами по уголовному делу. В науке уголовно-процессуального права нет однозначной позиции по поводу отнесения цифровых доказательств в перечень доказательств по уголовным делам.

Для начала следует дать понятие термину “цифровые доказательства”. Международная организация по компьютерным (цифровым) доказательствам (International Organization on Computer Evidence - ЮСЕ) предлагает следующее определение: “Цифровые доказательства – это информация, которая сохраняется или передается в бинарной форме и может быть использована в суде” [3].

В коллективной монографии А.Н. Балашова, Д.В. Бахтеева и др, под редакцией доктора юридических наук С.В. Зуева “Основы теории электронных доказательств” авторы предлагают отнести электронные доказательства (к которым могут относиться электронные документы, записи интернет провайдеров) к вещественным доказательствам или иным документам, так как любая информация, хранящаяся в электронной форме, может быть использована в качестве доказательств для реализации защиты прав граждан [4, с. 253].

П.С. Пастухов предлагает не вводить новый вид доказательств, а лишь уточнить само понятие “доказательство”, отметив, что сведения в доказательствах могут иметь цифровой формат [5].

Некоторые ученые не считают нужным вносить какие-либо изменения в 74 статью УПК РФ и не относят цифровые доказательства к доказательствам, которые могут быть использованы в уголовном процессе. Так, по мнению Ю.А. Ложина такие доказательства могут “запутать систему доказательств, так как могут иметь признаки как вещественных доказательств, так и иных документов” [6, с. 685].

То, что преступники могут использовать для совершения преступлений цифровые технологии, правоохранительные органы могли бы использовать в качестве доказательств для привлечения первых к уголовной ответственности. И

главной задачей законодателя выступает быстрая адаптация под постоянно развивающиеся цифровые технологии и разработка нормативной правовой базы.

Цифровые доказательства следует считать разновидностью доказательств в целом, которые имеют специфичные черты, так как они могут храниться только на специальном носителе. В первую очередь, такими носителями могут выступать различные платформы и серверы, флэш-накопители. Для прочтения таких доказательств обязательно требуется специальное устройство, в частности, мобильный телефон, компьютер или какая-либо иная аппаратура. Главным недостатком таких доказательств является установление подлинности тех или иных цифровых доказательств. Но положительной стороной выступает тот факт, что они в любой момент могут быть мгновенно перемещены в любую часть мира при наличии общей сети.

Рассмотрим судебную практику по данному вопросу. В Приговоре Туапсинского районного суда Краснодарского края № 1-136/2011 от 15 сентября 2011 г. по делу № 1-136/2011 суд на основании собранных доказательств установил, что гражданка Российской Федерации с помощью почтовых отправлений посредством сети Интернет, в который она зашла с использованием мобильного телефона на свой электронный почтовый ящик и на запрещенном интернет-сайте заказала наркотические вещества для личного использования в особо крупном размере. После поступления в отделение почтовой связи, она была уведомлена продавцом по телефонной связи о прибытии товара. Судом были признаны относимыми к делу доказательства в виде заключения эксперта, в котором было сказано, что в мобильном телефоне подсудимой была обнаружена история заказов наркотических средств и интернет-ссылка на запрещенный сайт. По итогу обвиняемая была признана судом виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ [7].

В другом случае Ленинский районный суд г. Красноярска вынес обвинительный Приговор от 19 октября 2012 г., в котором гражданин был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ. Судом было установлено, что подсудимый под вымышленным именем в

социальной сети создал страницу интернет-магазина с одеждой определенной фирмы, при этом заранее не намереваясь отправлять заказы, так как никакого товара у него не было. Потерпевший сделал заказ на сумму 5 700 рублей через оператора сотовой связи и перевел оплату на карту подсудимому. После получения средств, подсудимый заблокировал потерпевшего и последний не смог с ним связаться. Доказательствами по делу были признаны сведения из социальной сети [8].

Таким образом, следует сделать вывод, что на сегодняшний день преступлений с использованием цифровых технологии совершается все больше и больше. Преступники стараются не отступать от научно-технического прогресса и в числе первых испытывают цифровые технологии в своих преступных целях. Много преступлений совершается в отношении компьютерной информации и с её использованием. Поэтому значение и необходимость признания цифровых доказательств доказательствами в Уголовно-процессуальном кодексе РФ по уголовным делам будут расти. Предлагаем признать цифровые доказательства доказательствами по уголовному делу в полном объеме и внести изменения в статью 74 Уголовно-процессуального кодекса, при этом предлагаем выделить их в отдельный вид доказательств. Для единообразия судебной практики предлагается разъяснить вопросы, которые касаются признания и применения цифровых доказательств в уголовном судопроизводстве.

Список литературы:

1. Развитие цифровой экономики в РФ [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. // URL: <https://digital.ac.gov.ru/poleznaya-informaciya/4217/> (дата обращения 01.04.2021).
2. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 18.03.2020 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного суда РФ. // URL: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28815/ (дата обращения: 01.04.2021).

3. Международная организация по компьютерным (цифровым) доказательствам (International Organization on Computer Evidence - ЮСЕ) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Международной организации по компьютерным (цифровым) доказательствам. // URL: <https://ceur.ru/library/spravochnik/item126250/> (дата обращения 01.04.2021).
4. Зуев С. В. Основы теории электронных доказательств: монография. – М.: Юрлитинформ, 2019. 301 с.
5. Пастухов П. С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".
6. Ложин Ю. А. О некоторых вопросах собирания электронных доказательств в рамках предварительного расследования уголовных дел // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 678–686.
7. Приговор № 1-136/2011 от 15 сентября 2011 г. по делу № 1-136/2011 Туапсинский районный суд (Краснодарский край) // Интернет-ресурс "Судебные и нормативные акты Российской Федерации". // URL: <https://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения 01.04.2021).
8. Приговор от 19 октября 2012 г Ленинского районного суда г. Красноярска [Электронный ресурс] // Официальный сайт Ленинского районного суда г. Красноярска. // URL: <http://lenins.krk.sudrf.ru> (дата обращения 01.04.2021).

Пахалюк Дарья Михайловна
Российская таможенная академия (Ростовский филиал)
Россия, Ростов-на-Дону
pakhalyukd@gmail.com
Pakhalyuk Daria
Russian Customs Academy (Rostov branch)
Russia, Rostov-on-Don

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ КАК ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ

Аннотация: в статье автор рассматривает особенности процессуальной деятельности дознавателей таможенных органов и количество возбужденных дел таможенными органами РФ за период пяти лет (2016-2020 гг.). Уделяется большое значение анализу судебной практики уголовных дел, возбуждаемых таможенными органами. Сделаны выводы о необходимости эффективного проведения неотложных следственных действий, а также о роли судебной практики для процесса правосудия.

Ключевые слова: дознание, органы дознания, таможенные органы, Уголовный кодекс РФ, суд, возбуждено, уголовное дело.

FEATURES OF THE PROCEDURAL ACTIVITIES OF CUSTOMS AUTHORITIES AS BODIES OF INQUIRY

Annotation: In the article, the author examines the features of the procedural activities of the inquiry officers of the customs authorities and the number of cases initiated by the customs authorities of the Russian Federation over a period of five years (2016-2020 years). Great importance is attached to the analysis of the judicial practice of criminal cases initiated by the customs authorities. Conclusions are made about the need for effective urgent investigative actions, as well as the role of judicial practice for the justice process.

Key words: inquiry, bodies of inquiry, customs, Criminal Code of the Russian Federation, court, excited, criminal case.

Дознание в таможенных органах – это один из важнейших инструментов правовой и экономической безопасности Российской Федерации (далее – РФ).

Говоря об особенностях процессуальной деятельности дознавателей таможенных органов важно отметить, что наличие в таможенных органах РФ подразделений дознания, осуществляющих уголовное преследование по преступлениям, совершаемым в сфере таможенного дела, занимает важное место в правоохранительной деятельности таможенных органов в целом [5].

В настоящее время таможенные органы РФ имеют право возбуждать уголовные дела и производить неотложные следственные действия по преступлениям, предусмотренным ст. 173.1, 173.2, 174, 174.1, 189, 190, 193, 193.1, 194, 200.1, 200.2, 226.1, 229.1 УК РФ. С 2016 года по 2020 год таможенными органами РФ всего было возбуждено 9 080 уголовных дел (табл. 1) [2].

Следует сказать, что реже всего дела возбуждались по ст. 174 УК РФ. Так за все пять лет, только в 2016 году было возбуждено всего одно уголовное дело. Также есть несколько статей, по которым количество уголовных дел, возбужденных таможенными органами немного больше, чем по ст. 174 УК РФ. Так за период с 2016 года по первую половину 2020 года было возбуждено следующее количество уголовных дел: ст. 190 – 2, ст. 189 – 4, ст. 174.1 – 10.

Что же касается самых часто встречаемых статей, по которым были возбуждены уголовные дела, то это ст. 226.1 – 263.1. Немалое количество возбужденных дел наблюдается и по ст. 194, 226.1 и по ст. 229.1.

В таможенной практике часто совершаются преступления в сфере экономической деятельности. Так, например, в одном случае, это финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретенными лицами преступным путем для того, чтобы придать правомерный вид владению, пользованию и распоряжению

указанными денежными средствами или иным имуществом. Также нередки случаи уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица [1]. Таким образом, для того чтобы подробнее разобраться в вопросах возбуждения уголовных дел таможенными органами РФ на конкретных примерах, рассмотрим, некоторые случаи из судебной практики.

Так одним примером может послужить разбирательство по делу № 1-80/2020. Шумерлинский районный суд Чувашской Республики, рассмотрел в открытом судебном заседании уголовное дело по обвинению подсудимой Медяевой В.Н. органом предварительного расследования в совершении мошенничества (хищение чужого имущества путём обмана и злоупотребления доверием в крупном размере (3 эпизода), хищение чужого имущества путём обмана и злоупотребления доверием, с причинением значительного ущерба гражданину (1 эпизод), хищение чужого имущества путём обмана и злоупотребления доверием, в особо крупном размере (1 эпизод), а также легализовала денежные средства и иное имущество, приобретенное в результате совершения им преступления (1 эпизод) [4].

После рассмотрения дела, суд постановил, что Медяева Н.В. подлежит наказанию в соответствии с ч. 2 ст. 174. 1 УК РФ, поскольку легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, были приобретены ей в результате совершения преступления, а именно – хищения.

Также в качестве примера можно рассмотреть разбирательство по делу № 1-323-2020. Находкинским городским судом Приморского края РФ в открытом судебном заседании было прекращено уголовное дело в отношении Насыровой Н.М., подозреваемой в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 194 УК РФ, по основаниям ст. 25.1 УПК РФ, в связи с назначением ей меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Гражданка РФ Насырова Н.М. (далее – гражданка) обвинялась в том, что имела умысел на совершение противоправного деяния, касающегося уклонения от уплаты таможенных платежей в крупном размере при ввозе из Китайской народной республики на территорию РФ, товаров, которые не являются товарами для

личного пользования. Гражданка незаконно перемещала через таможенную границу ЕАЭС три партии товаров народного потребления - верхней женской меховой одежды в количестве 105 (ста пяти) наименований, предъявленных к таможенному контролю в качестве товаров для личного пользования физических лиц в сопровождаемом багаже (эквивалентную 1500 евро и (или) вес, не превышающий 50 кг на каждое физическое лицо), однако, предназначенных для использования в коммерческих целях без совершения таможенных операций, связанных с их декларированием и выпуском без уплаты таможенных платежей.

После прохождения таможенного контроля в МАПП Пограничный Уссурйской таможни меховые изделия в количестве 105 (ста пяти) штук были помещены в арендуемые гражданкой помещения на территории в г. Находке, где продолжили храниться для дальнейшего сбыта. Но в результате оперативно-розыскных мероприятий в торговых точках «МЕХ ШИК», расположенных на территории г. Находки меховые изделия были изъяты. В соответствии с примечанием к статье 194 УК РФ уклонение от уплаты таможенных платежей признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченных таможенных платежей за товары, перемещенных через таможенную границу ЕАЭС, в том числе в одной или нескольких товарных партиях, превышает два миллиона рублей, а гражданка перемещала товары без уплаты таможенных платежей, взимаемых с физического лица в сумме 2321531,58 рублей, что является крупным размером [5].

Таким образом, делая общий вывод, следует сказать о том, что сейчас и в будущем представляется необходимым только совершенствовать деятельность таможенных органов как органов дознания. Является важным своевременно возбуждать уголовные дела и проводить неотложные следственные действия по преступлениям. Что касается судебной практики, то ее обобщение является существенным этапом для эффективного процесса правосудия. Ее целью выступает глубокий анализ судебной правоприменительной практики, а также единообразного применения законодательства.

Список литературы:

1. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020) [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
2. Показатели правоохранительной деятельности таможенных органов Российской Федерации // Официальный сайт Федеральной таможенной службы. // URL: <https://customs.gov.ru/activity/pravooxranitel-naya-deyatel-nost-informacziya-upravleniya-tamozhennyx-rassledovaniy-i-doznaniya> (дата обращения 31.03.2021).
3. Постановление № 1-80/2020 от 30 июля 2020 г. // Судебная практика по уголовным делам // URL: <sudact.ru/regular/doc/kBSj4epAidWO/> (дата обращения: 31.03.2021).
4. Постановление № 1-323/2020 от 25 мая 2020 г. по делу № 1-323/2020 // Судебная практика по уголовным делам. // URL: <sudact.ru/regular/doc/878I1fWQ2Wml/> (дата обращения: 17.02.2021).
5. Основы квалификации и расследования преступлений в сфере таможенного дела: учебник и практикум для вузов / Е.Н. Арестова, Н.И. Крюкова, А.Г. Никольская. — 2-е изд. — Москва: Издательство Юрайт, 2020. — 243 с.
6. Лаптев Р.А., Рогов Р.А. Исследование роли таможенных органов в обеспечении экономической безопасности России в условиях глобализации // Вестник Алтайской академии экономики и права 2019. № 1-1. С. 77-85.
7. Миллеров Е.В., Подопригора А.А. Вопросы процессуальных полномочий и организации деятельности подразделений дознания таможенных органов Российской Федерации // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление 2020. № 11 (126). С. 119-123.

Приложения

Таблица 1. Количественное соотношение возбужденных уголовных дел таможенными органами РФ за период 2016-2020 гг.

Статья УК РФ	Количество возбужденных уголовных дел				
	2016	2017	2018	2019	1 квартал 2020
173.1	87	45	79	115	29
173.2	187	188	163	131	50
174	1	-	-	-	-
174.1	1	1	3	3	2
189	1	-	1	1	1
190	1	-	1	-	-
193	170	173	246	190	45
193.1	142	116	171	194	48
194	683	481	359	344	85
200.1	60	65	90	72	38
200.2	32	52	52	51	32
226.1	528	661	586	679	277
229.1	342	321	303	234	67
Всего возбужденных дел	2 235	2 103	2 054	2 014	674

Пахомова Яна Алексеевна
Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина
Институт частного права
Россия, Москва
Пахомова.яна@yandex.ru
Pakhomova Yana Alexeevna
Kutafin Moscow State Law University
Private Law Institute
Russia, Moscow

ПОКА ВСЕ ДОМА: ДОМАШНЕЕ НАСИЛИЕ В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ COVID-19

Аннотация: данная статья посвящена изучению актуальной для России проблемы — роста случаев домашнего насилия в период пандемии COVID-19. В статье анализируется понятие домашнего насилия, его виды, особенности личности домашних агрессоров и их жертв. Особое внимание уделяется факторам, которые спровоцировали насилие в семейных отношениях в период ограничительных мер, введенных из-за распространения новой коронавирусной инфекции, а также механизмам правового регулирования и мерам, принятым в ответ на всплеск домашнего насилия.

Ключевые слова: домашнее насилие, COVID-19, жертва насилия, агрессор, пандемия, насильственная преступность, правовое регулирование.

WHILE EVERYONE IS AT HOME: DOMESTIC VIOLENCE DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Annotation: This article is devoted to the study of an urgent problem for Russia — the increase in cases of domestic violence during the COVID-19 pandemic. The article analyzes the concept of domestic violence, its types, personality characteristics of

domestic aggressors and their victims. Special attention is paid to the factors that provoked violence in family relations during the period of restrictive measures imposed due to the spread of the new coronavirus infection, as well as to the mechanisms of legal regulation and measures taken in response to the surge in domestic violence.

Key words: domestic violence, COVID-19, victim of violence, aggressor, pandemic, violent crime, legal regulation.

Особенностью семейных отношений является не только то, что они основаны на родственных связях. В семье формируются, создаются и поддерживаются материальные и духовные потребности человека, определенные традиции, происходит становление личности. Однако при этом нередко возникают различные противоречия, наиболее острые из которых переходят в конфликты, а последние порой перерастают в посягательства на уголовно-охраняемые объекты [1, с. 148].

Проблема домашнего насилия остается актуальной проблемой в России. Ее основу составляет межличностный конфликт, который доходит до крайней степени выраженной агрессивности.

В период ограничительных мер, введенных из-за распространения коронавируса, отметился рост случаев домашнего насилия. «Большое количество обращений связано с хроническими ситуациями домашнего насилия, которое увеличилось с принятием карантинных мер. Однако существуют прецеденты, когда женщина сообщает о первом случае насилия, произошедшем в этот период» [2].

О росте случаев семейного насилия заявила и Уполномоченный по правам человека в России Татьяна Москалькова: было отмечено, что с марта по апрель 2020 года количество зарегистрированных случаев домашнего насилия выросло более чем в два раза (с 6 054 до 13 000 случаев) [3].

Однако данные официальной статистики несколько отличаются от приведенных. Это обусловлено регистрацией только данных о совершенных правонарушениях в данной сфере, а также не обращением лиц, подвергшихся

насилию в семье, в правоохранительные органы. Краткая характеристика состояния преступности в РФ, представленная на официальном сайте МВД России в мае 2020 года, гласит следующее: в апреле 2020 года зарегистрировано на 9% меньше, чем в апреле 2019 года, посягательств в сфере семейно-бытовых отношений [4]. На мой взгляд, это легко объясняется: в период пандемии пострадавшим стало гораздо сложнее обращаться за помощью, поскольку агрессоры постоянно находились рядом.

Карантин и самоизоляция в разгар пандемии, безусловно, жизненно необходимые меры. Именно они помогли «сгладить кривую» и снизить число новых заболеваний в период новой коронавирусной инфекции, охватившей весь мир. Но вместе с этим именно они сыграли роль катализаторов роста случаев домашнего насилия. Или история о том, как пандемия COVID-19 стала пандемией насилия: жертвы домашнего насилия и их абьюзеры остались один на один друг с другом в четырех стенах.

Одной из проблем домашнего насилия является отсутствие его легального определения, что порождает трудности в его идентификации правоохранительными органами РФ.

Домашним насилием является использование физической силы, психологического, экономического давления, сексуального принуждения по отношению к членам семьи для подавления их воли и приобретения над ними власти [5]. Исходя из приведенного определения, к видам домашнего насилия можно отнести:

- физическое насилие (начиная от толчков и пинков, заканчивая нанесением травм, несовместимых с жизнью);
- психологическое (эмоциональное) насилие (наличие вербальных (словесных) оскорблений, шантажа, угроз, запугиваний, контроль над деятельностью жертвы);
- экономическое насилие (трата агрессором семейных денег только на собственные нужды, самостоятельное принятие большинства финансовых решений, строжайший контроль над расходами членов семьи);

- Сексуальное насилие.

Чаще всего домашнее насилие состоит из повторяющихся инцидентов разных видов насилия, реже из одного вида.

В обществе преобладает мнение, что изнасилование в браке не является преступлением. Проблема коренится в бытующих гендерных стереотипах: в России, как и во многих других странах мира, брак зачастую расценивается как наделение мужчин безусловным правом на сексуальные отношения с женщиной и на применение силы в случае ее нежелания вступить в сексуальный контакт [6, с. 3].

Домашнее насилие является наиболее латентным видом преступлений. К совершению преступлений в сфере семейно-бытовых отношений способствует тот факт, что жертвы насилия чаще всего не обращаются за помощью в правоохранительные органы из-за отсутствия уверенности в разрешении конфликтной ситуации, нежелания выносить семейные проблемы в общественность, чувства стыда перед обществом, желание сохранить семью, страха мести со стороны насильника.

В апреле 2020 года генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш заявил, что многие женщины в условиях строгой изоляции из-за COVID-19 столкнулись с насилием там, где они должны находиться в полной безопасности, – в собственных домах [7].

Учитывая распространение коронавируса, были введены в действие различные ограничительные меры. Одной из наиболее серьезных карантинных мер стало ограничение передвижения: населению не разрешалось покидать свои дома без специального разрешения властей. Однако, что важно, данное положение не распространялось на случаи возникновения чрезвычайной ситуации, в т. ч. домашнего насилия. Но многие жертвы боялись покидать свои дома и бежать от агрессора, поскольку думали, что тем самым они нарушили бы карантинное ограничение, предписывающее находиться дома.

Как отмечается Псковским независимым социальным женским центром, во время действия режима строгой изоляции семьи были вынуждены находиться

в стесненных пространствах своих домов и даже в границах одной комнаты. В таких условиях риск возникновения насилия среди членов семьи значительно вырос.

Более того, жертвам домашнего насилия стало гораздо сложнее обращаться за помощью, поскольку их абьюзеры постоянно находились рядом. В частности, из-за нахождения под постоянным контролем жертвы насилия не могли позвонить на «горячие линии», в полицию и иные службы [8].

Еще одним фактором является падение доходов населения, которое привело к повышению тревожности и дестабилизации эмоционального состояния людей, что могло стать одной из причин увеличения числа случаев семейно-бытового насилия.

Следует упомянуть, что ограничения коснулись работы отделений полиции, судов, других общественных учреждений. Например, Министерство Внутренних Дел приостановило личный прием граждан, порекомендовав обращаться в полицию через специальные сервисы и другие электронные средства связи или почту. Обращения в суд также были возможны только в электронном виде или по почте. Решение многих дела, касающиеся разводов, опеки над детьми и домашнего насилия, было приостановлено, что, возможно, ухудшило и так сложные взаимоотношения и сделало их более опасными. Также некоторые убежища для жертв домашнего насилия и кризисные центры были вынуждены закрыться, и не могли принимать новых постояльцев.

Рост случаев домашнего насилия также связывают с увеличением потребления алкоголя. Как заявил министр здравоохранения РФ Михаил Мурашко, за период режима самоизоляции потребление алкоголя в стране выросло на 2-3%. Длительная изоляция способствует бессознательному стремлению к алкогольной и наркотической интоксикации, считают эксперты РАН. Одной из причин обращения людей к алкоголю является одиночество. «Сейчас даже если человек находится рядом с семьей, он чувствует себя более одиноким, так как отношения между домочадцами зачастую портятся из-за

постоянного контакта» [9]. Поэтому проблема потребления алкоголя и проблема домашнего насилия взаимообуславливают друг друга.

И, конечно же, стоит назвать еще один фактор: отсутствие всеобъемлющей государственной политики, направленной на предупреждение насилия в семье и защиту жертв, отсутствие правового регулирования в сфере профилактики домашнего насилия: зачастую жертвы не знали, где искать помощи, или не имели возможности получить эту помощь.

«Тот, кто раньше просто бил, теперь, например, бьет и прижигает утюгом или держит бутылку с отбитыми краями у горла и «заставляет делать невменяемые вещи», Тот, кто психологически насилует, теперь насилует сексуально и бьет. В условиях самоизоляции насильники чувствуют себя абсолютно безнаказанно: они заперты с жертвой на одной территории, ей некуда деваться» [10].

Домашнее насилие может исходить от супруга (и), бывшего супруга (и), родителей, детей, других родственников и т.д.

С.М. Иншаков среди всех насильственных преступников выделяет следующие типы:

- рациональный, который решает с помощью насилия свои проблемы;
- импульсивный (месть, ревность),
- озлобленный, который с помощью насилия стремится избавиться от чувства дискомфорта, связанного с тем, что он сам был кем-то обижен;
- патологический (садистский, тревожный, иррациональный);
- конформистский, совершающий насилие под влиянием других лиц [11, с. 129].

На мой взгляд, данная типология в наибольшей степени характеризует личности домашних насильников.

Основное содержание наиболее распространенных черт семейных насильственных преступников заключается в следующем: пренебрежение к интересам членов семьи; выраженный эгоизм, подчинение поведения других лиц собственным желаниям; высокий процент лиц зрелого возраста, совершающих

домашнее насилие; не высокий, достаточно средний общеобразовательный уровень данной категории лиц.

«Всплеск связан с самой природой домашнего насилия – оно всегда строится в изоляции, а изоляция в условиях пандемии – просто подарок агрессору, поэтому во всех странах сейчас заговорили о его росте» [12].

К жертвам домашнего насилия можно отнести следующие категории: супруг (а); сожитель (ница); дети; родители; внуки, бабушки, дедушки; дяди (тети), племянники (цы); другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, ведущие с насильником общее хозяйство или проживающие с ним.

В виктимологической литературе отмечено, что от криминального насилия в семье страдают наиболее беззащитные ее члены: женщины, дети, инвалиды и старики. Их уязвимость в ситуациях насилия обусловлена возрастной характеристикой, особенностями физиологического и социального положения, когда они находятся в материальной, психологической зависимости от преступника и физически слабее.

По данным независимых исследователей, жертвами рукоприкладства в семье в подавляющем большинстве - до 75% случаев становятся женщины, когда речь идет о супружеском насилии, их доля достигает 91% [13].

В период самоизоляции отмечен рост звонков от женщин, которые впервые обращаются за помощью.

Женщины – жертвы семейного насилия характеризуются такими основными чертами, как: заниженная самооценка, неуверенность в себе, чувство слабости; пессимизм; вера в мифы про нормальность насильственных отношений (старое – не доброе «бьет – значит, любит»); чувство вины и стыда из-за семейной ситуации; чувство беспомощности; вера в то, что сексуальные отношения могут наладить супружеские; склонность брать на себя ответственность за действия насильника.

Виды насилия над детьми в семье совпадают с видами насилия над другими членами семьи, однако можно выделить такой вид как пренебрежение ребенком. Данный вид насилия заключается в регулярном неисполнении

родителями своих обязанностей по удовлетворению жизненно необходимых потребностей ребенка.

Вероятность применения насилия к ребенку увеличивается в случае его агрессивного поведения, проблем со здоровьем, не позволяющих ему самостоятельно обслуживать себя.

Психологи отмечают, что жертвы насилия переживают агрессию со стороны близких родственников гораздо сильнее, чем со стороны посторонних лиц.

Преступность – нежелательный, но закономерный продукт общества, своеобразная патология, которую нельзя полностью исключить, но в известной степени можно и нужно контролировать путем позитивного воздействия на потенциальных и реальных жертв с тем, чтобы корректировать их поведение, сделать его при определенных обстоятельствах фактором противодействия преступлениям [14, с.22].

31 марта 2020 года Правительственная комиссия по предупреждению преступлений, возглавляемая Министром Внутренних Дел РФ, издала документ, посвященный предупреждению преступлений в области семейных отношений [15]. В частности:

МВД России было рекомендовано рассмотреть возможность сбора дополнительных статистических данных о преступлениях в области семейных отношений;

Министерству труда России – проанализировать работу социальных служб в отношении жертв насилия в семье, включая кризисные центры для женщин и неправительственные организации, применяющие эффективные модели предупреждения домашнего насилия;

Министерству здравоохранения России - рассмотреть возможность ускорения процедуры судебно-медицинской экспертизы телесных повреждений;

региональным министерствам (управлениям) внутренних дел - возбуждать уголовные дела по факту нанесения побоев лицом, подвергнутым

административному наказанию при отсутствии заявления потерпевшего;
информировать граждан о кризисных центрах для женщин;

главам региональной исполнительной власти – рассмотреть возможность организации кризисных центров для женщин в качестве меры обеспечения безопасности в период разрешения конфликтной ситуации, включая семейные конфликты, которые приводят к насилию; рассмотреть возможность поддержки НПО, работающих в области домашнего насилия.

На портале государственных услуг РФ были опубликованы памятки «Как избежать кризисной ситуации» [16].

Однако, на мой взгляд, подобные рекомендации не могут заменить собой всеобъемлющего законодательства о домашнем насилии, имеющего обязательную силу.

В некоторых регионах Уполномоченные по правам человека предприняли определенные действия для облегчения защиты пострадавших от домашнего насилия во время карантина. Например, Уполномоченный в Санкт-Петербурге отметил, что в связи с режимом строгой изоляции убежища были закрыты, но четыре гостиницы в городе предложили более 20 номеров для размещения пострадавших [17].

В Архангельской области Уполномоченный провел «горячую линию» по вопросам домашнего насилия, предоставляя юридические и психологические консультации. Уполномоченный отметил увеличение домашнего насилия в условиях строгой изоляции [18].

Рассмотрев указанные меры, можно сделать вывод, что власти, как на федеральном, так и на региональных уровнях, начали признавать проблему домашнего насилия в целом и ее возможное обострение в связи с режимом строгой изоляции.

Безусловно, как механизм регулирования и защиты от домашнего насилия хочется отметить деятельность неправительственных организаций и их меры, принятые в ответ на рост домашнего насилия в период карантина.

Центр АННА перешел на круглосуточную работу. В Ростовской области и в Москве женщин, подвергшихся насилию, размещали в убежищах.

Центр «Сестры», учитывая, увеличение уязвимости женщин в период карантина, запустил консультации через социальные сети в режиме онлайн, что позволило пострадавшим из разных регионов страны получить помощь.

«Правовая инициатива»: в апреле-мае 2020 года на Северном Кавказе было произведено 9 эвакуаций пострадавших.

Консорциум Женских Неправительственных Объединений предоставлял жертвам домашнего насилия бесплатную юридическую помощь во время пандемии.

Центр «Китеж» принял ряд мер: консультирование по телефону в режиме 24/24, сотрудничество с гостиницами по размещению пострадавших, аренда дополнительных квартир. Центр предоставил убежище 35 женщинам.

Поскольку НПО ожидали и позднее столкнулись с увеличением количества обращений за помощью со стороны жертв домашнего насилия в период карантина, они решили, что крайне важно привлечь внимание государственных органов к проблеме. Поэтому в конце марта 2020 года девять российских НПО, работающих в сфере домашнего насилия, направили открытое письмо в Правительство России, а также в правительства всех субъектов, настоятельно призывающее их принять меры для защиты жертв домашнего насилия в период действия режима строгой изоляции.

В целом, произошли некоторые положительные изменения в государственной политике, касающейся предупреждения домашнего насилия. Но в то же время пандемия четко продемонстрировала, что отсутствие в России комплексного подхода к предупреждению домашнего насилия и защите пострадавших от него подвергает граждан большому риску и ограничивает реализацию ими своих прав человека.

Список литературы:

1. Антонян Ю. М. Жестокость в нашей жизни. М.: Инфра–М, 1995. С. 201.

2. Во время пандемии женщины в России стали чаще сталкиваться с насилием в семье [Электронный ресурс] // Интерфакс. 2020. – URL: <https://www.interfax.ru/russia/717825>.

3. Правозащитники выпустили доклад об ухудшении ситуации с домашним насилием в России [Электронный ресурс] // Forbes. 2020. – URL: <https://www.forbes.ru/forbes-woman/405309-pravozashchitniki-vypustili-doklad-ob-uhudshenii-situacii-s-domashnim-nasiliem-v>.

4. Криминогенная ситуация в Российской Федерации остается стабильной [Электронный ресурс] // URL: <https://мвд.рф/news/item/20164906/>.

5. Саламова С.Я. Домашнее насилие в современной России: общая характеристика. – М., 2018.

6. Горшкова И. Д., Шурыгина И. И. Насилие над женами в российских семьях. – М., 2003. С.3.

7. Антониу Гутерриш: призыв к миру в доме – и во всех домах – по всему миру [Электронный ресурс] // URL: <https://www.un.org/ru/coronavirus/make-prevention-and-redress-violence-against-women-key-part>.

8. Домашнее насилие в условиях COVID-19 в России. Доклад семи организаций по защите прав женщин [Электронный ресурс] // URL: <https://www.asi.org.ru/wp-content/uploads/2020/07/Doklad-o-domashnem-nasilii-v-usloviyah-COVID-19-v-Rossii-2020-god.pdf>.

9. В РАН предупредили об «алкоголизации» населения по окончании пандемии [Электронный ресурс] // Газета.ru. 2020. – URL: <https://www.gazeta.ru/social/2020/05/13/13081327.shtml>.

10. Рассказывают пострадавшие от домашнего насилия во время самоизоляции [Электронный ресурс] // Настоящее Время. 2020. – URL: <https://www.currenttime.tv/a/quarantine-abuse-victims/30607871.html>.

11. Иншаков С.М. Криминология: Учебник для вузов. – М.: Юриспруденция, 2000. С.123.

12. Заложники карантина: домашнее насилие во время изоляции [Электронный ресурс] // URL: <https://spid.center/ru/articles/2723/>.

13. Исследование: около 75% пострадавших от насилия в семье – женщины [Электронный ресурс] // ТАСС. 2020. – URL: <https://tass.ru/obschestvo/7025013>.

14. Артемьев Н. С. Криминологическое исследование поведения потерпевших в насильственных преступлениях в сфере семейно-бытовых отношений // Человек: преступление и наказание. – 2018. – Т. 26(1–4), № 1. – С. 22–28.

15. Решение Правительственной комиссии по профилактике правонарушений [Электронный ресурс] // URL: https://www.asi.org.ru/wp-content/uploads/2020/04/Reshenie_PKPP_ot_31032020.pdf.

16. Меры предупреждения кризисных ситуаций [Электронный ресурс] // URL: https://www.gosuslugi.ru/domestic_abuse.

17. COVID-19: защита прав человека в условиях распространения коронавирусной инфекции [Электронный ресурс] // URL: http://ombudsmanspb.ru/ru/11052020_covid_19_zaschita_prav_cheloveka_v_uslovi.

18. Итоги горячей линии на тему «Как сохранить мир в семье» изложен на официальном сайте Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: http://ombudsmanrf.org/news/v_rossii/view/itogi_gorjachej_linii_na_temu_Acirclaqu_okak_sokhranit_mir_v_semeAcircraquo.

Потапов Егор Андреевич

Пушкарев Егор Андреевич

Уральский государственный юридический университет

Институт Юстиции

Россия, Екатеринбург

potapov_egor_andreevich@mail.ru

egor.pushkarev.00@bk.ru

Potapov Egor

Pushkarev Egor

Ural State Law University

Institute of Justice

Russia, Ekaterinburg

ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация: в данной статье рассматривается вопрос о значении психологического воздействия следователя во время уголовного судопроизводства. Выделяются проблемные аспекты их применения сотрудниками Следственного комитета при выборе тактики допроса. Раскрывается трудность понимания следователями допустимости и эффективности использования психологического воздействия в процессе предварительного следствия. Предлагается вариант поведения сотрудников Следственного комитета во время допроса.

Ключевые слова: психологическое воздействие, уголовное судопроизводство, следователь, проблемные аспекты.

PSYCHOLOGICAL EFFECTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Annotation: this article examines the importance of the psychological influence of the investigator during criminal proceedings. The problematic aspects of their use by the

employees of the Investigative Committee when choosing the interrogation tactics are highlighted. The difficulty of understanding by investigators the admissibility and effectiveness of the use of psychological influence in the process of preliminary investigation is revealed. A variant of the behavior of employees of the Investigative Committee during interrogation is proposed.

