

Министерство образования и науки Российской Федерации
Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Лаборатория частного права
Центр противодействия организованной преступности и коррупции
при поддержке Челябинского регионального отделения Молодежного союза
юристов России и Челябинского регионального отделения
Ассоциации юристов России

X
С568

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Сборник научных трудов магистрантов и аспирантов

Выпуск 1

Челябинск
Издательский центр ЮУрГУ

2017

УДК 34
ББК X + X01
С568

*Одобрено
Советом юридического института*

*Рецензенты: **Офман Е.М.**, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Уральского филиала Российского государственного университета правосудия; **Бурмистрова С.А.**, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского процессуального права Уральского филиала Российского государственного университета правосудия*

Редакционная коллегия:
Сагандыков Михаил Сергеевич (ответственный за выпуск),
Подшивалов Тихон Петрович,
Минбалеев Алексей Владимирович

Современные проблемы юриспруденции: сборник
С568 научных трудов магистрантов и аспирантов. – Челябинск:
Издательский центр ЮУрГУ, 2017. – Вып. 1. – 407 с.

Сборник научных трудов составлен из научных статей магистрантов и аспирантов юридического института ЮУрГУ (НИУ). Подготовка статей осуществлялась в рамках научно-исследовательской работы студентов, предусмотренной учебными планами программ подготовки магистров и аспирантов по направлениям 40.04.01 и 40.06.01 «Юриспруденция».

Предназначен для студентов, обучающихся по указанным выше программам, преподавателей юридических вузов и факультетов.

Подготовка статей осуществлялась в соответствии с законодательством по состоянию на 1 октября 2017 года.

УДК 34
ББК X + X01

ISBN 978-5-696-04934-2

© Издательский центр ЮУрГУ, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ 1. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Ананченко Е.О. Иск о признании вещного права: настоящее и будущее.....	10
Антонова И.В. Современные проблемы государственной регистрации прав на недвижимость.....	13
Аюпова О.А. Некоторые проблемы определения размера алиментов на содержание несовершеннолетних в судебном порядке.....	16
Аюпова О.А., Тимошенко А.В. Судебный приказ о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних	19
Бетехтина А.Д. Модели использования эскроу на примере США и Швейцарии	22
Бецкова Н.В. Защита слабой стороны договора.....	25
Варламов А.А. Некоторые проблемы института электронного ОСАГО в России	27
Владимирова Л.В. Общая характеристика опциона на заключение договора.....	30
Горожанов Д.А. К вопросу о понятии и признаках недвижимости	33
Гусева В.А. Общее имущество собственников жилых помещений в многоквартирном доме.....	36
Дементьева А.В. Соотношение договора факторинга и договора форфейтинга.....	39
Заиров В.В. О приоритете восстановительного ремонта в Законе «Об ОСАГО».....	42
Закиров В.Г. Внешнеэкономическая деятельность как предмет правового регулирования.....	45
Зелинская К.Б. Защита имущественных прав ребенка при расторжении брака родителей и разделе имущества.....	48
Калугина А.С. Соотношение категорий «жилище», «право на жилище» и «жилое помещение».....	50
Карчагина А.А. Сфера применения статьи 395 ГК РФ и позиция Верховного суда РФ в постановлении Пленума № 7.....	54
Козлов М.Н. Развитие законодательства в области жилищного строительства	56
Комиссарова Е.В. Лицензирование и аккредитация либо страхование ответственности медицинского работника.....	59
Корнещук Н.Г. Эволюция понятий «обход закона»: исторический аспект.....	62
Кузьменкова Н.Б. Понятие и признаки единого недвижимого комплекса как объект гражданского права.....	65
Курбатова Д.А. Медицинская ошибка в системе дефектов оказания медицинской услуги.....	68
Майорова А.С. Взаимосвязь гражданского и градостроительного законодательства на примере регулирования договора строительного подряда.....	71

Неволина Е.Д. Особенности договора оказания медицинских услуг.....	74
Палещук В.А. Актуальные проблемы защиты авторских прав в сети Интернет.....	77
Пашнина Е.В. Реформирование принципа гласности земельных отношений в обороте недвижимости в разных странах.....	80
Подковырова М.А. Проблемы реализации брачного договора в России.....	83
Романов А.А. Особенности расторжения государственного контракта заключенного без проведения открытого электронного аукциона.....	85
Садреева С.В. Последствия обхода закона	88
Салдин В.М. Защита прав патентообладателей в РФ и США.....	91
Семененко А.А. Злоупотребление правом при закупках.....	93
Туленкова Д.А. Стилистические особенности договора дарения.....	97
Умнова М.А. Особенности наследственного договора, предусмотренного законодательством Германии и Швейцарии.....	99
Фалалеева Е.Б. Отдельные вопросы защиты прав потребителей в сфере оказания услуг.....	102
Фролова А.А. Привлечение частного судебного эксперта к ответственности за дачу заведомо ложного заключения (на примере экспертов-техников).....	105
Чабан О.А. Наследование содержимого банковской ячейки: проблемы, возникающие на практике.....	108
Чабан О.А. Завещательное распоряжение на денежные средства в банке: проблемы практики.....	110
Чудинова М.А. Правовые основы расчетов по аккредитиву.....	113
Шмакова Е.Н. О необходимости исследования способов защиты в корпоративном праве.....	116
Щербань К.С. Правовое положение исходного кода программы для ЭВМ.....	119
РАЗДЕЛ 2. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	
Бушуева А.А. Соотношение трудового права и управления персоналом: противоречия и взаимодействия.....	124
Галямова А.И. Совершенствование системы стимулирования труда персонала.....	127
Гафиуллин Р.Р. Повышение пенсионного возраста для государственных и муниципальных служащих.....	129
Гревцова Ю.В. Ответственность государственных гражданских служащих за коррупционные правонарушения.....	132
Дацко Н.П., Турчанинов А.Ю. Проблема правоприменительной практики для медицинского учреждения при закупке медицинских изделий.....	135
Кожевникова Е.Н. Проблемы правового регулирования труда спортсмена в сфере профессионального спорта.....	138
Колесникова Е. В. Проблемы правового регулирования заработной платы в России и Казахстане.....	140

Короткова К.Е. Расторжение трудового договора по инициативе работника в России, Беларуси и Казахстане: сравнительный анализ.....	144
Семенова А.В. Защита прав и законных интересов работников нормами трудового права.....	147
Холманских Е.А. Изучение правового статуса педагогического работника (историко-правовой аспект).....	149
Холманских Е.А. Способы защиты прав педагогических работников.....	152
Шпак К.В. Защита трудовых прав работников правоохранительных органов.....	154
Шумова Ю.В. Нарушение некоторых принципов информационного права в процессе обеспечения беспрепятственного доступа лиц с ограниченными возможностями здоровья к информации.....	157
РАЗДЕЛ 3. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО, КОНКУРЕНТНОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА	
Алексеева К.В. Соотношение злоупотребления правом и обмана при совершении сделки.....	161
Емельянов В.Ю. К вопросу об адвокатской монополии в арбитражном процессе.....	163
Жулина О.В., Закржевская И.В. Существенные условия договора на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ.....	166
Казкенова М.С. Проблемы правового регулирования электронных денег в РФ.....	168
Кинжалина А.Б. О видах саморегулирования в Российской Федерации... ..	171
Краснова А.Р. Современная система арбитражных учреждений в Российской Федерации.....	174
Мерзлякова В.Ю. Риск-ориентированный подход при организации Роспотребнадзором плановых проверок.....	176
Мерзляков С.Д. О необходимости гармонизации системы технических регламентов и документов стандартизации.....	179
Муртазина К.С. Изменения в порядке проведения государственной кадастровой оценки земель и механизма оспаривания кадастровой стоимости земельных участков.....	182
Озерцова В.С. К вопросу о понятии и признаках картельных соглашений.....	184
Ратникова А.О. Применение упрощенной системы налогообложения для оптимизации налога на добавленную стоимость.....	187
Сагидуллина Ю.А. Соотношений понятий «Productplacement» и скрытая реклама.....	190
Сагитова Р.Г. Практика внедрения и правовое регулирование антимонопольного комплаенса в Российской Федерации и за рубежом....	193
Сазонова Е.К. Принцип свободы договора на примере дилерских соглашений: гражданско-правовой и антимонопольный аспект.....	195
Селявко Е.Ф. Отдельные проблемы признания права на квартиры в домах не завершеного строительства при банкротстве застройщика.....	198