Key words: psychological impact, criminal proceedings, investigator, problematic aspects.

В процессе расследования преступлений следователь действует в определенных условиях и обстоятельствах, составляющих «сложную систему взаимосвязей», которые и формируют рабочую обстановку следователя – следственную ситуацию [1, с. 28]. Особенностью во время производства по уголовному делу можно считать её конфликтную природу, поскольку процессуальный статус его оппонента, защитника создают почву, на которой могут появиться ростки противоречий, что и приводит к конфликтам. Поэтому для эффективного решения задач уголовного судопроизводства следователю необходимо переводить имеющиеся конфликтные ситуации в отношения сотрудничества. Следовательно, следственная ситуация включает в себя такой компонент, как тактический, предполагающий выбор тактики производства отдельных следственных действий [2, с. 20].

Что касается потребности в использовании воздействия следователем, то она возникает, как правило, при расследовании таких составов преступлений, в которых свидетельские показания играют важную роль в процессе расследования, доказывания и формирования обвинительного заключения. Например, преступления против жизни и здоровья. Таким образом, психологическое и психическое воздействия – важный элемент при расследовании преступлений [3, с. 19].

Воздействие как понятие относится к психологии, но если применить его в правовом поле, то оно получит юридическую окраску. Значит, необходимо данный процесс рассмотреть с двух позиций: юриспруденции и психологии.

Следовательно, определяются следующие критерии, которые раскрывают воздействие: правомерность, допустимость и эффективность.

Первый критерий регулируется в общей форме из-за разнообразия ситуаций деятельности расследования. В основном закреплены ограничения на конкретные формы и способы воздействия. Согласно ч. 2 ст. 189, ч. 4 ст. 164 «Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ запрещено задавать наводящие вопросы, применять насилие, угрозы, создавать опасность для жизни и здоровья участвующих лиц. Существует уголовная ответственность, например, ч. 3 ст. 286 «Уголовного кодекса Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ – насилие при превышении должностных полномочий и принуждение к даче показаний. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса.

Второй и третий критерий полностью зависит как от объективных (регламентация явления в правовой сфере, наличие учебных дисциплин, изучающие конкретные вопросы воздействия), так и субъективных (осведомленность следователя, личностные предпочтения) причин.

Таким образом, при недостаточной законодательной регламентации и пробелах в профессиональном обучении, и сформированности профессиональных навыков на первый план выходят личностные свойства следователя, заключающиеся в личностных особенностях и коммуникативных свойствах личности. Следовательно, сотрудники Следственного Комитета самостоятельно методом проб и ошибок накапливают опыт применения воздействия на конкретное лицо, участвующее в деле.

Это приводит к тому, что следователи с небольшим стажем низко оценивают воздействие: допустимость множества средств и их эффективность в процессе расследования [4].

Таким образом воздействие занимает важное место в деятельности следователя. Поэтому для исправления данной проблемы необходимо разрабатывать методики по обучению личного состава психологическому воздействию. Прививать следователю множество вариантов поведения во время

допроса, чтобы эффективно применять контрманипулятивные меры, превращающие манипулятора в объект воздействия [5]. Например, создание у подследственного субъективных представлений об объеме доказательств, исправление ошибочных представлений о неосведомленности следователя, предъявления улик по нарастанию их значимости и использование внезапности [6].

Список литературы:

1. Драпкин Л.Я. Понятие и классификация следственных ситуаций // Следственные ситуации и раскрытие преступлений: науч. тр. Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1975. Вып. 41. С. 28-29.
2. Попов А.И. Методология использования специальных знаний в конфликтной следственной ситуации : автореф. дис... канд. юрид. наук / А. И. Попов ; Рос. гос. ун-т правосудия. - М. : [б. и.], 2017. – 20 с.
3. Краснова К.А., Агапов П.В. Психологическое воздействие и его значение в оперативно-розыскной деятельности по делам об организованной преступности / К.А. Краснова, П.В. Агапов // Юридическая психология. – 2014. – № 2. – С. 19-23.
4. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18 декабря 2001 года №174-ФЗ // «Собрание законодательства РФ». – 2001. – № 52 (ч.1).
5. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // «Собрание законодательства РФ». – 1996. – № 25.
6. Сарелайнен А.И, Особенности психологического воздействия, применяемого следователями Следственного комитета в ходе профессиональной деятельности : автореф.дис...канд. псих. наук / А.И. Сарелайнен; Южный фед. ун-т.- Ростов-на-Дону: 2017. – 132 с.
7. Балеевских Ф.В. Тактико-психологические основы преодоления противодействия допрашиваемого / Ф.В. Балеевских // Российский юридический журнал. – 2008. – № 2 (59). – С.163.

8. Еникеев, М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: учебник для вузов / М.И. Еникеев. – М.: Норма, 2005. – 640 с.

Рождайкина Екатерина Игоревна
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт
Россия, Челябинск
romanova.eavdotya@gmail.com
Rozhdaykina Ekaterina Igorevna
South Ural State University
Law Institute
Russia, Chelyabinsk

ЗАЩИТА ЛИЧНОЙ ТАЙНЫ ГРАЖДАНИНА В ХОДЕ СЛЕДСТВИЯ

Аннотация: статья посвящена исследованию проблемы нарушения в ходе следствия личной тайны человека. Рассматриваются основные проблемы, которые чаще всего встречаются на практике, в ходе расследования преступлений, а также анализируются положения действующего законодательства, регулирующего неприкосновенность частной жизни. Формулируются предложения по внесению в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, личная тайна, семейная тайна, тайный свидетель, персональные данные, корпоративная почта.

PROTECTION OF THE PERSONAL SECRET OF A CITIZEN DURING THE INVESTIGATION

Annotation: The article is devoted to the study of the problem of violation of a person's personal secrets during the investigation. The main problems that are most often encountered in practice, during the investigation of crimes, are considered, and the provisions of the current legislation governing privacy are analyzed. Proposals are formulated for inclusion in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Key words: privacy, personal secret, family secret, secret witness, personal data, corporate mail.

Частная жизнь человека, личная и семейная тайна и их защита на сегодняшний день являются одной из самых актуальных проблем. За последние годы влияние научного прогресса оказало серьезное воздействие на взаимоотношения человека и общества. С появлением и развитием новых технологий государственным органам, отдельным гражданам стало намного проще получать доступ к личным данным конкретного человека, тем самым вторгаясь в сферу его свободы, нарушая при этом неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Также немаловажное значение имеет роль вмешательства правоохранительных органов в частную жизнь лица при расследовании, так как действующее законодательство не обладает чёткостью и конкретностью в вопросах основания проведения тех или иных процессуальных действий, вследствие чего происходит нарушение конституционного права человека.

В Конституции РФ содержатся положения [1], защищающие частную жизнь человека и гражданина, а также личную и семейную тайну, так как, они являются особо охраняемым объектом. Однако действующее уголовно-процессуальное законодательство на сегодняшний день имеет ряд пробелов, причиняющие серьезные проблемы с точки зрения обеспечения защиты прав, в том числе реализацию права на неприкосновенность частной жизни [2, с. 48].

В процессе расследования нередко возникают случаи, связанные с нарушением неприкосновенности частной жизни, а также личной тайной гражданина. В данной статье попробуем разобрать некоторые из них. Для начала определим, что понимается под личной тайной.

Легального определения данного понятия законодатель не дает, но в юридической литературе многие авторы формулируют собственные, так, например, под личной тайной В. Новиков понимает сведения, касающиеся только одного лица и сохраняемые им в режиме секретности от других лиц, за

исключением сведений, характеризующих публичную, служебную деятельность этого человека. Личная тайна включает в себя информацию о персональных данных, дружеских и интимных отношениях, сексуальной ориентации, религиозных взглядах и убеждениях, имущественном положении, источниках доходов, месте проживания, увлечениях, вредных привычках, заболеваниях, проведении досуга и т.д. [3, с. 46].

С. Н. Меркулова, как и законодатель не выделяет отдельно личную тайну, она дает понятие тайны частной жизни, которая включает в себя личную и семейную тайну, тайну переписки, тайну телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений; тайну почтовых отправлений; тайну исповеди; тайну голосования; персональные данные [4, с. 18].

Рассматривая вопрос защиты неприкосновенности частной жизни и личной тайны не стоит забывать, что право на защиту и безопасность должно быть обеспечено не только обвиняемому, но и свидетелям. Помимо этого, должны приниматься беспрецедентные меры по обеспечению безопасности близких им лиц и сохранности имущества свидетелей. Т.е. в данном случае речь идет о «секретных свидетелях».

Согласно ч. 9 ст. 166 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (Далее – УПК РФ) свидетель имеет возможность на сохранение в тайне личных данных [5]. Для этого предусмотрена процедура, в соответствии которой следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия начальника органа дознания выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Однако дальше в статье указывается, что постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается, приобщается к уголовному делу и хранится при нем в условиях, исключающих возможность ознакомления с ним иных участников уголовного судопроизводства. В данном случае возникает вопрос, а не нарушается ли тайна

указанных данных, путем приобщения к уголовному делу постановления в конверте.

По данному вопросу свое мнение высказал Л.В. Брусницын, согласно которому не следует подшивать конверт с постановлением в уголовное дело и нумеровать его как очередной лист либо приклеивать его к внутренней стороне обложки дела, так как этот способ не способствует о сохранности информации. В судебной практике имеются случаи, подтверждающие данный аргумент. Так, по одному из уголовных дел был использован указанный способ размещения постановления о сохранении в тайне данных о защищаемом лице. После поступления уголовного дела в суд от защитника последовало ходатайство о дополнительном ознакомлении с материалами дела, в ходе которого им был вскрыт конверт с постановлением, следствием чего стала доступность стороне защиты подлинных сведений о лице [6, с. 28]. Как правило свидетель пользуется правом сокрытия его личных данных с целью обезопасить себя и своих близких от возможных противоправных действий со стороны обвиняемого. В данном случае информация о свидетеле стала известна защитнику и в такой ситуации нельзя быть уверенным, что полученные им сведения не станут известны его подзащитному.

Исходя из этого мы видим, что данный способ защиты свидетеля не является действенным и не гарантирует полноценную конфиденциальность его данных. Таким образом целесообразнее было бы не прикреплять конверт к материалам уголовного дела, а вести отдельную базу «секретных свидетелей» с их личными данными, которая будет доступна суду и органам следствия. Такой метод будет в большей степени гарантировать защищенность личных данных свидетеля.

В качестве следующей проблемы рассмотрим раскрытие персональных данных другого лица в ходе допроса свидетелем. Например, обязан ли руководитель компании при допросе о личных сведениях его работников сообщать эти данные? Работает ли в данном случае ч. 1 ст. 137 Уголовного кодекса Российской Федерации (Далее - УК РФ) согласно которой, незаконно

собираение или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия [7].

Собираение, хранение, использование и распространение личной информации другого лица допустимо только в случаях, когда оно одобряет эти действия или по не возражает против того, чтобы со сведениями о его частной жизни ознакомились посторонние лица. Так в Определении Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1253-О подчеркивается [8], что статья 137 УК РФ имеет правовую неопределенность используемых в ней понятий «личная тайна» и «семейная тайна», которые по-своему лишает субъекта права возможности в разумных пределах предвидеть негативные последствия своего поведения, так как при сборе информации, касающейся иного лица, невозможно определить сведения, неприкосновенность которых охраняется уголовным законом.

Также стоит обратить внимание на ч. 2 ст. 137 УК РФ, согласно которой уголовная ответственность предусмотрена за незаконное собиание сведений лица, составляющих его личную тайну с использованием своего служебного положения. Законным способ собиания, распространения сведений, составляющих личную тайну другого лица, является добровольное согласие этого лица на осуществление данных действий, а также в предусмотренном законом порядке и лишь в отношении тех сведений, которые уже официально кому-либо доверены самим лицом и в законном порядке собраны, хранятся, используются и могут распространяться. В данном случае, следователь не имеет права допрашивать руководителя компании о персональных данных его сотрудников, для получения необходимых сведений надо вызвать конкретного работника на допрос и уже в рамках личного допроса выяснять необходимые для следствия факты, руководитель компании вправе сообщать только те сведения, которые входят в рабочий процесс.

Последней рассмотрим проблему использования стороной защиты изъятых в ходе следствия данных с почтовых и корпоративных ящиков.

В соответствии с ч. 5 ст. 161 УПК РФ разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия, не допускается. Т.е. в данном случае речь идет о следственной тайне.

Важно отметить, что в законе отсутствует перечень сведений, составляющих следственную тайну. Это означает, что следователь или лицо, производящее дознание, могут по своему усмотрению устанавливать, какая информация о предварительном расследовании может быть специально охраняемой, а какая — нет.

Однако для адвокатов оперативная осведомленность о тех или иных сведениях из уголовного дела имеет принципиальное значение, поскольку позволит эффективнее выполнить свою задачу и выстроить наиболее подходящую и беспроегрешную линию защиты.

Под корпоративной почтой принято понимать электронную почту, размещенную на домене компании и используемую только в рамках и интересах организации. Отсюда возникает вопрос имеется ли нарушение личной тайны работника, относительно его личной переписки с корпоративной почты организации, которая в ходе следствия подлежала изъятию.

Согласно позиции Европейского суда по правам человека, в случае если сотрудник с корпоративной почты зарегистрировался в мессенджере и осуществляет там переписку по личным вопросам, то работодатель также имеет доступ к этим сообщениям, так как почта используется в интересах организации [9]. В такой ситуации — это не будет считаться нарушением права и не посягает на тайну личной переписки. Исходя из чего в случае изъятия данных с корпоративной почты будут изъяты и данные из мессенджеров, где использовалась корпоративная почта, защитник имеет полное право на ознакомление содержимого как корпоративной почты, так и мессенджеров.

В рассматриваемом варианте нарушения личной тайны работника не будет, так как при трудоустройстве работнику оглашаются требования пользования личной и корпоративной почтой, а также что пересечение личного и рабочего почтового ящика не допускается. Однако работник, владея данной

информацией, злоупотребляет своим правом и ведет личную переписку с корпоративной почты, осознавая возможность распространения этой информации. Таким образом при запросе защитника ознакомиться с материалами дела, следователь не может выделить из всей полученной информации только ту часть, которая относится к делу, а в части личной переписки отказать в предоставлении ссылаясь на защиту личной тайны лица. Во-первых, нет достаточных оснований полагать, что сторона обвинения ничего не пытается скрыть и в той информации, которую отказываются предоставить содержатся необходимые аргументы для защиты обвиняемого, во-вторых, на личную переписку с корпоративной почты не распространяется право на личную тайну.

Подводя итог, хочется отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство нуждается в изменении и дополнении в части личной тайны человека, в том числе его персональных данных. Так, необходимо редактировать ч. 9 ст. 166 УПК РФ заменив предложение «Постановление помещается в конверт, который после этого печатывается, приобщается к уголовному делу и хранится при нем в условиях, исключающих возможность ознакомления с ним иных участников уголовного судопроизводства» на «Постановление помещается в конверт, который после этого печатывается и нумеруется, после чего помещается в картотеку документов и одновременно заносится в электронную базу «секретный свидетель» под соответствующим номером. В материалах уголовного дела делается отметка с номером соответствующего конверта».

Также необходимо законодательно закрепить объем предоставляемой информации стороне защиты в случае изъятия данных с корпоративной почты организации, среди которых содержится личная переписка работника.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета, № 144, 04.07.2020.

2. Шумекеева Г. Б. Защита персональных данных как одна из проблем современного мира // Право: современные тенденции: материалы VI Международной научной конференции. 2018. С. 47-49.

3. Новиков В. Понятие частной жизни и уголовно-правовая охрана ее неприкосновенности // Уголовное право. 2011. № 1. С. 43-49.

4. Меркулова С.Н. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны: автореф. дисс... канд. юрид. наук / С.Н. Меркулова. Н. Новгород, 2007. 25 с.

5. Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174 - ФЗ // Российская газета, № 249, 22.12.2001.

6. Брусницын Л. В. Допрос под псевдонимом // Законность. 2003. № 1. С. 27-29.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета, № 114, 19.06.1996.

8. Конституционного Суда РФ // URL: <http://www.ksrf.ru/>

9. Постановление Конституционного Суда РФ от 26 октября 2017 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в связи с жалобой гражданина А.И. Сушкова» // Российская газета, № 259, 16.11.2017.

Созонов Тимур Иосифович

Российского государственного университета правосудия
Факультет подготовки специалистов для судебной системы

Россия, Москва

sozonovtimur@gmail.com

Sozonov Timur Iosifovich

Russian State University of Justice

Faculty of education of specialists for the court system

Russia, Moscow

К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ ИНСТИТУТА

СЛЕДСТВЕННЫХ СУДЕЙ В РОССИЙСКИЙ УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕСС

Аннотация: в данной статье рассматривается перспектива введения института следственных судей в отечественный уголовный процесс. Автор анализируется зарубежный опыт и проведен обзор позиций учёных и практиков. По итогам исследования были выделены условия и внесены предложения, благодаря которым повысится эффективность уголовного процесса при введении института следственных судей.

Ключевые слова: уголовный процесс, следственный судья, судебный следователь, судебный контроль, состязательность.

TO THE ISSUE OF THE INTRODUCTION OF THE INSTITUTE OF INVESTIGATIVE JUDGES IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCESS

Annotation: this article reviews the perspective of the introduction of the institute of investigative judges in the russian criminal process. The author analyses foreign experience and reviews the positions of scientists and practitioners. According to the results of the research there were highlighted conditions and made proposals, due to

which the effectiveness of criminal proceedings will increase with the introduction of the institute of investigative judges.

Key words: criminal process, investigative judge, judicial investigator, judicial control, competitiveness.

На протяжении ряда последних лет в юридическом сообществе не утихают дискуссии, в котором участвуют известные учёные и практики, по вопросу о возможном введении в российский уголовный процесс института следственных судей. При этом среди наиболее обсуждаемых подходов можно выделить модель следственного судьи, предложенная Т.Г. Морщаковой [12], нижегородская доктринальная модель УПК РФ (А.С. Александров, Н.Н. Ковтун) [3], а также позиции других ученых [10].

По результатам первоначального обсуждения юридическое сообщество разделилось поровну (53% – против введения следственных судей, а 47% – за) [13], что свидетельствует о сложности и неоднозначности решения этого вопроса.

Вместе с тем, следует отметить, что позиции руководителей высших органов судебной власти В.М. Лебедева и В.Д. Зорькина в этом плане полностью совпадают. Так, по мнению Председателя Конституционного Суда РФ «воссоздание в России института следственных судей позволит продвинуться в решении системных проблем, по которым граждане, либо суды, регулярно направляют обращения в Конституционный Суд РФ» [11]. А Председатель Верховного Суда РФ, более того, полагает, что «введение института следственных судей не надо откладывать» [9], и эта его позиция до настоящего времени не претерпела изменений [14].

Единство мнений руководителей органов судебной власти можно понять, ведь вполне очевидно, что, благодаря данному возможному нововведению нагрузка на судей снизится, и это должно положительно сказаться на качестве отправления правосудия.

В определенной мере это подтверждается и историей развития уголовного процесса зарубежных стран, в которых функционировали либо функционируют институты следственных судей или судебных следователей.

В первую очередь это относится к историческому опыту Франции, так как именно она является «родиной» института следственных судей [8, с. 197]. Фигура следственного судьи там появилась в 1808 году с момента введения Кодекса уголовного расследования. Эта модель следственного судьи стала использоваться, а, точнее, фактически копировалась, многими другими странами Западной Европы. К примеру, в Бельгии и Люксембурге по этому поводу даже был принят официально действующий закон [4, с. 7]. По этим законам следственный судья (*juge d'instruction*) обладал розыскными и судебными полномочиями и осуществлял предварительное следствие в составе суда первой инстанции.

С 1958 года в связи принятием нового УПК Франции в полномочиях произошел перекоп в сторону предварительного следствия. В 2000 году был принят закон, в соответствии с которым был образован новый субъект правовых отношений — судья по контролю за свободами и заключением (*juge des libertes et de la detention*), в исключительном ведении которого находится вопрос о принятии решений о заключении под стражу. Таким образом, во Франции следственный судья осуществляет розыскные и судебные функции, а судья по контролю за свободами и заключением осуществляет функции судебного контроля.

Имеются должности подобные следственному судье и в Германии. На сегодняшний день фактически функции следственного судьи, в соответствии со ст. 162 УПК ФРГ, осуществляет специальный участковый судья (*ermittlungsrichter*). Кроме ведения предварительного расследования, в его исключительном ведении находятся вопросы об ограничении основных прав и свобод человека такие как: обыск в жилище, контроль и запись переговоров, заключение под стражу.

В Испании следственные судьи (которые по функциям – это фактически следователи) осуществляют расследование наиболее сложных уголовных дел, которые затем передаются в провинциальные суды или суды по уголовным делам. Они же осуществляют судебный контроль за мерами процессуального принуждения и рассмотрение жалоб на действия и решения органов, осуществляющих предварительное расследование. По своему положению эти судьи входят в судебский корпус на равных правах с другими судьями, но не могут участвовать в разбирательстве расследованных ими дел.

Накоплен определенный опыт и у наших ближайших соседей, а именно: в Республике Казахстан, Республике Молдавия, Украине. Так, в Казахстане с принятием в 2015 году новой редакции УПК в республике был создан институт следственных судей. Под следственным судьей здесь понимается судья суда первой инстанции, к полномочиям которого относится осуществление судебного контроля за соблюдением прав, свобод и законных интересов лиц в уголовном судопроизводстве [1]. Исходя из положений УПК РК выделяют следующие группы полномочий следственного судьи [2, с. 121]:

1) Полномочия, направленные на обеспечение надлежащей реализации функции охраны прав и свобод человека и гражданина при осуществлении уголовного преследования (санкционирование содержания под стражей, санкционирование домашнего ареста, применение залога и т.д.);

2) Полномочия, обеспечивающие надлежащую реализацию функции уголовного преследования по таким вопросам, как эксгумация трупа, санкционирование осмотра, обыска, выемки, личного обыска;

3) Полномочия, обеспечивающие надлежащую реализацию функции уголовного преследования, в том числе в рамках обеспечения должного поведения его участников (рассмотрение жалобы на действия (бездействие) и решение дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора, депонирование в ходе досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля и т.д.).

Как видно, арсенал полномочий казахстанского следственного судьи достаточно обширен, и, по сравнению с прошлыми редакциями УПК РК, дает

ему возможность осуществления широкозахватного судебного контроля на досудебном этапе.

Переходя к статистике, необходимо отметить, что количество рассмотренных судами уголовных дел в Республике Казахстан ежегодно вырастает (от 78 тысяч в 2018 году до 90 тысяч в 2019 году), а количество арестов сокращается (с 92.1% в 2018 году до 87.9% в 2019) [7, с. 62]. Приведенные данные свидетельствуют о повышении авторитета судебной власти в части обеспечения прав и законных интересов личности в досудебной стадии уголовного процесса.

С институтом следственного судьи непосредственно связан институт судебного следователя. При этом, вполне очевидно, что они существенно различаются, хотя нередко эти два понятия используют как тождественные.

Одной из причин такого сравнения является положение о судебном следователе в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года, как о должностном лице, которое осуществляло предварительное следствие, при этом находясь в административном подчинении суду. Тогда считалось, что судебный следователь больше занимается расследованием преступлений, нежели выполнением своих судейских функций. Не вдаваясь в подробный анализ его статуса, необходимо отметить общепризнанное положение о том, что совмещение судебной и обвинительной функции в одном лице противоречит концепции современного правового государства [6, с. 38], а поэтому представляется малоперспективным введение института судебных следователей в российское уголовное судопроизводство.

В свою очередь определяющей функцией института следственных судей в отличие от судебных следователей должен являться судебный контроль за законностью и обоснованностью мер процессуального принуждения и санкционируемыми органами следствия актами, то есть его основная функция - это осуществление полноценного судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса. При этом он не должен вмешиваться в процесс

расследования и не производить никаких следственных действий, не допуская смешение функций двух ветвей власти – исполнительной и судебной.

Анализ практики, доводов противников и сторонников, показывает, что внедрение института следственных судей повлечет за собой существенное переустройство уголовного процесса, и само собой потребует значительные финансовые затраты. Вероятно, до коронавируса подобное реформирование рассматривалась в качестве одной из основ стратегии совершенствования российского процессуального законодательства, но сейчас эта реформа если и реальна, то отложена на годы вперед. Однако, заглядывая в будущее, когда социально-экономическая обстановка в стране станет стабильной, мною видятся следующие предложения по внедрению института следственных судей в России.

Так, в первую очередь необходимо создать правовую базу деятельности следственного судьи, определить его правовой статус. Этот статус должен быть равен статусу федерального судьи со всеми вытекающими из него правами и обязанностями. Возможно, за основу взять рассмотренный опыт правового регулирования в Республике Казахстан, исходя из общности правовых систем государств и определенный положительный результат за время действия в этой республике института следственных судей. При этом требуется:

во-первых, определить, что следственный судья не будет наделен правом рассмотрения уголовных дел по существу, а основные его полномочия будут состоять в осуществлении полноценного судебного контроля в досудебных стадиях уголовного судопроизводства;

во-вторых, расширить существующую по действующему УПК РФ сферу судебного контроля, в том числе, посредством внесения дополнений в перечень жалоб, подлежащих судебному рассмотрению в порядке ст. 125 УПК РФ, включив в него и рассмотрение жалоб следователей и дознавателей на незаконные и необоснованные требования прокурора;

в-третьих, в целях обеспечения реальной состязательности сторон в досудебных стадиях, предоставить право защитникам-адвокатам при отказе органов расследования в удовлетворении ходатайств о приобщении к

уголовному делу материалов в качестве доказательств, обращаться к следственному судье, решение которого будет обязательным для этих органов;

в-четвертых, расширить круг следственных действий, подлежащих осуществлению на основе судебного решения в связи с ограничением конституционных прав и свобод граждан (к примеру, освидетельствование, судебно-медицинскую экспертизу в отношении живых лиц и др.) [5, с. 58].

Также необходимо будет принять и меры, носящие организационный характер. К их числу относится расширение штата судей, создание в структуре, к примеру, апелляционных судов подразделения судей, специализирующихся на рассмотрении жалоб на решения следственных судей нижестоящих судов, проведение обучения этих судей по соответствующим программам повышения квалификации и иные подобные меры.

Немаловажным, видится, и потребность перед повсеместным внедрением рассматриваемого института, проведение его апробирования в виде пилотного проекта в нескольких субъектах Российской Федерации. В целом, представляется, что внедрение института следственных судей в России является перспективным направлением развития российского уголовного процесса, и положительно скажется на работе судов, органов расследования и будет способствовать повышению уровня защиты прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную сферу.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.11.2020 г.) // СПС «Гарант».

2. Адилов С.А. Следственный судья в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 1. 121-123 с.

3. Александров А.С. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней. М.: 2015. 304 с.

4. Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: 1995. 7 с.
5. Данилова Н.А., Николаева Т.Г. Некоторые аспекты обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2018. № 6 (68). 58-61 с.
6. Машовец А.О. Варианты введения института следственного судьи в досудебное уголовное производство // Вестник ЮУрГУ. 2015. № 4. 38 с.
7. Мергенова Г.Ж., Качалова О.В. Следственные судьи: казахстанский опыт и российские перспективы // Уголовный процесс. 2020. № 4. 62 с.
8. Милова И.Е. Следственный судья: возрождение института // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2016. № 2. 197 с.
9. Выступление Председателя ВС РФ В.М. Лебедева на совещании-семинаре председателей судов субъектов РФ. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.youtube.com/watch?v=VtC-yndH1rA&> (дата обращения: 04.03.2021).
10. Головки Л.В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? [Электронный ресурс] // URL: https://zakon.ru/blog/2015/3/16/sledstvennyye_sudi_ili_ocherednoj_raund_amerikanizacii_rossijskogo_ugolovnogo_processa (дата обращения: 04.03.2021).
11. Зорькин В.Д. Конституция живет в законах. [Электронный ресурс] // URL: <https://rg.ru/2014/12/18/zorkin.html> (дата обращения: 04.03.2021).
12. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации. [Электронный ресурс] // URL: <http://president-sovet.ru/files/bf/f9/bff99bb741943f8aa3e9c0b85cdeb243.pdf> (дата обращения: 04.03.2021).
13. Опрос: «Какую модель следственного судьи было бы лучше избрать для реформы российского уголовного процесса?» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.iauaj.net/node/1800> (дата обращения: 04.03.2021).

14. Специалисты по арестам. [Электронный ресурс] // URL:
<https://rg.ru/2020/02/11/predsedatel-verhovnogo-suda-podderzhal-ideiu-vvedeniia-sledstvennyh-sudej.html> (дата обращения 04.03.2021).

Толстикова Владислав Александрович
Селиванов Денис Андреевич
Красноярский государственный аграрный университет
Юридический институт
Россия, Красноярск
vladtolstikov@mail.ru
denis.og3@yandex.ru

Tolstikov Vladislav Alexandrovich
Selivanov Denis Andreevich
Krasnoyarsk State Agrarian University
Institute of Law
Russia, Krasnoyarsk

**О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ И ПРОБЛЕМАХ РАЗГРАНИЧЕНИЯ
НЕЗАКОННОГО ПОЛУЧЕНИЯ КРЕДИТА (Ч. 1 СТ. 176 УК РФ) И
МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ (Ч. 1 СТ. 159.1 УК РФ)**

Аннотация: в статье осуществляется анализ вопросов и проблем разграничения незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ) и мошенничества в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ), а именно, обозначаются и анализируются разграничительные критерии на основании норм уголовного закона, данных судебной практики и отдельных положений уголовно-правовой науки: наличие у заемщика намерений исполнить обязательство, совершение незаконного получения кредита в двух формах умысла, наличие специфического характера заведомо ложных сведений, причинение крупного ущерба, строго определенный круг субъектов преступления – при квалификации деяния по ч. 1 ст. 176 УК РФ; осуществляется соотношение ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 159.1 УК РФ и ст. 14.11 КоАП РФ, вносятся предложения по изменению уголовного и административного законодательства.

Ключевые слова: незаконное получение кредита, мошенничество в сфере кредитования, кредит, льготные условия, хозяйственное положение, финансовое состояние, кредитор, заемщик.

**ON SOME ISSUES AND PROBLEMS OF DISTINCTING THE
ILLEGAL OBTAINING OF A LOAN (PART 1 OF ART. 176 OF THE
CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION) AND FRAUD IN THE
FIELD OF LENDING (PART 1 OF ART. 159.1 OF THE CRIMINAL CODE
OF THE RUSSIAN FEDERATION)**

Annotation: the article analyzes the issues and problems of differentiating illegal obtaining of a loan (Article 176 of the Criminal Code of the Russian Federation) and fraud in the field of lending (Article 159.1 of the Criminal Code of the Russian Federation), namely, identifying and analyzing the differentiating criteria based on the norms of criminal law, data from judicial practice and certain provisions of criminal law science: the borrower's intentions to fulfill the obligation, committing an illegal loan in two forms of intent, the specific nature of deliberately false information, causing major damage, a strictly defined circle of subjects of crime - when qualifying the act under Part 1 of Art. 176 of the Criminal Code of the Russian Federation; carried out the ratio of Part 1 of Art. 176, part 1 of Art. 159.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and Art. 14.11 of the Administrative Code of the Russian Federation, proposals are made to change the criminal and administrative legislation.

Key words: illegal obtaining of a loan, fraud in the field of lending, credit, favorable conditions, economic situation, financial condition, lender, borrower.

Введение. На сегодняшний день, кредит выступает в качестве одного из основных объектов регулирования гражданско-правовых отношений. В условиях становления рыночной экономики его важность трудно переоценить, поскольку он позволяет заемщику аккумулировать в своих руках необходимые ему капиталы для применения, в т.ч. целевого, при возникновении тех или иных нужд. Вместе с этим у отечественного законодательства возникла обоснованная

необходимость в защите имущественных прав и интересов кредиторов, посредством установления уголовной ответственности за незаконное получение кредита, что выполняет одновременно две общественно-полезные задачи: 1) реализация непосредственной защиты нарушенного права субъекта гражданских правоотношений; 2) охрана отношений по нормальному функционированию отечественной банковской и иных кредитных систем, влияющих на состояние российской экономики.

Однако, помимо ст. 176 УК РФ, уголовный закон располагает и иными крайне схожими по своей формально-правовой конструкции диспозиции, нормами: 159, 159.1, 165, 173 УК РФ [1], а также некоторыми другими.

В данном исследовании речь пойдет о проблеме разграничения ч. 1 ст. 176 УК РФ и ч. 1 ст. 159.1 УК РФ, находящимися в состоянии конкуренции (крайне схожие конструкции диспозиций), что порождает соответствующие сложности при квалификации на практике.

Основное содержание. Следует выделить следующие разграничительные критерии.

Во-первых, первичным отличием сущностного характера выступает обстоятельство наличия у заемщика – субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ намерения исполнить договорные обязательства, которое вытекает из факта осуществления кредитных выплат: «...осуществлял гашение платы за использование кредитного лимита, платы за обслуживание кредита, погашал срочные и просроченные проценты...» [5]. Далее, виновное лицо, по объективным причинам перестает осуществлять выплаты по кредитному договору.

Умысел направлен исключительно на получение кредита или льготных условий кредитования. Первым являются денежные средства, предоставленные банком или иной кредитной организацией (кредитором) по кредитному договору заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором. Под вторым понимаются более выгодные, чем обычные, условия предоставления кредита.

Например, льготы касаются денежной суммы кредита, процентной ставки, срока возврата, обеспечения кредита.

Получение кредита происходит путем его выдачи заемщику. Например, банковский кредит может выдаваться наличным путем или безналичным перечислением денежных средств на расчетный счет заемщика.

В случае ч. 1 ст. 159.1 УК РФ у субъекта преступления, указанное намерение отсутствует, его умысел, в скупе с корыстными мотивами и целью преступления изначально направлены на хищение чужого имущества путем обмана – денежных средств, являющихся предметом договора.

То есть, виновное лицо изначально знало о факте невозможности выполнения своих платежных обязательств перед кредитором: «заведомо зная, что свои обязательства по договору займа исполнять не будет, а полученные по договору займа денежные средства обратит в свое незаконное владение и похитит, осознавая, что тем самым преднамеренно не исполнит свои договорные обязательства» [6]. Аналогичной позиции придерживается и Верховный суд РФ [4].

На тот факт, что явления сущности и содержания по своей природе не являются тождественными, обращал в свое время внимание В.М. Шафиров [17, с. 87, 95]. На примере права, ученый проводил градацию между сущностью – главного основополагающего в нем, раскрывающего его действительную природу и содержанием, т.е. его конкретизацией и обогащением [11]. Думается, что данную позицию целесообразно применить и к незаконному получению кредита, ч. 1 ст. 176 УК РФ, посвященная которому, ввиду особой специфики – сущности была обоснованно закреплена законодателем, однако ее содержание страдает и не раскрывает подлинную природу анализируемого состава, в связи с отсутствием в нем сущностных разграничительных от состава мошенничества в сфере кредитования, признаков.