Симонова Е.А. О некоторых подходах к передаче объектов централизованных систем водоснабжения и водоотведения хозяйствующим субъектам.....	202
Тарасенко В.В. Существенные условия договора поставки.....	205
Тарасенко Н.В. Предмет договора подряда.....	208
Трапезникова И.С. Введение риск-ориентированного подхода при проведении земельного надзора.....	210
Филонина М.А. Проблема доказывания согласованных действий, совершенных органами публичной власти, ограничивающих конкуренцию.....	213
Хажина Д.Д. Введение единой системы государственной регистрации недвижимости.....	215
Черникова И.Ю. Особенности использования земельных участков, отнесённых к особо охраняемым природным территориям.....	218
Чухов Д.В. Особенности регулирования крупных сделок применительно к основным и дочерним обществам.....	221
Шведова А.Д. Проблема расчетов с субъектами малого и среднего предпринимательства по контрактам в сфере государственного оборонного заказа.....	223
РАЗДЕЛ 4. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ПУБЛИЧНОГО ПРАВА	
Акентьева К.И., Хайров Р.Р. Актуальные проблемы осуществления контроля за эффективностью использования бюджетных средств.....	226
Белешов А.А. Налоговые льготы, предоставленные предпринимателям, осуществляющим деятельность на территории Челябинской области.....	228
Белешов А.А. Причины возникновения неопределенности в налоговом праве.....	230
Быстрова Е.О. Правовое регулирование электронной подписи.....	232
Ветлугин Р.А. Некоторые проблемы муниципального земельного контроля.....	235
Ветлугин Р.А. Актуальные проблемы контрольно-надзорной деятельности в сфере обращения с отходами на территории Российской Федерации.....	237
Гасенко Н.С. Ротация государственных гражданских служащих как противодействие коррупции.....	239
Гладков В.В. Вопросы категорирования объектов критической информационной инфраструктуры.....	241
Дедовец Е.В. Налоговая тайна.....	243
Довгалоук И.М. Характеристика правового положения автономного образовательного учреждения.....	246
Довгалоук И.М. К определению понятия автономного образовательного учреждения.....	249
Заворотько В.А. Значение понятий «процесс» и «процедура».....	251
Заворотько В.А. Финансовый контроль в бюджетном процессе.....	252
Касумов Н.Ф. Система государственной службы в России и США.....	254

Коломеец Н.А. Методы выявления признаков возникновения конфликта интересов на государственной гражданской службе (на примере скрытой аффилированности).....	256
Коломеец Н.А. Конфликт интересов на государственной гражданской службе: проблемы правоприменения.....	259
Коробейников Н.Ю. Саморегулирование в топливно-энергетическом комплексе.....	261
Курышева Н.С. Административная ответственность за нарушение ПДД, выявленных с помощью специальных технических средств.....	262
Латыпов Э.Ф. Страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств: проблемы теории и практики.....	265
Линяева Т.С. Понятие и содержание административно-правового статуса организаций.....	268
Линяева Т.С. Организация как субъект административных правоотношений.....	270
Мицуров В.С. Особенности регулирования международно-правовых отношений в сфере энергетического сотрудничества государств на примере международных организаций.....	272
Нижник А.В. Деловая мораль и правовая культура как основа экономического успеха.....	274
Орлова А.В. Актуальные особенности привлечения иностранных граждан к административной ответственности.....	276
Орлова А.В. Административная ответственность за правонарушения иностранных граждан и лиц без гражданства.....	278
Остапенко Д.Ю. Стратегии правового регулирования возобновляемой энергетики России.....	279
Полянцева И.А. Специфика процесса доказывания и доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности.....	281
Поснова А.Д. Понятие и общая характеристика финансово-правовой ответственности.....	283
Поснова А.Д. Особенности защиты субъективных публичных прав в сфере позитивного государственного управления по сравнению с властным государственным управлением.....	286
Потемкина М.А. Правовое регулирование работы с обращениями граждан.....	288
Потемкина М.А. Проблемы и противоречия в системе обязательного медицинского страхования в России.....	289
Прокушева А.А. Правонарушения в сфере действия федерального закона №223-ФЗ, допускаемые заказчиками при осуществлении закупочной деятельности.....	291
Савенкова А.В. Особенности правового статуса Центрального Банка Российской Федерации.....	294
Савенкова А.В. Перспективы развития банковской системы в России.....	296
Сальникова О.Ю. Основные механизмы государственной поддержки малого и среднего бизнеса в Российской Федерации.....	298

Сальникова О.Ю. Региональные проблемы разграничения налогообложения в сфере малого и среднего предпринимательства в России.....	300
Сельницына А.В. Государственное регулирование и отличительные черты банковской конкуренции.....	304
Сельницына А.В. Современные проблемы антимонопольного регулирования в России.....	307
Сычева С.И. Роль П.А. Столыпина в реформировании законодательства России.....	311
Тетерева Д.С. МФЦ как субъект предоставления электронных государственных услуг.....	313
Тетерева Д.С. Роль административных регламентов в процессе предоставления электронных государственных услуг.....	316
Худякова В.П. Понятие злоупотребления избирательными правами.....	319
Юдин Е.Д. Проблемы государственного регулирования атомной энергетики.....	321
РАЗДЕЛ 5. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА, КРИМИНОЛОГИИ	
Колышев М.И., Щипанова Н.И. Проблемы реализации принципов уголовного права.....	324
Леонченко Д.Н. Некоторые вопросы квалификации преступлений в отношении двух и более лиц.....	327
Прокудина Т.Ю. Проблемы определения потерпевшего в статье 106 УК РФ «Убийство матерью новорожденного ребенка».....	329
Сафенрейтер Т.В. Административно-правовые средства предупреждения семейного неблагополучия.....	332
Спирина Е.И., Горбатова М.А. Субъект изнасилования: общий или специальный?.....	335
Тулумбаджян М.А. Некоторые аспекты профессионального стресса сотрудников правоохранительных органов.....	338
Файзутдинова О.Ю. Анализ мер по снижению профессиональной деформации сотрудников полиции в контексте новой кадровой политики МВД РФ.....	341
Чеботарёва С.А. Отграничение причинения смерти по неосторожности от иных преступлений против жизни.....	345
Шаповаленко Н.Н. Проблемы охраны частной жизни граждан.....	348
Яковлева К.О. Проблемы судебной практики при назначении наказания по статье 264 УК РФ при наличии смягчающих обстоятельств.....	350
РАЗДЕЛ 6. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ	
Акутина А.Ю. Понятие и признаки специальных знаний.....	353
Белов А.А. Проблемы дактилоскопии и пути их решения.....	356
Бойко Е.Н., Даровских О.И. Явка с повинной как особый вид доказательства.....	359

Брусов В.С. Понятие и критерии допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве Российской Федерации	362
Галимов М.Р. Правовая регламентация и правила применения средств криминалистической техники.....	364
Гатиятова Л.Г., Пиндюр И.И. Практика и проблемы изъятия и сохранения объектов, изымаемых в процессе производства отдельных следственных действий.....	366
Заболотнова М.В. Проблемы, связанные с реализацией криминалистической тактики	369
Захарова И.В. Внутреннее убеждение судьи и его роль при оценке доказательств.....	372
Куликова И.И. Определение и понятие мер пресечения в уголовном процессе.....	374
Кучин С.С. Фактическое задержание как момент появления подозреваемого.....	377
Мамедалина Н.А. Возникновение и развитие домашнего ареста как меры пресечения в уголовном судопроизводстве.....	380
Медведева В.Е. Истребование документов и предметов в рамках доследственной проверки в стадии возбуждения уголовного дела.....	382
Мусоев З. Проблемы участия переводчика в уголовном судопроизводстве.....	385
Палаткина С.Ф. Стереотипы правовых установок в уголовном судопроизводстве: подход к теме.....	388
Селютин Д.Н. Проблемы применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства.....	391
Сметанина Е.Д. Субъекты обжалования на досудебных стадиях уголовного процесса.....	393
Соколов Е.Л. Меры безопасности как гарантии защиты прав свидетеля в российском уголовном процессе.....	396
Соколовская Т.Н. Современные проблемы реализации процессуального статуса обвиняемого в уголовном процессе.....	399
Трифонова Т.Н. Понятие пересмотра судебного решения в уголовном судопроизводстве.....	402
Челпанова Ю.О. Особенности дачи показаний адвокатом в качестве свидетеля.....	404

РАЗДЕЛ 1. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

УДК 347.22

Е.О. Ананченко

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

ИСК О ПРИЗНАНИИ ВЕЩНОГО ПРАВА: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ

В статье рассматривается правовая природа иска о признании вещного права, проблема отсутствия закрепления на законодательном уровне норм права, регламентирующих защиту вещного права, путем иска о признании права, и о широком развитии такого способа защиты гражданских прав, благодаря существующей судебной практике.