Во-вторых, анализируемые составы преступлений отличаются по форме вины, а именно, умыслу. В случае ч. 1 ст. 159.1 УК РФ имеет место быть прямой умысел [3]. Однако, применительно к ч. 1 ст. 176 УК РФ в доктрине уголовного

права отсутствует единство позиций относительного обстоятельства совершения данного преступления в той или иной форме умысла [16, с. 93].

Следует полагать, что данная ситуация возникла из-за двух условий: 1) по существу, отсутствия формализованных границ определения прямого и косвенного умыслов в случае ч. 1 ст. 176 УК РФ. То есть, как показывает судебная практика, в большинстве случаев, для инкриминирования данной нормы необходимо наличие определенных объективных причин прекращения выполнения условий договора (внесение оговоренной сторонами платы и (или) процентов). Круг подобных причин является открытым: «Изначально платежи по кредиту осуществлял А.Д., но затем сказал, что деньги закончились и теперь кредит это его проблемы. Как пояснил А.Д., платежи по кредиту осуществлял из денежных средств, оставшихся от покупки экскаватора. Так как А.Д. перестал вносить платежи по кредитам, для оплаты кредита, он стал занимать деньги у родственников, знакомых и даже брал другие кредиты в банках, чтобы платить этот кредит» [7]. Однако, иногда суд пренебрегает их обозначением, ограничиваясь лишь упоминанием. В любом случае, тенденция к наличию факта объективных условий для применения ч. 1 ст. 176 УК РФ имеет место быть. В некоторых случаях для принятия решения достаточно лишь прекращения выплат без объективных причин [8], посредством чего образуется просрочка.

Данное обстоятельство имеет прямое отношение к определению формы умысла. В случае, когда лицо по объективным причинам прекращает вносить плату по кредиту, трудно представить ситуацию с прямым умыслом, в то время как в отсутствие таковых, он вполне имеет место быть;

2) конструкции диспозиции ч. 1 ст. 176 УК РФ, которая, по мнению некоторых представителей науки уголовного права, предполагает множественность форм умысла, поскольку представление банку или иному кредитору заведомо ложных сведений осуществляется исключительно в форме прямого умысла, в то время как причинение крупного ущерба может наблюдаться при реализации как прямого, так и косвенного умыслов. Отдельные ученые связывают последствия также с неосторожностью [16, с. 94-95].

Последний обозначенный факт следует соответствующего комментария. В случае ч. 1 ст. 176 УК РФ говорить о наличии в формализованной типовой диспозиции признаков деяния, указывающих на неосторожную форму вины, не приходится в связи со следующими обстоятельствами:

а) согласно формально-правовой логике ч. 2 ст. 26 УК РФ, деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 176 УК РФ может содержать лишь единственный признак легкомыслия – предвидение наступления общественно-опасных последствий, который свойственен косвенному и, частично, прямому умыслам. Следовательно, разделить точку зрения О.В. Растороповой мы не можем [15, с. 74];

б) о небрежности, общее правило установления которой, закреплено в ч. 3 ст. 26 УК РФ, говорить не приходится вовсе;

в) в своем классическом (исходя из тенденций, наблюдаемых при анализе судебной практики применения ч. 1 ст. 176 УК РФ) проявлении, незаконное получение кредита может совершаться путем реализации косвенного умысла (ч. 3 ст. 25 УК РФ), когда в действиях виновного лица наличествуют объективные условия прекращения внесения платы по кредитному договору;

г) в силу того, что указанные объективные условия могут не учитываться судом, в силу отсутствия прямого указания об этом в уголовном законе, а также умалчивании об этом Верховным судом РФ, не исключено, что незаконное получение кредита могло быть осуществлено в форме прямого умысла. Тем не менее, следует полагать, что упомянутые объективные условия должны браться судом за основу при индивидуализации уголовной ответственности за совершение деяния предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, поскольку, обозначенный выше сущностный признак требует наличия условия о намерении виновного лица исполнить договорные обязательства.

Однако, не все так однозначно, поскольку для инкриминирования обозначенной нормы необходимо также причинение крупного ущерба, следовательно, у правоприменителя возникает потребность в определении момента окончания рассматриваемого преступного посягательства, которым,

исходя из анализа судебной практики, является момент причинения такого вреда, т.е. невозврат денежных средств, а также процентов, в оговоренный кредитным договором, срок [7].

На данном фоне образуется необходимость конкретизации объективных условий прекращения внесения платы по кредитному договору, которые являются проявлением намерений виновного лица исполнить соответствующее обязательство и закрепления их в самом уголовном законе. Тем самым, анализируемое преступление будет совершаться исключительно в форме косвенного умысла, будет подчеркнута сущность и обоснованность дифференциации ч. 1 ст. 176 УК РФ в качестве самостоятельного преступления, поскольку в случае прямого умысла деянию свойственна природа мошенничества, при котором, виновное лицо, периодически внося плату по договору, может от этого воздержаться в дальнейшем, что подкрепляется исключительно корыстными мотивами и фактическим умыслом на хищение под прикрытием незаконного получения кредита.

Следует согласиться с Н.А. Лопашенко, которая, в свое время, подобрала достаточно точную формулировку применительно к рассматриваемой проблеме: «виновный сознает, что получает кредит на обычных или льготных условиях путем обмана кредитора, предоставления ему заведомо ложных сведений о своем хозяйственном либо финансовом положении, предвидит возможность или неизбежность наступления крупного ущерба правоохраняемым интересам и желает их наступления, или не желает, но сознательно их допускает либо безразлично относится к их наступлению» и признать сомнительными доводы М.Ю. Шаляпиной [14, с. 117], сетующей на тождественность прямого умысла при ч. 1 ст. 176 УК РФ и хищения (ч. 1 ст. 159 УК РФ), и, следовательно, невозможность применения данной нормы [16, с. 95]. Однако остается непонятным, чем руководствовалась соискатель, ведь далее она пишет о том, что в одном аспекте ч. 1 ст. 176 УК РФ охватывается прямым умыслом, в то время как во втором, в случае причинения общественно-опасных последствий – крупного ущерба, имеет место быть либо умысел или неосторожность.

В-третьих, характер сведений, предоставляемых виновным лицом при совершении мошенничества и незаконного получения кредита, различны.

В случае ч. 1 ст. 159.1 УК РФ, предполагается представление кредитору заведомо ложных или недостоверных сведений об обстоятельствах, наличие которых предусмотрено кредитором в качестве условия для предоставления кредита (например, сведения о месте работы, доходах, финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, наличии непогашенной кредиторской задолженности, об имуществе, являющемся предметом залога). Хотя перечень таких сведений является открытым, Верховный суд РФ устанавливает определенные границы общеправового характера, в случае нераспространения предоставления отдельных видов сведений при квалификации деяния по ч. 1 ст. 159.1 УК РФ (свойственные как, непосредственно, мошенничеству, так и деяниям с применением иных способов мошенничества) [4].

Применительно к ч. 1 ст. 176 УК РФ, речь идет о предоставлении заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации. На сегодняшний день легальные определения хозяйственного положения и финансового состояния обозначенных гражданско-правовых субъектов, в отечественном законодательстве, отсутствуют. Кроме того, представители доктрины уголовного права неоднократно обращали внимание на проблемы разграничения обозначенных категорий между собой, так и со сведениями, предоставляемыми при совершении мошенничества в сфере кредитования: «Описание законодателем объективной стороны при использовании таких довольно абстрактных понятий как «хозяйственное положение» и «финансовое состояние» кажется весьма неоднозначным, так как для определения этих категорий необходимы знания экономической теории, что затрудняет правоприменительную практику по этому вопросу, а ведь именно в этих сведениях необходимо обнаружить нарушения со стороны заемщика» [10, с. 162].

В данном случае, как не странно, суды иногда осуществляют самостоятельное толкование рассматриваемых категорий, не только в конкретном случае, но и применительно к иным из них: «К заведомо ложным сведениям о хозяйственном положении относятся: неверные данные об учредителях, руководителях, деловых партнерах, фиктивные гарантийные письма, поручительства, сфальсифицированные договоры, технико-экономическое обоснование получения кредита, данные складского и бухгалтерского учета и другие. К заведомо ложным сведениям о финансовом состоянии относятся: сведения о балансе предприятия, аудиторское заключение о проверке годового баланса, список кредиторов и должников и другие» [9].

В-четвертых, диспозиция ч. 1 ст. 176 УК РФ формализована таким образом, что ее применение возможно лишь в случае причинения крупного ущерба, варьирующегося от двух миллионов двухсот пятидесяти тысяч рублей до девяти миллионов рублей, что следует из примечания к ст. 170.2 УК РФ.

Наряду с этим, ч. 1 ст. 159.1 УК РФ не требует для ее применения упомянутого обстоятельства, наличие которого будет влечь реализацию квалифицированного состава ст. 159.1 УК РФ – части третьей (в части наступления общественно-опасных последствий, предполагающих крупный размер вреда).

При этом следует помнить, что при наличии всех признаков незаконного получения кредита (уголовно-правовой состав), за исключением упомянутых последствий, лицо будет привлечено к административной ответственности по ст. 14.11 КоАП РФ [2]. Данный факт в очередной раз свидетельствует об установлении разграничительных критериев при квалификации деяния по ч. 1 ст. 159.1 и ч. 1 ст. 176 УК РФ.

В-пятых, частью 1 ст. 159.1 УК РФ не конкретизируется вид заемщика, следовательно, им может быть любое дееспособное, в гражданско-правовом смысле, лицо. Как указывает Верховный суд РФ, для целей статьи 159.1 УК РФ заемщиком признается лицо, обратившееся к кредитору с намерением получить, получающее или получившее кредит в виде денежных средств от своего имени

или от имени представляемого им на законных основаниях юридического лица [4].

В случае ч. 1 ст. 176 УК РФ круг виновных лиц является строго ограниченным, его составляет индивидуальный предприниматель или руководитель организации (терминологическая база в определении их гражданско-правового положения, на текущий момент, является выработанной).

Рассматриваемый подход законодателя к определению круга лиц, ответственность которых наступает по ч. 1 ст. 176 УК РФ вызывает недоумение у представителей науки уголовного права, что не лишено справедливой основы, ввиду наличия определенных затруднений при разграничении ч. 1 ст. 176 УК РФ и ч. 1 ст. 159.1 УК РФ на практике. А в силу того обстоятельства, что аналогия уголовного закона, исходя из ч. 2 ст. 3 УК РФ, недопустима, нередко, незаконное получение кредита иными лицами, не указанными ч. 1 ст. 176 УК РФ, влечет ответственность по ч. 3 ст. 159 УК РФ [13, с. 206].

Аналогичный характер носит проблема разграничения ст. 14.11 КоАП РФ и ч. 1 ст. 159.1 УК РФ в случае, когда незаконное получение кредита осуществляется иными, не отраженными в ч. 1 ст. 176 УК РФ, лицами, а деяние не повлекло причинение крупного ущерба. Однако, следует полагать, что разрешаться она должна предельно просто – при наличии у виновного лица объективных причин прекращения внесения платы по кредиту или займу (по аналогии с ч. 1 ст. 176 УК РФ), в отсутствие причинения крупного ущерба банку или иной кредитной организации, оно подлежит административной ответственности по ст. 14.11 УК РФ. В ином случае, когда умысел лица, изначально направлен на хищение денежных средств, полученных по кредиту или займу, оно должно быть привлечено к уголовной ответственности. Опять же, ни ч. 1 ст. 176 УК РФ ни ст. 14.11 КоАП РФ не закрепляют в своих диспозициях обстоятельство наличия упомянутых ранее объективных причин неуплаты по договору, хотя данный факт, безусловно, должен подразумеваться, в ином случае данные ст. 14.11 КоАП РФ по сущностным признакам не отличить от ч. 1 ст. 159.1 УК РФ, в силу ранее обозначенной проблемы отсутствия

терминологической основы отграничения заведомо ложных и (или) недостоверных сведений от заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении либо финансовом состоянии.

Кроме того, видится крайняя степень несправедливости в том, что в случае предоставления одних квалификационно значимых сведений, в т.ч. документов, лицо подлежит административной ответственности, в то время как в случае предоставления иных из них, крайне схожих между собой, лицо привлекается к уголовной ответственности. Данный абсурд должен быть разрешен путем изменения диспозиций ст. 14.11 КоАП РФ и ч. 1 ст. 176 УК РФ, обозначенным выше образом.

В-шестых, диспозиция ч. 1 ст. 176 УК РФ предполагает получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования, что не отрицает того факта, что при совершении мошенничества в сфере кредитования, виновное лицо также получает кредит, в т.ч. на льготных условиях, т.е. более выгодных, чем обычных, условиях предоставления кредита (денежная сумма кредита, процентная ставка, срок возврата, обеспечение кредита) [3]. Сущностным данное отличие признать едва ли возможно, ввиду его несамостоятельного характера, пока отсутствует привязка к умыслу виновного лица – либо на получение кредита, в т.ч. на льготных условиях, либо на хищение.

В **заключении** следует обратить внимание на следующие факты. На сегодняшний день, в силу того обстоятельства, что диспозициям имущественных преступлений и преступлений в сфере экономической деятельности, свойственен бланкетный характер [12, с. 237], перед правоприменителем остро стоит вопрос об установлении соответствующей терминологической базы, в т.ч. при применении ст. 176 и ст. 159.1 УК РФ.

В частности, применительно к определению правовой природы и правовому толкованию хозяйственного положения и финансового состояния индивидуального предпринимателя и организации, в связи с чем, надлежит закрепить в отечественном гражданском законодательстве обозначенные

термины и раскрыть их содержание (даже в случае оставления перечня категорий их составляющих, открытым), исходя из анализа судебной практики и уголовно-правовой науки.

Кроме того, с целью предания сущностного значения ч. 1 ст. 176 УК РФ, мы рекомендуем законодателю наделить ее основным сущностным признаком – наличием объективных причин невозможности выполнения условий договора (к примеру, внесение оговоренной сторонами платы и (или) процентов и т.п. в определенный срок), поскольку Верховный суд РФ прямо указывает на то, что виновное лицо, которому инкриминируется ст. 176 УК РФ должен иметь намерения исполнить соответствующее обязательство [4]. В поддержку данной точки зрения указывает подавляющее число приговоров, в которых суд при установлении в действиях (бездействиях) виновного лица признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ ставит данную квалификацию в зависимость от наличия или отсутствия указанных объективных причин.

Однако, справедливости ради, на практике встречаются случаи, когда намерение исполнения обязательства не требует причин, а лицо вносит плату периодически, в т.ч. когда банк или иная кредитная организация всячески призывает такое лицо к исполнению им его обязанностей по договору. Следует обратить внимание на то, что такая категория как намерение исполнения обязательства подобрана Верховным судом РФ неудачно, к тому же, он не осуществил ее детализацию, не наполнил ее характерным содержанием.

Тем не менее, отстаиваемый нами подход, видится в качестве обоснованного. Поскольку, умысел виновного лица интеллектуально может быть, и не направлен на хищение, когда им просто игнорируется наложенная на него договором обязанность внесения платы, однако, что в этом случае, что в случае мошенничества, страдает имущественное право кредитора. Общественная опасность лица в данных случаях является относительно тождественной (факт игнорирования возложенной договором обязанности не устраняет общественную опасность деяния, а наносимый в связи с его

совершением вред может быть равным), в то время как при наличии объективных причин неуплаты платежей по договору, которые, фактически, не могут быть созданы виновным лицом искусственно, в противном случае речь идет о мошенничестве, оно всеми силами старается исполнить свое обязательство, что свидетельствует о большей степени добропорядочности, нежели в упомянутых двух случаях.

Обозначенным предложением также будет разрешен вопрос относительно наличия той или иной формы умысла при совершении деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ в пользу наличия лишь косвенного умысла, что позволит разделить точку зрения И.В. Шишко [18, с. 52-53].

Надлежит закрепить соответствующее примечание к ст. 176 УК РФ которое определит приблизительный круг объективных причин невозможности выполнения условий договора. Аналогичный перечень следует отобразить в примечании к ст. 14.11 КоАП РФ, а также изменить ее конструкцию добавив в нее предложенный к ч. 1 ст. 176 УК РФ, сущностный признак – наличие объективных причин невозможности выполнения условий договора.

Кроме того, в данных примечаниях обязательно должно быть отражено указание на то обстоятельство, что в случае отсутствия таких объективных причин, лицо подлежит уголовной ответственности по соответствующей части ст. 159.1 УК РФ.

Наряду с этим, следует распространить действие ст. 176 УК РФ на остальных дееспособных субъектов гражданских правоотношений, устранив указание лишь об индивидуальном предпринимателе и руководителе организации. Таким образом, формализация ч. 1 ст. 176 УК РФ будет являться более оправданной.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ (в ред. от 24 февраля 2021 года) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (в ред. от 09 марта 2021 года, с изм. от 27 марта 2021 года) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (часть 1). – Ст. 1.

3. Методические рекомендации по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономики и против порядка управления, совершенных сторонами исполнительного производства (утв. ФССП России 15.04.2013 № 04-4) // Консультант плюс: Законодательство (дата обращения: 29.03.2021).

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. – 2017. – № 280.

5. Приговор по уголовному делу №1-15/2017 от 15 марта 2017 г. Ремонтненского районного суда Ростовской области – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

6. Приговор по уголовному делу №1-216/2016 от 14 марта 2016 г. Индустриального районного суда г. Хабаровска – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

7. Приговор по уголовному делу №1-46/2018 (1-668/2017;) от 27 февраля 2016 г. Центрального районного суда г. Барнаула – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

8. Приговор по уголовному делу №1-43/2018 от 30 мая 2018 г. Палласовского районного суда Волгоградской области – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

9. Приговор по уголовному делу №1-17/2018 (1-243/2017;) от 14 марта 2018 г. Кисловодского городского суда Ставропольского края – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

10. Батюкова В.Е. К вопросу о применении нормы, предусмотренной ст. 176 УК РФ // Вестник экономической безопасности. 2019. №1. С. 160-162.

11. Власов В.А., Толстиков В.А., Александрова К.И. Некоторые актуальные аспекты государственно-правовой реализации принципа светского

государства в Российской Федерации на современном этапе // Аграрное и земельное право. – 2020. – №6 (186).

12. Власов В.А., Толстиков В.А. Некоторые актуальные аспекты уголовно-правовой ответственности за имущественные преступления, совершенные организованной группой // Эпоха науки. – 2019. – №20. – С. 236-245.

13. Ларичев В.Д. Вопросы уголовной ответственности за незаконное получение кредита // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. №2 (42). С. 205-208.

14. Лопашенко Н.А. Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности / Н.А. Лопашенко. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1997. – 179 с.

15. Расторопова О.В. Незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ): конструкция умысла // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. №2 С. 74-75.

16. Шаляпина М.Ю. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия кредитно-банковским преступлениям : дисс. ... кан. юрид. наук : 12.00.08 / Шаляпина Марина Юрьевна; [Место защиты: Кубан. гос. аграр. ун-т]. – Краснодар, 2015. – 218 с.

17. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: Монография / В.М. Шафиров. – Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. – 260 с.

18. Шишко И.В. Экономические правонарушения. Вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 305 с.

Толстикова Владислав Александрович
Карпукова Лилия Эдуардовна
Красноярский государственный аграрный университет
Юридический институт
Россия, Красноярск
vladtolstikov@mail.ru
karpukovaliliy@mail.ru

Tolstikov Vladislav Alexandrovich
Karpukova Lilia Eduardovna
Krasnoyarsk State Agrarian University
Institute of Law
Russia, Krasnoyarsk

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ И ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ КРЕДИТА (СТ. 176 УК РФ)

Аннотация: в статье предпринята попытка установления правовой природы уголовной ответственности на основании ее соотношения с квалификацией преступления, осуществляется анализ состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, выявлены соответствующие проблемы, в частности, применительно к неоднозначности правового толкования категории кредит и возможности применения анализируемой нормы исключительно к случаям заключения кредитного договора, отсутствию в законодательстве нормативных определений хозяйственного положения и финансового состояния индивидуального предпринимателя и организации, неверному подходу реализации уголовной ответственности за незаконное получения кредита при обстоятельстве причинения особо крупного ущерба, возможности расширения перечня лиц, которые подлежат уголовной ответственности по ст. 176 УК РФ, потребности в выработке специфического признака рассматриваемого деяния –

наличия у виновного объективных причин невозможности выполнения условий кредитного договора, а также сформулированы пути решения анализируемых проблем.

Ключевые слова: незаконное получение кредита, кредит, кредитный договор, товарный кредит, коммерческий кредит, льготные условия, хозяйственное положение, финансовое состояние, кредитор, должник.

**ON SOME FEATURES AND PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF
CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL OBTAINING OF A LOAN
(ARTICLE 176 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN
FEDERATION)**

Annotation: the article attempts to establish the legal nature of criminal liability on the basis of its correlation with the qualification of a crime; an analysis of the corpus delicti under Part 1 of Art. 176 of the Criminal Code of the Russian Federation, the corresponding problems were identified, in particular, with regard to the ambiguity of the legal interpretation of the category of credit and the possibility of applying the analyzed norm exclusively to cases of concluding a loan agreement, the absence in the legislation of normative definitions of the economic situation and financial condition of an individual entrepreneur and organization, an incorrect approach to the implementation of criminal liability for illegal receipt of a loan in the event of particularly large damage, the possibility of expanding the list of persons who are subject to criminal liability under Art. 176 of the Criminal Code of the Russian Federation, the need for the development of a specific feature of the act in question - the presence of objective reasons for the inability to fulfill the conditions of the loan agreement by the culprit, and also formulated ways of solving the analyzed problems.

Key words: illegal obtaining of a loan, a loan, a loan agreement, a commodity loan, a commercial loan, favorable conditions, economic situation, financial condition, a creditor, a debtor.

Введение. На сегодняшний день, кредит выступает в качестве одного из основных объектов регулирования гражданско-правовых отношений. В условиях становления рыночной экономики его важность трудно переоценить, поскольку он позволяет заемщику аккумулировать в своих руках необходимые ему капиталы для применения, в т.ч. целевого, при возникновении тех или иных нужд. Вместе с этим у отечественного законодательства возникла обоснованная необходимость в защите имущественных прав и интересов кредиторов, посредством установления уголовной ответственности за незаконное получение кредита, что выполняет одновременно две общественно-полезные задачи: 1) реализация непосредственной защиты нарушенного права субъекта гражданских правоотношений; 2) охрана отношений по нормальному функционированию отечественной банковской и иных кредитных систем, влияющих на состояние российской экономики.

Основное содержание. Состав преступления по своей уголовно-правовой природе выступает объектом правоприменительного анализа как при квалификации деяния в процессе досудебного или же судебного производств, так и при реализации уголовной ответственности, в целом.

Говоря о соотношении упомянутых категорий, следует признать очевидным факт того, что они существуют параллельно. Под квалификацией преступления, В.Н. Кудрявцев в свое время понимал установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой» [19, с. 5]. Более точной позиции по данному вопросу придерживается А.И. Рарог: «...квалификацию преступления точнее определить как установление и фиксацию в процессуальной форме тождества юридически значимых признаков реального преступления признакам состава преступления этого вида, закрепленным в норме Уголовного кодекса [21, с. 9].

В науке уголовного права можно встретить и иные позиции ученых-правоведов, однако, все они едины, в сущности, и в той или иной степени,

различны в содержании, следовательно, их перечисление является бессмысленным.

Говоря об уголовной ответственности, А.П. Козлов пишет: «...под которой следует понимать меры уголовно-правового воздействия, являющиеся наказанием или законодательно устанавливающие угрозу наказания». Под последними мерами, следует думать, ученый имеет в виду, в частности, условное осуждение (ст. 74 УК РФ) и отсрочку отбывания наказания (ч. 2, 5 ст. 82 УК РФ; ч. 2, 4, 5 ст. 82.1 УК РФ), а также иные из них [18, с. 57].

Обозначенное авторское толкование уголовного осуждения находит свое отражение в предлагаемых ученым формах реализации таковой [18, с. 69-129].

К сожалению, ученый не наделил уголовную ответственность признаком совершения преступления лицом, который претерпевает определенные ограничения прав и свобод (виновное лицо), хотя, безусловно, данный факт подразумевается. Более того, А.П. Козлов особо обращает внимание на то обстоятельство, что основанием возникновения уголовной ответственности является не просто совершение преступления как абстрактное явление, признаки которого дифференцированы в Особенной части УК РФ, а вполне реальное, с чем трудно не согласиться.

Все же, мы бы хотели включить, упомянутый признак в определение уголовной ответственности, как поступил Р.З. Абдулгазиев [23, с. 13]. Однако, автор, разделяя основную современную точку зрения, применительно к определению правовой природы уголовной ответственности упускает один момент (наряду с неупомянутыми остальными). Что есть условное осуждение и отсрочка исполнения наказания, наказание или иные меры уголовно-правового характера? Следует полагать ни то ни другое, отсюда следует разделить позицию А.П. Козлова относительно наделения указанных категорий признаком самостоятельности, объединив их такую форму реализации уголовной ответственности, как условное испытание.

В соответствии со ст. 8 УК РФ, основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления,

предусмотренного уголовным законом. Следует полагать, что именно исходя из данного условия, и нужно искать «начало» сущности уголовной ответственности. Отсюда, следует разделить точку зрения А.И. Марцева: «Уголовная ответственность представляет собой уголовное правоотношение, возникающее с момента совершения преступления...» [24, с. 23].

При этом, возникает закономерный вопрос об обоснованности такого решения, ведь формы реализации уголовной ответственности начинают существовать гораздо позже, нежели в момент фактического совершения преступления, которое, следуя логике ст. 8 УК РФ предполагает возникновение уголовной ответственности лица.

Следует полагать, что обозначенный парадокс свойственен и случаю, когда лицо подлежит уголовной ответственности, в связи с наличием в его деянии признаков преступления, при этом, в качестве обязательного признака его субъективной стороны выступает вина, в противном случае преступление, совершенное конкретным лицом не имело место быть (не исключая наличия такового, совершенного иным лицом), если обратить внимание на формальную логику конструкции ч. 1 ст. 14 УК РФ, а также ч. 1 ст. 14 УПК РФ (обращение к ней носит вынужденный характер, поскольку уголовное право и процесс, хоть и дополняют друг друга, однако имеют самостоятельный предмет правового регулирования и т.п.).

Однако, здесь нет какого-либо противоречия, в силу следующих причин:

1) единство мнений (еще с советских времен), относительно того, на каком этапе уголовного процесса начинает воплощаться уголовная ответственность, отсутствует: «Некоторые авторы включают в уголовную ответственность меры процессуального принуждения, наказания, публичного изобличения, осуждения и иного правоограничения, возлагаемые в соответствии с действующим законодательством следственными, прокурорскими, судебными и исполняющими наказание, органами» [18, с. 69]. Думается, что обозначенная множественность подходов к данной проблеме порождается все той же статьей 8 УК РФ, ведь ситуация предстает вполне оправданной если вспомнить, что

промежуток времени, охватываемый моментом совершения преступления и индивидуализации уголовной ответственности, связан с деятельностью указанных органов и на всем этом промежутке, лицо, по существу может претерпевать определенные лишения и ограничения;

2) фактически, возникновение уголовной ответственности осуществляется раньше квалификации совершенного деяния (лицо совершает преступление и временно не находится в поле зрения правоохранительных органов), однако юридически, они одномоментны, ведь чтобы обнаружить в действиях (бездействиях) лица те или иные признаки преступления, надлежит квалифицировать данное деяние, в противном случае, оно будет отсутствовать. Отсюда не является удивительным то, что юридическое основание и уголовной ответственности, и квалификации связано с наличием в действиях (бездействиях) лица признаков преступления.

Именно по этой причине объектом текущего исследования являются именно особенности и проблемы реализации уголовной ответственности за незаконное получение кредита, анализ которых целесообразно провести через призму элементов состава преступления.

Во-первых, основным непосредственным объектом незаконного получения кредита, по мнению большинства ученых, следует признать финансовую систему РФ, порядок кредитования граждан и хозяйствующих субъектов. Дополнительным объектом можно считать и экономические интересы кредиторов [7, с. 55]. Следует заметить, что вопросы, связанные с объектом преступления, бесспорно важны, они формируют указания относительно того, на что направлено посягательство, что предполагает закономерную криминализацию деяний, объект которых имеет ту или иную общественную значимость (как основание установления охраны отношений) и опасность, однако, по большому счету, они носят сугубо теоретический характер.

Куда большее практическое значение имеют вопросы, связанные с установлением предмета преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, которым выступает кредит, либо льготные условия кредитования.

Начнем с первого. Как справедливо замечает В.А. Гладких, понятие «кредит» понимается в двух значениях – узком и широком [16, с. 27], немалую роль в выделении таких оснований понимания рассматриваемого явления сыграла формализация такового в ст. 819, 822, 823 ГК РФ, а именно, нарушена правовая логика в части обозначения параграфа 2 главы 42 наименованием «Кредит», а параграфа 4 главы 42 «Товарный и коммерческий кредит».

Здесь мы видим искусственное расщепление родового понятия «кредит», с, собственно кредитом (кредитный договор) и товарным и коммерческим кредитом, где сведение «кредита», отраженного в ч. 1 ст. 176 УК РФ к первому образует узкое его толкование, в то время как включение помимо самого кредита еще и товарного, коммерческого кредитов, формирует, соответственно, широкое толкование кредита (ч. 1 ст. 176 УК РФ). Ситуация усугубляется тем, что на сегодняшний день, понятие кредита в ГК РФ, отсутствует.

Перейдем к самому содержанию подходов. В узком смысле под кредитом понимается банковский кредит. Такое понимание обусловлено формулировкой ст. 819 ГК РФ, согласно которой под кредитным договором понимается договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Таким образом, данная норма фактически ставит знак равенства между понятиями «кредит» и «банковский кредит». Узкое определение понятия договора фактически воспроизводит содержание ст. 819 ГК РФ [14, с. 325].

В то же время узкий подход в некоторой степени входит в противоречие с положениями российского гражданского законодательства, поскольку этим законодательством, помимо банковского, предусматриваются также иные виды кредита - товарный и коммерческий (ст. 822 и 823 ГК РФ). Договор товарного

кредита отличается от кредитного договора, во-первых, предметом (предметом договора могут быть вещи, определенные родовыми признаками), во-вторых, субъектным составом сторон (в качестве кредитора в кредитном договоре выступают банки и иные кредитные организации, в то время как товарный кредит может быть предоставлен любым лицом) и, в-третьих, тем, что товарный кредит в некоторых случаях может быть безвозмездным [17, с. 154-155].

Под коммерческим кредитом, исходя из смысла ст. 823 ГК РФ, понимается кредитование одного предприятия другим в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг. В отличие от предоставления займа коммерческое кредитование производится не по самостоятельному договору, а во исполнение обязательств по реализации товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Коммерческий кредит может быть предоставлен покупателем продавцу в виде аванса или предварительной оплаты товаров либо, наоборот, продавцом покупателю путем предоставления отсрочки (рассрочки) оплаты приобретаемых товаров. Гражданским законодательством не предусматривается в качестве обязательного условия коммерческого кредита уплата заемщиком процентов [16, с. 28].

Примечательно, что согласно Методическим рекомендациям по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономики и против порядка управления, совершенных сторонами исполнительного производства (утв. ФССП России 15.04.2013 № 04-4), кредит, о котором идет речь в п. 1 ст. 176 УК РФ, трактуется как денежные средства, предоставленные банком или иной кредитной организацией (кредитором) по кредитному договору заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором [3].

На текущий момент, в науке уголовного права нет единодушия, применительно к тому, какой подход принимать за правоприменительную истину, однако, большинство ученых придерживается позиции о понимании «кредита», предусмотренного в ч. 1 ст. 176 УК РФ исключительно в узком смысле. И, хоть, наличие большинства еще не является показателем, следует разделить эту позицию, ибо, как показывает анализ судебной практики [5; 6; 7;

8; 9], при анализе обстоятельств совершения преступления, суды обнаруживают факт заключения именно кредитного договора, денежные средства, включая проценты, по которому, должник своевременно не уплатил.

Следовательно, законодателю надлежит прямо указать в рассматриваемой норме о факте заключения именно кредитного договора, что ликвидирует рассматриваемую проблему.

В случае второго на помощь приходят ранее упомянутые методические рекомендации [3], в которых Льготные условия кредитования определены как более выгодные, чем обычные, условия предоставления кредита. Например, льготы (сущностная категория предмета преступления) касаются денежной суммы кредита, процентной ставки, срока возврата, обеспечения кредита.

Во-вторых, обращая внимание на проблемы объективной стороны ч. 1 ст. 176 УК РФ, в отличие от мошенничества в сфере кредитования, предполагающего представление кредитору заведомо ложных или недостоверных сведений об обстоятельствах, наличие которых предусмотрено кредитором в качестве условия для предоставления кредита (например, сведения о месте работы, доходах, финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, наличии непогашенной кредиторской задолженности, об имуществе, являющемся предметом залога), в ч. 1 ст. 176 УК РФ, речь идет о предоставлении заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации.

На сегодняшний день легальные определения хозяйственного положения и финансового состояния обозначенных гражданско-правовых субъектов, в отечественном законодательстве, отсутствуют. Кроме того, представители доктрины уголовного права неоднократно обращали внимание на проблемы разграничения обозначенных категорий между собой, так и со сведениями, предоставляемыми при совершении мошенничества в сфере кредитования: «Описание законодателем объективной стороны при использовании таких довольно абстрактных понятий как «хозяйственное положение» и «финансовое

состояние» кажется весьма неоднозначным, так как для определения этих категорий необходимы знания экономической теории, что затрудняет правоприменительную практику по этому вопросу, а ведь именно в этих сведениях необходимо обнаружить нарушения со стороны заемщика» [13, с. 162].

Следует признать, что пренебрежение законодателем нормативно-правовым толкованием, предусмотренных бланкетными диспозициями уголовно-правовых норм, является проблемой не только для имущественных, экономических преступлений, но и экологических [15, с. 41; 16, с. 211], а также ряда иных (практически всех).

Наряду со сказанным, обязательным условием применения ч. 1 ст. 176 УК РФ является наступление общественно-опасных последствий – крупного ущерба, варьирующегося от двух миллионов двухсот пятидесяти тысяч рублей до девяти миллионов рублей, что следует из примечания к ст. 170.2 УК РФ.

Как показывает судебная практика, вопреки здравому смыслу, суды как будто забывают о существовании данного примечания, исходя из которого, устанавливается соответствующий размер особо крупного ущерба – девять миллионов рублей в т.ч. для случаев совершения незаконного получения кредита: «Петров П.И., являясь руководителем организации – генеральным директором ООО «А.»...в период с 25 по 26 декабря 2013 года, действуя на территории г. Санкт – Петербурга по адресу: <адрес>, при пособничестве Ростунова Д.А., совершил незаконное получение кредита, то есть получение руководителем организации кредита путем предоставления банку заведомо ложных сведений о хозяйственном положении и финансовом состоянии организации, причинив при этом банку ущерб на сумму не менее 32 822 520,54 рублей, что является крупным ущербом» [10].

Не совсем ясно, какими мотивами ведомы суды, тем более, что отдельные из них прямо указывают на примечание к ст. 170.2 УК РФ [11].