Ключевые слова: гражданское право, вещные права, защита гражданских прав, иск о признании права собственности, иск о признании вещного права

Сейчас развитие интереса к проблеме защиты вещных прав обусловлено законодательными изменениями и исследовательской работе в области регулирования вещных правоотношений [2, с. 84; 4, с. 87].

С точки зрения сущности, вещные права юридически оформляют непосредственное отношение лица к вещи, то есть это право, которое осуществляется управомоченным лицом без содействия, без посредства другого лица, связанного с ним относительным отношением [8, с. 64].

Юридическая наука сформировала целую систему исков, важнейшее место среди которых занимают вещно-правовые [5, с. 51; 6, с. 14]. Данные иски направлены непосредственно на защиту права собственности как абсолютного субъективного права, которому противостоит неопределенное количество третьих лиц, непосредственно не состоящих с собственником в определенных правоотношениях. Инструментом для этого являются иски: иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения — виндикационный иск; иск об устранении нарушений права собственности, не соединенных с лишением владения, — негаторный иск; иск о признании права собственности.

Следует отметить, что иск о признании права собственности не закреплён нормами Гражданского законодательства, он имеет место, благодаря широкому распространению в судебной практике. Обширная судебная практика демонстрирует востребованность, актуальность и необходимость закрепления на законодательном уровне такого способа защиты, как иск о признании вещного права. Применение данного рода исков обусловлено всесторонним развитием мировой экономики и общества в целом, усложнением имущественных отношений между субъектами гражданских правоотношений и, как следствие, потребностями в защите права собственности. Единственное упоминание о данном способе защиты содержится в ст. 12 ГК РФ. Среди всех способов защиты, признание права вынесено на первое место, что подчеркивает его

значимость и указывает на необходимость и доработку законодательства в части закрепления в Гражданском кодексе норм, касающихся особенностей исков о признании вещного права и указанием на случаи возможностей реализации данного способа гражданско-правовой защиты.

Вопрос о правовой природе подобного иска, несмотря на большое количество публикаций по данной проблеме, остается до сих пор нерешенным как на законодательном, так и на теоретическом уровне. В литературе рассматривается два подхода при определении сущности иска: иск о признании права собственности рассматривается как правосоздающий: субъективное право создается судебным решением; иск рассматривается, как правоконстатирующий: суд, рассматривая вопрос о признании права, ничего не создает, а только фиксирует, формирует уже имеющиеся отношения. Для иска о признании права собственности верным является второй подход [7, с. 20; 9, с. 234; 10, с. 247].

Проанализировав рассмотренные Арбитражным судом Челябинской области дела о признании права собственности в 2014-2016 гг., установлено, что на долю исков, подлежащих удовлетворению полностью, приходится порядка 33 % – 44%, что подчеркивает существование на практике и востребованность такого способа защиты, как признание права собственности, несмотря на отсутствие в главе 20 ГК РФ отдельно закрепленных норм, регламентирующих данный способ защиты.

Для понимания специфики иска о признании права собственности важно разобраться в понятии рассматриваемого иска: наиболее точное определение иска о признании права собственности дает А.П. Сергеев, определив его как внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединенное с конкретными требованиями о возврате имущества или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения [1, с. 567]. Таким образом, те требования о признании права собственности, которые обращены к третьим лицам, никак не связанным с истцом какими-либо относительными правоотношениями, и являются вещно-правовым иском [3, с. 146]

Отличия иска о признании права от виндикационного и негативного требований состоят в том, что заявитель иска о признании права собственности имеет процессуальной целью лишь юридическую формализацию своего права на спорную вещь.

С учетом сложившейся обстановки в обществе, достаточно длительное время идет процесс реформирования российского гражданского законодательства. В соответствии с Указом Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», была подготовлена Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 года). В Концепции в качестве основного недостатка раздела II ГК РФ отмечается то обстоятельство, что главное место в нем занимают нормы о праве собственности, а нормы о других вещных правах отнесены на второй план. В Концепции отмечается необходимость установить в ГК РФ закрытый перечень

вещно-правовых способов защиты вещных прав. В перечень помимо таких традиционных способов защиты вещных прав, как виндикационный и негаторный иски, предлагается включить и соответственно урегулировать еще два способа защиты: требование об освобождении вещи от ареста и иски о признании вещного права.

В целях защиты оспариваемого вещного права может быть предъявлено требование о признании вещного права. Ответчиком по такому требованию должно выступать лицо, чьи права могут быть затронуты в случае признания вещного права истца. Совершенно новым также является правило о том, что информация о предъявлении требования о признании вещного права подлежит опубликованию в средствах массовой информации, в которых публикуются сведения о банкротстве; обязанность по предоставлению соответствующей информации для опубликования будет возложена на заявителя требования о признании вещного права. Как было отмечено, споры по требованиям о признании права собственности и иных вещных прав давно рассматриваются судами в массовых количествах. Применение новых законоположений о таком вещно-правовом способе защиты, как признание вещного права, не должно вызвать каких-либо затруднений в судебной практике. Относительно нового правила, предусматривающего обязанность истца по направлению в средства массовой информации для опубликования сведений о предъявлении требования о признании вещного права, то неисполнение данной обязанности (вернее, непредставление доказательств, подтверждающих ее исполнение), вероятнее всего, будет служить основанием для возвращения судом заявления истца без рассмотрения.

В главу 20 ГК РФ целесообразно включить статью, посвященную признанию права собственности как одному из средств его защиты.

Библиографический список

1. Гражданское право. Том 1. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2005. – 765 с.
2. Мулярчик, Г.В. О характере требований, предъявляемых в иске о признании права собственности в судах общей юрисдикции / Г.В. Мулярчик // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2012. – № 29. – С. 84–88.
3. Новоселова, А.А. Вещные иски: проблемы теории и практики / А.А. Новоселова, Т.П. Подшивалов. – М.: ИНФРА-М, 2012. – 279 с.
4. Подшивалов, Т.П. Негаторный иск: сущность и элементный состав / Т.П. Подшивалов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 19. – С. 87–91.
5. Подшивалов, Т.П. Критерии соотношения вещных и обязательственных исков / Т.П. Подшивалов // Государство и право. – 2015. – № 1. – С. 49–56.
6. Подшивалов, Т.П. Принцип добросовестности в регулировании защиты вещных прав / Т.П. Подшивалов // Гражданское право. – 2017. – № 5. – С. 13–15.
7. Подшивалов, Т.П. Требование о признании вещного права в практике арбитражных судов / Т.П. Подшивалов // Судебная практика в Западной Сибири. – 2014. – № 2. – С. 17–22.
8. Попкова, Н.П. Признаки вещных прав / Н.П. Попкова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17. – № 2. – С. 63–69.

9. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

10. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

УДК 347.214.2

И.В. Антонова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ

В статье рассматривается проблемы существующей регистрационной системы, которая действует в России в отношении недвижимого имущества. Автор сконцентрировал внимание на анализе системности действующего законодательства, определении правовой природы факта регистрации и структуры Единого государственного реестра прав на недвижимость.

Ключевые слова: гражданское право, объект гражданского права, недвижимость, ЕГРН, кадастр.

Отношения собственности являются важнейшими общественными отношениями урегулированными нормами права. Основа важности отношений собственности закреплена, прежде всего, в Конституции РФ. В соответствии со ст. 8 Конституции в РФ признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Недвижимые вещи являются объектом гражданских прав и в силу своего значения права на эти вещи подлежат государственной регистрации. Учитывая современные особенности гражданского оборота, актуальным является исследование именно факта государственной регистрации прав, в виду того, что многие граждане имеют в личных архивах документы, устанавливающие права «де-факто», но не имеют на руках сведения, подтверждающие свои права «де-юре». Это достаточно распространенная ситуация, когда граждане приобрели права на недвижимые вещи еще до того как их государственная регистрация стала обязательной, и до сих пор не провели такую регистрацию, и даже не провели кадастровый учет объектов недвижимости. Получается ситуация, что собственник у недвижимой вещи есть, но в публичном реестре прав на недвижимое имущество отсутствуют сведения об этом праве. Это создает ситуацию, когда большинству участников гражданского оборота, не известно приобретен ли тот или иной земельный участок, кто собственник недвижимой вещи.

Аналогичная проблема часто возникает в ситуации, когда вещное право возникает в силу приобретательной давности, когда моментом приобретения считается не момент внесения записи в ЕГРН, а установления радио обстоятельств. Стоит отметить, что приобретения права собственности по

давности возможно не только права собственности [1, с. 36; 6, с. 11; 15, с. 12], но и сервитута [10, с. 97; 11, с. 115]. Это поднимает вопрос о том насколько необходимо увеличить объем информации вносимый в ЕГРН. Актуален вопрос о том необходимо ли вносить в ЕГРН возражения лиц относительно давностного владения и пользования недвижимой вещью; сведения о наличии претензий относительно объекта недвижимости, которые существуют до обращения в суд.

Ситуация с полнотой сведений усугубляется в сфере земельных отношений. Зачастую при введении в гражданский оборот земельного участка предоставленного ранее, чем была введена обязательная государственная регистрация, возникают споры по определению границ земельных участков. Данные споры очень часто затрагивают вопросы границ соседних земельных участков уже поставленных на кадастровый учет и права на которые внесены в ЕГРН. Подобные споры чаще всего квалифицируются судами как негативные требования [12, с. 12; 13, с. 49].

При изучении законодательства в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество, определяющее правовое и процедурное значение имеет федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – ФЗ № 218). Данный закон определяет правовые основы ведения государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Наделяет полномочиями Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр). Дает понятие Единого государственного реестра прав и определяет особенности его формирования, пополнения, актуализации и др.

Принятие нового закона не решило проблему, которая широко обсуждается в литературе – паровое значение факта государственной регистрации: она создает право на недвижимость [4, с. 45; 5, с. 8; 16, с. 72–73], или всего лишь подтверждает это факт [7, с. 79; 14, с. 67].

По сути, под государственной регистрацией прав подразумевается засвидетельствование факта наличия у кого-либо права на какую-либо недвижимую вещь. При государственной регистрации фиксируется два факта, во-первых, факт наличия недвижимости (тип объекта, его назначения), во-вторых, факт наличия права в отношении вещи (реквизиты лица, кому принадлежит право), а так же наличие обременений.

В настоящее время Единый государственный реестр недвижимости является сводом достоверных систематизированных сведений об учтенном в соответствии с законодательством о регистрации прав недвижимом имуществе, а так же о зарегистрированных правах на такое недвижимое имущество, основаниях их возникновения, правообладателях и иных установленных в соответствии с законодательством сведениях.

В реестр прав на недвижимость вносятся сведения о правах, об ограничениях прав и обременениях объектов недвижимости, о сделках с объектами недвижимости, если такие сделки подлежат государственной регистрации в соответствии с федеральным законом, а также дополнительные сведения, внесение которых в реестр прав на недвижимость не влечет за собой переход, прекращение, ограничения прав и обременение объектов недвижимости.

ЕГРН является продуктом слияния трех реестров. Государственного реестра кадастра недвижимости, государственного реестра прав на недвижимое имущество и реестра границ. Такое объединение ресурсов позволит повысить бесспорность зарегистрированного права, поскольку объект недвижимости будет наиболее полно индивидуализирован и охарактеризован. Несомненно, что если бы был еще присоединен ресурс Картотека арбитражных дел, то это бы повысило стабильность оборота, и укрепила добросовестность участников оборота [8, с. 51; 9, с. 13].

Безусловно, в теории произведенное слияние трех ресурсов имеет массу плюсов, однако на практике возник один и возможно самый главный вопрос: как же эти реестры объединить между собой.

В настоящее время ЕГРН является не полным источником сведений, в виду того, что государственный кадастр недвижимости и единый государственный реестр прав объединяются вручную и для оптимизации трех реестров необходимо достаточно времени и человеческого трудового ресурса, особенно в части сведений о границах объектов.

Заинтересованные лица могут получить доступ к разным ресурсам ЕГРН как бесплатно в ограниченном объеме сведений, так и за плату, онлайн или при обращении в надлежащий орган.

Таким образом, ЕГРН – это сводный электронный реестр объединенной информации о территориях и объектах недвижимости, а также о правах на них, который формируется на основе информации ЕГРП, государственного кадастра недвижимости, а также информации, которая предоставляется заявителями и органами власти.

Библиографический список

1. Иванов, А.А. О презумпции права государственной собственности на землю в России / А.А. Иванов // Закон. – 2016. – № 6. – С. 35–41.
2. Игнатова, М.С. Взаимодействие органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимость, с иными органами и организациями / М.С. Игнатова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 13. – С. 233–236.
3. Игнатова, М.С. О содержании понятий «государственная услуга» и «государственная функция» в деятельности органов исполнительной власти / М.С. Игнатова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – Т. 14. – № 4. – С. 98–102.
4. Калиниченко, Т.Г. О государственной регистрации водных прав / Т.Г. Калиниченко // Законодательство и экономика. – 2007. – № 8. – С. 43–48.
5. Круглова, О.Б. Правовое регулирование договора аренды нежилых зданий, сооружений в предпринимательской сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / О.Б. Круглова. – Самара, 2002. – 22 с.
6. Коновалов, А.В.К вопросу о добросовестности давностного владения / А.В.Коновалов // Вестник гражданского права. – 2016. – № 6. – С. 9–30.
7. Подшивалов, Т.П. Судебная практика о порядке оспаривания зарегистрированного права на недвижимость / Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2013. – № 2. – С. 75–79.

8. Подшивалов, Т.П. Критерии соотношения вещных и обязательственных исков / Т.П. Подшивалов // Государство и право. – 2015. – № 1. – С. 49–56.

9. Подшивалов, Т.П. Принцип добросовестности в регулировании защиты вещных прав / Т.П. Подшивалов // Гражданское право. – 2017. – № 5. – С. 13–15.

10. Подшивалов, Т.П. Установление и защита сервитута de lege lata et de lege ferenda / Т.П. Подшивалов // Известия вузов. Правоведение. – 2013. – № 4. – С. 90–102.

11. Подшивалов, Т.П. Установление сервитута по давности // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 115–146.

12. Подшивалов, Т.П. Негаторный иск: проблемы теории и правоприменительной практики / Т.П. Подшивалов // Российский судья. – 2010. – № 10. – С. 11–14.

13. Подшивалов, Т.П. Негаторная защита интересов собственников смежных земельных участков / Т.П. Подшивалов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 12. – С. 49–53.

14. Тресцова, Е.В. Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним / Е.В. Тресцова // Известие вузов. Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 60–69.

15. Щенникова Л.В. Приобретательная давность: традиции и перспективы гражданско-правового регулирования / Л.В. Щенникова // Законодательство. – 2015. – № 4. – С. 11–16.

16. Яковлева, А. Споры о государственной регистрации прав на недвижимость / А. Яковлева // Законодательство. – 2005. – № 1. – С. 72–73.

УДК 347.635.3

О.А. Аюпова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Тимошенко

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА АЛИМЕНТОВ НА СОДЕРЖАНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

В статье рассматриваются основные проблемы определения размера алиментов на содержание несовершеннолетних, такие как: сокрытие доходов или части доходов родителя, обязанного уплачивать алименты; минимальный размер алиментов на содержание детей.

Ключевые слова: гражданское процессуальное право, семейное право, алименты, содержание несовершеннолетних.

Благополучие несовершеннолетних детей во многом зависит от обеспечения надлежащего уровня жизни ребенка. Право несовершеннолетнего на получение содержания от своих родителей закреплено в СК РФ. Однако зачастую родители ненадлежащим образом исполняют обязанность по содержанию своих детей: предоставляют содержание нерегулярно, в недостаточном размере.

На фоне нестабильной экономической ситуации, слабой работы социальных институтов, права детей становятся наиболее уязвимыми. В настоящее время свыше 2 мил. детей в РФ не получают алименты [8, с. 61].

Вопросам, связанным с определением судами размера алиментов для несовершеннолетних, уделяется много внимания, как в научной литературе, так и на законодательном уровне. В настоящее время размер алиментов взыскивается в определенных законодателем долях в зависимости от заработка и (или) иного дохода родителя; размер долей может быть увеличен или уменьшен в зависимости от обстоятельств «заслуживающих внимания». Президиум ВС РФ в обзоре судебной практики по делам, связанным с взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, отмечает, что в ряде случаев суды без достаточных к тому оснований отступали от размера долей, в том числе в сторону уменьшения, что нарушало интересы детей. При незначительном размере дохода плательщика суд не ограничен нижним пределом в определении размера алиментов, учитывается только долевой критерий. Поэтому чем ниже заработок алиментоплательщика, тем меньше размер взыскиваемых алиментов. Нередко уплачиваемые алименты невозможно рассматривать как содержание вследствие их мизерности [3, с. 69].

На практике часто возникают ситуации, когда родитель скрывает свой доход полностью или в части, что также негативно сказывается на размере алиментов, а, следовательно, интересах ребенка. Заявитель должен располагать информацией об источниках доходов обязанного лица, что на деле часто невозможно [10, с. 22]. В основном трудно установить все источники дохода ответчика и объективно рассчитать суммы, подлежащие взысканию, поэтому происходит массовое нарушение норм семейного права, соответственно, нарушений прав несовершеннолетних детей. Отметим, что в настоящее время отсутствуют эффективные инструменты защиты интересов ребенка при подобных ситуациях.