В-третьих, говоря о проблемах, связанных с субъектом деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, следует сказать, что им, исходя из

указанной нормы, являются: индивидуальный предприниматель и руководитель организации, причем определение первого действующим гражданским законодательством не закреплено. Отчасти данную ситуацию можно объяснить отсутствием самостоятельной нормы в гл.1 ГК РФ, посвященной основным понятиям, тем не менее, законодателя это обстоятельство не остановило, и он раскрыл признаки второго субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ в ст. 273 ГК РФ: «Руководитель организации - физическое лицо, которое в соответствии с настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа».

Основная позиция представителей науки гражданского права сводится к тому, что под индивидуальным предпринимателем (далее, ИП) понимается физическое лицо, зарегистрированное в установленном порядке и осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица [12, с. 38].

Главным образом обозначенное содержание вытекает из ст. 23 ГК РФ, однако, возникает вопрос, могут ли являться ИП иные физические лица, не являющиеся гражданами РФ. На данный вопрос следует ответить утвердительно, поскольку, пп. «в», «г» п. 1 ст. 22.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», по сути, прямо говорят о возможности осуществления предпринимательской деятельности помимо граждан, также иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Говоря о следующей составной части определения ИП, возникает следующий вопрос: может ли лицо, прошедшее процедуру соответствующей государственной регистрации, путем предоставления поддельных документов,

или тех из них, ставшие предметом подлога, приобретшее гражданско-правовой статус ИП, быть привлечено к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 176 УК РФ?

Если придерживаться формально-правовой логики ч. 1 ст. 23 ГК РФ, то ответ выглядит, с одной стороны, очевидным, с другой, существует ч. 4 ст. 23 ГК РФ, которая регулирует ситуацию противоправного поведения лица, пренебрегшего установленным законом, порядком государственной регистрации в качестве ИП: «Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований пункта 1 настоящей статьи, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем». Следовательно, определенные сомнения относительно непривлечения к уголовной ответственности лица, осуществляющего фактическую предпринимательскую деятельность, но не являющимся ИП, есть.

Тем не менее, как показывает анализ судебной практики, суды при индивидуализации уголовной ответственности по ч. 1 ст. 176 УК РФ идут по иному пути [5; 6; 7; 8; 9], следовательно, такой ответственности подлежат исключительно лица, зарегистрированные в качестве ИП или руководители организации. Однако здесь возникает следующая проблема.

Как было замечено, в доктрине уголовного права [25], по неустановленным причинам, законодатель не решился распространить действие ч. 1 ст. 176 УК РФ на остальные категории физических лиц, в частности, граждан, чем породил практику их привлечения к уголовной ответственности по ст. 159.1 УК РФ [20, с. 50], что является в корне неверным по следующим причинам:

1) того факта, что лицо не подлежит уголовной ответственности по ч. 1 ст. 176 УК РФ только по тому, что он не является ИП и руководителем организации, явно недостаточно для привлечения его к уголовной ответственности по ст. 159.1 УК РФ, в силу разницы в умысле на их совершение. В случае ч. 1 ст. 176 УК РФ умысел лица направлен на совершение сделки – заключение кредитного договора, в то время как ст. 159.1 УК РФ предполагает своей целью – хищение. Данная позиция подкрепляется выводами Верховного суда РФ: «Если

индивидуальный предприниматель либо руководитель организации представил кредитору заведомо ложные сведения о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации не с целью хищения денежных средств, а с целью получения кредита либо льготных условий кредитования, намереваясь при этом исполнить договорные обязательства, то такие действия не образуют состава мошенничества в сфере кредитования. Указанные действия этих лиц, причинившие крупный ущерб кредитору, квалифицируются по части 1 статьи 176 УК РФ» [4]. Данная правовая грань осложняется тем, что категория намерений на исполнение обязательства Верховным судом РФ не конкретизирована. К тому же, как показывает судебная практика, куда более применимой является категория объективных причин невозможности выполнения условий кредитного договора;

2) у ч. 1 ст. 176 УК РФ существует административно-правовая норма – 14.11 УК РФ [2], по сущности, ей тождественная, ведь их содержательное отличие сводится лишь к характеру диспозиции – первая является материальной, т.е. требует наступления общественно-опасных последствий в виде причинения крупного ущерба, в то время как вторая носит формальный характер, то есть для ее применения достаточно лишь факта получения кредита без наступления таких последствий. В то время как сущность мошенничества (в т.ч. в сфере кредитования), которым часто подменяют незаконное получение кредита, совершенно иная (см. предыдущий пункт).

Таким образом, целесообразно, следует избрать позицию расширения перечня субъектов данного преступления: «Получение кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений...».

В-четвертых, анализируя субъективную сторону ч. 1 ст. 176 УК РФ, следует сказать про проблемы определения формы вины.

Применительно к рассматриваемой норме, в доктрине уголовного права отсутствует единство позиций относительно обстоятельства совершения данного преступления в той или иной форме умысла [23, с. 93].

Следует полагать, что данная ситуация возникла из-за двух условий: 1) по существу, отсутствия формализованных границ определения прямого и косвенного умыслов в случае ч. 1 ст. 176 УК РФ. То есть, как показывает судебная практика, в большинстве случаев, для инкриминирования данной нормы необходимо наличие определенных объективных причин прекращения выполнения условий договора (внесение оговоренной сторонами платы и (или) процентов). Круг подобных причин является открытым: «Изначально платежи по кредиту осуществлял А.Д., но затем сказал, что деньги закончились и теперь кредит это его проблемы. Как пояснил А.Д., платежи по кредиту осуществлял из денежных средств, оставшихся от покупки экскаватора. Так как А.Д. перестал вносить платежи по кредитам, для оплаты кредита, он стал занимать деньги у родственников, знакомых и даже брал другие кредиты в банках, чтобы платить этот кредит» [11]. Однако, иногда суд пренебрегает их обозначением, ограничиваясь лишь упоминанием. В любом случае, тенденция к наличию факта объективных условий для применения ч. 1 ст. 176 УК РФ имеет место быть. В некоторых случаях для принятия решения достаточно лишь прекращения выплат без объективных причин [12], посредством чего образуется просрочка.

Данное обстоятельство имеет прямое отношение к определению формы умысла. В случае, когда лицо по объективным причинам прекращает вносить плату по кредиту, трудно представить ситуацию с прямым умыслом, в то время как в отсутствие таковых, он вполне имеет место быть;

2) конструкции диспозиции ч. 1 ст. 176 УК РФ, которая, по мнению некоторых представителей науки уголовного права, предполагает множественность форм умысла, поскольку представление банку или иному кредитору заведомо ложных сведений осуществляется исключительно в форме прямого умысла, в то время как причинение крупного ущерба может наблюдаться при реализации как прямого, так и косвенного умыслов. Отдельные ученые связывают последствия также с неосторожностью [26, с. 94-95].

Последний обозначенный факт следует соответствующего комментария. В случае ч. 1 ст. 176 УК РФ говорить о наличии в формализованной типовой

диспозиции признаков деяния, указывающих на неосторожную форму вины, не приходится в связи со следующими обстоятельствами:

а) согласно формально-правовой логике ч. 2 ст. 26 УК РФ, деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 176 УК РФ может содержать лишь единственный признак легкомыслия – предвидение наступления общественно-опасных последствий, который свойственен косвенному и, частично, прямому умыслам. Следовательно, разделить точку зрения О.В. Растороповой мы не можем [22, с. 74]; б) о небрежности, общее правило установления которой, закреплено в ч. 3 ст. 26 УК РФ, говорить не приходится вовсе; в) в своем классическом (исходя из тенденций, наблюдаемых при анализе судебной практики применения ч. 1 ст. 176 УК РФ) проявлении, незаконное получение кредита может совершаться путем реализации косвенного умысла (ч. 3 ст. 25 УК РФ), когда в действиях виновного лица наличествуют объективные условия прекращения внесения платы по кредитному договору; г) в силу того, что указанные объективные условия могут не учитываться судом, в силу отсутствия прямого указания об этом в уголовном законе, а также умалчивании об этом Верховным судом РФ, не исключено, что незаконное получение кредита могло быть осуществлено в форме прямого умысла. Тем не менее, следует полагать, что упомянутые объективные условия должны браться судом за основу при индивидуализации уголовной ответственности за совершение деяния предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, поскольку, обозначенный выше существенный признак требует наличия условия о намерении виновного лица исполнить договорные обязательства.

Однако, не все так однозначно, поскольку для инкриминирования обозначенной нормы необходимо также причинение крупного ущерба, следовательно, у правоприменителя возникает потребность в определении момента окончания рассматриваемого преступного посягательства, которым, исходя из анализа судебной практики, является момент причинения такого вреда, т.е. невозврат денежных средств, а также процентов, в оговоренный кредитным договором, срок [11].

На данном фоне образуется необходимость конкретизации объективных условий прекращения внесения платы по кредитному договору, которые являются проявлением намерений виновного лица исполнить соответствующее обязательство и закрепления их в самом уголовном законе. Тем самым, анализируемое преступление будет совершаться исключительно в форме косвенного умысла, будет подчеркнута сущность и обоснованность дифференциации ч. 1 ст. 176 УК РФ в качестве самостоятельного преступления, поскольку в случае прямого умысла деянию свойственна природа мошенничества, при котором, виновное лицо, периодически внося плату по договору, может от этого воздержаться в дальнейшем, что подкрепляется исключительно корыстными мотивами и фактическим умыслом на хищение под прикрытием незаконного получения кредита.

В **заключении** следует отметить, что вопросы, связанные с реализацией уголовной ответственности за незаконное получение кредита, охватывают собой не только применение в отношении виновного лица наказания, а также иных мер уголовно-правового характера, поскольку начало (основание), уголовная ответственность берет с момента совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, отсюда возникают конкретные вопросы и проблемы, требующие ответов и разрешения. В связи с этим, законодателю предлагается внести следующие нормативные изменения: 1) в ст. 176 УК РФ надлежит прямо предусмотреть факт заключения должником и кредитором именно кредитного договора, в силу преобладающей позиции относительно данного решения в доктрине уголовного права, а также сформировавшейся правоприменительной практики; 2) применительно к определению правовой природы и правовому толкованию хозяйственного положения и финансового состояния индивидуального предпринимателя и организации, надлежит закрепить в отечественном гражданском законодательстве обозначенные термины и раскрыть их содержание (даже в случае оставления перечня категорий их составляющих, открытым), исходя из анализа судебной практики и уголовно-правовой науки; 3) в связи с наблюдающейся судебной практикой в пользу

применения ч. 1 ст. 176 УК РФ, без указания на причинение особо крупного ущерба, когда есть основания полагать о том, что он имеет место быть, следует выработать следующий особо квалифицирующий признак: «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, причинившие особо крупный ущерб»; 4) целесообразно расширить круг виновных лиц, которым может быть инкриминирована ч. 1 ст. 176 УК РФ, поскольку нередко квалификация при совершении фактического незаконного получения кредита, за место ст. 14.11 КоАП РФ, осуществляется по ст. 159.1 УК РФ, что является недопустимым, в силу разницы в умысле: в первых случаях он направлен на получение, во втором – на хищение денежных средств, полученных по кредитному договору; 5) необходимо изменить конструкцию ч. 1 ст. 176 УК РФ и сформулировать ее следующим образом: «Получение кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений при наличии объективных причин невозможности выполнения условий кредитного договора, если это деяние причинило крупный ущерб», а также закрепить соответствующее примечание к ст. 176 УК РФ которое определит приблизительный круг объективных причин невозможности выполнения условий договора. Аналогичный перечень следует отобразить в примечании к ст. 14.11 КоАП РФ, а также изменить ее конструкцию добавив в нее предложенный к ч. 1 ст. 176 УК РФ, сущностный признак – наличие объективных причин невозможности выполнения условий договора. Кроме того, в данных примечаниях обязательно должно быть отражено указание на то обстоятельство, что в случае отсутствия таких объективных причин, лицо подлежит уголовной ответственности по соответствующей части ст. 159.1 УК РФ.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ (в ред. от 24 февраля 2021 года) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (в ред. от 09 марта 2021 года, с изм. от 27 марта 2021 года) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (часть 1). – Ст. 1.

3. Методические рекомендации по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономики и против порядка управления, совершенных сторонами исполнительного производства (утв. ФССП России 15.04.2013 № 04-4) // Консультант плюс: Законодательство (дата обращения: 29.03.2021).

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. – 2017. – № 280.

5. Приговор по уголовному делу №1-15/2017 от 15 марта 2017 г. Ремонтненского районного суда Ростовской области – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

6. Приговор по уголовному делу №1-216/2016 от 14 марта 2016 г. Индустриального районного суда г. Хабаровска – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

7. Приговор по уголовному делу №1-46/2018 (1-668/2017;) от 27 февраля 2016 г. Центрального районного суда г. Барнаула – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

8. Приговор по уголовному делу №1-43/2018 от 30 мая 2018 г. Палласовского районного суда Волгоградской области – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

9. Приговор по уголовному делу №1-17/2018 (1-243/2017;) от 14 марта 2018 г. Кисловодского городского суда Ставропольского края – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

10. Приговор по уголовному делу №1-161/2017 от 16 марта 2017 г. Красногвардейского районного суда Санкт-Петербурга – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

11. Приговор по уголовному делу №1-34/2016 от 28 апреля 2016 г. Ремонтненского районного суда Ростовской области – URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 29.03.2021).

12. Балашов А.И. Предпринимательское право для экономистов: учебник и практикум для вузов / А.И. Балашов, В.Г. Беляков. – М.: Юрайт, 2020. – 333 с.

13. Батюкова В.Е. К вопросу о применении нормы, предусмотренной ст. 176 УК РФ // Вестник экономической безопасности. 2019. №1. С. 160-162.

14. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2009. – 858 с.

15. Власов, В.А., Сигаева, Н.О., Толстиков, В.А. Некоторые актуальные проблемы правоприменения и вопросы совершенствования уголовно-правовой ответственности за загрязнение вод (ст. 250 УК РФ) // Право и государство: теория и практика. – 2020. – №2(182). – С. 39-41.

16. Власов В.А., Толстиков В.А., Сигаева Н.О. Некоторые проблемные аспекты реализации административно-правовой и уголовно-правовой ответственности за загрязнение вод // Евразийский юридический журнал. 2020. № 11 (150). С. 210-212.

17. Гладких В.И. Некоторые вопросы квалификации и применения нормы об ответственности за незаконное получение кредита // Российский следователь. – 2015. – № 3. – С. 26-32.

18. Квалификация преступлений в сфере экономики: курс лекций / Под общ. ред.: Гладких В.И. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 336 с.

19. Козлов, А.П. Авторский курс уголовного права. Часть Общая. Кн. 2. – М.: Юрлитинформ, 2018. – 752 с.

20. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2. изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1999. – 301 с.

21. Пашнин А.Н., Щетинина Н.В. Некоторые вопросы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за незаконное получение кредита // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2014. №1. С. 49-51.

22. Рарог А.И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам: монография. – М.: Проспект, 2015. – 232 с.
23. Расторопова О.В. Незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ): конструкция умысла // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. №2 С. 74-75.
24. Уголовная ответственность и наказание : учебное пособие для вузов / А.В. Наумов [и др.]; ответственный редактор А.В. Наумов, А.Г. Кибальник. – М.: Юрайт, 2020. – 130 с.
25. Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений. Учебное пособие / Марцев А.И. – Омск: НИиРИО Ом. ВШМ МВД СССР, 1973. – 96 с.
26. Финогенова О.В. Уголовная ответственность за незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Финогенова. – М., 2003.



Фам НЬЫ Хан
Волгоградская академия МВД Российской Федерации
Кафедра уголовного процесса
Россия, Волгоград
Cavoi89@yandex.ru
Pham Nhu Han
Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs
of Russia.
Department of Criminal Procedure
Russia, Volgograd

НЕКОТОРЫЕ ОБНОВЛЕНИЯ В ТЕОРИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ВЬЕТНАМА

Аннотация: в данной статье рассматривается проблема доказательства по уголовному делу в уголовном судопроизводстве Вьетнама, так что к компетентному органу, ведущему производство по делу, должны быть применены правовые меры для определения истины по уголовному делу, всесторонне и полностью прояснить доказательства и вины, чтобы бороться с преступниками.

Ключевые слова: доказательство, преступника, электронный средство, электронный данный, компьютерная сеть.

SOME UPDATES TO THE THEORY OF EVIDENCE IN VIETNAMESE CRIMINAL PROCEDURE.

Annotation: This article examines the problem of evidence in a criminal case in criminal proceedings in Vietnam, so that the competent authority conducting the proceedings should be subject to legal measures to determine the truth in the criminal

case, comprehensively and completely clarify the evidence and guilt in order to fight against criminals.

Key words: proof, criminal, electronic mean, electronic data, computer network.

Статья 86 Уголовного процессуального кодекса Социалистической Республики Вьетнам (далее – УПК СРВ) 2015 г. гласит [1], что *«Доказательство — это реальные факты, которыми являются сведения, собранные в соответствии с порядком и процедурами, предусмотренными настоящим Кодексом, используемые в качестве основания для определения преступного деяния, лица, совершившего преступление»*. Таким образом, к свойствам доказательств относятся объективность, законность и относимости к делу как в УПК 2003 г. [2]. Однако в ст. 86 УПК СРВ 2015 г. не указал «субъект» использования доказательств.

В ст. 64 УПК СРВ 2003 г. указано, что субъекты использования доказательств осуществляется органом дознания, прокурором и судом, а в УПК СРВ 2015 г. не был указан субъекты использования доказательств в понятии доказательств, которые регламентируется «открытым», продвижением в уголовном судопроизводстве создания условий для участников процесса, особенно обвиняемых, защитников... может участвовать в процессе доказывания, разрешении уголовных дел.

А в ст. 87 источники доказательств включают в себя вещественные доказательства; показания участников судопроизводства; электронные данные; заключение эксперта и протокол оценки имущества; протоколы следственных и судебных действий; протоколы исполнения судебных решений; результаты выполнения судебного поручения и документы международного сотрудничества; иные документы и предметы.

Таким образом, по сравнению с УПК СРВ 2003 г. в УПК СРВ 2015 г., помимо конкретных правил источников доказательств, таких как протоколы обвинения и исполнения приговора, были добавлены дополнительные источники доказательств, такие как электронные данные; оценка имущества и

международного сотрудничества. На практике они использовались как источники доказательств для разрешения уголовного дела и указывались в других юридических документах [3].

Электронные данные и сбор электронных средств предусмотрены в ст. 99, 107 УПК СРВ 2015 г. В УПК СРВ 2003 г. не указано, что «Электронные данные» являются источником доказательств, тогда как Уголовный кодекс Социалистической Республики Вьетнам 1999 г. (далее – УК СРВ) изменённый и дополненный в 2009 г., имеет множество норм о новых преступлениях в области информационных технологий и телекоммуникаций, таких как незаконный доступ к компьютерным сетям, телекоммуникационным сетям, сетям интернет (ст. 226а); Преступление, связанное с использованием компьютерных сетей, телекоммуникационных сетей, Интернета или цифровых устройств для незаконного присвоения собственности (ст. 226б). эту преступную группу часто называют «высокотехнологичным преступлением» [4].

Как видим, что в УПК СРВ 2015 г. регламент об электронных данных в качестве источника доказательств и в то же время определяет порядок и процедуры сбора, оценки, преобразования, и использования именно доказательств в процессе разрешения уголовного дела имеют значение первостепенной важности, демонстрируя прогресс в строительстве судебного права Вьетнама. Но также требует, что орган, ведущий производство, компетентное лицо, ведущее разбирательство, должны быть осведомленными в процессе сбора, сохранения, оценки и использования источников доказательств, электронных данных для разгадки фактов дела.

Статья 88 УПК СРВ 2015 г. полностью регламентировала конкретные процедуры сбора доказательств для разрешения уголовных дел. По сравнению с УПК СРВ 2003 г., особого внимания требуют новые положения п. 5 ст. 88 УПК СРВ 2015 г.: *«В течение 05 дней с даты составления протокола расследования, сбора и получения документов, относящиеся к делу, который прокурор непосредственно не контролирует в соответствии с положениями настоящего кодекса, орган дознания, которому поручено провести ряд следственных*

действий, должны передать эти записи и документы в прокуратуру для проверки. В случае объективных препятствий этот срок может быть продлен, но не более чем на 15 дней. В течение 03 дней прокуратура запечатывает протокол, документ и создать резервную копию протоколов и документов а также передает статус-кво документы, протоколы этого органа дознания для расследования. Вручение, получение документов, протоколов фиксируются в письменной в соответствии со статьей 133 настоящего Кодекса».

Это является важной правовой основой для повышения эффективности активного расследования следователем, в то же время обосновывается тем, чтобы прокурор сделал лучшее преследование в процессе разрешения уголовного дела.

После сбора доказательств процессуальные органы и компетентные процессуальные лица должны проверить и оценить их, чтобы определить законность, подлинность и относимость к делу [5]. УПК СРВ 2015 г. предусматривает проверку и оценку доказательств в ст. 108. Проверки и оценки доказательств вращаются вокруг трех основной компонентной концепций доказательств, а именно объективности, законности и относимости.

В п. 2 ст. 87 УПК СРВ 2015 г. четко указано «что является истиной, но не подлежит сбору в установленном настоящим Кодексом, то не имеет юридической ценности и не может использоваться в качестве основания для разрешения уголовных дел». Так, лица, компетентной ведет производства по делу, в пределах своих обязанностей и полномочий обязано проверять и оценят в полном объеме, объективно и всесторонне все собранные доказательства по делу.

В процессе доказывания, на стадии производства по делу, использование доказательств связано с оценкой доказательств. Оценка доказательств и использование доказательств имеют неразрывную тесную связь. Оценка доказательств является предпосылкой, условием использования доказательств. Использование доказательств - это проверка результатов деятельности по оценке доказательств [6].

Чтобы обеспечить эффективное использование доказательств в процессе доказывания уголовного дела, необходимо понимать, какова цель использования доказательств, а именно:

Во-первых, на стадиях уголовного судопроизводства доказательства были собраны используемого для обнаружения, сбора новых доказательств. Однако на стадии судебного разбирательства не все дела имеют достаточные доказательства, особенно на стадии расследования дела. Поэтому обнаружение и сбор новых дополнительных доказательств - это деятельность, которая проводится непрерывно до тех пор, пока процессуальные органы не получат достаточно доказательств, чтобы доказать истинность дела [6].

Во-вторых, доказательства были собраны по делу, используются для исследования, проверки и оценки новых документов, доказательств и наоборот. В одном и том же случае доказательства могут быть собраны из множества разных источников, но все они связаны между собой логикой, диалектикой.

В-третьих, проверка проводится в прямом направлении, от существующих доказательств, проверяющих новые доказательства, или наоборот, из новых доказательств собранных для проверки доказательств, которые были собраны из прошлого.

Таким образом, мы можем заключить, что доказательства являются средствами доказывания и установления фактов, имеющих значение для разрешения уголовного дела. Очевидно, что роль и значение доказательств очень важны, как основа и единственное средство доказывания в любом уголовном деле.

Список литературы:

1. Bộ luật Tố tụng hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, số: 101/2015/QH13 ngày 27.11.2015 /Уголовно-процессуальный кодекс Социалистической Республики Вьетнам №101/2015/QH13 27 ноября 2015 г. // URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Bo-luat-to-tung-hinh-su-2015-296884.aspx> (Дата обращения: 22.03.2021).

2. Bộ luật Tố tụng hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, số: 19/2003/QH11, ngày 26.11.2003/Уголовно-процессуальный кодекс Социалистической Республики Вьетнам №19/2003/QH11, 26 ноября 2003 года. // URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Bo-luat-To-tung-Hinh-su-2003-19-2003-QH11-51701.aspx> (Дата обращения: 25.03.2021)

3. Nguyễn Quang Lộc, Các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt quy định trong BLTTHS 2015, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 21/2017/ Нгуен Куанг Лок, Особые методы расследования и судебного разбирательства, указанные в УПК 2015 г., Журнал Народного суда, № 21/2017 г.

4. Bộ luật hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, số: 15/1999/QH10 ngày 21.12.1999 /Уголовный кодекс Социалистической Республики Вьетнам №15/1999/QH10, 21 декабря 1999 года. // URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Bo-Luat-hinh-su-1999-15-1999-QH10-46056.aspx> (Дата обращения: 28.03.2021)

5. Trần Quang Tiệp, Chế định chứng cứ trong Luật tố tụng hình sự Việt Nam. NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2004, tr.49. / Чан Куанг Тьеп. Институт доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве Вьетнама. Национальное политическое издательство, Ханой, 2004 г., с. 49.

6. Nguồn chứng cứ trong tố tụng hình sự, [Электронный ресурс] // URL: <https://kiemsat.vn/nguon-chung-cu-trong-to-tung-hinh-su-49837.html> (Дата обращения: 28.03.2021).



Юртаев Вячеслав Александрович

Дальневосточный Федеральный Университет

Юридическая Школа

Россия, Владивосток

vyach4eslav.yurtaev@yandex.ru

Yurtaev Vyacheslav

Far Eastern Federal University

School of law

Russia, Vladivostok

ИНТЕРНЕТ-ЭКСТРЕМИЗМ И МОЛОДЁЖЬ: ТЕНДЕНЦИИ И ПОСЛЕДСТВИЯ

Аннотация: автором данной статьи проводится анализ воздействия современного феномена «интернет-экстремизма» на представителей молодёжной среды. На основании приведённых статистических данных подтверждается суждение о высоком уровне подверженности молодых людей влиянию экстремистских идей в «Интернете». С опорой на законодательство выявляется и объясняется закономерность разделения наказаний за различные формы деяний и правонарушений, связанных с экстремизмом. Данные объяснения сопровождают статистические данные, лишь подтверждающие мнение автора. На основании сформулированной проблематики предлагаются меры для предупреждения и пресечения распространения экстремизма среди молодёжи в сети «Интернет».

Ключевые слова: экстремизм, экстремизм в сети «Интернет», молодёжный экстремизм, тенденции экстремизма, формы экстремизма, интернет-экстремизм.

INTERNET EXTREMISM AND YOUNG GENERATION: TRENDS AND CONSEQUENCES

Annotation: The author of this article analyzes the impact of the modern phenomenon of "Internet extremism" on representatives of the youth environment. Based on the given statistical data, the judgment about the high level of exposure of young people to the influence of extremist ideas on the "Internet" is confirmed. Based on the legislation, the regularity of the division of punishments for various forms of acts and offenses related to extremism is revealed and explained. Given explanations are providing statistical data that only confirm the author's opinion. Based on formulated problems, measures are proposed to prevent and suppress the spread of extremism among young people on the Internet.

Key words: extremism, extremism on the Internet, youth extremism, tendencies of extremism, forms of extremism, Internet extremism.

Дезинтеграционные политические и экономические процессы конца XX – начала XXI века на территории Российской Федерации вызывали появление новых, в том числе и радикальных концепций в общественном сознании, основанных в большинстве своём на идеях самостоятельности субъектов бывшего Союза Советских Социалистических Республик и их независимости. Данное «торжество» общественной мысли способствовало складыванию деструктивного влияния на атмосферу былого единства этносов, проживающих долгое время в обстановке интернационализма и под лозунгом «дружбы народов». Этому влиянию были подвержены различные социальные группы, определяемые, как по профессиональному признаку, так и социальные группы, объединенные по иным признакам, например, конфессиональные, этнические и др. На основании новых идей, сложившихся в рамках этого влияния, уже

выстраивались целые идеологии, передававшиеся из поколения в поколение, распространявшиеся в среде как зрелых граждан, так и молодёжи.

На протяжении долгого времени постоянным и наиболее острым является вопрос противодействия экстремизму. Однако множественные попытки его разрешения не влияют на общую суть существования данного явления. Не секрет, что существующее положение значительно усугубляет увеличение роли информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сети «Интернет») в жизни человека, одновременно и упрощающих его жизнь, и делающих её наиболее опасней – ведь среди её пользователей есть носители и распространители экстремистских идей и взглядов, под влияние которых может попасть любое лицо.

12 января 2021 г. российская исследовательская компания Mediascope предоставила отчёт об аудитории интернета в России в 2020 году [1]. Показатели пользователей среди более молодого населения (до 44 лет) в 2020 году превысили 90%, а среди самых молодых россиян (12–24 лет) приблизились к 100%. В группе населения 45–54 лет интернетом хотя бы раз в месяц пользовались 84,2% россиян, а среди самых старших жителей страны (55+ лет) в интернет выходит только половина – 49,7%. На данном примере мы видим, что большинство пользователей глобальной сети находятся в диапазоне от 12 до 35 лет. (см. Диаграмму 1).

В эту структуру входит и обозначенная в Федеральном Законе «О молодёжной политике в Российской Федерации» социально-демографическая группа лиц в возрасте от 14 до 35 лет включительно, именуемая «молодёжью» или «молодыми людьми» [2]. Данный показатель должен насторожить, так как именно они являются лицами, наиболее подверженными распространению экстремистских идей. Распространение данных взглядов в столь юной среде наиболее опасно, нежели чем во взрослой, так как характеризуется эмоциональностью, импульсивностью, внутренней напряжённостью, конфликтностью, необоснованной и радикальной нетерпимостью и

амбициозностью, которые в купе в дальнейшем перетекают в более общественно опасные идеологии.

Как верно отмечает Л. С. Рубан, наиболее массовым (до 90 %) и активным участником межэтнических конфликтов обычно выступает молодежь, которой удобно манипулировать из-за недостатка у нее социального опыта, относительно легкой внушаемости, излишне эмоциональной оценки событий и реакции на них [3, с. 34]. Безусловно, трудно не согласиться с данной точкой зрения. Для молодёжи в условиях современности, как субъекта экстремизма, помимо вышеперечисленных факторов, по-нашему мнению, характерны следующие черты: быстро развивающийся уровень организованности, тесная взаимосвязь чётко сформулированных идей и целей, сплоченность молодёжных группировок, формирование в них особых идеологических уставов, разнообразие методов достижения поставленных целей, в состав в которых нередко включены и самые радикальные меры (например, насилие, агитация и пропаганда), а также использованием новейших информационных технологий, социальных сетей, позволяющих усилить меры конспирации и со значительной лёгкостью устанавливать контакты с потенциальными и заинтересованными в экстремистских идеях лицами.

Российское законодательство содержит целый ряд норм по противодействию распространению экстремистской идеологии. Согласно ч. 3 ст. 29 Конституции Российской Федерации не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду [4].

Законодатель разделяет совершение действий по пропаганде экстремизма на административные проступки и уголовные преступления. В частности, в Кодексе об Административных Правонарушениях Российской Федерации в статье 20.29 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за производство и распространение экстремистских материалов, в том числе и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [5]. В Уголовном Кодексе Российской Федерации содержит целый ряд статей,

предусматривающих уголовную ответственность за преступления экстремистской направленности – статьи 280, 280.1, 282, 282.1, 282.2, 282.3 УК РФ [6].

По мнению авторов, данная дифференциация вызвана стремлением законодателя способствовать снижению актов проявления экстремизма посредством их предупреждения и профилактики с помощью применения административных наказаний, а также способствования пресечению данных актов под угрозой реализации мер уголовного наказания с целью сохранения общественной стабильности.

Стоит отметить, что данная точка зрения имеет место, так как статистические данные предоставленные Всероссийским Научно-Исследовательским Институтом Министерства Внутренних Дел Российской Федерации и Агентством Правовой Информации, подтверждают данную мысль. Заметная тенденция снижения наблюдается в административных правонарушениях, предусмотренных статьёй 20.29 КоАП РФ: за 2018 год – 2286 дел, а за 2019 – 1836 дел, что составляет понижение почти на 20% в общей структуре [7]. В отчётном периоде за 2018 год было зарегистрировано 10 деяний, предусмотренных статьёй 280.1 УК РФ, а за отчётный период 2019 года всего лишь 6 – это говорит о качественном снижении на 40%. Аналогичная картина и с деяниями, предусмотренными статьёй 282 УК РФ, где наблюдается глобальное снижение почти на 98,4%: 2019 год – 12 деяний в отчётном периоде; 2018 – 733 деяния. Лишь небольшое повышение наблюдается в деяниях, предусмотренных статьёй 280 УК РФ: 2018 год – 253, а за 2019 год – 257 [8, с. 94]. Также не менее важным будет отметить, что более чем на две трети (–68,9%) сократилось количество преступлений экстремистской направленности, совершенных с использованием сети Интернет, чему способствовало, в том числе, запрещение Министерством юстиции России к распространению более 190 материалов экстремистского содержания, а также блокировка Роскомнадзором ссылок на интернет-ресурсы, содержащие элементы, включенные в Федеральный список экстремистских материалов [8, с. 33].

Необходимо также отметить, что все материалы, которые признаются судом экстремистскими, заносятся в федеральный список экстремистских материалов, утвержденного Приказом Министерства юстиции РФ от 11 декабря 2015 года № 289 «О порядке ведения федерального списка экстремистских материалов». Данный список содержит в себе систематизированную базу сведений с информацией об источниках и материалах, признанными экстремистскими органом судебной власти, находящимся по месту их обнаружения, распространения или нахождения организации, осуществившей производство таких материалов [9].

По мнению автора, не менее важным элементом борьбы с экстремистскими проявлениями в обществе, является необходимость существования особой государственной политики, включающей в себя чётко обозначенные источники угроз, сформированные на их основе цели и задачи, а также выработанные этапы и инструменты. Правовые основы данной политики закреплены в «Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года», утверждённая Указом Президента Российской Федерации № 344 от 29.05.2020 года [10]. В ней, главным образом, отражена методология противодействия экстремизму (в том числе и в отношении деяний, тесно связанных с экстремизмом, например, вербовка или вовлечение несовершеннолетнего и др.), совершаемых в сети «Интернет».

Однако, автор считает, что такой объём нормативно-правовых актов, содержащих различные аспекты противоборства экстремизму в сети «Интернет» на территории РФ, в конечном счёте может привести к образованию «двойкости» понимания, ввиду дублирования некоторых положений, длительному поиску необходимой правовой информации, и в итоге, к коллизиям. Для решения данных проблем мы предлагаем создание единого Федерального Закона, содержащего в себе всю имеющуюся правовую базу, касающейся политики (средств и способов) борьбы, предупреждения и пресечения экстремизма в сети «Интернет». Данный документ, сконцентрировав в себе всю полноту правовых

норм, позволит ликвидировать данные недостатки и наиболее успешно противостоять нависнувшей угрозе.

Также, не менее важным аспектом является работа с подрастающим поколением – основным и активным пользователем сети «Интернет», наиболее серьёзно подверженное исходящим угрозам. Л. В. Баева определяет подростково-молодежный экстремизм как взгляды и тип поведения молодых людей, основанные на культивировании принципа силы, агрессии в отношении окружающих, вплоть до насилия и убийства [11, с. 17]. Мы можем увидеть, что из данного определения вытекают совершенно деструктивные для социализирующейся личности факторы, способствующие развитию делинквентных качеств, а в худшем случае и криминогенных, представляющих опасность, как и для окружающих, так и для общества в целом.

Важным инструментом на этапе предупреждения распространения экстремизма в молодёжной среде безусловно является агитационная работа, которая имеет место как и в областях концентрации представителей данного социального слоя (образовательные учреждения, досуговые организации и т. д.), так и непосредственно в самой сети «Интернет». Помимо агитационной работы предусматривается и проведение фильтрационной работы с привлечением сотрудников правоохранительных органов, для которых, с целью оптимизации времязатрат, предлагается создание специального механизма автоматического поиска, с помощью генерации комбинаций слов, информационных ресурсов в сети «Интернет», содержащих уже запрещённые материалы экстремистской направленности, так и «потенциально запрещённые» материалы, требующие особой экспертизы.