В связи с этим обращает на себя внимание зарубежная практика определения размера алиментов для несовершеннолетних. Так, законодательство стран СНГ и Восточной Европы, в целях повышения уровня обеспечения интересов несовершеннолетних детей, при алиментировании использует три правовые конструкции: долевое исчисление, установление минимума и систему дотаций как государственных, так и из алиментных фондов, которые иногда сочетаются вместе [9, с. 24].

В России отсутствует единообразие судебной практики в части определения размера алиментов, остро встает вопрос о закреплении на законодательном уровне минимального размера алиментов на несовершеннолетних детей. Депутатами Государственной Думы предлагались, но были отклонены, проекты изменений в СК РФ в части усиления гарантий прав ребенка на получение алиментов. Например, авторы проекта федерального закона № 61045-6 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях усиления гарантий прав детей на получение алиментов» предлагали закрепить минимальную сумму, равную не менее 1/4 величины прожиточного минимума для ребенка в субъектах РФ. Однако, на наш взгляд, такой размер алиментов не смог бы обеспечить надлежащий уровень жизни

несовершеннолетнего. Также на указанный вопрос обращено внимание в Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации, предусматривающей необходимость установления минимального размера алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей. Следует отметить позитивную тенденцию в этом вопросе, в связи с повышенным вниманием к нему государства.

В целях усиления гарантий прав несовершеннолетних детей на получение алиментов необходимо внесение изменений и дополнений в нормы семейного права, гражданского процессуального права. В частности, следует закрепить на законодательном уровне норму, которая установит минимальный размер взыскиваемых алиментов, равный величине прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ, в котором проживает ребенок. Предполагается, что данная норма должна применяться в тех случаях, когда размер алиментов в долевом отношении от дохода будет меньше прожиточного минимума. Предложенные изменения помогут внести ясность и однозначность в правовое регулирование определения размера алиментов.

Библиографический список

1. Бурмистрова, С.А. Проблема защиты законных интересов в гражданском процессе / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 56–65.
2. Бурмистрова, С.А. История развития теории интереса: дореволюционный период / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17, № 3. – С. 27–33.
3. Василенко, Н.В. Определение размера алиментных обязательств в судебном порядке / Н.В. Василенко // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 5. – С. 67–71.
4. Комелькова, Ю.В. Становление института определений в российском праве / Ю.В. Комелькова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 26–29.
5. Комелькова, Ю.В. Производство по пересмотру судебных постановлений в порядке надзора в гражданском процессе нельзя назвать эффективным / Ю.В. Комелькова, А.В. Тимошенко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2008. – № 2. – С. 110–112.
6. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
7. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.
8. Тычинин, С.В. Определение размера алиментов на несовершеннолетних детей в судебном порядке / С.В. Тычинин // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 5. – С. 61–66.
9. Усачева, Е.А. Минимальный размер алиментов: направления совершенствования законодательства на основе зарубежного опыта / Е.А. Усачева // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 6. – С. 21–24.

10. Шершень, Т.В. Проблемные вопросы принудительного исполнения решений судов о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей / Т.В. Шершень // Российский судья. – 2013. – № 3. – С. 20–24.

УДК 347.9

О.А. Аюпова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

А.В. Тимошенко

к.ю.н., доцент, доцент ГПиГС ЮУрГУ

СУДЕБНЫЙ ПРИКАЗ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ НА СОДЕРЖАНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В статье анализируется приказное производство как один из видов гражданского судопроизводства, отмечаются его преимущества и недостатки, рассматривается проблема выбора лицом, чьи права нарушены, вида производства по делам о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних.

Ключевые слова: гражданский процесс, приказное производство, алименты, семенное право.

Обязанность родителей по содержанию своих несовершеннолетних детей установлена ст. 80 СК РФ. В РФ на законодательном уровне закреплён принцип общей и одинаковой ответственности родителей за воспитание и развитие ребенка. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно.

Вместе с тем до настоящего времени сохраняется проблема, связанная с предоставлением родителями содержания своим детям: зачастую родители предоставляют содержание нерегулярно, в недостаточном размере либо отказываются от его предоставления. Если родители не исполняют обязанность по содержанию своих несовершеннолетних детей, то средства на содержание таких детей (алименты) могут быть взысканы с родителей в судебном порядке. Обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов с родителей либо одного из них на несовершеннолетних детей могут: другой родитель, опекун, попечитель либо иное лицо или учреждение, выполняющие в отношении ребенка функции опекуна или попечителя.

Действующее законодательство предусматривает принудительное взыскание алиментов только в судебном порядке, осуществляемое в одном из двух видов производства: приказного либо искового.

Как показывает практика, дела о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей занимают значительное место в деятельности судов общей юрисдикции по рассмотрению всех категорий гражданских дел, вытекающих из семейных отношений. При этом подавляющее большинство этих дел рассматривается мировыми судьями в порядке приказного производства.

Согласно абз. 5 ст. 122 ГПК РФ к требованиям, по которым выдается судебный приказ, относится требование о взыскании алиментов на

несовершеннолетних детей, которое не связано с установлением отцовства, оспариванием отцовства либо материнства или необходимостью привлечь других заинтересованных лиц. Указанные обстоятельства свидетельствуют о наличии спора, что исключает возможность выдачи судебного приказа.

Следует отметить основные положительные стороны приказного производства по делам о взыскании алиментов: оперативность – так как судебный приказ выносится в течение 5 дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд, в отличие от дел о взыскании алиментов, рассматриваемых в порядке искового производства, – до истечения месяца со дня принятия заявления к производству; отсутствие необходимости личного присутствия заявителя и должника – судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений; судебный приказ является одновременно и решением суда и исполнительным документом, то есть должник, получивший судебный приказ, обязан выполнять решение незамедлительно. Приказное производство существенно ускоряет процесс судебной защиты, повышает его эффективность, одновременно позволяя судам освободиться от той части дел, которые могут быть решены в ускоренном порядке [8, с. 40]. К тому же, можно отметить, что приказное производство повышает превентивную функцию права.

В юридической литературе активно обсуждается проблема выбора заявителем вида производства. Практическое значение имеет решение вопроса о том, есть ли у лица, считающего свои права нарушенными, возможность выбора альтернативного варианта, то есть предпочтение осуществить защиту не обращением к приказному производству, а в полном процессе путем подачи обычного искового заявления. К числу вероятных мотивов следует отнести опасность аннулирования судебного приказа простым отрицанием должника (ст. 129 ГПК РФ), что недопустимо применительно к актам правосудия в других видах производств. По мнению М.К. Треушникова, с учетом такого рода конкретных аргументов, а главное принципа диспозитивности поставленный вопрос заслуживает положительного ответа [2, с. 246].

Однако с 1 июня 2016 года вступили в силу изменения в ГПК РФ, введенные Федеральным законом от 02.03.2016 45–ФЗ. При этом в статью 135 ГПК РФ добавлен п. 1.1, предписывающий судьям возвращать иски, заявленные в порядке приказного производства, подлежащие рассмотрению в порядке искового производства. Таким образом, требование о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц, можно предъявить только в форме заявления о выдаче судебного приказа о взыскании алиментов. Возвращение исковых заявлений, из которых усматривается наличие спора о праве, только по мотиву того, что заявленные в них требования подпадают под ст. 122 ГПК РФ, противоречит логике и является нецелесообразным, поскольку приведет лишь к потере времени заявителем [3, с. 48]. На практике может получиться ситуация, при которой заявитель, зная, что должник представит возражения относительно исполнения судебного приказа, вынужден будет пройти процедуру приказного производства, чтобы, после отмены приказа судом, на законных основаниях

обратиться в суд с исковым заявлением. Это может искусственно затянуть процесс взыскания алиментов в судебном порядке, а также создать дополнительную нагрузку на суды. Следует сделать исключение в применении п. 1.1 ст. 135 ГК РФ для некоторых видов требований, в том числе вытекающих из алиментных правоотношений.

Судебный приказ играет важную роль в гражданском судопроизводстве, так как существенно ускоряет и упрощает взыскание алиментов на содержание несовершеннолетних в судебном порядке. Важно отметить экономичность приказного производства, которая заключается в уменьшении объема процессуальных действий, временных и финансовых затрат, именно поэтому с каждым годом растет количество дел, рассмотренных в порядке приказного производства.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.
2. Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. – М.: Статут. 2014. – 504 с.
3. Казиханова, С.С. Новые положения приказного производства по ГПК России, или К вопросу об очередных законодательных барьерах на пути к правосудию / С.С. Казиханова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 9. – С. 46–53.
4. Комелькова, Ю.В. Становление института определений в российском праве / Ю.В. Комелькова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 26–29.
5. Комелькова, Ю.В. Производство по пересмотру судебных постановлений в порядке надзора в гражданском процессе нельзя назвать эффективным / Ю.В. Комелькова, А.В. Тимошенко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2008. – № 2. – С. 110–112.
6. Ненашев, М.М. Иск: проблемные вопросы построения структуры / М.М. Ненашев. – Волгоград: Изд-во ВолгГМУ, 2014. – 196 с.
7. Ненашев, М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: дис. канд. юрид. наук. / М.М. Ненашев. – Саратов, 2011. – 197 с.
8. Пронина, М.П. Современное приказное производство: проблемы применения / М.П. Пронина // Юрист. – 2013. – № 3. – С. 39–42.
9. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.
10. Титова, Е.В. Основные доктринальные подходы к определению категории «правоверное поведение»: конституционно-правовой аспект / Е.В. Титова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 2. – С. 110–114.

А.Д. Бетехтина
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

МОДЕЛИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭСКРОУ НА ПРИМЕРЕ США И ШВЕЙЦАРИИ

В статье рассматриваются механизмы использования договорной конструкции эскроу, цели и преимущество его использования в коммерческих отношениях между зарубежными субъектами на опыте США и Швейцарии.

Ключевые слова: гражданское право, эскроу, договор эскроу, депонет, бенефициар.

Изначально термин «эскроу» возник в США, в связи с тем, что в Америке широко развит институт ипотеки. Американскими законодателями был разработан механизм по защите участников данного вида сделок. На практике США все сделки по продаже недвижимости происходят с участием эскроу-агентов. Продавец и покупатель заключают контракт, содержащий условия, на которых эскроу-агент осуществляет перевод денег продавцу, вследствие этого, через определенное время деньги переходят от покупателя на счет эскроу, деньги переводятся продавцу в момент передачи документов на недвижимость [4, с. 23].

Для проведения данных сделок стороны обращаются в escrow-company, в которой специально обученными специалистами осуществляются проверки недвижимости, а также формируется пакет документов для передачи права собственности. Такое сопровождение сделки исключает все возможные махинации и жульничество, которые могли бы возникнуть в процессе купли-продажи недвижимости.

М.Е. Моргачева: «Процесс оформления документов escrow-company обычно занимает от 15 до 45 дней и стоит от 7000 до 9000 долларов США. При этом продавец осуществляет оплату комиссионных агента, представляющего интересы покупателя, а покупатель производит оплату услуг escrow-company по оформлению документов на куплю-продажу. ГК Калифорнии (ст. 1057) предусмотрено следующее положение: «Подлежащее предоставлению по договору имущество может быть передано третьему лицу, которое при наступлении определенных условий должно будет его передать во исполнение договора. Владение третьим лицом под условием называется эскроу». Финансовый кодекс Калифорнии дает определение эскроу [4, с. 24].

США является примером эффективного использования эскроу в сделках с недвижимостью. Обращение к эскроу-агенту является обязательным при покупке, продаже квартиры, дома и т.д., на основе чего создаются специализированные компании эскроу. Начиная с 50-ых г. прошлого века осуществляется контроль над деятельностью эскроу-агентов, кодексы штатов стали содержать ответственность лиц, осуществляющих услуги эскроу без соответствующей лицензии.

В некоторых ситуациях будущие контрагенты, которые находятся в разных странах, не могут договориться о выборе лица – эскроу-агента. Тогда они могут обратиться к независимому эскроу-агенту, который не имеет национальной привязки ни к одному, ни к другому государству.

В качестве такой страны как нельзя лучше подходит Швейцария, прежде всего ввиду ее традиционной лояльности, правовой устойчивости, удобного территориального расположения, удачно разработанного ГК, Кодекса обязательств, а также действующей системы арбитражей.

Договор эскроу по швейцарскому праву можно определить как договор, в силу которого одна сторона (эскроу-агент) обязуется принять от другой стороны (депонента), являющегося обязанной стороной в основной сделке, определенное имущество, обеспечить его сохранность и передать его третьей стороне (бенефициару) при наступлении оговоренного условия или при исполнении бенефициаром действий, предусмотренных основной сделкой, а депонент и бенефициар обязуются уплатить эскроу-агенту определенное в договоре вознаграждение [11, с. 28–46].

В Швейцарии среди норм об обязательствах отсутствуют нормы, регламентирующие эскроу, его можно причесть к неназванным договорам. С точки зрения соотношения с основной сделкой все подобные договоры можно подразделить на вспомогательные договоры эскроу и обеспечительные договоры эскроу» [5, с. 148].

Во вспомогательных – эскроу-агент заменяет стороны основной сделки в совершении действий. К примеру, эскроу, заключаемый с договором купли-продажи самолета и предусматривающий параллельную передачу эскроу-агентом при завершении основной сделки денег продавцу, а документов на самолет – покупателю. Вспомогательный договор эскроу по юридической природе является смешанным, сочетающий в себе элементы договоров поручения и хранения.

В обеспечительных одно из определенных основной сделкой действий может совершаться ее стороной без непосредственного участия эскроу-агента, а эскроу-агент передает бенефициару находящееся у него имущество при совершении этого действия, наступлении обстоятельства. Например, договор эскроу, заключаемый со сделкой купли-продажи акций, предусматривающей нахождение приобретенных акций у эскроу-агента до оплаты их покупателем. Обеспечительный договор эскроу по своей юридической природе расценивается как обеспечительное хранение.

Законодательство Швейцарии не устанавливает требования по лицензированию деятельности эскроу-агентов, что приводит к большому выбору подходящей кандидатуры перед сторонами сделки. Эскроу-агентом может быть любое дееспособное лицо, пользующееся доверием сторон, в качестве эскроу-агента выбирают адвокатов, банки или компании, специализирующиеся на «компьютерном» эскроу.

Преимущество в том, что при купле-продаже используются лица, регулярно сталкивающиеся с составлением данных документов в процессе своей деятельности, имеют соответствующую специализацию. При купле-продаже недвижимости в Швейцарии, ввиду наличия требования о нотариальной форме

таких сделок и их последующей регистрации выбор эскроу-агентом нотариуса неизбежен.

Д.А. Пенцов: «Кодекс обязательств не указывает на обязательность письменной формы ни для договора поручения, ни для договора хранения, соответственно для действительности договора эскроу по швейцарскому праву наличие письменной формы не является обязательным. С учетом характера обязательств, а также возможности возложения на эскроу-агента дополнительных обязанностей, заключение данного договора именно в письменной форме для его сторон является предпочтительным [5, с. 150].

Подводя доводы в пользу швейцарских эскроу-агентов в международных сделках, сделаем следующий вывод: обращение к услугам эскроу-агентов обладает бесспорными преимуществами, в обмен на приемлемое вознаграждение, их участие способно обеспечить сторонам основной сделки спокойствие по поводу результатов сделки.

На примере США и Швейцарии, видим, что эскроу применяется эффективно в различных сферах, является действующим средством обеспечения обязательств. Автор полагает, что необходимо пользоваться опытом указанных государств, для того, чтобы максимально извлечь пользы из данной правовой конструкции.

Библиографический список

1. Бурмистрова, С.А. Проблема защиты законных интересов в цивилистическом процессе / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 56–65.
2. Бурмистрова, С.А. История развития теории интереса: дореволюционный период / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17, № 3. – С. 27–33.
3. Вепрев, В.С. Универсальность как свойство правовых принципов / В.С. Вепрев, А.А. Соловьева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 78–84.
4. Моргачева, М.Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России / М.Е. Моргачева // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 2. – С. 22–27.
5. Пенцов, Д.А. Договор эскроу по швейцарскому праву / Д.А. Пенцов // Закон. – 2013. – № 1. – С. 147–156.
6. Подшивалов, Т.П. Обход закона в международном частном праве / Т.П. Подшивалов // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 145–153.
7. Пономаренко, И.Е. Понятия «интерес» и «социальный интерес» в юридической науке / И.Е. Пономаренко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 96–102.
8. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
9. Роор К.А., Характеристика эстоппеля в российском праве / К.А. Роор, Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2017. – № 2. – С. 24–28.

10. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

11. Commentaire Romand: Code des obligations - I // Ed. Thévenoz & Werro F. 2e ed. – 2012. – P. 2846.

УДК 347.441.42

Н.В. Бецкова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

ЗАЩИТА СЛАБОЙ СТОРОНЫ ДОГОВОРА

В статье рассматриваются способы ограничения договорной свободы, доктрина защиты слабой стороны договора, проблемы применения норм п. 2 ст. 428 ГК РФ по защите слабой стороны договора в отношении договоров физических лиц с микрокредитными организациями.