Подводя итог через призму юридической науки, напрашивается единственный вывод о том, что правовая политика противодействия экстремизму в сети «Интернет» на территории РФ имеет определённый ряд недостатков, что порождает за собой ряд законодательных и практических проблем, делая борьбу с экстремизмом в Интернете неэффективной: например,

проблема виртуальности, проблема экстерриториальности, проблема высокого уровня таргетированности, проблема анонимности преступников и другие.

Интернет-экстремизм – это новая форма экстремизма и фальсификации информации в интересах политических сил, определённых социальных групп и их конкретных представителей, стремящихся к дестабилизации существующей политической системы и, в конечном счёте, установлению собственного контроля.

С точки зрения социологической, молодежный экстремизм есть конечный итог недостаточной, «неполноценной» социализации молодежи, влекущей, как правило, общественно опасное поведение молодых людей. К факторам, порождающим молодежный экстремизм, можно отнести как социально-экономическую, политическую обстановку в стране, так и криминализацию населения в целом. С другой стороны, нельзя останавливаться только на глобальных и широких проблемах, стоит также уделить внимание семье, как важному социальному институту, или местам её замещающим. Создание благоприятных условий для социализации, воспитания и развития молодёжи – главная задача современного общества. Сформировав высококачественную работу в данных направлениях, можно не только предотвратить, но и исключить экстремизм в фазе его зарождения, не доводя до насильственного подавления массовых идеологий.

Список литературы:

1. «Аудитория интернета в России в 2020 году» // URL: <https://mediascope.net/news/1250827/>.
2. Федеральный закон от 30.12.2020 № 489 – ФЗ "О молодежной политике в Российской Федерации" // URL: <http://www.consultant.ru/> [Дата обращения: 24.03.2021].
3. Рубан Л. С. Дилемма XXI века: толерантность и конфликт. М., 2006.
4. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (изм. от 01.07.2020) // URL: <http://www.consultant.ru/> [Дата обращения: 25.03.2021].

5. "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2021) // URL: <http://www.consultant.ru/> [Дата обращения: 25.03.2021].

6. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // URL: <http://www.consultant.ru/> [Дата обращения: 25.03.2021].

7. Судебная статистика Российской Федерации. Административные правонарушения. Показатели по отдельным правонарушениям. Правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность // URL: <http://stat.апи-пресс.рф>.

8. М. В. Гончарова, М. М. Бабаев, С. А. Невский, Ю. В. Тарасова, Г. Ф. Коимшиди, Г. Э. Бицадзе, А. А. Малиенко, Н. Н. Дьяченко, А. Г. Мусеибов. – Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2019 года и тенденции ее развития: аналитический обзор – М., 2020.

9. Приказ Минюста России от 11.12.2015 № 289 (ред. от 24.11.2016) "О порядке ведения федерального списка экстремистских материалов" // URL: <http://www.consultant.ru/> [Дата обращения: 26.03.2021].

10. Указ Президента Российской Федерации от 29.05.2020 г. № 344 «Об утверждении Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года» // URL: <http://www.kremlin.ru/> [Дата обращения: 26.03.2021].

11. Баева Л. В. Молодёжный экстремизм в современной России // Обзор.НЦПТИ. 2015. №5.

Приложения

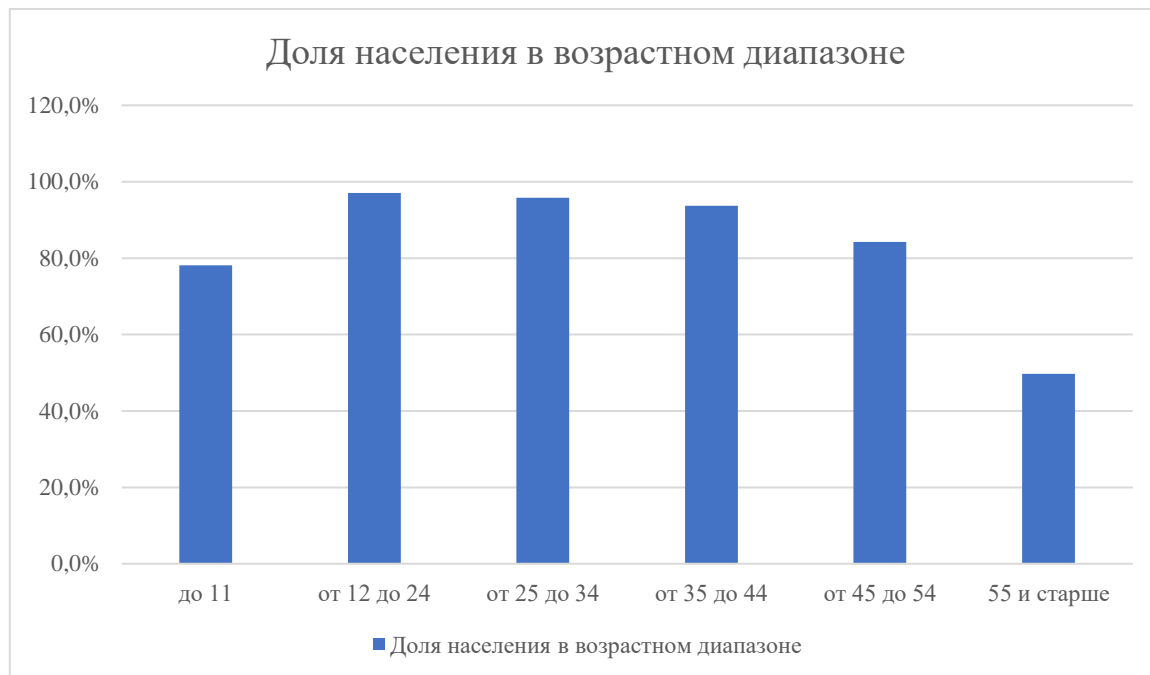


Диаграмма 1

УДК 343.131

Дементьева Ирина Юрьевна

Горбачук Виктор

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

Международно-правовой институт

Россия, Москва

ijdementieva@gmail.com

gorbachuk.2000@mail.ru

Dementieva Irina

Gorbachuk Viktor

Moscow State Academy of Law after O.E. Kutafin

International law faculty

Russia, Moscow

ИММУНИТЕТЫ ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ:

НАЦИОНАЛЬНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Аннотация: в статье раскрывается понятие иммунитетов от уголовно-правового преследования и представляется их классификация по различным критериям. Вопрос рассматривается с точек зрения национального и международного права. Формулируются проблемы правового регулирования иммунитетов от уголовно-правового преследования, включая вопросы правовых коллизий в сфере международного права, в выводе предлагаются возможные решения этих проблем.

Ключевые слова: уголовное преследование, иммунитет от уголовно-правового преследования, неприкосновенность, юридическая ответственность, должностное лицо, Международный уголовный суд.

IMMUNITIES FROM PROSECUTION: NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS

Annotation: the article reveals the concept of immunities from prosecution and presents their classification according to various criteria. The issue is considered from the points of view of national and international law. The problems of legal regulation of immunities from criminal prosecution are formulated, including the issues of legal conflicts in the field of international law, in conclusion the authors suggest possible solutions to these problems.

Key words: prosecution, immunity from prosecution, immunity, responsibility, official, International Criminal Court.

В современном мире некоторые субъекты права могут избегать уголовного преследования. Считается, что такие субъекты обладают определенным иммунитетом. Термин обладает латинским происхождением и в оригинале звучит как «immunitas», что означает освобождение от чего-либо. В юридической науке иммунитет подразумевает освобождение от ответственности и/или преследования. Целью предоставления иммунитета от уголовного преследования является не извлечение личных выгод, а улучшение условий для осуществления функций специального субъекта.

Вопрос о значении, содержании, условиях наделения тех или иных лиц таким иммунитетом является актуальным и носит дискуссионный характер. Так, одним из важнейших аспектов этого правового института является определение круга субъектов, на которых должны распространяться особые правила привлечения их к ответственности, что отчетливо видно на примере ст. 447 УПК РФ: устанавливаемый ею перечень лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, достаточно часто подвергается изменениям и дополнениям, что неоднозначно оценивается в научных исследованиях.

Особенностью данного института является то, что он регулируется нормами как национального, так и международного права. Обусловлено это

ратификацией наиболее значимых правовых актов (например, Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года [1], далее — Венская конвенция; Международного пакта о гражданских и политических правах и других [2]) в данной области на отечественном правовом пространстве. Кроме того, важную роль в этой взаимосвязи играют политические реалии и тенденции развития интернациональных отношений.

Уголовно-правовой иммунитет предусматривает наличие у его носителя совокупности особых привилегий, льгот и гарантий, которые обеспечивают невозможность осуществления уголовного преследования и привлечения к суду на общих основаниях. Более того, Уголовный кодекс Российской Федерации в ч. 4 ст. 11 закрепляет, что вопрос привлечения к уголовной ответственности лиц, которые обладают иммунитетом, разрешается в соответствии с нормами международного права. Конечно, возможность привлечения привилегированных персон к уголовной ответственности все же существует, но для ее реализации необходима специальная более усложненная по сравнению с общей процедура [8; с.35]. В случае, если бы такой возможности не существовало в принципе, была бы создана достаточно благоприятная обстановка для существования неограниченной свободы носителей иммунитетов, развития коррупции, еще более быстрого роста уровня преступности в сферах управления, международных отношений, судопроизводства. Однако стоит отметить, что обсуждаемые иммунитеты имеют отнюдь не личный, частный характер, а именно публично-правовой, так как они служат реализации общественных интересов. Также стоит отметить, что обсуждаемые привилегии носят ограниченный характер, что обусловлено требованиями защиты прав человека от наиболее серьезных их нарушений.

Институт уголовно-правовых иммунитетов существует в российском правовом пространстве, несмотря на действие закрепленного Конституцией РФ принципа равенства граждан перед законом и судом. По поводу этого факта на сегодняшний день идут дискуссии. Правовые иммунитеты противоречат конституционно закрепленному принципу равенства, создают коллизию

правовых норм, порождают неопределенность правоприменительной практики и снижают эффективность действия законодательства – такой точки зрения придерживается достаточно широкий ряд ученых и исследователей [4; с. 51].

Однако, существует и противоположная точка зрения, представители которой отрицают наличие противоречия данных норм. Мы также придерживаемся такой позиции. Думается, что наличие отличного порядка привлечения к уголовной ответственности некоторых категорий лиц служит повышению эффективности их деятельности, а также достижению социально значимых целей. Несмотря на то, что принцип равенства является принципом абсолютным, его реализация на практике в максимально полной мере невозможна в силу специфичности характера и значимости деятельности отдельных должностных лиц, на которых и распространяется действие правовых, в частности уголовно-правовых, иммунитетов.

Все уголовно-правовые иммунитеты различны по своему содержанию и объему. Существует несколько теоретических классификаций иммунитетов в уголовном праве: по юридическому статусу лиц, обладающих иммунитетом, по сфере действия, по способу законодательного закрепления.

В зависимости от правового статуса лиц, наделенных иммунитетом, на основе российского законодательства можно выделить десять видов уголовно-правовых иммунитетов: дипломатический, т.е. совокупность особых прав, характеризующих невосприимчивость к юрисдикции принимающего государства глав и сотрудников органов внешних сношений [5; с. 48] (указанную невосприимчивость к уголовной юрисдикции государства стоит рассматривать, как изъятие из действия уголовного закона определенной страны по кругу лиц); консульский, которым пользуются консульские должностные лица и консульские служащие только при выполнении своих прямых обязанностей; персонала международных организаций, например, ООН; лиц, находящихся под международной защитой; Президента Российской Федерации; депутатский; судейский; иных должностных лиц Российской Федерации; свидетельский (на данный момент принцип «освобождения лица от обязанности давать показания

против себя, своего супруга, близких родственников», получивший название «свидетельского иммунитета», пронизывает всю систему российского права и имеет большое значение как в материальном, так и в процессуальном законодательстве); а также иные иммунитеты, устанавливаемые внутригосударственным законодательством. Все перечисленные виды привилегий различаются по своему объему и содержанию в зависимости от характера деятельности субъекта, ими наделенного.

Прерогатива обладания уголовно-правовым иммунитетом предоставлена достаточно широкому кругу лиц. Обоснованность такого положения дел в уголовно-правовом законодательстве РФ вызывает немало споров. Изначально главной целью введения данного института ставилось повышение эффективности работы должностных лиц и других субъектов, увеличение гарантий их независимости при осуществлении своих функций. Но, к сожалению, побочным эффектом расширения указанного круга лиц стал и рост преступности, так как была создана достаточно плодотворная почва для этого. Иммунитет создает трудности при осуществлении уголовного преследования, что указывает на необходимость пересмотра списка лиц, на которых распространяется действие привилегий, а также целесообразным и логичным представляется проведение более серьезных теоретических исследований, оптимизации законодательной системы для устранения неточностей и пробелов, законодательной унификации всех форм неприкосновенности, существующих на внутригосударственном правовом пространстве.

Иммунитет от уголовного преследования стоит также рассматривать с международно-правовой позиции. С точки зрения международного уголовного права, иммунитет от уголовного преследования понимается как освобождение от юрисдикции государства пребывания. Нормативная база, регулирующая вопросы иммунитета от уголовного преследования, включает в себя конвенции, статуты, законы и соглашения, а в англо-саксонской правовой семье еще и обычаи.

В международном уголовном праве выделяют функциональный – “*ratione materiae*” и личный иммунитеты – “*ratione personae*”. Содержание функционального иммунитета заключается в том, что действия должностного лица рассматриваются как акты государства, что делает такой иммунитет неограниченным во времени. Личный же иммунитет ограничен во времени и прекращается с завершением каких-либо полномочий [6; с. 49]. Главы государств, председатели правительств и министры иностранных дел обладают личным иммунитетом не только при реализации ими своих полномочий, но и в частной жизни на протяжении всего срока исполнения своих полномочий. А функциональный иммунитет действует только тогда, когда должностное лицо выступает в качестве официального представителя своего государства. Важно то, что вышеуказанные субъекты при прекращении срока официальных полномочий утрачивают личный, но сохраняют функциональный иммунитет [7; с. 81]. Другие представители государств (дипломаты, консулы и другие) обладают лишь функциональным иммунитетом.

Важным нормативно-правовым актом для исследования иммунитетов от уголовного преследования является Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года. Несколько статей данной Конвенции затрагивают иммунитет дипломатических работников. Так, ст. 31 говорит о том, что дипломатические агенты пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государств пребывания, но не освобождаются от юрисдикции своего государства; дипломатических работников нельзя обязать быть свидетелем, однако к ним могут быть предъявлены гражданско-правовые иски. В соответствии со ст. 32 Венской конвенции аккредитующее государство может отказаться от иммунитета, но отказ должен быть мотивирован. Согласно ст. 37 члены семьи могут пользоваться иммунитетом, если они не являются гражданами государства пребывания. А также административно-технический персонал и члены их семей пользуются иммунитетом, но только во время исполнения своих обязанностей [1].

В 2007 году Комиссия международного права ООН добавила вопросы иммунитета должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции к своей программе. Мнения членов комиссии разделились, так как часть считала, что иммунитет не может устанавливаться международными договорами, потому что некоторые договоры могут ограничивать объем иммунитета лишь должностных лиц определенных государств. Другие члены комиссии склонялись к тому, что договорная практика отражает переход к ограничениям иммунитета и исключений из него. Таким образом, возникает вопрос о том, как ограничивается иммунитет должностных лиц и может ли международный договор стать способом установления обычной нормы.

Иммунитет от уголовного преследования в международно-правовом аспекте следует рассматривать в контексте деятельности Международного уголовного суда (далее — МУС), учрежденного в 1998 году на основе Римского статута [3]. Остаётся актуальным вопрос о том, что должностные лица стран, являющихся участницами Римского статута, обладают иммунитетом меньшего объема, так как преследуются МУС. Должностные лица стран, не ратифицировавших указанный Статут, преследуются только по уголовному закону аккредитуемых государств. Например, в 2005 году Международный уголовный суд выдал ордер на арест президента Судана. После этого ареста в мировом сообществе возникли вопросы о применении положений 27 и 28 статей об обязательствах стран-участников статута касательно ареста и передачи подозреваемых в МУС. Важным моментом является то, что Резолюцию № 1593 о передаче ситуации в Судане принял Совет безопасности ООН, где из 15 членов только 9 были присоединены к Римскому статуту. Возникает вопрос о правомерности принятия решения по статуту 6 государствами, не являющимися его участниками. Мнения по данному делу разделились. П. Гаета указывал, что МУС обладает такой юрисдикцией, так как действует на основании резолюции Совета Безопасности, полномочия которого определены в VII главе Устава ООН. Существует и иное мнение, согласно которому Совет Безопасности ООН не вправе лишить иммунитета главу государства и не существует положения в

международном праве о том, что глава государства утрачивает иммунитет при его преследовании МУС за предполагаемое совершение международного преступления [9].

Наличие дискуссионных споров и различных мнений о правомерности деятельности МУС подталкивает на проведение сравнительно-правового анализа Римского статута с других международно-правовых актов. Например, Римский статут противоречит п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который определяет, что никто не может быть осужден либо же оправдан дважды. Здесь речь идет о том, что должностное лицо преследуется Международным уголовным судом и аккредитуемым государством. Можно заметить, что нормы обычного международного права противоречат договорным нормам. Данная проблема правового регулирования иммунитетов влечет за собой проблемы применения норм права. В 2016 году Россия отказалась ратифицировать Римский статут. Можно предположить, что ратификация Римского статута повлекла бы за собой коллизию права, так как Пакт о гражданских и политических правах ратифицирован в России, а некоторые его нормы противоречат Римскому статуту.

Следует отметить, что вопрос об иммунитетах от уголовного преследования регулируется не только обычными нормами международного права, но и договорами. Договоры регулируют иммунитеты должностных лиц, чьи страны подписали соответствующий договор, а остальные должностные лица преследуются только согласно обычным нормам международного права. Например, главы государств, не являющихся участниками Римского статута МУС, пользуются иммунитетом до тех пор, пока их государства не примут меры по лишению таких привилегий. Полагаем, что государствам необходимо совместно выработать общие международные положения об иммунитетах от уголовного преследования.

Таким образом, указанные аспекты (как национальные, так и международные) являются частью широкой дискуссии по поводу значения, соотношения их с принципом равенства всех перед законом и судом, судьбы

института уголовно-правовых иммунитетов в правовых системах современности. Действительно, подобная дискуссия должна быть направлена на тщательный анализ текущего законодательства, поиск оптимальных решений проблемы соотношения международных и национальных аспектов значения и существования указанных привилегий, а также проблемы независимости отдельных категорий должностных лиц, которая может воспрепятствовать реализации принципа равноправия в российском обществе, являющегося неременным залогом неотвратимости уголовной ответственности и успеха в борьбе с преступностью. Более того, на наш взгляд, процессы оптимизации в системе предоставляемых неприкосновенностей должны сопровождаться и деятельностью по приведению к единообразию всех нормативно-правовых актов, затрагивающих вопросы предоставления и действия правовых иммунитетов.

Список литературы:

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях. Заключена в г. Вене 18.04.1961 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1964. № 18. Ст. 221.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
3. Римский статут Международного уголовного суда. Принят в г. Риме 17.07.1998 Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда // СПС «КонсультантПлюс».
4. Ковалева Е.В. Льготы и иммунитеты как нарушение принципа равенства перед законом / Е.В. Ковалева // Вестник Луганской академии внутренних дел имени Э.А. Дидоренко. 2019. № 1 (6). С. 51
5. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. - М., 2004. - С. 48-49.

6. Бриллиантов А. В. [и др.]; под общ. ред. А. В. Бриллиантова ; отв. ред. А. А. Арямов, Г. А. Русанов. Международное уголовное право : учебник для вузов. М.: Юрайт, 2020. С. 49.

7. Скуратова А.Ю. Право и международные отношения развитие концепции иммунитетов должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции / А.Ю. Скуратова // Государство и право. 2017. № 2. С. 79-88.

8. Халиулин А.Г. Лишение парламентской неприкосновенности с целью осуществления уголовного преследования / А.Г. Халиулин, Н.Ю. Решетова // Законность. 2016. № 3. С. 35–39.

9. Букуру Ж.-Б. Международное право: международно-правовые проблемы иммунитета действующих глав государств и практика Международного уголовного суда: [Электронный ресурс] / Ж.-Б. Букуру // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 1. // URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=37304653&> (дата обращения: 15.03.2021).

Кызыурова Елизавета Романовна
Московский государственный юридический университет им.

О.Е. Кутафина

Международно-правовой институт

Россия, Москва

elkyzyurova@yandex.ru

Kyzyurova Elizaveta

Oleg Kutafin Moscow State Law University

International legal Institute

Russia, Moscow

ПРАВОВЫЕ И ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ЭВТАНАЗИИ В РОССИИ И В МИРЕ

Аннотация: данная статья посвящена изучению особенностей эвтаназии как права человека на смерть в различных демократических государствах, таких как: Нидерланды, Бельгия, Швейцария, Швеция, Франция и Россия. Рассматриваются проблемы пассивной эвтаназии, активной эвтаназии и недобровольной эвтаназии. Выявляется и анализируется целесообразность института эвтаназии в Российской Федерации.

Ключевые слова: эвтаназия, медицинская помощь, право человека на смерть, страдания, неизлечимая болезнь, волевой акт, законодательство об эвтаназии.

LEGAL AND ETHICAL ASPECTS OF EUTHANASIA IN RUSSIA AND IN THE WORLD

Annotation: this article is devoted to examine the features of euthanasia in as a human right to death in various democracies such as the Netherlands, Belgium, Switzerland, Sweden, France and Russia. The problems of passive euthanasia, active euthanasia and non-voluntary euthanasia are considered. The article provides revealing and analysis of the expediency of euthanasia in Russian Federation.

Key words: euthanasia, medical assistance, a human right to death, sufferings, terminal illness, willful act, legislation on euthanasia.

Nowadays the ambiguous assessment of euthanasia in foreign countries is connected with the popularity of this phenomenon both medically and ethically. National, religious, spiritual traditions and historical experience also play a big role in attitudes towards euthanasia.

Before considering euthanasia, we should define the term. Euthanasia is the willful act or omission of a medical employee, which is carried out at the request of an informed patient or his legal representative in order to end the physical and mental suffering of a patient in life-threatening condition, resulting in death.

There are various classifications of types of euthanasia in science. As the main criterion for the classification of forms of euthanasia, one should take into account the nature of the actions aimed at premeditated murder. Passive euthanasia means the death of patient, when the medical employees either don't do something necessary to keep the patient alive, or when they stop doing something that is keeping the patient alive. While active euthanasia is an injection to a dying person, which leads to a quick and painless death. Also, we can allocate voluntary and involuntary euthanasia in terms of the position of the patient. The voluntary form is characterized by a clearly formulated statement by the patient about the desire to die. In this case a patient or legal representative sign a special agreement and choose methods of euthanasia.

Opponents of euthanasia call it a “recipe for revenge” for the elderly and argue that such death is contrary to key principles of medical assistance. On the other hand, supporters of euthanasia insist that patients suffering from incurable diseases with no prospect of improving their physical condition should have a legal opportunity to voluntarily express their wish to die and also make a request for medication in order to end their life. Despite the popularity of this phenomenon, a very small number of countries agree to give a person the right to die.

Active euthanasia was decriminalized in Belgium in May 2002. According to Belgian law on euthanasia [8], this procedure is applied to people who experience

physical and mental suffering that cannot be alleviated and cured. Such acts are permitted only by a physician and only if the applicant is an adult or legally assimilated to this status. The patient's request for euthanasia must be written and signed by the patient. If he is unable to do it himself, his request shall be recorded by any adult of his choice, who shall have no material interest in the death of the applicant. If the applicant withdraws his request, the document is removed from the medical record and returned to the patient [10].

Speaking of mental suffering, it is paradoxical to give the right for euthanasia to a person who is no longer in a balanced state of mind. These vulnerable people should be protected from suicide. For example, 24-year-old Laura Emily requested euthanasia due to depression, but later changed her mind because she felt better in recent weeks [7]. In this case, the request for euthanasia is more a symptom of pathology than a manifestation of a free and thoughtful desire. Disadvantages may also be the abuses by relatives and doctors: some may want a person to die due to inheritance, others in this way can try to save the budget. Moreover, we can't be sure that the diagnosis is correct and there is no medicine to alleviate the suffering. To avoid abuses linked to euthanasia, Belgium has created a special commission that considers all cases and controls medical workers not to violate the law.

Another thing of notice, Belgium is the country, where child euthanasia is allowed. But there are some caveats on euthanasia: the patient must be conscious of their decision and understand the meaning of euthanasia, the request must have been approved by the child's parents and medical team, illness must be terminal and children must be in great pain, with no available treatment to alleviate their distress. There is no age for suffering, and, well directed, Belgian legislation allows children to stop their pain.

Euthanasia is prohibited in Switzerland, but there are forms of assisted suicide. According to article 115 of the Swiss penal code, assisting suicide is a crime, if the motive is selfish. It states: «Assistance in suicide is not punishable if it is not done for the purpose of enrichment and that a person (who wishes to commit suicide) performs the final death act himself» [2, c. 127]. A person, who incites or assists to commit a

suicide, is subject to imprisonment for up to five years or a fine. However, assisting suicide for altruistic reasons is legal. A person helping a patient to die must prove that the patient knew what he was doing and expressed his will several times over a certain period of time. Swiss legislation allows voluntary euthanasia assistance for non-resident foreigners, leading to the phenomenon of «suicide tourism» — the practice of potential suicide candidates travelling to other countries to commit an assisted suicide.

Historically, the Netherlands was the first European country to decriminalize euthanasia and assisted suicide. The legal act "On the termination of life upon request and assistance in suicide" was adopted by the parliament to legalize euthanasia in the Netherlands [9]. The law regulates the procedure for carrying out assisted death, establishes the need to register each such case. Prior to the adoption of this law, all cases of medical assistance in passing off were considered as murder and were punishable by imprisonment for up to twelve years. In contrast to the situation in Switzerland, euthanasia is not carried out for foreigners. The most controversial issue in the Dutch law is the age range: it applies to patients from 12 years old. However, for terminally ill children aged 12 to 16 years old parental consent is required.

Sweden is a prime example of country where passive euthanasia is legalized. Euthanasia performed by “ending useless life-sustaining” is not illegal if the patient voluntarily and freely chooses it. The fundamental difference between the Swedish model of this institution is that if Dutch and Belgian legislation reduces euthanasia to medical assistance, Swedish law does not distinguish a special subject for its implementation. After passing through the traditional procedure of making and confirming the decision, any person can perform euthanasia [11].

The French Penal Code distinguishes between «active» and «passive» euthanasia. The first one involves direct intervention with the intention of causing the patient’s death. The second one refers to the life-sustaining treatment of terminally ill people. Some time ago active euthanasia was equated with premeditated murder and passive euthanasia was characterized as a failure to assist the sick. However, in 2005, with the adoption of the Law «On the right to death for seriously ill patients» the situation changed fundamentally. It states that if the treatment becomes «useless,

disproportionate or has no effect other than artificial prolongation of life», it can be reduced or discontinued [1, c. 123].

In Russia euthanasia is prohibited. According to article 45 of the Federal Law of the Russian Federation «On the basics of protecting the health of citizens in the Russian Federation» [4], medical workers can't perform euthanasia and the termination of artificial measures to maintain the patient's life.

Nevertheless, the Russian legislation allows "voluntary refusal of medical care", according to article 20 of the Federal Law on Health Protection. We can consider this action as passive euthanasia. At the moment there is no proper level of palliative care in Russia as it is very difficult for doctors to prescribe opioid analgesics to patients. Thus, people have to suffer from tremendous amount of pain for the rest of their life.

Opponents of euthanasia claim that according to part 1 of article 20 of the Constitution of the Russian Federation, everyone shall have the right to life. They also refer to article 41 of the Constitution, which establishes health protection and medical aid. But, on the other hand, a person needs euthanasia in the case when recovery is impossible, therefore it is no longer possible to achieve the goal of health protection.

Moreover, according to the Constitution of the Russian Federation, the only source of power in the Russian Federation is its multinational people, but at the same time the opinion of ordinary people is not taken into account in studies on euthanasia, and the decision to legalize it is made by the state. In October 2019, Minister of Health Veronika Skvortsova said that the Russians themselves must decide whether to introduce euthanasia in the country with the help of referendum [3].

It is difficult to answer whether euthanasia will be legalized in Russia. It may be stated unequivocally that we need to treat humanly those who are terminally ill. In addition, ambiguously defining the possibility of passive dignified death, the legislator cannot decide exactly whether euthanasia is legal or not. Therefore, we need a law prohibiting individual types of euthanasia.

There's still a debate around the world about euthanasia. For example, on 15 March 2021, the Court of Justice of Portugal ruled unconstitutional the bill on euthanasia to justify the decision to die. On the other hand, on 19 March 2021, Spain

passed a law legalizing euthanasia. The Act allows adults with "serious and incurable" illnesses that cause "unbearable suffering" to make the decision to die. The law is expected to enter into force in June. Legalizing euthanasia in Russia is a controversial issue, but people themselves should decide whether the country is ready to go for it or not. Medical personell in countries with legalized euthanasia claim that doctors no longer have to carry out illegally a service that some of their terminally ill patients requested.

To draw the conclusion, one can say that every person has a right to life. Why are so many countries denying people the right to die? In my opinion, euthanasia should be a freedom of choice for people who are doomed to painful death.

Список литературы:

1. Лялин К. Право на смерть и эвтаназия в зарубежных странах: Практические аспекты // Кодекс info. 2002. N 9-10. С. 120 – 136.
2. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Под ред. А. Я. Сухарева. М.: Норма, 2003. - 627 с.
3. Трубилина М. Скворцова ответила на вопрос о возможности эвтаназии в России [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://goo-gl.su/hDMXnv3>.
4. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // Собрание Законодательства РФ. 2011. N 48. Ст. 6724.
5. Фомичев Е. К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть: общетеоретический аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. - 225 с.
6. Эвтаназия и человеческое достоинство. Сборник документов, принятых на конференции католических епископов Голландии 20 апреля 2002 г. Нидерланды, Зенит / Пер. А. Трунова. — М., 2002.
7. Alex Schadenberg. Emily "Laura" is a healthy 24 year-old who was approved to die by euthanasia in Belgium. Emily has chosen to live [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://goo-gl.su/hCkZrHf>.

8. Belgian Act on Euthanasia of May 28th 2002. Kidd D, trans. Chapter 2, section 3. Translation in Ethical Perspect. 2002.

9. Dutch law on Termination of life on request and assisted suicide [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://wfrtds.org/dutch-law-on-termination-of-life-on-request-and-assisted-suicide-complete-text/>.

10. Gesetz über die Sterbehilfe (2002). In: Jörn Lorenz: Sterbehilfe – Ein Gesetzentwurf. Baden-Baden 2008. S. 271–288.

11. The Penal Code of Sweden as amended Jan. I st, 1972. Introduction by Dr. Lennart Geijer, Minister of Justice. The American Series of Foreign Penal Codes 17. Fred B. Rothman, South Hackensack N. J. 1972.

Росляков Владислав Дмитриевич,
Ганюшкина Софья Дмитриевна
Московский государственный Университет имени О.Е. Кутафина
Институт публичного права и управления
Россия, Москва
roslyakov.vladislaus@yandex.ru
ganyuschkina.mira@yandex.ru
Roslyakov Vladislav
Ganyuschkina Sofya
Moscow State Law University
Institute of public law and administration

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА АРКТИКИ: МЕЖДУНАРОДНО ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Аннотация: в данной статье рассматриваются вопросы правового регулирования экологической охраны Арктического региона. В настоящее время, данный вопрос является недостаточно урегулированным, дополнительного развития требует и теория полярных секторов. Авторы данной работы предлагают в рамках уже существующей международной организации принять международный договор, регламентирующий вопросы экологии, экономического развития государств-участников в международном аспекте. В ходе работы также анализируется общее состояние экологии Арктического региона и взаимосвязанные с ним экономические аспекты, на чем и основываются представленные в работе выводы.

Ключевые слова: Арктический регион, международный договор, экология, правовое регулирование Арктики, международная организация

ENVIRONMENTAL PROTECTION OF THE ARCTIC: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

Annotation: this article deals with the issues of legal regulation of environmental protection of the Arctic region. At present, this issue is not sufficiently settled, and the theory of polar sectors requires additional development. The authors of this paper propose to adopt an international treaty within the framework of an existing international organization that regulates the issues of ecology and economic development of the participating states in the international aspect. In the course of the work, the general state of the ecology of the Arctic region and the economic aspects related to it are also analyzed, on which the conclusions presented in the work are based.

Key words: Arctic region, international treaty, ecology, legal regulation of the Arctic, international organization

В настоящее время Арктика – это предмет пристального внимания ряда государств, которых именуют приарктическими. К ним относятся Российская Федерация, Канада, США, Норвегия и Дания. Дискуссии связаны с отсутствием единого международного договора между государствами, устанавливающего «правила игры» в Арктике. Правовая регламентация данных вопросов обеспечивается национальным законодательством, рядом региональных международных договоров и двусторонних соглашений. Однако урегулирование данных вопросов необходимо не только для достижения хозяйственно-экономических целей, но и для решения проблемы обеспечения экологической безопасности данного региона. Государство, под юрисдикцией которого находится сухопутная арктическая территория в пределах своего сектора, несёт ответственность за неё, именно на нём лежит бремя охраны окружающей среды.

В целом учёные отмечают, что международно-правовое регулирование в сфере охраны окружающей среды является недостаточно развитым. На это указывает и тот факт, что развитие международно-правовых норм в сфере защиты окружающей среды значительно отстает от научно-технического прогресса, и эта тенденция заметна и применительно к Арктическому региону. Многочисленные исследования учёных свидетельствуют о том, что вред,

нанесенный биологическому разнообразию Арктики, колоссален [1, с. 94]. Указанные обстоятельства являются сигналом для принятия неотложных действий, связанных с защитой окружающей среды именно на международном уровне.

Для начала следует обратить внимание на регламентацию вопросов защиты окружающей среды в целом в международно-правовых актах. Наиболее общим источником международного экологического права можно назвать Декларацию тысячелетия 8 сентября 2000 г., одобренную LV сессией Генеральной Ассамблеей ООН, а именно её раздел «Охрана нашей общей окружающей среды». Важно отметить, что именно положения данного акта обозначили значимость и фундаментальную ценность уважения к природе для международных отношений XXI века [2, с. 284].

Данное закрепление отражает осознание зависимости благополучия всего мирового сообщества от состояния окружающей среды. Для начала следует отметить, что некоторые опросы, связанные с защитой окружающей среды, затрагиваются международными договорами, действующими в рамках международного морского, международного космического, международного воздушного права и иных отраслей международного права. Так, положения об охране окружающей среды имеются, в частности, в Договоре о космосе 1967 г., Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (часть XII. Защита и сохранение морской среды), Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. (Приложение №16 «Охрана окружающей среды» 2018 г.), Протоколе об охране окружающей среды 1991 г. к Договору об Антарктике 1959 г. и др.