Ключевые слова: слабая сторона договора, стечение тяжелых обстоятельств, непрофессионализм в сфере, неравные переговорные возможности.

Принцип свободы договора и богатство ситуаций социального взаимодействия приводят к тому, что соглашения участников правового общения принимают бесконечное разнообразие содержания. Бесконечность этого процесса не позволяет раз и навсегда закрепить в законе императивные нормы недопустимых с точки зрения закона условий договора. Поэтому используется прием, позволяющий суду определять справедливость тех или иных договорных условий.

Судебный ex post контроль справедливости договорных условий может реализовываться через ряд норм, закрепленных в российском законодательстве. Так, в статье 428 ГК РФ, закреплена норма, дающая право суду ограничить свободу договора в части несправедливых условий договора присоединения, а также иного договора, сформулированного одной из сторон, где другая сторона имеет неравные переговорные возможности и существенно ограничена в возможностях согласования условий договора. Согласно ст. 179 ГК РФ может быть оспорена сделка, совершенная под влиянием обмана, угрозы или насилия, а также сделка, на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась. Еще одно основание судебного контроля над содержанием договора обнаруживается в п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Закон объявляет недействительными «условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей». Согласно статье 333 ГК РФ суд может регулировать размер договорной неустойки «явно несоразмерной последствиям нарушения обязательств» [2, с. 302]. Норма п. 3 ст. 42 СК РФ запрещает указывать в

брачном договоре условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Нормы Закона о защите конкуренции дают основания для оспаривания несправедливых договорных условий, навязываемых в результате злоупотребления доминирующим положением [2, с. 302]. Ст. 10 ГК РФ гласит о недопустимости злоупотребления правом, добросовестности участников правоотношений, разумности их действий.

Из содержания Постановления Пленума ВАС № 16 от 14 марта 2014 года можно сделать вывод, что «ВАС РФ видел защиту слабой стороны договора одним из принципов российского гражданского права» [4, с. 366].

В научной литературе выделяется ряд признаков слабой стороны договора, основными из которых, по мнению А.А. Томтосова, являются лишь три: «а именно повышенная заинтересованность стороны в заключении договора; непрофессионализм в сфере, в которой заключается договор; неравные переговорные возможности» [4, с. 369].

Слабая сторона договора изначально более заинтересована в заключении договора с контрагентом-профессионалом. Так, заинтересованность гражданина в получении средств для приобретения необходимой вещи в личное пользование несоизмеримо выше интереса микрофинансовой организации в предоставлении такого кредита одному из многих обратившихся в такую организацию граждан.

Очевидно, что гражданин, не имеющий статус индивидуального предпринимателя, не является профессионалом ни в водной сфере экономической деятельности. Ему противостоит организация, являющаяся профессионалом в сфере кредитной деятельности, с которой он заключает договор займа.

Неравные переговорные возможности означают затруднительность участия лица в формировании договорных условий. Кредитные договоры в большинстве источников признаются договорами присоединения, и гражданин фактически никак не может повлиять на условия договора, заключаемого с кредитной организацией.

И хотя в отечественный правопорядок введена доктрина защиты слабой стороны договора, отсутствует пока адекватное законодательное регулирование и сформировавшаяся единообразная судебная практика.

Так, например, закон не дает исчерпывающих указаний, какие из условий считать «явно обременительными» для заемщика-гражданина при заключении кредитного договора или «ущемляющими» права потребителей. А также, что считать «стечением тяжелых обстоятельств».

С учетом принципа состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве суды в любом случае должны защищать слабую сторону договора лишь при совершении ею соответствующих процессуальных действий. Анализ судебных решений показывает, что слабой стороне договора необходимо занимать активную позицию при защите своих интересов и использовать весь арсенал средств, предоставленных для этого законом. Складывающаяся правоприменительная практика демонстрирует, что тот факт, что гражданин априори не обладающий достаточными познаниями и деловыми качествами для ведения полноценных переговоров по договорным условиям с профессиональными участниками рынка и фактически никак не способный повлиять на условия заключаемого с банком или микрокредитной организацией

договора не является достаточным основанием для вынесения решения в его пользу.

Таким образом, можно заключить, что в российском праве существует доктрина защиты слабой стороны договора, но для полноценной ее реализации, возможно, потребуются дополнительные нормотворческие и правоприменительные механизмы.

Библиографический список

1. Демидова, Г.С. К вопросу о понятии и правовой природе потребительского кредита / Г.С. Демидова, Н.Е. Егорова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 4. – С. 73–77.
2. Карапетов, А.Г. Свобода договора и ее пределы. Т. 2 / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – 453 с.
3. Кузнецова, Н.В. Свобода договора и проблемы классификации ее ограничений в гражданском праве Российской Федерации / Н.В. Кузнецова // Вестник Удмуртского университета. – 2011. – № 2. – С. 89–93.
4. Свобода договора: сб. науч. тр. – М.: Статут, 2016. – 671 с.
5. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.
6. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
7. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.
8. Титова, Е.В. Основные доктринальные подходы к определению категории «правоверное поведение»: конституционно-правовой аспект / Е.В. Титова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 2. – С. 110–114.
9. Ширвиндт, А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / А.М. Ширвиндт. – М.: Статут, 2014. – 158 с.

УДК 347.45.47

А.А. Варламов
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.А. Алексеев

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА ЭЛЕКТРОННОГО ОСАГО В РОССИИ

В статье рассматриваются основные проблемы, вызванные введением электронных страховых полисов в области страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Кроме того, предлагаются пути их решения, как в материальном, так и в процессуальном праве.

Ключевые слова: гражданское право, договор имущественного страхования, электронные документы, гражданский процесс.

В связи с изменениями в Федеральном законе от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее Закон об ОСАГО), все страховые компании, начиная с 1 января 2017 года, обязаны оформлять электронный полис (ст. 15). Вместе с тем, данное нововведение было воспринято неоднозначно как страховыми компаниями, так и другими участниками страховых правоотношений.

Так, депутат Государственной Думы, председатель межрегиональной общественной организации автомобилистов «Свобода выбора» В.И. Лысаков, отметил следующее: «Отход от бумажных бланков позволит автомобилисту не попадать в зависимость от некоторых страховщиков, которые прикрываясь «дефицитом» бланков, навязывали клиентам дополнительные платные услуги – страхование жизни, имущества и так далее» [5]. До введения же указанных изменений в Закон об ОСАГО, когда оформление электронного полиса онлайн носило рекомендательный характер, многие сайты СК довольно часто давали сбой или вообще не работали. Так при оформлении электронного полиса возникали неполадки на сайте СК, в виде «Ошибки 173», которая появляется на экране монитора, или при заполнении всех полей, когда все готово и остаётся только приобрести полис, сайт просит посетить офис страховой организации. Объяснялось это тем, что требование онлайн продаж исходило от Центробанка, а не от страховых компаний, которым было выгоднее видеть клиента у себя в офисе, где существует больше возможности навязать клиенту дополнительные платные услуги в виде ДОСАГО и др.

После внесения поправок в Закон об ОСАГО электронный полис должен быть оформлен в течение 30 минут, а страховая компания должна обеспечивать бесперебойность и непрерывность функционирования своих официальных сайтов. При возникновении риска технических проблем при продаже е-ОСАГО страховщики теперь обязаны сообщать об этом в Центральный Банк. Российский Союз Автостраховщиков (далее – РСА) также должен следить за тем, чтобы его члены бесперебойно продавали электронные полисы ОСАГО через Интернет. За отсутствие возможности оформить полис ОСАГО страхователю в режиме онлайн, страховщика ждет штраф в 300 тысяч рублей (ч. 1 Указания Банка России от 14.11.2016 № 4191-У «О требованиях к обеспечению бесперебойности и непрерывности функционирования официальных сайтов страховщиков и профессионального объединения страховщиков в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в целях заключения договоров обязательного страхования в виде электронных документов»).

К сожалению внесенные в Закон об ОСАГО изменения не решили существующих проблем и уже во второй половине 2017 г. Банку России и Российскому союзу автостраховщиков становится известно о новом виде мошенничества с электронным полисом. Так, компании-посредники, работающие в сфере электронного ОСАГО, все чаще оказывают услуги жителям неблагополучных регионов, где оформить страховой полис затруднительно. Такие сайты предлагают оформить более дешёвый полис, применяя выгодные коэффициенты. Для снижения стоимости полиса мошенники меняют разные

данные – о стаже водителя, возрасте автомобиля и месте регистрации, а так же возраст водителя не менее 22 двух лет, что существенно влияет на стоимость полиса. К примеру, разница в денежном эквиваленте может составлять до 17 тысяч рублей, если сравнивать территориальный коэффициент Крыма – 0.6 и Санкт-Петербурга – 2. Страхователь, не зная об этой махинации, платит полную сумму за электронный полис. По предварительной оценке примерное число таких полисов достигает 400 тысяч штук [7].