К числу более специфичных источников международного экологического права, положения которых применимы к ситуации в Арктике, следует отнести следующие акты: Международный кодекс для судов, эксплуатирующихся в полярных водах (Полярный кодекс) - резолюцию Комитета по безопасности на море Международной морской организации MSC.385(94) от 21 ноября 2014 г., Соглашение о сохранении белых медведей от 15 ноября 1973 г., Соглашение о предотвращении нерегулируемого промысла в открытом море в центральной

части Северного Ледовитого океана от 3 октября 2018 г., а также Декларацию об окружающей среде и развитии в Арктике от 16 сентября 1993 г., Декларацию об учреждении Арктического Совета от 19 сентября 1996 г., Инувикскую декларацию о защите окружающей среды и устойчивом развитии в Арктике от 21 марта 1996 г., Илулиссатскую декларацию о сотрудничестве государств в Арктике от 28 мая 2008 г.

Отсутствие регионального международного договора, регулирующего отношения между приарктическими государствами по вопросам охраны окружающей среды, ставит под удар экосистему Арктики – у государств отсутствуют конкретизированные обязательства по охране окружающей среды в этом регионе. Однако в некоторых источниках данные обязательства всё же прослеживаются. В частности, положения Конвенции по международному морскому праву 1982 г. также распространяются и на Арктику. Так, все приарктические государства, за исключением Соединенных Штатов Америки, ратифицировали данную Конвенцию, предусматривающую право прибрежных государств «принимать все совместимые с Конвенцией меры, которые необходимы для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды из любого источника, используя для этой цели наилучшие практически применимые средства, имеющиеся в их распоряжении» (п. 1 ст. 194). Данное обязательство представляется достаточно общим, оно не учитывает в должной степени специфику хрупких природных условий данного региона.

По мнению ряда российских ученых, в Арктике сложилась ситуация, угрожающая экологическому равновесию. Так, кризисная экологическая обстановка отмечается в Западно-Кольском, Центрально-Кольском, Норильском районах, а критическая – в Архангельском, Тимано-Печерском, Новоземельском, Воркутинском районах, напряженная – в Западно- и Восточно-Чукотском, а также в Яно-Индибирском (район п. Депутатский) районах. В качестве наиболее значимых причин негативных изменений экологии указанных районов Арктики является загрязнение окружающей среды предприятиями

цветной металлургии, а также деятельность АЭС и горнодобывающей промышленности [3, с. 162-163]. Это заметно по таким проявлениям, как сокращение площадей ягельников, влияющее на численность популяции оленей, образование зон техногенной пустоши, деградация почв, ухудшении здоровья населения.

Чтобы наглядно продемонстрировать необходимость единого акта, регулирующего деятельность государств в Арктике, рассмотрим катастрофу 20 мая 2010 г. при бурении скважины с платформы Deepwater Horizon на глубоководном (1522 м) месторождении Macondo на Блоке 252 в Мексиканском заливе. Данную проблему удалось решить именно благодаря действиям конкретного государства, которое было ответственно за добычу нефти на данном участке. Как отмечают академик РАН Н.П. Лаверов и сотрудник Института проблем нефти и газа РАН В.И. Богоявленский, если перенести эту ситуацию на Арктику, то размеры будут куда более обширными и катастрофичными, кроме того, на ликвидации подобных катастроф будут сказываться и климатические условия, и удалённость данной территории. Учёные также отмечают, что задержка стран в разработке, например, нефтегазовых месторождений сказывается на экологическом состоянии исключительно положительно, так как позволяет использовать всё более совершенные инновационные технологии. Исследователи обращают особое внимание на дальнейшую невозможность игнорировать разобщённость государств и добывающих компаний между собой. Всё это приводит не просто к затруднениям в согласовании действий государств по добыче нефти и газа, но и значительно увеличивает финансовые расходы каждой стороны и ее компаний. Например, государства могли бы согласовать «разделение работ»: российские геофизические предприятия могли бы выполнять значительный пласт исследований и представлять их результаты зарубежным компаниям. Подобная сплочённость поможет в целом увеличить темп развития исследований в Арктике, а также значительно повлияет на сокращении расходов государств [4].

В целом эксперты в сфере нефтегазовой добычи выступают за поступательное экономическое развитие Арктики с учетом новейших технологий, снижающих риск экологических катастроф. Однако эоактивисты международной неправительственной организации «Greenpeace», считают благополучие окружающей среды первостепенным благом человечества, игнорируя доводы учёных о том, что добыча полезных ископаемых, энергии может не приносить ущерба экологии вовсе.

Так, широкий резонанс приобрела эоакция участников «Гринпис», которые спустившись на надувных лодках с ледокола «Arctic Sunrise» (Нидерланды), пытались с помощью альпинистского оборудования забраться на борт буровой платформы «Приразломная» (ПАО «Газпром»). Однако акция не увенчалась успехом: участники были задержаны ФСБ России по Мурманской области, а судно принудительно отбуксировано пограничной службой России в порт г. Мурманск. Если кратко описать дальнейшие события, связанные с обращением Королевства Нидерландов в Международный трибунал по морскому праву, то исследуя дело, суд пришёл к выводам о том, что судно и все задержанные члены экипажа должны быть освобождены и иметь возможность покинуть территорию России после предварительной уплаты залога.

Несогласие с решением вынес судья от Российской Федерации В.В. Голицын, указав на то, что по смыслу ряда статей Конвенции ООН по международному праву 1982 г., Россия имела права преследовать судно по горячим следам. Преследуемому судну было достоверно известно, что судно «Arctic Sunrise» используется в качестве судна-базы. Всё это указывает на обязанность материнского судна нести ответственность за деятельность надувных лодок, атаковавших буровую платформу [5, с. 82-85].

Крайне спорной представляется такая ситуация, в которой одна сторона в лице эоактивистов не хочет принять во внимание мнение экспертов в области нефтедобычи, а проводит акции, нарушающие национальный закон. В свою очередь Нидерланды – государство флага «Arctic Sunrise», не имеющее экономической заинтересованности в Арктике, не замечает важность

экономического развития региона для приарктических стран с учетом соблюдения мер экологической безопасности, разработанных учёными.

Следовательно, международно-правовые природоохранные акты общего характера не достигают нужных результатов, требуется более конкретное правовое регулирование, учитывающее интересы приарктических государств и экологическое состояние Арктики.

Представляется, что движению по траектории ослабления и преодоления последствий загрязнений будет способствовать совместный поиск решения проблем. Иными словами, государства должны сократить объемы производства и количество предприятий цветной металлургии в зонах арктических и приарктических территорий. Кроме того, необходимо разработать определенные механизмы безопасного функционирования АЭС (установление систем очистки, контроля за нормальным функционированием оборудования, осуществление профилактики аварий и т.д.). Сокращение горнодобывающей промышленности в условиях отсутствия современных технологий, значительно снижающих влияние антропогенной деятельности на экологическое равновесие Арктического региона, также является одним из способов улучшения сложившейся ситуации.

Как уже упоминалось ранее, именно США, Дания, Норвегия, Канада и Российская Федерация в связи с наличием у них арктических секторов являются государствами, непосредственно заинтересованными в стабилизации экологической ситуации в Арктике. Следовательно, сотрудничество и совместный поиск путей решения проблемы являются необходимыми. Представляется, что данное сотрудничество может осуществляться в рамках такой региональной международной организации, как Арктический Совет (АС). Данная организация была учреждена «в качестве форума высокого уровня» 19 сентября 1996 года в Оттаве (Канада) путем подписания Декларации об учреждении Арктического Совета от 19.09.1996 г. Арктический Совет объединяет достаточно широкий круг участников, именуемых арктическими государствами. К ним относятся 8 государств: Россия, Дания, Исландия, Канада,

Норвегия, США, Финляндия, Швеция, кроме того, в АС входят организации коренных народов, населяющих Арктику. Основное призвание Арктического Совета – это содействие развитию международного сотрудничества, координации национальных политик и взаимодействию арктических государств, сообществу аборигенных и других народов, населяющих Арктику, по общим для них проблемам, по вопросам стабильного развития и природоохранной деятельности в Арктике [6, с. 83]. Следует отметить, что создание международной организации, сконцентрированной на решении проблем Арктической зоны, является показателем важности и актуальности рассматриваемых вопросов.

Разработка международного договора об охране окружающей среды в Арктике – это весьма сложная процедура, однако она является требованием времени. Правовой режим Арктики формировался столетиями под влиянием международно-правовой концепции установления суверенных прав в отношении никому не принадлежащих земель – «terra nullius», финальным результатом которой стало установление арктических секторов. Следует сказать, что концепция полярных секторов не единственная точка зрения на правовое регулирование Арктики. Так, вызывает интерес предлагаемая американскими учеными концепция о создании «международного полярного права» [7, с. 13-14]. Полная интернационализация Арктики в настоящий момент уже невозможна, так как сухопутные территории данного региона входят в состав государственных территорий и находятся под юрисдикцией приарктических государств. Соответственно, наиболее эффективным является дальнейшее развитие концепции полярных секторов.

Приведенные факты позволяют предположить, что принятие Договора об охране окружающей среды в Арктике могло бы ввести определенные обязательства для государств-участников с тем, чтобы усовершенствовать концепцию полярных секторов. Отдельный перечень обязательств государств должен быть посвящен экологической стабилизации региона, то есть он должен включать обязательства по уменьшению количества предприятий и объема

продукции цветной металлургии, разработке норм объемов горнодобывающей промышленности в данном регионе и установлению обязательства по приведению объемов добычи в соответствие с установленными нормами, разработке правил деятельности АЭС, а также поиску альтернативных источников энергии, развитию технологий наиболее безопасного для экологического состояния региона ведения экономической деятельности. Предлагаемый международный договор призван обеспечить правовое регулирование вопросов не только экологии, но и других сфер международного взаимодействия (частноправовых вопросов судоходства, научно-исследовательской сферы, испытаний военно-промышленного комплекса и т.д.). Планирование во всех сферах – это возможность точного прогнозирования и наиболее благоприятного развития ситуации. Важное положение, которое следует закрепить, – это обязательное сотрудничество государств по взаимному обмену природоохранными технологиями, что позволит сократить вред экологии Арктического региона.

Данный договор не должен ограничиться лишь превентивными мерами, он мог бы затрагивать и непосредственные действия по восстановлению экологии Арктики. Иными словами, в нем могут быть закреплены обязательства по очистке существующих загрязнений территорий и вод региона, создание аналогичного Компенсационного фонда, как это предусмотрено в Приложении VI к Мадридскому протоколу об охране окружающей среды в Антарктике. Реализация всех вышеуказанных обязательств заинтересованными государствами привела бы к созданию всеобъемлющей системы мер по охране окружающей среды в Арктике.

В основу проекта данного международного акта может быть положена Стратегия защиты окружающей среды Арктики, разработка которой завершилась в 1991 г. Акт носит декларативный характер, перечисляет проблемы окружающей среды Арктики и сосредоточен лишь на основных направлениях действий арктических государств по охране окружающей среды. При этом документ не содержит специфических обязательств государств в данном

направлении. Следовательно, в Договоре об охране окружающей среды в Арктике данные положения следует конкретизировать.

Основным обеспечительным механизмом реализации обязательств по данному соглашению мог бы стать Арктический Совет. Именно данная организация, обладающая опытом работы в арктическом регионе, способна подвигнуть арктические государства к исполнению их обязательств по новому Договору. По нашему убеждению, в современных условиях возрастающего антропогенного воздействия на природную сферу именно международно-правовые инструменты способны заложить фундамент для последующих действий по стабилизации экологической ситуации в Арктическом регионе.

Список литературы:

1. Чистюхина С.Н. Защита окружающей среды Арктики (международно-правовой аспект) // Вестник РУДН, серия Юридические науки. 2008. № 2.
2. Международное право: учебник для бакалавров / отв. ред. К.А. Бекяшев. Москва: Проспект, 2021.
3. Седова Н.Б., Кочемасова Н.Ю. Экологические проблемы Арктики и их социально-экономические последствия // Всероссийский экономический журнал ЭКО. 2017. № 5.
4. Лаверов Н.П., Дмитриевский А.Н., Богоявленский В.И. Фундаментальные аспекты освоения нефтегазовых ресурсов арктического шельфа России // Арктика. Экология и экономика. №1. 2011. С. 30 // URL: <http://arctica-ac.ru/docs/journals/1/fundamentalnye-aspekty-osvoeniya-neftegazovyh-resursov-arkticheskogo-shelfa-ross.pdf> (дата обращения: 29.11.2020)
5. Захарова Л.И. Решение о временных мерах по делу «Арктик Санрайз», вынесенное Международным трибуналом по морскому праву (Королевство Нидерландов против Российской Федерации) // Вестник МГЮА. 2015. №6.
6. Левит Л.В. Арктический Совет как важнейший орган международного сотрудничества в сфере охраны природы и устойчивого развития в Арктике // Законность и правопорядок в современном обществе. Право. 2014.

7. Юрчук В.С. Особенности правового режима Арктики // Современная наука. 2015. № 1.

Терских Лилия Александровна
Уральский государственный юридический университет
Институт государственного и международного права
Россия, Екатеринбург
Isida.lilia@yandex.ru
Terskikh Lilia
Ural State Law University
Institute of State and International Law
Russia, Yekaterinburg

К ВОПРОСУ О ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОДХОДАХ К МЕСТУ И РОЛИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Аннотация: в данной статье представлен анализ теоретических подходов к значению и месту постановлений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе. В отечественной юридической науке отсутствует единая точка зрения на вопросы о том, какую правовую природу имеют постановления ЕСПЧ, а также подлежат ли постановления ЕСПЧ обязательному применению российскими судами. Автор, рассмотрев все имеющиеся в российской юриспруденции позиции по поводу вышеуказанных вопросов, приходит к выводу о том, что постановления ЕСПЧ в российской правовой системе имеют то же значение, что и Европейская конвенция по правам человека и подлежат обязательному применению судами РФ.

Ключевые слова: Европейская конвенция по правам человека, Европейский Суд по правам человека, постановление ЕСПЧ, прецедент, российская правовая система.

TO THE ISSUE OF THEORETICAL APPROACHES TO VALUE AND THE ROLE OF A EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGMENTS IN RUSSIAN LEGAL SYSTEM

Annotation: the paper analyzes theoretical approaches to the role of European Court of Human Rights judgments in Russian legal system. There is no unified point of view concerning the two questions: 1) what type of legal nature European Court of Human Rights judgment has; 2) whether there is an obligation of Russian courts to apply European Court of Human Rights judgments. The author considers all positions to aforementioned questions elaborated by Russian scientists and makes the conclusion that ECtHR judgments have the same value as European Convention on Human Rights and that ECtHR judgments must be applied by Russian courts.

Key words: the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, ECtHR judgment, precedent, Russian legal system.

В соответствии со статьей 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее также – Европейская конвенция, ЕКПЧ), к компетенции Европейского Суда по правам человека (далее также – Европейский Суд, ЕСПЧ) относятся все вопросы, связанные с толкованием и применением Конвенции и Протоколов к ней [1], вместе с тем, статья 46 Европейской конвенции устанавливает обязательную силу постановления Европейского Суда по правам человека только в отношении того государства, против которого было вынесено соответствующее постановление [1]. Вышеуказанные положения Европейской конвенции порождают среди ученых множество вопросов и дискуссий по поводу значения постановлений ЕСПЧ (а, следовательно, также и его правовых позиций) для правовой системы Российской Федерации.

Относительно правовой природы постановлений Европейского Суда по правам человека сложилось несколько подходов. Постановление ЕСПЧ признается равным постановлению Конституционного Суда РФ [2, с. 126–127]; постановление ЕСПЧ в России как в стране романо-германского права должно,

по мнению некоторых авторов, иметь силу закона [3, с. 124]; юридическая сила постановления ЕСПЧ приравнивается к Европейской конвенции по правам человека [4, с. 121]. Последняя точка зрения, по нашему мнению, представляется наиболее верной в силу, как минимум, двух причин. Во-первых, согласно ст. 32 Европейской конвенции в компетенцию Европейского Суда входят все вопросы, касающиеся толкования и применения ЕКПЧ и протоколов к ней [1]. Во-вторых, сам Европейский Суд воспринимает свою деятельность не столько как правоприменительную, а, скорее, как деятельность по развитию и толкованию положений ЕКПЧ [5]. В этом смысле постановления ЕСПЧ могут считаться продолжением Европейской конвенции по правам человека.

Большее внимание учеными-юристами уделяется вопросу о прецедентном значении постановлений Европейского Суда по правам человека.

Ряд авторов признает прецедентное значение постановлений ЕСПЧ, приводя различные аргументы в поддержку позиции. Бесспорно то, что Европейский Суд по правам человека, толкуя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г., а также Протоколы к ней, формирует содержание Конвенции, придает ее абстрактным нормам конкретное содержание [6, с. 19; 7, с. 60]. Данный факт служит основанием для того, чтобы говорить о прецедентном праве Европейского Суда по правам человека. Вопрос лишь в том, является ли толкование, данное ЕСПЧ, обязательным для государств-участников Европейской конвенции по правам человека.

Так, высказывается мнение о том, что Европейская конвенция должна применяться единообразно во всех государствах-участниках, в целях обеспечения единообразного применения ЕКПЧ во всех государствах-участниках [8, с. 8].

Подчеркивается, что «формально-юридически решения Суда обязательны только для сторон, участвующих в деле, фактически вынесенное решение содержит в себе единственно верный вариант толкования того или иного положения Конвенции» [9, с. 50]. В связи с этим находим справедливый замечание А.Р. Султанова, который пишет, что «обязывающее значение

Европейского Суда как бы раздваивается: по конкретным спорам оно распространяется, по общему правилу, на государств-участников Конвенции, которые являлись стороной спора. Для иных государств, не участвовавших в деле, решения ЕСПЧ обязательны лишь в части содержащегося в них <...> правовых позиций Европейского Суда» [10, с. 275–276].

Мы придерживаемся мнения, что правовые позиции подлежат применению национальными судами Российской Федерации на основании того, что РФ, присоединившись к Европейской конвенции по правам человека, признала и обязательность правовых позиций ЕСПЧ, в силу того, что Европейский Суд своими правовыми позициями наполняет ЕСПЧ нормативным содержанием [11, с. 15–16].

Однако не все ученые разделяют то, что решения Европейского Суда имеют значение прецедента, и, как следствие, вопрос о правовых позициях ЕСПЧ решается не столь однозначно. Так, Б.Л. Зимненко, толкуя статью 1 ФЗ РФ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 № 54-ФЗ [12], указывает, что в правовую систему Российской Федерации включаются лишь те правовые позиции Европейского Суда по правам человека, которые отвечают следующим критериям:

1. Судебный акт должен быть принят в отношении Российской Федерации, то есть Российская Федерация должна быть ответчиком по делу – постановление Европейского Суда по правам человека по делу, в котором РФ была третьей стороной, не будет являться составной частью российской правовой системы;

2. Судебный акт должен устанавливать факт нарушения Россией как государством-ответчиком положений Конвенции;

3. Постановление Европейского Суда по правам человека, принятое против России и констатирующее факт нарушения ею Конвенции, должно вступить в законную силу [13, с. 99–100].

В определенном смысле данную позицию можно признать верной, однако отсутствие формальной имплементации не означает, что органы государства не

будут использовать в своей правоприменительной деятельности правовые позиции международного суда [14, с. 157].

Более того, полагаем суды и другие правоприменительные органы Российской Федерации должны учитывать постановления Европейского Суда по правам человека, принятые не только в отношении России, но они должны учитывать весь массив правовых позиций ЕСПЧ, в силу своего участия в ЕКПЧ Россия может стать участником спора аналогичному тому, по которому ЕСПЧ вынес то или иное постановление, поэтому Россия вынуждена учитывать все решения Европейского Суда [15, с. 398]. Зарубежные авторы пишут, что национальные суды фактически могут толковать Европейскую конвенцию по правам человека самостоятельно, без учета прецедентной практики ЕСПЧ, только в случаях, если Европейский Суд не высказался по соответствующему вопросу [16, с. 28].

Также, по нашему мнению, необходимо учитывать как постановления, в которых Европейский Суд признал нарушение государством-ответчиком ЕКПЧ, так и те постановления, в которых ЕСПЧ констатировал отсутствие нарушений прав заявителя, признанных Европейской конвенцией по правам человека, так как правовые позиции содержатся в обоих видах постановлений.

Подводя итог, мы можем заключить, что в российской юриспруденции отсутствует какой-либо единый подход к роли и месту постановлений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации. Однако можно заметить, что большинство ученых-юристов все же признают прецедентный характер постановлений Европейского Суда и необходимость их учета национальными судами.

Список литературы:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // Бюллетень международных договоров. – 2001. № 3.

2. Абдрашитова В.З. Прецедентный характер решений Европейского Суда по правам человека / В.З. Абдрашитова // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 125–131.

3. Лазарев В.В. Место решений Европейского Суда по правам человека в национальной правовой системе / В.В. Лазарев // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 110–124.

4. Терешкова В.В. Непосредственное действие постановлений Европейского Суда по правам человека в национальной правовой системе / В.В. Терешкова // Правовые проблемы укрепления российского государства: сб. ст. / Томск. гос. ун-т. Томск, 2011. С. 121–122.

5. Постановление ЕСПЧ от 18.01.1978 «Ирландия против Соединенного Королевства» (жалоба № 5310/71) // URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73559> (дата обращения: 30.03.2021).

6. Максуров А.А. Защита права собственности в Европейском Суда по правам человека / А.А. Максуров. М.: ИНФРА-М, 2019. 275 с.

7. Нешатаева Т.Н. Слышать жизнь: действие актов международного суда в национальной правовой системе / Т.Н. Нешатаева // Международное правосудие. 2018. № 1. С. 53–66.

8. Карамукян Д.Т. Акты Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: учеб. пособие / Д.Т. Карамукян. Омск: Омская юридическая академия, 2013. 95 с.

9. Кучин М.В. Прецедентное право Совета Европы и правовая система Российской Федерации: проблемы взаимодействия / М.В. Кучин // Правоведение. 2001. № 1. С. 50–52.

10. Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика / А.Р. Султанов. М.: Статут. 2012. 335 с.

11. Садчикова О.В. Решения Европейского Суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М., 2009. 22 с.

12. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: федер. закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. – № 20. – Ст. 1514.

13. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: курс лекций / Б.Л. Зимненко. М.: Статут, «РАП». 2010. 416 с.

14. Амирова М.А. Международные судебные учреждения и внутреннее право Российской Федерации: монография / М.А. Амирова. М.: ЮНИТИ-ДАНА. 2011. 215 с.

15. Судебная практика в современной правовой системе России: монография / под ред. Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева; ИЗИСП при Правительстве РФ. М.: Норма, ИНФРА-М. 2018. 431 с.

16. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Warbrick. Oxford: Oxford University Press. 2014. 989 p.

**ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ;
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

УДК 34.07

Чернышенко Илья Геннадьевич

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

Юридический факультет

Россия, Москва

Cheig@inbox.ru

Chernyshenko Ilya

Financial University under the Government of the Russian Federation

Law Faculty

Russia, Moscow

**ПРОБИРНЫЙ НАДЗОР ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ЗА
ИСПОЛНЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О
ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЮ) ДОХОДОВ,
ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ, И ФИНАНСИРОВАНИЮ
ТЕРРОРИЗМА. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА**

Аннотация: автором статьи рассмотрена специфика пробирного надзора, отображен собственный взгляд на новеллы законодательства 115-ФЗ, раскрыты причины частоты проявления нарушений субъектами ЭД, предложены пути их устранения в контексте действий субъектов экономической деятельности и сотрудников органов прокуратуры.

Ключевые слова: пробирный надзор, прокуратура, субъекты экономической деятельности, новеллы, нарушения.

**PROSECUTOR'S SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH THE ANTI-
MONEY LAUNDERING AND ANTI-TERRORIST FINANCING
LEGISLATION. LEGISLATION AND LEGAL PRACTICE**

Annotation: The author of article deals with the specificity of assay control, reflects his own view of the novelties of 115th federal law, reveals the reasons of frequency of violations by subjects of economic activity, suggests the ways of their solution in the context of actions of subjects of economic activity and prosecutor's office employees.

Keywords: probatory supervision, prosecutor's office, subjects of economic activity, novelties, violations.

На сегодняшний день требования законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем видоизменяются, а именно: увеличивается количество требований к лицам, осуществляющим экономическую деятельность в сфере использования, обращения, получения и хранения драгоценных металлов и драгоценных камней. Новые требования зачастую ничем не отличны от прежних норм, более того, они являются лишь объектом формального закрепления ранее существовавших юридических процедур.

Чтобы обосновать собственную аргументацию на изменения и дополнения требований ФЗ-115 и на воплощение их в юридической практике, коснемся непосредственно теоретико-правового аспекта [2].

Так, под прокурорским надзором принято понимать одну из основных форм деятельности органов прокуратуры по проверке соблюдения (исполнения) различными субъектами требований того или иного законодательства России (в нашем случае правовых норм, регулирующих экономическую деятельность, связанную с использованием, хранением, сбытом драгоценных металлов и драгоценных камней (изделий, составляющих данный материал). Предназначение прокурорского надзора, очевидно, кроется в предмете прокурорского надзора, а именно: в применяемых прокурором мер по устранению нарушений закона; в выявлении причин и условий, способствующих нарушению закона; в выявлении лиц, нарушающих закон и в принятии мер по

привлечению виновных к ответственности; в принятии мер по предупреждению нарушений закона [1; 3].

Осуществляемый прокуратурой пробирный надзор связан с обеспечением на территории России не только финансовой безопасности (безопасности осуществления экономических операций, связанных с финансовыми активами и с собственностью), но и федеральной в том числе (противодействие экстремистской или террористической угрозы в совершении экономических операций). Конечные задачи пробирного надзора представляют из себя: оперативный сбор данных о потенциально опасных клиентах субъектов малого и среднего бизнеса, осуществляющих данные экономические операции, отслеживание осуществления сделки с точки зрения легальности, проверка надежности клиента (его причастности к экстремизму или терроризму). Не так давно в законодательстве о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма были внесены положения, направленные на усиление эффективности мониторинга за ходом осуществления операций с денежными средствами или иным имуществом между клиентами (их представителями, выгодоприобретателями, бенефициарными владельцами) и субъектами, оказывающими услуги – индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами.

Прокурорская практика после введения видоизмененных норм показала, что не все поднадзорные субъекты обратили внимание на эти изменения или же приняли их всерьез. Так, предметом прокурорского надзора в части проверки соблюдения требований ФЗ-115 относительно правил ведения экономической деятельности в сфере использования, обращения, получения и хранения драгоценных металлов и драгоценных камней стали обязательные требования к лицам, оказывающим услуги в данной сфере, а именно: обязательная регистрация Личного кабинета на сайте Росфинмониторинга; осуществление идентификации клиентов и проверки через Личный кабинет наличия или отсутствия в отношении клиентов сведений об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, распространению оружия

массового уничтожения; применение документального фиксирования и представления в Росфинмониторинг сведений по подлежащим обязательному контролю операциям с денежными средствами или иным имуществом, совершаемыми их клиентами; принятие мер по замораживанию (блокированию) денежных средств или иного имущества. В общем, основная задача вступления в юридическую силу данных требований – это введение новых правил касательно составления и предоставления в электронной форме сведений и информации в Росфинмониторинг [2].

В процессе проведения проверочных мероприятий в рамках прокурорского надзора прокуроры неоднократно за 2019-2020 гг. выявляли подобные нарушения совместно со специалистами подразделений Государственной инспекции пробирного надзора.

Какой взгляд на необходимость соблюдения, например, данных новых требований сформировался у многих исследователей по данной теме? Юридические лица и предприниматели обязаны учитывать критерии и признаки осуществляемых финансовых (иных) операций (иметь в виду меру административной ответственности за несоблюдение их), с другой стороны, введение экономических мер является лишь формальным подходом к решению проблемы отмывания доходов, полученных преступным путем, финансирования терроризма, поскольку во многих случаях операции блокировки счетов совершаются (= ранее совершались) без запросов документов и сведений от клиентов от организацией и предпринимателей [4, с. 23].

Отсюда следует, что часто так называемые «новеллы» могут носить формализованный характер, а иногда они и могут создать проблему коллизий (на примере действий Росфинмониторинга без информирования со стороны СЭД и новой нормы – с обязательным информированием).

Как реагировать поднадзорным субъектам и эффективно, оперативно осуществлять при новых вестиях законодательства прокурорами проверочные мероприятия, конечная цель которых – оказать профилактическое воздействие к поднадзорным субъектам, допустившим в данном случае нарушения,

попадающие под состав административного правонарушения, для того, чтобы впоследствии минимизировать «системность» нарушения таких требований.

Так, частыми причинами допущения нарушений являются: неосведомленность о внесении поправок и дополнений в Закон; незнание субъектами экономической деятельности НПА, регулирующего их непосредственную деятельность (особенно теми субъектами, которые только «вошли на рынок»); правовой нигилизм; незаинтересованность субъектов экономической деятельности в сфере правового регулирования бизнеса. Искоренить детерминанты допущения нарушений помогут такие меры, как: необходимость постоянного мониторинга законодательства (например, путем подписки на рассылку от любых СПС); расширение действия механизма рассылки от государственных органов информационных писем с разъяснением субъектам вступивших в силу новых положений, попадающих под их правовую сферу деятельности, и, наконец, демократический характер законодательства, который будет предполагать за нарушения недавно вступивших по времени требований федерального законодательства относительно правил ведения экономической деятельности вынесение административного наказания в виде предупреждения; а меру прокурорского реагирования в виде представления (с обозначением мероприятий и сроков по устранению и предупреждению выявленных нарушений).

Подводя итог, появление более новых специальных экономических мер – результат борьбы с теневым сектором экономики, защиты прав граждан и государства от незаконных действий третьих лиц при осуществлении ими различных операций, оперативного и эффективного контроля за осуществлением экономической деятельности.

Любой субъект: который попадает под действие нормы, который надзирает за ее соблюдением должен оперативно реагировать на все изменения, по возможности искать разъяснения и комментарии по реализации изменений в законодательстве.

Субъекты экономической деятельности всевозможными путями должны быть оповещены о предстоящих проверках, о предмете проверки надзирающими органами в случае вступивших дополнений или изменений в законодательстве.

Усилению прокурорского надзора за соблюдением требований данного законодательства будет способствовать только эффективная и оперативная организация мероприятий прокурорского надзора в контексте профилактического воздействия, привлечения прокурором дополнительных специалистов для проведения проверочных мероприятий.

Более того, чтобы избежать большого числа нарушений требований законодательства в данной сфере, их типизации, необходимо не только рассматривать усиление прокурорского надзора как должную меру, но и решение вопросов, связанных с несвоевременной и недолжной информационно-правовой обеспеченностью поднадзорных субъектов о вступивших в юридическую силу видоизмененных требований законодательства и связанных с необходимостью или с отсутствием в необходимости увеличении обязательственной нагрузки субъектов малого и среднего бизнеса по исполнению тех действий, которые ранее сами совершали компетентные ведомства в своей правоприменительной практике.

Список литературы:

1. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1 (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_262 (дата обращения: 01.11.2020).

2. Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07.08.2001 № 115-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // URL:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32834 (дата обращения: 01.11.2020).

3. Винокуров Ю.Е. Прокурорский надзор. Учебник для бакалавров. 11-е издание перераб. и доп. / под общей ред. профессора Ю.Е. Винокурова. М., ООО «Издательство Юрайт», 2014. 547 с.

4. Ивкова А.В. Противодействие легализации преступных доходов в процессе привлечения лиц к административной ответственности по статье 15.27 КОАП // Законность. – 2013. – № 1. – С. 41–44.

5. Плахов А.В., Исаев А.В. Проблемы и новеллы законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем // Вестник Поволжского института управления. – 2019. – № 3. – С. 19-26.

УДК 342.9

Кравченко Дарья Евгеньевна
Кравченко Мария Евгеньевна
Уральский государственный юридический университет
Институт юстиции
Россия, Екатеринбург
dashulya.kravchenko@inbox.ru
mascha.kravchenko2210@gmail.com
Kravchenko Daria Evgenyevna
Kravchenko Maria Evgenyevna
Ural State Law University
Institute of Justice
Russia, Yekaterinburg

БЛОГИНГ И РЕКЛАМА АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ: ОСОБЕННОСТИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Аннотация: в статье раскрывается понятие «блогер», «реклама», анализируется соблюдение требований федерального законодательства РФ о запрете алкогольной продукции в сети Интернет, приводятся примеры привлечения к административной ответственности блогеров, ведущих, а также предлагается ужесточить ответственность за данное правонарушение.

Ключевые слова: блогинг, реклама, алкогольная продукция, административная ответственность, социальные сети.

BLOGGING AND LOVE THE FREE: AND THE WINNER

Annotation: the article reveals the concept of "blogger," "advertising," analyzes compliance with the requirements of the federal law of the Russian Federation on the prohibition of alcoholic products on the Internet, gives examples of bringing to

administrative responsibility bloggers leading, and proposed to toughen the responsibility for this offense.

Key words: blogging, advertising, alcohol products, administrative responsibility, social networks.

Неудивительно, что информационная сфера стала немалой частью жизни каждого человека. 10 лет назад реклама была только по телевизору, на листовках и баннерах, сейчас же при открытии любого сайта можно увидеть рекламное окно. Но большее доверие у аудитории вызывает реклама, транслируемая блогерами, которым доверяют, прислушиваются к их мнению и вкусу. Изначально блоги появились в Интернете как дневники, где люди делятся своими мыслями о повседневной деятельности с друзьями и семьей. За прошедшие с того момента годы блоги превратились в эффективные и удобные для использования системы организации информации.

Уже в данный момент появились профессиональные блоги, конкурирующие с газетами и журналами. Кроме того, корпорации во всем мире взяли на вооружение блоги как уникальный канал коммуникации с клиентами и инновационный маркетинговый инструмент [3]. Блоги стали способом получения дохода.

Официальное определение термина «блогер» раскрывается в Федеральном законе от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» через дефиницию определения «владелец сайта в сети "Интернет" - лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети "Интернет", в том числе порядок размещения информации на таком сайте. То есть блогером можно считать человека, который размещает на сайте или странице сайта в сети Интернет регулярно обновляемый контент-тексты, изображения, мультимедиа. Как правило, доступ к данному контенту предоставляется неограниченному кругу лиц.

Права и обязанности блогеров во многом сходны с правовым статусом средств массовой информации, например, они также имеют право распространять рекламу на возмездной основе. Рекламой в соответствии с ФЗ «О рекламе» может считаться информация, которая:

- адресована неопределённому кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования;
- формирует или поддерживает интерес к бренду;
- продвигает его на рынке.

Если вести речь о рекламе алкогольной продукции, то стоит упомянуть, что на законодательном уровне она запрещена с 2012 года, но при этом у Федеральной антимонопольной службы возникают трудности при осуществлении контроля за исполнением закона в данной области в силу всеобъемности интернет-пространства.

По мнению Загуменной, блогеры - один из основных каналов для продвижения алкогольной продукции. "Часто их подключают в качестве амбассадоров, заключая рекламные контракты на миллионы рублей. При этом блогеры не являются СМИ и, в целом, могут на своих каналах делать всё, что захотят, в рамках закона" [4].

Сейчас согласно пункту 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе в России запрещено рекламировать алкоголь в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». За нарушение следует административный штраф: от 2000 до 2500 рублей для гражданина; от 4000 до 20 тысяч рублей для должностного лица; от 100 до 500 тысяч рублей для юридического лица.

При этом неважно, сколько подписчиков у гражданина, он все равно может быть привлечен к административной ответственности.

Стоит упомянуть, что к основным запретам в рекламе алкогольной продукции в соответствии с частью 1 статьи 21 вышеупомянутого закона относятся следующие положения:

- 1) содержать утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания,

профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния;

2) осуждать воздержание от употребления алкогольной продукции;

3) содержать утверждение о том, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека, в том числе информацию о наличии в алкогольной продукции биологически активных добавок, витаминов;

4) содержать упоминание о том, что употребление алкогольной продукции является одним из способов утоления жажды;

5) обращаться к несовершеннолетним и так далее.

При этом нарушителем признаётся и рекламодатель, и рекламопроизводитель, и рекламораспространитель. Блогер может попасть под любую из этих категорий.

Также в сети «Интернет» невозможно соблюдать пункт 5 ввиду невозможности идентифицировать некоторые пустые аккумуляторы.

Уровень ответственности за нарушение не зависит от того, в каком формате и на какой площадке размещена реклама и какая у неё аудитория. Исключение составляет распространение рекламной продукции, адресованной ограниченному кругу лиц. Например, если блогер опубликовал на своей закрытой странице материал с алкогольным брендом или видеоролик на YouTube с ограниченным доступом по ссылке или на закрытом аккумуляте в Инстаграм, то это не будет считаться рекламой.

Мария Миногарова, Наталья Ящук рассказывают на своих страницах в Инстаграм о том, как приготовить коктейль с Martini Fiero, но при этом их аккумуляты открыты для неопределенного круга лиц, соответственно, это признается рекламой алкогольной продукции.

Ярким примером взаимодействия производителей алкогольной продукции и блогеров является сотрудничество такого бренда как виски William Lawson's с сообществом «КликКлак». Вместе они выпускали четвёртый сезон шоу «Дай леща». Студия, на которой проводились съёмки, была оформлена в цветах бренда, а его название находилось на логотипе шоу.

Журналист и автор канала «Ещёнепознер» в рубрике «Закладка» выпускал в 2019 году видеоролики при поддержке алкогольного бренда Dewar's. Журналист рассказывал о книгах и показывал бутылку виски с этикеткой. Зритель, который находил одну из упомянутых книг в книжном магазине «Подписные издания», получал в подарок бутылку Dewar's.

Блогеров привлекают к ответственности за нарушение рекламного законодательства. Также в отношении всем небезызвестной телеведущей и блогера Анастасии Ивлеевой (Узеньюк) Федеральная антимонопольная служба возбудило дело. Звезду Инстаграма обвиняют в рекламе итальянского вермута на ее YouTube-канале. На видео девушка готовит коктейль с вермутом. При этом тоник, который тоже входит в состав напитка, повернут этикеткой от зрителя, зато бутылка с вермутом направлена прямо в камеру, а также ведущая использует брендированный бокал.

По словам врио заместителя руководителя УФАС по Ленобласти Александра Евлампиева, в ролике вермут отчетливо выделен из ряда других, внимание зрителей обращено именно к нему. В связи с этим в антимонопольном ведомстве полагают, что ролик побуждает зрителей, а это неопределенный круг лиц, пойти в магазин за вермутом определенной марки.

Блогеры не скрывают, что готовы рекламировать какую-либо продукции, и даже выставляют прайс-листы со своими «услугами». Основатель агентства "ЛАМПА" Евгения Лампадова отмечает, что «интеграция продукта в видео на YouTube у Насти Ивлеевой может стоить 2 млн рублей, фотография с продуктом в Instagram от 1,2 млн, короткое видео длиной не более 15 секунд в том же Instagtam обойдется рекламодателю в 500 тысяч рублей. Аналогичные цены могут быть и у других крупных YouTube и Instagram-блогеров"[6].

При существующей санкции за подобное правонарушение и заработанных на рекламной продукции средствах, блогер не несет больших потерь, следовательно, и не боится привлечения к административной ответственности. То есть главная цель привлечения к ответственности не достигается. Полагаем, что в связи с этим необходимо ужесточить наказание путем повышения штрафа

либо вводить новую санкцию- заморозка ютуб-канала, страницы в Инстаграм на определенный промежуток времени.

Также необходимо вносить изменения в закон о рекламе в части уточнения определения самого понятия «реклама», поскольку с появлением новых технологий, интернет-ресурсов и т.д. реклама перестает быть только информацией, она из примитивных текстов и роликов обретает новые формы, ищет новые способы продвижения товара и привлечения внимания потребителей к объекту рекламирования, что, безусловно, стимулирует развитие различных отраслей экономики [5].

Список литературы:

1. Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 08.12.2020) "О рекламе" (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.01.2021) // СПС «Консультант плюс».
2. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 30.12.2020) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // СПС «Консультант плюс».
3. И.Л. Шарапова. Блог как инструмент рекламы и PR // Коммуникативные исследования. 2014. № 2. С. 166-174.
4. Вера Черенева, Иван Черноусов, Не все блогеру пятница от 06.09.2020 // Российская газета - Федеральный выпуск № 199(8253).
5. Козина Оксана Гавриловна. Проблемы отнесения к рекламе различных способов продвижения товаров на рынке на примере рекламы алкоголя // Актуальные вопросы развития конкурентной политики, совершенствования правоприменительной практики пресечения недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы. Материалы IX Международной научно-практической конференции. Под редакцией Д. А. Изд. Воронежский государственный университет (Воронеж).
6. В. Черенова, И. Черноусов. Не все блогеру пятница // Российская газета. №199. 2020 г.// URL: <https://rg.ru/2020/09/06/fas-zavela-delo-na-nastiu-ivleevu-za-reklamu-alkogolia.html> (дата обращения: 02.04.2021 г.)

**АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС; ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС;
АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

УДК 347.94

Быченко Полина Сергеевна

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при

Президенте РФ

Южно-Российский институт управления (филиал)

Юридический факультет

Россия, Ростов-на-Дону

polinabychenok@gmail.com

Bychenok Polina Sergeevna

The Russian Academy of National Economy and Public Administration under the

President of the Russian Federation

South Russian Institute of Management (branch)

Law faculty

Russia, Rostov-on-Don

**СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ОПРОС КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО В ДЕЛАХ,
СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК:
СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

Аннотация: данная статья посвящена изучению сложностей, которые возникают в судебной практике при использовании в качестве доказательства смешения в глазах потребителей товарных знаков. Особое внимание уделено необходимости разработки методики проведения таких опросов и уменьшению влияния фактического неравенства путем справедливого распределения судебных издержек.

Ключевые слова: арбитражный процесс, доказывание, социологические опросы, товарный знак, интеллектуальная собственность.

SOCIOLOGICAL SURVEY AS EVIDENCE IN TRADEMARK INFRINGEMENT CASES: CONTEMPORARY PROBLEMS

Annotation: This article examines the difficulties that arise in court practice when sociological surveys are used as evidence of trademark confusion in the eyes of consumers. Particular emphasis is placed on the need to develop a methodology for conducting such surveys and to reduce the impact of de facto inequality by distributing court costs equitably.

Key words: arbitration procedure, proof, survey evidence, trademark, intellectual property

Число судебных споров, связанных с нарушением исключительных прав на товарный знак, в частности – с использованием сходных обозначений в отношении таких же или однородных товаров, постоянно увеличивается. Это связано с ростом осознания ценности интеллектуальной собственности в целом и средств индивидуализации в частности как важнейшего нематериального актива компании. Широкий ряд функций, выполняемых товарными знаками в обороте: идентифицирующая, информационная, репутационная, рекламная – формирует высокую значимость этого правового института. Поэтому справедливое разрешение арбитражными судами данной категории дел является одной из первостепенных задач современного «общества потребления».

В бремя доказывания по спорам о защите права на товарный знак входят принадлежность истцу данного права и факт его нарушения ответчиком, который выражается в использовании сходного до степени смешения или тождественного обозначения в отношении таких же или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения. Она является вопросом факта [1, п. 13] и для установления степени сходства товарных знаков не требуется наличие специальных знаний [2, п. 162]. Одним из наиболее распространенных и наглядных, хотя и не обязательных, доказательств, используемых сторонами для подтверждения своей позиции, являются результаты социологических опросов мнения потребителей.

Возможность их использования в арбитражном процессе была обозначена Высшим Арбитражным Судом РФ в деле о сходстве «NIVEA» и «LIVIA» [3]. На протяжении уже пятнадцати лет с того момента, социологические опросы продолжают выступать доказательствами в крупных делах, например, в недавнем споре, результатом которого было удовлетворение исковых требований о выплате компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак в размере около 4 млрд рублей [4].

В то же время статус подобных доказательств содержит множество дискуссионных и пробельных аспектов как в доктрине, так и в практике. Такое неустойчивое положение обуславливает актуальность дальнейшего анализа и изучения социологических опросов в российском правовом порядке.

Первая проблема связана с отсутствием единой методологии проведения опросов. Одно из главных требований, которым должно отвечать доказательство – требование о достоверности. Касаясь социологических опросов, оно реализуется в двух аспектах: во-первых, не должно быть сомнений в самом факте проведения опроса, во-вторых, методика сбора данных и анализа полученных результатов должны быть корректными [5]. Разработка методики требует наличия профессиональных знаний в области социологии, поэтому в предмет нашего рассмотрения не входит. Установление факта проведения осложняется тем, что п. 9 ст. 6 ФЗ «О персональных данных» допускает обработку персональных данных в статистических целях лишь при их обязательном обезличивании [6]. Это положение, в совокупности с этическими нормами, блокирует возможность предоставления суду контактных данных респондентов. Согласно практике, проведение опроса может подтверждаться опросными листами, которые позволяют проверить верность расчетов. При их отсутствии доказательство обычно не принимают [7; 8], а массив данных равноценным аналогом не признается [9].

Отношение судов к роли социологических опросов варьируется в различных юрисдикциях: так, в США суды могут не требовать предоставления такого доказательства, но его отсутствие поспособствует формированию у судьи

мнения о том, что позиция не предоставившего опрос истца безосновательна, и принятое решение будет не в его пользу. Особенно это актуально для крупных корпораций, которые явно располагают средствами для проведения опроса [10].

В отечественной практике отсутствует единый подход к роли опросов в изучаемой категории споров. Так, иногда суды утверждают, что в спорах о нарушении прав на товарный знак «не имеется необходимости в проведении социологического опроса и изложении его данных [11]», ссылаясь на разъяснения ВАС РФ о том, что вопрос о степени смешения по общему правилу может быть разрешен без назначения экспертизы. Делать из позиции ВАС РФ подобный вывод, как кажется, не совсем верно, поскольку опросы являются не выражением экспертного мнения, а подтверждением наличия фактического смешения у целевой аудитории товаров. ВС РФ также подчеркивает, что вопросы сходства до степени смешения товарных знаков не могут быть поставлены перед экспертом [12, п. 75]. Примечательно, что в американской практике, наоборот, стороны обычно предоставляют результаты экспертизы наравне с визуальным сопоставлением спорных товарных знаков и опросом потребителей [13].

В громких делах по нарушениям прав на товарные знаки стороны, как правило, стремятся продемонстрировать суду результаты опросов мнения потребителей. Например, в споре ООО «Яндекс» и ООО «Афиша» по поводу товарного знака «Яндекс. Афиша» были представлены результаты опросов, проведенных тремя организациями: аналитическим центром Юрия Левады, лабораторией социологической экспертизы института социологии РАН и Всероссийским центром изучения общественного мнения [14]. В свете изучаемой темы данный спор позволяет увидеть, что исследования, проведенные ведущими экспертами в сфере социологии, могут показывать совершенно разные результаты. И, хотя суд не принял часть исследований из-за ошибок в методологии, мы можем представить ситуацию, когда методологически верные опросы, предоставленные двумя сторонами, демонстрировали бы противоположные результаты мнений респондентов. Как должен действовать

суд в подобном случае? Представляется, что противоречивые опросы не имеют доказательственного значения, и вопрос о смешении будет разрешаться исключительно по внутреннему убеждению судьи.

Если же методологически верный социологический опрос представлен только одной стороной, это может наделять её неформальными преимуществами. Согласно статистике, за первую половину прошлого года арбитражные суды рассмотрели более 600 тысяч дел, и около 540 тысяч рассмотреть не успели [15]. Средняя нагрузка на судью в Арбитражном суде города Москвы составляет 180 дел в месяц [16]. Учитывая, что судьи принимают решения в условиях цейтнота, обладая ограниченным количеством времени, опрос мнения потребителей формирует определенную базу, на которую судья может ориентироваться при формировании своего внутреннего убеждения.

Из сказанного следует вторая проблема, заключающаяся в фактическом экономическом неравенстве, которое может существовать между сторонами: социологический опрос является дорогостоящей процедурой, и у компаний малого или среднего бизнеса с небольшим оборотом средств может не быть финансовых ресурсов для её проведения. Как показывает изучение судебной практики, суды при распределении судебных издержек зачастую не включают в их структуру расходы на фигурировавший в деле социологический опрос [17]. Однако в последнее время стали появляться обратные случаи и [18], как кажется, подобный подход должен развиваться, чтобы доступность правосудия для любых субъектов предпринимательства не вызывала сомнений.

Итак, правовой режим социологических опросов как доказательств в арбитражном процессе характеризуется наличием ряда проблем, связанных, в первую очередь, с его недостаточной регламентированностью. Из-за этого даже исследования ведущих социологических центров суды иногда не принимают, ссылаясь на неправильную постановку вопросов либо другие нюансы, не говоря уже о результатах работы менее крупных субъектов. В то же время изучаемый вид доказательств заслуживает дальнейшего укрепления. Опрос позволяет более точно и справедливо разрешить вопрос о вероятности смешения, так как

демонстрирует мнение целевой группы, среди которой и будут реализовываться товары спорящих сторон. Критерий «обычного, среднего потребителя» также не может быть в полной мере удовлетворен, если окажется, что судья обладает какими-либо специальными знаниями касемо соответствующего класса товаров (в частности, из-за такого когнитивного искажения, как «проклятие знания [19]»). Как кажется, следует опираться на методику, используемую для определения общеизвестности товарного знака [20] – она может стать ориентиром при выработке методологической основы опросов о степени смешения. Представляется, оптимальным на данном этапе было бы повышение внимания СИП или ВС РФ и выпуск ими разъяснений по названным спорным вопросам, что обеспечит единообразие в правоприменении. Повышение надежности, качества и методической «чистоты» социальных опросов и их дальнейшее распространение позволит судам видеть фактически сложившуюся в обороте ситуацию и принимать более выверенное решение.

Список литературы:

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» от 13.12.2007 № 122 // Вестник ВАС РФ, №2, февраль 2008.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ, №7, июль 2019.
3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2006 г. N 3691/06.
4. Решение Арбитражного суда города Москвы от 28 мая 2018 г. по Делу № А40-253357/17-134-456.
5. Батыков И. В., Батыков В. В. Арбитражные споры о сходстве до степени смешения: использование социологических исследований в качестве

доказательств // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2014. № 9 (часть 1). С. 201-203.

6. Федеральный закон от 27.07.2006 №152-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О персональных данных» // СЗ РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3451.

7. Решение Арбитражного суда города Москвы от 15 июля 2019 г. по Делу № А40-186703/18-5-762 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Решение Арбитражного суда республики Крым от 05 июля 2019 г. по Делу №А83-12130/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Решение Арбитражного суда Приморского края от 19 октября 2018 г. по Делу № А51-25127/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Patricia Dyck, Note, Beyond Confusion – Survey Evidence of Consumer Demand and the Entire Market Value Rule, 4 HASTINGS SCI. & TECH. L.J. 209, 219 (2012).

11. Решение Арбитражного суда Тульской области от 12 ноября 2019 г. по Делу № А68-7060/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ, №7, июль, 2019.

13. Robert C. Bird & Joel H. Steckel, The Role of Consumer Surveys in Trademark Infringement: Empirical Evidence from the Federal Courts, 14 U. PA. J. BUS. L. 1013, 1014–15 (2012).

14. Решение Суда по интеллектуальным правам от 30 октября 2020 г. по Делу № СИП-591/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

15. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 1 полугодие 2020 года // Судебный Департамент при ВС РФ. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5459>

16. В арбитражных судах слишком много дел // Ведомости // URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2020/09/03/838644-arbitrazhnih-sudah>

17. Решение Арбитражного суд Московской области от 2 декабря 2019 г. по Делу №А41-59565/18 // СПС «КонсультантПлюс».

18. Решение Арбитражного суд города Москвы от 27 января 2020 г. по Делу № А40-156970/19-5-1412 // СПС «КонсультантПлюс».

19. Camerer, Colin; George Loewenstein & Mark Weber. The curse of knowledge in economic settings: An experimental analysis // Journal of Political Economy: journal. 1989. Vol. 97. P. 1232—1254.

20. Приказ Роспатента от 01.06.2001 №74 (ред. от 02.04.2004) «Об утверждении Рекомендаций по проведению опроса потребителей по вопросу общеизвестности товарного знака в РФ» // Вестник Роспатента, №3, 2001.

Радайкин Данила Александрович
Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова

Юридический факультет

Россия, Москва

danilaradajkin@yandex.ru

Radaykin Danila Aleksandrovich

Moscow State University

Faculty of Law

Russia, Moscow

ТИТУЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ И НОТАРИАЛЬНОЕ ОФОРМЛЕНИЕ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ КАК ИНСТИТУТЫ СНИЖЕНИЯ РИСКА

Аннотация: в статье обосновываются основные преимущества и недостатки нотариата и титульного страхования как институтов минимизации рисков, делается вывод о наибольшей эффективности латинского нотариата активной формы; демонстрируется необходимость возвращения обязательного участия нотариуса в оформление сделок с недвижимостью; обосновывается введение обязательной нотариальной формы для сделок, где хотя бы одна сторона не имеет специальных знаний и обоснованных причин для доверия контрагенту.

Ключевые слова: нотариат, латинский нотариат, титульное страхование, обеспеченные жилищной ипотекой ценные бумаги, обязательная нотариальная форма регистрации сделок с недвижимостью.

TITLE INSURANCE AND NOTARY REGISTRATION OF REAL ESTATE DEALS AS RISK REDUCTION INSTITUTIONS

Annotation: the article substantiates the main advantages and disadvantages of notaries and title insurance as institutions for minimizing risks and concludes that the active form of Latin notaries is most effective; the aim of the work is to demonstrate

the need to return the mandatory participation of a notary in the execution of real estate transactions; in particular, it is especially important to introduce a mandatory notarial form for transactions where at least one party does not have special knowledge and reasonable reasons for trusting the counterparty.

Key words: notary, latin notary, title insurance, housing mortgage-backed securities, mandatory notary registration of real estate transactions.

Нотариат и титульное страхование как институты снижения риска в сделках с недвижимостью

Обычно недвижимость в отечественном правовом порядке рассматривается в качестве основного актива среднестатистического гражданина. Поэтому сделка по приобретению недвижимости зачастую является наиболее важным и крупным с экономической точки зрения выбором гражданина в своей жизни. Соответственно, рациональным шагом перед совершением подобной сделки является минимизация рисков за счет различных институтов.

К числу рисков, помимо общеизвестной проблемы неперенесения права собственности на покупателя, следует отнести извлечение недобросовестной стороной выгоды из информационной асимметрии. Поскольку один из контрагентов может выступать более сильной стороной за счет лучшего знания законодательства, конъюнктуры рынка либо особенностей товара, постольку он может извлекать выгоду за счет незнания данной информации контрагентом, в результате чего наблюдается провал эффективности [1, с. 316-326]. Рациональный покупатель, осознавая данный факт, будет корректировать риски исходя из доверия к контрагенту.

При этом уровень доверия может повышаться как в результате внутренних отношений между контрагентами, к примеру, за счёт сложившейся практики деловых отношений либо высокой репутации контрагента, так и за счёт внешних способов. Двумя устоявшимися в мировой практике внешними формами снижения риска, и, соответственно, повышения уровня доверия к успеху сделки, являются нотариат и титульное страхование.

Первый институт традиционно известен странам Европы, позволяя контрагентам снизить издержки за счет снижения риска возникновения конфликта [2]. Ключевая роль, отведенная нотариусу в странах латинского нотариата с обязательным участием последнего в сделках с недвижимостью отведена снижению издержек сторон. Обращаясь к нотариусу, стороны освобождаются от необходимости изучения закона и особенностей его применения, снижают вероятность возникновения литигационных издержек. Именно поэтому европейское законодательство закрепляет модель активного нотариуса, поскольку расширение полномочий позволяет провести более детальную проверку и снизить риск. В частности, нотариус в Италии осуществляет следующие функции при совершении сделок с недвижимостью [3]: выяснение принадлежности права собственности; выяснение наличия обременений на объект (притязания третьих лиц, вещные права); соответствие объекта нормам законодательства, например, градостроительному кодексу; снижение вероятности судебных разбирательств по делу, в частности, за счёт выяснения мотивов заключения сделки; сбор данных об истории строительства; выяснение оснований для применения норм международного частного права; выяснение семейного статуса сторон; исследование наиболее благоприятного налогового режима; сбор налоговых платежей и их удаленное перечисление и проч.

Как видно из приведенного списка, нотариус всесторонне содействует сторонам при заключении договора и выяснении возможных рисков. Этим нотариус придает уверенность в юридической действительности сделки как контрагентам, так и третьим лицам, поскольку договоры, заключенные с участием нотариуса, реже оспариваются. В итоге затраты на обращение сторон к одному нотариусу, выполняющему функции юриста, финансового аналитика и налогового специалиста, будут ниже по сравнению с обращением каждым контрагентом к данным специалистам по-отдельности [4, с. 38]. Следовательно, деятельность нотариуса повышает правовую определенность в

действительности сделки как для контрагентов, там и третьих лиц, в результате чего является публичным благом.

При этом, как будет показано при описании титульного страхования, главной функцией нотариуса является установление соответствие воли и волеизъявления сторон. Для достижения данной цели нотариус читает вслух договор и интерпретирует его, предоставляя юридические консультации обеим сторонам до момента его заключения [5, с. 120-130]. Таким образом, участие нотариуса преобразует фикцию ознакомления с документом и осознания его смысла, наступающую при подписании документа, в правовую действительность.

Нотариус не должен удостоверять документы, пока не убедится в совпадении воли сторон с её письменным выражением. При этом нотариусу рекомендуется запрашивать у слабой стороны конкретного одобрения условий, которые могут показаться нотариусу недобросовестными либо несправедливыми. Если же нотариус не сообщает о противоречии условия договора норме закона либо не разъясняет правовые последствия совершаемых действий, то к нему возможно применение материальной и дисциплинарной ответственности [6, с. 67-80]. Кроме того, зачастую нотариус сам составляет договор, поскольку стороны обращаются к нему сразу после достижения соглашения по основным условиям.

Именно поэтому важнейшими качествами нотариуса являются его профессионализм и независимость, обеспечиваемые юридическим образованием, обязательным стажем, кодексом этики и финансовой независимостью. Нотариус выражает интересы обоих контрагентов одновременно, тем самым снижая трансакционные издержки контрагентов по ведению переговоров и поиска агентов по-отдельности.

Исходя из всего вышесказанного, следует признать нотариат эффективным и сравнительно недорогим институтом, значительно снижающим риск неперенесения права и возникновения дополнительных расходов. Немного иначе обстоит дело с титульным страхованием.

Титульное страхование является институтом, наиболее распространенным в США, позволяющим контрагентам снизить издержки после возникновения конфликта. Данный инструмент представляет собой соглашение между страховой компанией и обратившимся лицом, в котором страховая компания обязуется компенсировать понесенный покупателем недвижимости ущерб в результате дефекта в сделке. При этом в США отсутствует латинская форма нотариата и, соответственно, обязательная нотариальная форма сделок с недвижимостью, что влечет отсутствие предварительной проверки эффективности и действительности соглашения [7, с. 251].

Отличительной чертой данного института является необходимость привлечения большого числа агентов. Так, классическая модель заключения договора в США требует привлечения трех юристов: со стороны банка и контрагентов [8, с. 5]. При этом страховая компания привлекает дополнительный персонал, который изучает риски, учитываемые в цене выдачи титульной страховки.

Таким образом, страховая компания, как и нотариус, проводит проверку действительности предстоящей сделки. Однако в отличие от беспристрастного нотариуса юрист компании заинтересован и несет ответственность лишь перед доверителем (банком). Поэтому страховая компания и её юрист не обязаны и фактически не разъясняют покупателю детали и их соответствие принятым стандартам разумности и осмотрительность. В результате компания имеет возможность повышать стоимость страховой премии за счет информационной асимметрии.

Данная проблема в США актуализируется тем, что стороны договора отчуждения недвижимости в большинстве случаев не желают нести дополнительные и без того значительные расходы, а потому не предоставляют со своей стороны юристов, в результате чего они лишь оплачивают юриста страховой компании, которому контрагенты безразличны. Напротив, нотариус обязан информировать обе стороны о рисках, объяснять особенности заключаемого договора.

Наиболее ярким проявлением низкой эффективности института титульного страхования, показывающее результативность обязательной нотариальной формы сделок с недвижимостью, является кризис 2007 года. Одной из причин его возникновения считается низкая осведомленность должников о своих обязательствах перед банком и отсутствие доступа к средствам правовой защиты, доступных кредитору [8, с. 1]. Как отмечалось ранее, заемщики редко прибегают к услугам юриста и зачастую не читают предлагаемый им договор. Таким образом, в отсутствие обязательного участия нотариуса открывается дорога для злоупотреблений со стороны банков, в результате чего последние, пользуясь информационной асимметрией и связанностью должника выдвигаемыми банком условиями, предлагали должникам «грабительские» условия, как, например, резкое увеличение процентов годовых при просрочке. Клиенты, подписывая данный договор, осознавали его несправедливость уже в преддверие собственного банкротства.

Подобная практика расширялась, росла ставка по ипотеке за счет невыгодных для должников условий. Впоследствии кредиторы начали отчуждать кредит с процентами в форме ценных бумаг (residential mortgage-backed security). При этом покупатель ценной бумаги не склонен проверять финансовые возможности должника [6, с. 52-53]. Одновременно растет доля кредитов, по которым снижается объем предоставляемой информации о заемщике и, за счет включения суженного объема информации в цену риска, повышается ставка кредитования. Подобные ипотеки называются низкокачественными – минимальный объем раскрываемой информации о должнике, и, соответственно, повышенный риск невозврата кредита, компенсируется максимальной процентной ставкой. В результате рынок оказался переполнен предложением высокодоходной низкокачественной ипотеки, де-факто не обеспеченной [9, с. 52-53]. При этом слабая обеспеченность скрывалась от потенциальных кредиторов – приобретателей жилищных ипотечных ценных бумаг, что в конечном итоге привело к падению рынка.

Данный пример отлично иллюстрирует важность обязательного присутствия нотариуса в сделках с недвижимостью. На первом этапе взаимодействия между банком и должником, берущим ипотеку, латинский нотариус активной формы должен был обеспечить понимание последним всех условий договора, сравнить их с принятыми в обороте и обосновать экономическую целесообразность. Представляется более возможным, что потенциальный должник откажется от заключения договора в случае, когда банк предлагает ипотеку с уплатой 60% от его семейного дохода с резким увеличением процентной ставки в случае просрочки, когда нотариус объяснит о рекомендуемой ставке ипотечного кредита в 30% от семейного дохода.

На втором этапе секьюритизации ипотечных кредитов в ценные бумаги латинский нотариус активной формы должен был проверить соответствие количества раскрываемой информации закону о ценных бумагах и предостеречь покупателя о низком качестве ипотеки ввиду минимального объёма раскрытой информации о должнике. Данные функции мог исполнять брокер, через которого заключаются ипотечные кредиты в США. Однако брокер, раскрывая информацию, действует в рамках экономических, а не фидуциарных отношений, то есть в собственном интересе. При этом брокеру, выручка которого зависит от цены закрытия сделки, выгодно вводить в заблуждение как заемщиков банка, скрывая информацию о неразумных условиях, так и покупателей жилищных ипотечных ценных бумаг относительно обеспеченности данного актива.

Таким образом, наиболее эффективным внешним институтом снижения риска следует признать латинский нотариат активной формы с обязательным участием последнего в сделках с недвижимостью.

Участие нотариуса в сделках с недвижимостью в России

Рассматривая внешние способы снижения риска в Российской Федерации, следует отметить отсутствие обоих обозначенных ранее институтов в чистом виде. Как известно, в связи с вступлением в силу в 1998 году ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» для многих сделок была отменена обязательная нотариальная форма, включая

рядовые сделки по отчуждению недвижимости [10]. Таким образом, в настоящее время стороны могут диспозитивно привлекать нотариуса к данной категории сделок.

Однако стороны, совершая наиболее важный с экономической точки зрения выбор в своей жизни, зачастую не прибегают к услугам нотариуса. Причину этому следует искать в описанном ранее компоненте доверия. Выбирая между совершением сделки с участием нотариуса и без участия последнего контрагенты прибегнут к услугам агента в том случае, если, по их мнению, польза от действий агента будет превышать расходы на оплату его услуг.

Соответственно, качественное исполнение агентом своих обязанностей влечет повышение доверия к нему и увеличение цены, которую готовы заплатить стороны за оказание услуг. Тем не менее, случаи обращения среднестатистического гражданина к нотариусу крайне редки. В результате поверенный не имеет возможности определить качество предоставляемых данным нотариусом услуг в сравнении с другими. Скорее, поверенный будет считать, что нотариусы выполняют одинаковые функции, различается лишь цена услуг технического характера. Действительно, зачем платить 50 000 рублей за подпись нотариуса, когда другой нотариус поставит аналогичную подпись за 5 000 рублей?

Кроме того, среднестатистическое лицо, не обладая достаточными навыками и знаниями, не способно оценить действия агента на предмет качества, а потому доверитель будет руководствоваться лишь компонентом цены, т.е. стремиться минимизировать расходы на услугу. Следовательно, выбирая между покупкой квартиры с участием нотариуса и без его участия покупатель будет склоняться к выбору последнего варианта, поскольку уровень доверия к нотариату низок.

Однако данный процесс приводит к тому, что более качественные предложения, включающие услуги нотариуса и за счёт этого запрашивающие более высокую цену, покинут рынок, в результате чего на рынке останется множество некачественных и низких по цене предложений [11, с. 488-500]. В

нашем случае, под некачественным предложением понимается приобретение недвижимости без нотариальной формы оформления договора.

При этом некачественное предложение, как отмечалось в примере с кризисом в США, влечет ряд негативных последствий для контрагентов либо одного из них. Так, отмена нотариальной формы для сделок с недвижимостью в РФ привела к росту криминальных проявлений и мошенничества, частоты оспаривания сделок с недвижимостью [12, с. 36-37]. Поэтому европейский законодатель, понимая данные факты, вводит обязательную регистрацию сделок с недвижимостью, патерналистски предупреждая нерациональное поведение участников оборота [13].

В результате проведенной реформы в настоящий момент единственным обязательным институтом, снижающим риск наличия порока в сделке, является орган государственной регистрации прав на недвижимость. Однако, во-первых, проверка органа государственной регистрации носит исключительно формальный характер. Так, орган государственной регистрации не может оценить дееспособность сторон, отсутствие дефектов воли и волеизъявления, не может и не должен разъяснять сторонам основные условия и последствия недействительности сделки [14, с. 68]. Данное положение связано с тем, что регистрация призвана обеспечить публичность и достоверность информации о зарегистрированных правах, прежде всего для третьих лиц, чем позволяет защитить их права и интересы, а не оценивать риски сторон [15, с. 100-104].

Во-вторых, ответственность контролирующего органа в значительной степени ограничена. В п. 9 ст. 8.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации предусматривается ответственность регистрирующего органа на основании принципа вины [16]. Наличие вины органа государственной регистрации означает проведение им ненадлежащей правовой экспертизы. Трудность доказывания вины заключается в отсутствии в законодательстве критериев надлежащей правовой экспертизы. Представляется, что правовая экспертиза осуществляется только по документам, имеющимся у регистратора, и только за правильность данной экспертизы регистратор несет ответственность, поскольку

ему недоступно исследование дееспособности сторон, подлинности предоставленных документов, соответствия сделки семейному или корпоративному законодательству [17, с. 36].

Таким образом, орган государственной регистрации является малоэффективным способом снижения риска для сторон. В результате, в настоящий момент в Российской Федерации не создано действенного правового механизма, позволяющего защитить интересы сторон в части неприкосновенности собственности.

В связи с этим поступают предложения по введению компенсации (уплаты убытков) регистрирующим органом при наличии порока в сделке без учета вины [18, с. 31-34]. Отметим лишь сходство данного предложения с институтом титульного страхования в США, когда страховое возмещение уплачивается на основании одного лишь порока в сделке. Однако данное предложение страдает многими пороками титульного страхования, включая последующее включение страхового риска в цену государственной пошлины за регистрацию недвижимости. Исходя из этого, выглядит рациональным введение обязательной нотариальной формы регистрации сделок с недвижимостью как наилучшей альтернативы.

Остановившись на функциях нотариуса при регистрации сделок в РФ, следует выделить действия, предпринимаемые последним для минимизации риска оспаривания сделки. В соответствии со статьями 16, 42, 43, 48, 54 «Основ законодательства о нотариате» нотариус должен осуществить следующие действия: проверить полномочия сторон и соблюдение формы заключения сделки; проверить право- и дееспособность обратившихся сторон; разъяснить сторонам смысл и значение проекта сделки; проверить соответствие воли и волеизъявления сторон; проверить соответствие содержания сделки законодательству.

Данные обстоятельства, требующие выяснения нотариусом, согласно ГК РФ, являются достаточными основаниями для признания сделки недействительной. Однако как было отмечено ранее, расширение полномочий

нотариуса по проверке юридических фактов, важных для действительности сделки, уменьшает риск оспаривания последней. Следовательно, наиболее полезной для участников оборота является активная форма нотариата. При этом нотариус способен лишь уменьшить риск наличия порока в сделке. В частности, нотариус не может полностью ликвидировать следующий ряд рисков.

Во-первых, проверка дееспособности сторон осуществляется нотариусом в ходе беседы со сторонами. При этом, в случае наличия подозрений в недееспособности лица, нотариус должен приостановить совершения нотариального действия и запросить решения суда о признании гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным [19, с. 196]. Проблемным является ситуация, в которой гражданин юридически полностью дееспособный в виду отсутствия решения суда, но подает признаки психического расстройства. В таком случае нотариус может направить запрос в психоневрологический диспансер и получить отказ со ссылкой на ст. 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан либо попытаться получить справку о состоянии здоровья гражданина у психиатра, получив отказ в следствии того, что гражданин не наблюдался у врача-психиатра, и отсутствия полномочий проводить экспертизу [20, с. 13]. В результате нотариус будет обязан, руководствуясь презумпцией дееспособности, совершить нотариальное действие ввиду отсутствия достоверных сведений о недееспособности лица, что может влечь оспаривание сделки по статье 177 ГК.

Во-вторых, проверка соответствия воли и волеизъявления принесет результат в случае, если лицо находится под влиянием обмана, существенного заблуждения. Однако нотариус вряд ли может выявить наличие насилия или угрозы (п. 1 ст. 179 ГК) или предотвратить заключение кабальной сделки (п. 3 ст. 179 ГК), поскольку, как было отмечено ранее, в странах Европы нотариусу рекомендуется лишь акцентировать внимания на кажущемся ему несправедливым пункте, а не отказывать в совершении нотариального действия в виду его наличия.

В-третьих, нотариус не во всех случаях способен обеспечить соответствие сделки закону. Документальная проверка юридической чистоты в большинстве случаев поверхностна, а полная проверка может быть настолько дорогостоящей и энергозатратной, что никакой нотариус её делать не будет. Для полной проверки нотариусу может потребоваться информация о семье, внебрачных детях, полная информация о предшествующих сделках с недвижимостью, данные регистрационные учета родственников, проверка подлинности всех документов, проверка охраняемой ФЗ «О персональных данных» информации и прочего [21, с. 23]. Поэтому нотариус в полной мере не может защитить граждан от мошенников и риска появления третьих лиц, способных оспорить сделку.

Тем не менее, нотариат является наилучшей альтернативой из всех возможных. Конечно, стороны могут прибегнуть к другим способам минимизации риска, таким, как осуществление распорядительной сделки покупателем под отлагательным условием перенесения права собственности, введение условия об обеспечительном платеже либо конструкции indemnity (ст. 406.1 ГК) в свой договор. При этом вызывает ряд вопросов соответствие данных условий ст. 169 ГК, как минимум, вызывает вопросы введения конструкции indemnity для участников делового оборота, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя либо юридического лица [22]. Кроме того, стороны будут вынуждены нести дополнительные издержки по оказанию агентами юридических услуг в размере от 3,5% до 10% от цены сделки, тогда как нотариальные тарифы не превышают 1% [4, с. 38]. В результате стороны могут оказаться не готовы нести дополнительные расходы, включая расходы по включение страховой премии за перераспределение риска, при этом юристы ограничены в возможности проверки фактов о сторонах, к примеру, о дееспособности контрагента, на что во многом способен нотариус.

Кроме того, помимо описанных ранее юридических преимуществ, участие нотариуса в регистрации сделок с недвижимостью дает множество технических преимуществ.

Во-первых, депозитный счет нотариуса позволяет обеспечить реальное исполнение обязательства обеими сторонами, решая проблему первого шага [22].

Во-вторых, нотариус, в соответствии со ст. 55 Основ законодательства о нотариате, обязан подать заявление в орган государственной регистрации, если стороны не возражают против такого заявления. Тем самым стороны избавляются от личного обращения в регистрирующий орган.

В-третьих, согласно ст. 16 ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» подача документов нотариусом в орган, осуществляющий государственный кадастровый учет и государственную регистрацию прав, уменьшает срок регистрации прав с 7 дней по общему правилу до 3 дней в случае подачи документов в бумажном виде и до 1 дня в случае поступления документов в электронной форме за счет сокращения подлежащих проверке фактов в соответствии с п. 5 ст. 8.1 ГК [23].

При этом нотариус согласно ст. 17 Основ законодательства о нотариате несет ответственность перед сторонами сделки в случае допущении ошибки при удостоверении последней. Поэтому ответственность нотариуса в обязательном порядке страхуется, а в случае, недостатка объема страхования для покрытия всего ущерба, возникшего по вине нотариуса, ущерб будут возмещаться за счёт средств гарантийной казны, созданной при Федеральной нотариальной палате Российской Федерации [24, с. 85].

Однако, несмотря на все преимущества, предоставляемые участием нотариуса при оформлении сделок с недвижимостью, следует отметить нерациональность тотального распространения обязательной нотариальной формы на сделки с недвижимостью. Как было указано ранее, ценность деятельности нотариуса заключается в повышении доверия к юридической действительности сделки и отсутствию каких-либо пороков. При этом следует допускать существование иных факторов, повышающих доверие к действительности сделки без обращения к услугам нотариуса. В частности, к таковым могут относиться: аффилированность и связанность контрагентов,

репутационное доверие либо наличие тесных фидуциарных отношений сторон, профессиональный характер деятельности участников, а также крайне низкая цена сделки, соответствующая реальной рыночной цене.

Аффилированность и связанность повышает доверие к сделке за счет взаимного интереса сторон в отсутствии негативных последствий для имущественной сферы контрагента. Так, материнской компании в большинстве случаев невыгодно разорять дочернюю, поскольку материнская компания согласно ст. 6 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» несет ответственность по долгам последней [25].

Репутация компании основывается на факте совершения данным лицом значительного числа подобных сделок на условиях, соответствующих понятию добросовестности и честной деловой практики. Следовательно, риск совершения неправомерных действий зарекомендовавшем себя лицом значительно ниже.

Тесный фидуциарный характер отношений сторон характеризуется наличием особых, лично-доверительных отношений. Соответственно, наличие лично-доверительных отношений снижает вероятность обмана ввиду дополнительных нематериальных издержек сторон (разрушение лично-доверительных отношений, снижение доверия знакомых, третьих лиц).

Крайне низкая цена сделки, соответствующая рыночной, может приводить к чрезмерному обременению по оплате услуг нотариуса, поскольку рыночная цена на наземное машино-место в регионе или недвижимость в глухой деревне может не превышать 100 000 рублей. В ряде случаев продавцу выгоднее отдать объект недвижимости почти даром с целью снизить издержки на содержание утратившее хозяйственное значение объекта.

Профессиональный характер деятельности участников означает наличие у контрагентов статуса юридического лица либо статуса индивидуального предпринимателя. Согласно ст. 2 ГК РФ характерной чертой предпринимательской деятельности является её осуществление на свой риск. В целом, законодательство расширяет принцип свободы договора для профессиональных участников оборота, поскольку презюмирует наличие у

последних достаточных знаний и умений для ведения подобной деятельности. Следовательно, использование знаний нотариуса для подобных лиц может оказаться излишним.

Однако, по мнению автора, учитывая эфемерность многих обозначенных выше критериев, следует, как минимум, вернуть обязательную нотариальную форму сделок с недвижимостью для наиболее уязвимой категории лиц, а именно, для сделок, где хотя бы одной стороной является физическое лицо, не обладающее статусом индивидуального предпринимателя. Как было показано в примере с кризисом 2007 года, данная категория несет наибольший риск при заключении сделок с недвижимостью.

Выводы

В настоящее время в мировой практике представлено два основных внешних института минимизации риска при заключении сделок с недвижимостью, а именно: нотариат и титульное страхование. Институт нотариата направлен на минимизацию риска возникновения конфликта и убытков, тогда как титульное страхование направлено на минимизацию последствий возникновения конфликта в виде компенсации убытков.

Следует отдать предпочтение нотариату как наиболее эффективному способу минимизации риска и обеспечения стабильности гражданского оборота, поскольку нотариус имеет возможность предупредить возникновения дефектов в сделке и пресечь недобросовестное поведение сторон за наиболее оптимальную цену своих услуг. При этом наиболее эффективным представляется нотариат латинского типа активной формы, поскольку расширение возможностей по проверке имеющих юридическое значение фактов нотариусом снижает риск оспаривание сделки в будущем.

Несмотря на европейскую практику, в настоящее время в Российской Федерации отсутствует институт обязательного участия нотариуса в сделках с недвижимостью, в результате чего единственным органом, императивно проверяющим юридическую действительность сделки, остается государственный регистратор. Тем не менее, государственная регистрация

призвана обеспечить публичность и достоверность информации о зарегистрированных правах, а не проверку юридической действительности сделки, в результате чего государственный орган является низкоэффективным способом снижения риска.

Исходя из этого, представляется рациональным возвращение института обязательного нотариального оформления сделок с недвижимостью при расширении полномочий нотариата по проверке юридической действительности сделки. Таким образом, государство сможет патерналистски защитить нерациональных и слабо осведомленных участников оборота и предупредить возникновения убытков на их стороне.

При всем при этом, вряд ли является оправданным введение всеобщей обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью. Данный факт объясняется тем, что институт нотариата направлен на снижения риска и повышение доверия к действительности сделки. Тем не менее, существуют другие способы повышения доверия, такие как: отношения покрытия, аффилированность лиц, высокая репутация стороны, наличие специальных знаний контрагентов в данной сфере. Исходя из отсутствия четких критериев к данным обстоятельствам, наиболее рациональным представляется введение обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью, где хотя бы одной стороной выступает физическое лицо без статуса индивидуального предпринимателя.

Список литературы:

1. Nelson P. Information and Consumer Behavior. Journal of Political Economy, 1970. vol. 78, issue 2. pp. 311-329.

2. Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (Принят решением Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации (протокол от 16 ноября 2015 г. N 33)) (ред. от 23.04.2019) // СПС «Консультант».

3. Forte A. Notaries as Guarantors and Real Estate Conveyance. 2009 // URL: <https://ssrn.com/abstract=1443334> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1443334>.
4. Тымчук, Ю. А. Преимущества обязательной нотариальной формы удостоверения сделок с недвижимостью // Мы и право. 2015. № 4. С. 36-38.
5. Robert J. Shiller. The subprime solution: how today's global financial crisis happened, and what to do about it. Princeton and Oxford: Princeton University Press. 2008. p. 137.
6. Hammond, Celeste M. and Landini, Ilaria. The global subprime crisis as explained by the contrast between american contracts law and civil law countries' laws, practices, and expectations in real estate transactions. Journal of International Business and Law. 2012. Vol. 11. Iss. 1. Article 7. pp. 67-80.
7. Miceli, Thomas J. & Kieyah, Joseph. The economics of land title reform. Journal of Comparative Economics, Elsevier 2003. vol. 31(2), pp. 246-256.
8. Murray P. French Notaries and the American Mortgage Crisis. The financial crisis of 2008: french and american responses - proceedings of the 2010 franco-american legal seminar. 2010 // URL: <https://ssrn.com/abstract=1973044>.
9. Todd J. Zywicki & Joseph D. Adamson, The Law and Economics of Subprime Lending, University of Colorado Law Review. 2009. Vol. 80. No. 1. pp. 1-86.
10. Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». СЗ РФ, 1997, N 30, ст. 3594.
11. Akerlof G. The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. The Quarterly Journal of Economics. 1970. Vol. 84. No. 3. pp. 488-500.
12. Смиренская Е. В. Институт государственной регистрации недвижимости и нотариальное удостоверение сделок как единый элемент стабильности гражданского оборота: новеллы законодательства // Правовая парадигма. 2019. Т. 18. №1. С. 30-39.
13. Сделки с недвижимостью: практика европейских стран // <https://notariat.ru> (официальный портал федеральной нотариальной палаты РФ) //

URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/vybor-evropy-vse-sdelki-s-nedvizhimostyu-cherez-notariusa>.

14. Азнаев А. М. Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок с недвижимостью, возникшие противоречия нормам конституционного и гражданского права // Нотариус. 2007. №4. С. 65-69.

15. Мальцева С. В., Скитович В. В. Нотариат и суд: грани взаимоотношений // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 99-104.

16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 05.12.1994. N 32. Ст. 3301.

17. Бевзенко Р. С. Принципиальные положения ст. 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. № 4. С. 29–38.

18. Усович Л. В. Ответственность лиц, участвующих в государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 2. С. 30-34.

19. Правовые основы нотариальной деятельности в Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. – М.: Юстицинформ, 2016.– 480 с.

20. Колганова С. В., Мохов А. А. Правовые проблемы проверки нотариусом дееспособности гражданина // Нотариус. 2007, № 1. С. 10-14.

21. Пашина А. Р. Нотариальное удостоверение сделок: от традиции к современному пониманию // Нотариус. 2014. № 5. С. 19-23.

22. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.

23. Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2020) // СЗ РФ. 2015. N 29 (часть I). ст. 4344.

24. Ярошенко Т. В. Нотариат в Российской Федерации: актуальные проблемы // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 81-87.

25. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. N 7. ст. 785.



Салыгина Лидия Евгеньевна
Хандкаров Юрий Сергеевич
Национальный исследовательский
университет
«Высшая школа экономики»

Факультет права

Россия, Москва

newlidiyasa@gmail.com

yuriy6191@gmail.com

Salygina Lidia

Khandkarov Iurii

National Research University

Higher School of Economics

Faculty of law

Russia, Moscow

ЭВРИСТИКИ, С КОТОРЫМИ СТАЛКИВАЮТСЯ СУДЬИ В ПРОЦЕССЕ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

Аннотация: в статье рассматриваются эвристика репрезентативности и эвристика доступности, являющиеся проявлениями эмоциональности судей в процессе принятия решений по гражданским делам, способствующие недальновидным судебным решениям. Авторами предложены возможные способы преодоления судьями указанных когнитивных искажений. Выявление таких способов может быть полезным как участникам судебного разбирательства для создания более сильной аргументации, так и самим судьям, для повышения их профессионализма.

Ключевые слова: эвристика доступности, эвристика репрезентативности, когнитивные искажения, судебская ошибка, оценка доказательств.

HEURISTICS IN JUDICIAL DECISION MAKING IN CIVIL CASES

Annotation: The article deals with such indicators of judges' emotionality during the process of making decisions on civil cases, as representativeness heuristic and availability heuristic. They contribute to short-sighted judicial decisions. The authors suggest possible ways for judges to overcome these cognitive biases. The identification of such methods might be helpful both for the trial participants to construct stronger argumentation, and for the judges themselves to improve their professionalism.

Key words: availability heuristic, representativeness heuristic, cognitive biases, judicial error, evaluation of evidence.

Эвристика – когнитивный механизм организации избирательного поиска при решении сложных интеллектуальных задач [1]. Даниел Канеман условно разделяет человеческое мышление на две «системы». «Система-1» (быстрая) представляет собой аппарат принятия ежесекундных автоматических решений, наработанных опытом, стереотипами и привычками человека. «Система-2» (медленная) является рациональным механизмом принятия решений, основанным на законах логики и требующим значительно больше времени. В процессе принятия решений человек инстинктивно использует «систему-1», а «задумывается» и задействует «систему-2» только в исключительных случаях. Наглядно увидеть работу двух «систем» можно в русской пословице «встречают по одежке, провожают по уму». «Система-1» позволяет моментально составить впечатление, а «система-2» со временем способствует принятию более обоснованных и продуманных выводов. «Система-1» в целом эффективна и позволяет существенно облегчить выполнение рутинных или несложных задач, однако в условиях современного мира некоторые её просчёты могут дорого обойтись человеку [2].

Ещё больше будет цена ошибки «системы-1», если она допущена судьёй в процессе принятия решения по делу. Хотя судья должен проявлять объективность и принимать решения рационально, он, так же, как и любой

другой человек, подвержен воздействию различных эвристик. А в контексте крайне высокой загруженности российских судей [3] вероятность принятия ими «полуавтоматических» решений значительно возрастает. Судьи зачастую решают признать тот или иной факт доказанным, основываясь не на рациональном алгоритме оценки доказательств, а на своем профессиональном или житейском чутье, интуитивных догадках [4, с. 30]. Этот факт подтверждается и в практических экспериментах [5, с. 149]. Когнитивные искажения особенно ярко проявляются в правовых вопросах, где закон предоставляет судьям возможность принимать решения по собственному усмотрению: в области оценки доказательств (ст. 67 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ), ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ)); при снижении неустойки за нарушение обязательства (ст. 333 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)) и так далее. В настоящей работе будут рассмотрены эвристика репрезентативности и эвристика доступности, которые влияют на вынесение судьями решений по гражданским делам. Цель настоящего исследования – определить возможные способы преодоления рассматриваемых когнитивных искажений.

Эвристика репрезентативности – это автоматическая оценка ситуации на основании опыта. Например, вывод о принадлежности человека к определенной социальной группе делается в силу его обладания типичными чертами представителей этой группы.

Пример срабатывания эвристики репрезентативности можно проиллюстрировать известным делом Кировского завода, рассмотренным в 2012 году Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – Президиум ВАС) и отправленным им в суд первой инстанции [6]. Президиум ВАС указал на то, что при рассмотрении дела необходимо перераспределить бремя доказывания. Эвристика репрезентативности подвела нижестоящие суды: в гражданском и арбитражном процессе, по общему правилу, бремя доказывания лежит на истце (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ). Следовательно, если истец не способен доказать обстоятельства, на которые он ссылается, значит и в удовлетворении требований

ему стоит отказать. Однако за внешней необоснованностью позиции истцов скрывалась слабость их корпоративного положения. Директор, который обвинялся в манипуляциях с имуществом компании в свою пользу, был еще и основным акционером Общества, поэтому он не предоставлял миноритарным акционерам (истцам) доступ к документам, доказывающим наличие злоупотреблений. Нижестоящие суды не учли, что истцы не мог предоставить доказательства из-за действий ответчика и посчитали, что отсутствие доказательств должно влечь отказ в удовлетворении иска. Президиум ВАС, в свою очередь, указал на то, что следует учитывать ограниченные процессуальные возможности стороны в споре. Согласно принципу равенства сторон истцу достаточно доказать основные факты, на которые он ссылается, чтобы опровергнуть презумпцию разумности и добросовестности директора. После этого уже самому директору нужно будет приложить активные усилия для подтверждения своей правоты.

До 2013 года арбитражные суды в целом имели склонность отказывать в исках по делам о взыскании убытков с директоров юридических лиц [7]. Первой ласточкой перемен стало упомянутое выше Постановление Президиума ВАС по «делу Кировского завода». А в 2013 году было принят отдельный свод правил – Постановление Пленума ВАС № 62 [8]. Постановление разъясняло судам, как и по каким основаниям привлекать директоров к ответственности. Под его влиянием начала формироваться новая судебная практика, которая меняла устоявшиеся подходы почти на 180 градусов. Постановление Пленума № 62 было воспринято как негласная установка защищать интересы акционеров в спорах с директорами. И если раньше акционерам было сложно доказать вину директоров, то теперь судебный процесс для директоров приобрел почти обвинительный уклон. Сегодня директорам крайне сложно доказать свою честность и осмотрительность, особенно когда директора уже уволили, и он оказывается отрезан от доказательств своей правоты [9, с. 156].

В случае с эвристикой доступности человек оценивает вероятность наступления определенного события в зависимости от того, насколько легко ему

вспомнить пример, подтверждающий это событие. Так, зритель, который только что посмотрел фильм об успешной торговле ценными бумагами, будет высоко оценивать вероятность разбогатеть в данной сфере.

Ряд примеров функционирования эвристики доступности, на наш взгляд, можно найти в постепенно складывающейся судебной практике о присуждении убытков в рамках преддоговорной ответственности. В 2015 году появился новый вид гражданско-правовой ответственности – преддоговорная (ст. 434.1 ГК РФ). Она позволяет привлекать к ответственности за недобросовестное ведение переговоров. При этом в зарубежных правовых порядках, в частности во Франции, закреплению указанных правил в законе предшествовало многолетнее развитие судебной практики [10, с. 57]. В свою очередь, для российской правовой системы институт преддоговорной ответственности стал новым, опыт его применения отсутствовал. Законодатель также не установил четких критериев, которые бы позволили определить, что сторона переговоров недобросовестна. Поэтому, несмотря на то, что закрепление в ГК РФ преддоговорной ответственности было продиктовано потребностями экономики и гражданского общества [11], на практике она так и не получила широкого распространения. С 2015 по 2020 год суды рассмотрели лишь 75 дел об убытках за недобросовестное ведение переговоров, из них только 1/3 завершились победой истца [12]. По нашему мнению, данные факты говорят о влиянии эвристики доступности: институт преддоговорной ответственности новый для российского права, существует мало примеров его действенного применения. В связи с этим юристы реже прибегают к его использованию, а судьи склонны отказывать в удовлетворении требований о привлечении к преддоговорной ответственности, опираясь на один и тот же вывод: истцом не предоставлено доказательств, которые бы подтвердили противоправный характер поведения ответчика в переговорах [13; 14].

Нередко судьи не могут детально разобраться в деле. Основные причины этого – их повышенная загрузка и нежелание выступать против позиций вышестоящих судов (количество рассмотренных и неотмененных дел – это те

критерии, по которым оценивается эффективность работы судьи). Когнитивные способности судей имеют объективные пределы, и зачастую судьи оценивают представленные им доказательства на интуитивном уровне. На их оценку влияют эвристика доступности и эвристика репрезентативности, которые вызывают сбои в определении вероятности различных событий.

По итогам настоящей работы авторы могут дать следующие рекомендации для юристов и других граждан, которые будут участвовать в судебных процессах:

1. Стараться привлечь внимание судьи и «включить» его «систему 2». Судьи – тоже люди, поэтому им нужно помочь вникнуть в содержание дела. Важно донести до судьи суть Вашей позиции. Нередко ее бывает сложно разглядеть за массивом цифр, дат и терминов. И если Вы не сделаете этого, вместо Вас это может сделать Ваш оппонент.

2. Знать судебную практику по Вашему вопросу. Особенно тех судов, которые являются вышестоящими по отношению к суду, где рассматривается Ваше дело. Если дело уже рассматривалось судом ранее, нужно знать предыдущие решения по нему. Может быть полезно ознакомиться с предыдущими решениями, которые принимал судья по Вашему делу. Это необходимо, чтобы понять логику конкретного судьи и в целом логику, которую применяют судьи при решении похожих дел. Так Вы поймете, на что лучше обратить внимание судьи. Можно исходить из того, что Ваше дело похоже на остальные, поэтому судье нужно принять решение в Вашу пользу. А если судебная практика против Вас, следует показать, что Ваше дело особенное, поэтому и решение по нему должно быть нестандартным.

В свою очередь, судьям мы можем порекомендовать как можно чаще включать «систему 2». В этом может помочь чтение профессиональной литературы и повышение квалификации. Неоценимое содействие могут оказать юристы, которые работают помощниками судей. Обычно это молодые специалисты, поэтому они могут помочь по-новому взглянуть на дело с точки зрения актуальной правовой теории и практики. Судье стоит использовать все

возможности, которые процессуальный закон дает ему для выяснения истины. Когда судья внимательно слушает выступления сторон и задает им вопросы по делу, его шансы решить дело правильно существенно увеличиваются.

Список литературы:

1. Головин С. Ю. Словарь практического психолога. М., 1998. [Электронный ресурс] // URL: https://bookap.info/genpsy/golovin_slovar_prakticheskogo_psihologa/gl25.shtm (Дата обращения: 01.04.2021).
2. Канеман Д. Думай медленно... Решай быстро / пер. с англ. [Электронный ресурс] // URL: <https://mybook.ru/author/daniel-kaneman/dumaj-medlenno-reshaj-bystro/read/?page=3> (Дата обращения: 01.04.2021).
3. Исследование: две трети судей работают вдвое больше, чем должны // Право.ru [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.ru/news/201888/> (Дата обращения: 01.04.2021).
4. Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2019. № 5. Специальный выпуск. С. 4-88.
5. Грищенкова А.В. Психологические особенности принятия судебного решения: российский и иностранный опыт // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 4. С. 145-151.
6. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
7. И ответственность директоров // Пленум ВАС расширил повестку и принял шесть постановлений [Электронный ресурс] // URL: http://zakon.ru/Discussions/%E2%80%A6i_otvetstvennost_direktorovplenum_vas_rasshiril_povestku_i_prinyal_shest_postanovlenij/7667 (Дата обращения: 01.04.2021).

8. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // СПС «КонсультантПлюс».

9. Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М., 2018. – С. 207.

10. John Cartwright, Stefan Vogenauer, Simon Whittaker. Reforming the French Law of Obligations. Oxford and Portland, Oregon, 2009.

11. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) (п. 6 Введения и п. 7.7 Законодательства об обязательствах) // СПС «КонсультантПлюс».

12. Малаховский А., Фомичева М. Убытки за срыв переговоров: почему их трудно взыскать // Право.ru [Электронный ресурс] // URL: <https://pravo.ru/story/216999/> (Дата обращения: 01.04.2021).

13. См., например: Решение арбитражного суда города Москвы от 21 декабря 2018 г. по делу № А40-98757/18 // СПС «КонсультантПлюс» (Верховный Суд отправил дело на новое рассмотрение).

14. Решение арбитражного суда города Москвы от 20 декабря 2018 г. по делу № А40-230485/18-12-1694 // СПС «КонсультантПлюс».

УДК 342.951

Морозов Сергей Сергеевич

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина

Международно-правовой институт

Россия, Москва

S0131255@msal.edu.ru

Morozov Sergey

Oleg Kutafin Moscow State Law University

International Law Institute

Russia, Moscow

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ-СМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В 2021 ГОДУ

Аннотация: в данной статье автором освещаются первичные и фундаментальные проблемы правового регулирования интернет-СМИ в РФ на современном этапе. Прорабатывается вопрос определения интернет-СМИ в законодательстве. Рассматриваются и анализируются пути формирования эффективной системы правового регулирования этих отношений. Дается оценка процессу выделения отрасли масс-медийного права.

Ключевые слова: средства массовой информации, Интернет-СМИ, правовое регулирование СМИ, формирование правового регулирования интернет-СМИ, масс-медийное право.

PROBLEMS OF LEGAL CONTROL INTERNET-MASS MEDIA IN THE RUSSIAN FEDERATION IN 2021

Annotation: author in this article illustrates primary and fundamental problems with legal control of internet-Mass Media in the Russian Federation in modern times. Issue is worked to define internet-Mass Media in legislation. Ways for effective systems of

legal control relations are considered and analyses. Process of isolation of the mass media branch of law is assessed.

Key words: mass Media, internet-Mass Media, legal control Mass Media, to form legal control internet-Mass Media, Mass Media branch of law.

Средства массовой информации (далее - СМИ) в современном мире представляют один из фундаментальных влиятельных институтов общества. Деятельность СМИ имеет довольно весомую роль в обществе. Поэтому, регулирование такого института, как СМИ, является необходимой задачей общества.

Среди различных видов СМИ, в наши дни, на первый план выдвигаются, так называемые, интернет-СМИ. Сейчас самым эффективным способом передачи информации представляется сеть «Интернет». В эпоху развития цифровых технологий бумажные издания, телеканалы и радиоканалы теряют свою значимость, так как основное внимание приковано к интернет-изданиям. Кроме того, новый вид СМИ покрывает все больший объем общественных отношений в области передачи информации. Таким образом, наблюдается тенденция обособления интернет-СМИ внутри, привычного нам, традиционного социального института.

Однако, выделение интернет-СМИ требует повышения внимания к правовому регулированию данной области общественных отношений, потому как такая основополагающая форма СМИ, при отсутствии должного регулирования, способна привести к необратимому негативному влиянию на общественное сознание и нарушению существующего баланса в общественных отношениях.

В российском законодательстве до сих пор отсутствует основа правового регулирования данной области отношений – определение самих интернет-СМИ. Конечно, в **Законе РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. От 30.12.2020) "О средствах массовой информации"** (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) в статье 2 дается определение термина «сетевое издание», а именно, «под сетевым

изданием понимается сайт в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", зарегистрированный в качестве средства массовой информации в соответствии с настоящим Законом» [2]. Но, можем ли мы напрямую отождествлять понятия интернет-СМИ и сетевого издания? Под «интернет-СМИ» мы понимаем информационный ресурс, медиа-среду, расположенную в сети «Интернет» и имеющую постоянную аудиторию. Интернет в данном ключе выступает в качестве площадки реализации новой формы СМИ. Минбалеев А.В. считает: «более логично использовать категорию “интернет-СМИ” или “СМИ, функционирующие в сети Интернет”» [4, с. 97]. Действительно, у данной категории есть некоторое преимущество. **Термин «сетевое издание» не может выступать в роли тождественного**, потому как, несмотря на законодательство, под понятие сетевого СМИ логически могут быть отнесены и СМИ теле-, радиосетей. Таким образом, видится, что термин «сетевое издание» не может в полном объеме определить категорию интернет-СМИ и, соответственно, появляется необходимость перехода к прямому законодательному закреплению термина «интернет-СМИ».

На сегодняшний день, складывается ситуация, в которой законодатель должен признавать в качестве СМИ лишь издания, занимающиеся своей деятельностью в сети «Интернет» и зарегистрированные в установленном порядке. Однако, на практике, зачастую, многие интернет-СМИ занимаются своей деятельностью без таковой регистрации. В таком случае, при вступлении их в правоотношения становится затруднительно определить их права и обязанности, как субъекта правоотношений. Конечно, для государства не представляется возможным признавать в качестве интернет-СМИ все незарегистрированные издания. Таким образом, видится другой выход из проблемного положения: необходимо признавать все ресурсы, осуществляющие деятельность СМИ в сети «Интернет» и незарегистрированные должным образом, незаконными и прибегать к их блокировке. Однако, освещая тему правового регулирования, Лайпанова А.А. обращает внимание: **“Цензура массовой информации запрещается”** - гласит п. 5 ст. 29 Конституции РФ.

Цензура – государственный контроль за содержанием и распространением информации. Это положение является важнейшим гарантом права человека свободно искать, получать, передавать, распространять информацию любым законным способом» [3, с. 71]. Действительно, существует угроза злоупотребления государством своей властью. Наделение государства полномочием блокировки информационных интернет - ресурсов, при определённых условиях, может повлечь серьезные негативные последствия. Но, подобная политика будет способна снизить вероятность возникновения проблемных ситуаций. На сегодняшний день уже существует практика блокировки интернет – ресурсов, однако, это становится и точкой накала общества. Для снятия общественного напряжения и ликвидации заблуждений, законодателю необходимо модернизировать процесс блокировки и сделать его более прозрачным. Таким образом, государственный контроль будет наиболее эффективен при условии открытости процесса для населения. Это позволит продемонстрировать, что государство приводит в упорядоченность совокупность информационных институтов сети интернет, а не пытается ограничивать в обществе объемы определённой информации, посягая на свободу мысли и свободу слова в обществе.

Кроме того, видится спорным и путь формирования эффективного регулирования. Существует два варианта правового регулирования отношений с интернет-СМИ. Так, намечаются выделение отрасли масс-медиа права и оставление этой совокупности в отрасли информационного права в виде подотрасли масс-медийного права. Консервативную точку зрения, а именно **оставление совокупности норм-регуляторов** отношений СМИ в виде подотрасли информационного права, разделяют Бачило И.Л., Попов Л.Л., Мигачев Ю.И. и др. Так, главным аргументом выдвигается идея создания информационного кодекса и, тем самым, сохранения структуры. Появление новых правовых образований и дополнительных системных связей внутри информационного законодательства не позволяет уложить все аспекты регулирования в строгую иерархическую систему [1, с. 44]. Данная точка зрения

также опирается и на идею частичной аналогичности информационных отношений и отношений, связанных со средствами массовой информации. Подобная аналогичность может привести к повторению правовых норм и нагромождению законодательства.

Однако, Рихтер А.Г. **отделяет совокупность отношений данной области от информационного права:** «Обособление массовой информации как информации особого рода проводится и в Конституции РФ. В ней говорится как о праве свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, так и о свободе массовой информации. Таким образом, свобода информации и свобода массовой информации обособлены» [5, с. 13]. По его мнению, свобода массовой информации, а также, собственно, и СМИ, которые несут ту самую свободу массовой информации, нуждаются в отдельной отрасли права, которая будет регулировать данные отношения.

Точка зрения, не выделяющая новую отрасль, в ближайшей перспективе видится наиболее приемлемой. **Факт принятия информационного кодекса, действительно, мог бы привести в систему все правовые нормы отношений,** связанных с информационными отношениями, в том числе и отношениями со СМИ. Однако, стоит отметить, что для наиболее эффективного регулирования отношений в области интернет-СМИ необходимо формирование полноценной главы кодекса, с помощью которой станет возможно наиболее четко определить совокупность всех правовых норм, регулирующих эту область отношений. Иначе, возможно возникновение разрыва между законодательным регулированием и потребностью фактических отношений. При появлении же четко структурированной нормативной базы, процесс выявления пробелов и коллизий в регулируемой совокупности отношений станет намного проще и эффективнее, потому как в определенной структуре пробелы и коллизии становятся более заметными, чем в неупорядоченной совокупности правовых норм.

Если же мы беремся рассматривать развитие и влияние интернет-СМИ в долгосрочном периоде, то одним из вариантов формирования эффективной

системы правового регулирования представляется разработка и внедрение в систему права РФ новой отрасли права. На сегодняшний день, можно наблюдать попытки некоторой части научного сообщества сформировать отрасль масс-медийного права. Однако, **активный процесс формирования отрасли не запущен**. Причиной этому является объемная недостаточность нормативной базы регулирования интернет-СМИ, вследствие которой невозможно точно выявить метод правового регулирования, и важности в обществе предмета правового регулирования. Конечно, многие исследователи отмечают, что нормативная база интернет-СМИ внушительна. «Ранее, до формирования данных законов, в системе регулирования Интернет-СМИ присутствовали серьезные пробелы, например - трудности с блокировкой запрещенных материалов. Однако, как мы видим, законодатели собрали воедино масштабные проблемы в сфере регулирование сетевых СМИ и проложили пути разрешения данных пробелов в нормативно-регулятивную законодательную базу в форме вышеуказанных универсальных законов» [6, с. 93]. Но для формирования новой отрасли права **необходима та нормативная база, которая способна будет представлять собой полно выраженные предмет и метод правового регулирования**. Таким образом, данный вариант формирования эффективного правового регулирования в области интернет-СМИ **не представляется осуществимым на сегодняшнем этапе развития**, однако в будущей перспективе данную область ожидают именно такие изменения.

На основе вышеизложенных рассуждений, мы приходим к выводу, что на сегодняшний день наиболее приоритетным вариантом формирования системы правового регулирования интернет-СМИ представляется создание новой главы в рамках информационного кодекса, принимаемого для отрасли информационного права, в которой и будет закреплён более подходящий подход к пониманию Интернет-СМИ. Однако, в данной ситуации, главным образом, колоссальные усилия возлагаются на законодателя, потому как именно он должен принять кодекс для области информационного права. При приложении же таковых усилий, будут решены множество проблем в области

информационных отношений в общем, а также и достигнут первый этап формирования эффективной системы правового регулирования интернет-СМИ. В дальнейшем, при выявлении пробелов и коллизий разработка новых норм, при параллельном усилении роли интернет-СМИ в обществе, будет способна поддерживать необходимый уровень правового регулирования. А при достижении общественными отношениями точки закрепления их в роли одних из важнейших общественных отношений, станет актуальным и процесс выделения их в отдельную отрасль права.

Список литературы:

1. Антопольский А. А. Некоторые проблемы формирования информационного законодательства // Проблемы информатизации и информационного права. Труды Института государства и права РАН. Выпуск 5. М.: ИГП РАН. 2009. С. 32-45.
2. Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 30.12.2020) "О средствах массовой информации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // Российская газета. 1992. N 32.
3. Лайпанова А.А. О правовом регулировании деятельности СМИ. // Экономика, социология и право. Выпуск 12-2. 2015. С. 71-73.
4. Минбалеев А.В. Проблемы правового регулирования интернет-СМИ. // Вестник ЮУрГУ. Выпуск 5. 2010. С. 91-100.
5. Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики: учебник. 2-е изд., испр. и доп. М.: ВК, 2009. 456 с.
6. Самигуллина Э.А., Павлов С.Ю. Нормативно-правовое регулирование деятельности интернет-СМИ в Российской Федерации. // Рецензируемый научный журнал «Тенденции развития науки и образования». Выпуск 67 (ч. 6). Самара: Изд. НИЦ «Л-Журнал», 2020. С. 91-93.