Автовладельцу необходимо быть внимательным, обращение к посредникам может привести к печальному результату. Оплатив полную стоимость полиса, страхователь не получает услуги, поскольку в случае ДТП страховая компания откажет в выплате страхового возмещения. Данная проблема обусловлена тем, что в настоящее время у страхователя нет возможности сразу же после покупки электронного полиса проверить на сайте РСА свои данные. Следует отметить, что законодатель уже признал данный пробел и готовит комплекс мер для его устранения. Более того, в РСА предложили при возникновении подозрений о фальсификации данных в одностороннем порядке расторгать электронный договор. Согласно действующему законодательству это возможно только через суд.

Введение электронных полисов ОСАГО породило некоторые проблемы и в судах, рассматривающих соответствующие споры. В частности, возник вопрос о правовой природе документов, представленных в электронном виде, Так, по мнению А.А. Алексеева к письменным доказательствам следует относить документы, выполненные в форме цифровой, графической записи (ч. 1 ст. 75 АПК РФ, ч. 1 ст. 71 ГПК РФ). Вещественными же доказательствами являются предметы, которые по своим признакам могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (ч. 1 ст. 76 АПК РФ, ст. 73 ГПК РФ). Таким образом, документы, представленные в электронном виде, могут рассматриваться как письменное доказательство, если они исследуются с точки зрения их содержания, или как вещественное доказательство, когда исследуется его носитель, в том числе в связи с наличием в нем следов подлога [1, с. 14].

Подводя итог вышесказанному необходимо обратить внимание на то, что в настоящее время в Законе об ОСАГО существует достаточное количество пробелов, решить которые необходимо в ближайшее время, чтобы не допустить банкротства страховых организаций. Во избежание подобных ситуаций страховым организациям следует добавить обязанность для вновь застрахованных автомобилистов приехать в офис или создать сервис, выезд самого эксперта к страхователю для проверки идентификации автомобиля. Данная процедура не должна требовать повторного привлечения эксперта при продлении страхового полиса в той же страховой организации.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Электронное судопроизводство в российском гражданском процессе / А.А. Алексеева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 2. – С. 12–16.

2. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России / А.А. Алексеева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.

3. Алексеев, А.А. Принцип гибкости гражданской процессуальной формы в российском гражданском процессе / А.А. Алексеева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 4. – С. 68–72.

4. Иванова, М.А. Нетрадиционные источники гражданского процессуального права / М.А. Иванова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 1. – С. 73–78.

5. Парламентская Газета: Законы, вступающие в силу с 1 января 2017 года // URL: <http://спес.pnp.ru/2017>.

6. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

7. Банк России и РСА узнали о новом виде мошенничества с е-ОСАГО // URL: <http://mfd.ru/news>.

УДК 347.45.47

Л.В. Владимирова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.А. Осипов

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОПЦИОНА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Статья посвящена пониманию сущности опциона на заключение договора в российском гражданском праве. Автором раскрывается правовая природа опциона на заключение договора, определяется востребованность данной конструкции при формировании экономических отношений.

Ключевые слова: опцион на заключение договора, опционное соглашение, безотзывная оферта, акцепт, секундарное право.

До введения изменений в Гражданский кодекс РФ, вступивших в законную силу на основании Федерального закона от 08 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в гражданском обороте зачастую применялась стандартная модель предварительного договора.

После вступления в силу, указанного выше ФЗ появился ряд новых правовых конструкций, исполняющих единую функцию предварительного соглашения, но различных по своей природе. Такие свойства присущи опциону на заключение договор. Введение такой конструкции в гражданское законодательство направлено в первую очередь на осуществление и защиту субъективных гражданских прав [5, с. 76].

Различие опциона на заключение договор от предварительного договора состоит в том, что согласно нормам п. 1 ст. 429 ГК РФ предварительный договор обязывает стороны заключить основной договор в будущем, тогда как опцион на

заключение договора предоставляет стороне-покупателю, по его требованию, секундарное право на начало действия основного договора.

Статья 429.2 ГК РФ раскрывает сущность термина опциона на заключение договора: «одна сторона посредством безотзывной оферты представляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом, в свою очередь другая сторона вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом».

Опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением, в том числе заключенным между коммерческими организациями. Законодатель определил опцион на заключение договора как возмездный договор, но стороны, исходя из диспозитивного характера данной нормы, могут сформировать иные условия оплаты либо вообще предусмотреть такой опцион в качестве безвозмездной сделки.

В юридической литературе относительно конструкции опциона высказывается следующее мнение, что такой механизм призван мотивировать продавца на добросовестную передачу актива [1, с. 46]. Подобная точка зрения вполне обоснована, т.к. принцип опциона на заключение договора основан на том, что вторая сторона имеет право путем акцепта оферты заключить один или несколько договоров в порядке, в сроки и на условиях, предусмотренных опционом. Следовательно, опцион на заключение договора не возлагает на оферента обязанностей, а лишь предоставляет ему право на заключение договора.

Диспозитивный характер также присущ и условиям о сроке ожидания акцепта. То есть стороны могут установить согласованный между собой срок ожидания акцепта, в случае отсутствия таких согласований срок ожидания акцепта равен одному году.

Пункт 3 статьи 429.2 ГК РФ регламентирует условия платежа по опциону на заключение договора, такой платеж не засчитывается в счет платежей по договору, заключаемому на основании безотзывной оферты, и не подлежит возврату в случае, если не будет акцепта. Данная норма также является диспозитивной, в связи с тем, что опционом на заключение договора могут быть предусмотрены и иные условия платежа.

Опцион на заключение договора в обязательном порядке должен содержать не только условия самого опционного соглашения, а также условия, определяющие предмет и другие существенные условия договора, подлежащего заключению (пункт 4 статьи 429.2 ГК РФ). Данная норма носит императивный характер. При этом предмет договора, подлежащего заключению, может быть описан любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты. Такое «правило представляется логичным и актуальным, позволяющим учитывать изменяющуюся конъюнктуру рынка, инфляционные процессы и другие обстоятельства» [2, с. 8]. Такой подход направлен на защиту от злоупотребления правом [3, с. 49; 4 с. 105].

Законодатель определил императивное условие о форме опциона на заключение договора. Так, если основной договор заключен в простой

письменной форме то и опционное соглашение заключается в простой письменной форме, если же для заключения основного договора требуется нотариальное удостоверение, следовательно, и соглашение о предоставлении опциона на заключение договора должно быть удостоверено нотариально.

П. 6 ст. 429.2 ГК РФ установлено, что опцион на заключение договора может быть включен в другое соглашение, если иное не вытекает из существа такого соглашения. Данное положение играет важную роль для формирования новой договорной практики исходя из того, что стороны имеют право на оформление опционного соглашения в виде отдельного документа либо на включение условий опциона в иное соглашение, заключенное между ними.

По опциону на заключение договора допускается уступка права другому лицу, если иное не предусмотрено этим соглашением или не вытекает из его существа. Данная норма является диспозитивной. Однако не следует забывать об общем правиле, предусмотренном статьей 383 ГК РФ в соответствии с которым переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается.

В п. 8 ст. 429.2 ГК РФ указано, что особенности отдельных видов опционов на заключение договора могут быть установлены законом. Из данной нормы следует, что при существовании специального законодательства, регулирующего определенные виды опционов, «нормы данной статьи становятся общими положениями и действуют субсидиарно к имеющемуся специальному виду регулирования отдельных видов опционов» [2, с. 5].

В завершении следует отметить, что кодифицированное правовое регулирование опционных соглашений есть ни что иное, как мера поддержания стабильности и развития экономических отношений, однако не стоит исключать возможность, что при применении норм статьи 429.2 могут возникнуть некоторые проблемы, связанные с отсутствием сложившихся подходов в определении правовой природы опциона и с последствиями при отказе от исполнения основного договора продавцом опциона.

Библиографический список

1. Вашкевич, А. Зачем компании нужны опционные соглашения? / А. Вашкевич // Акционерный вестник. – 2012. – № 4. – С. 44–49.
2. Илюшина, М.Н. Новеллы Гражданского кодекса об опционных договорах / М.Н. Илюшина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 2. – С. 3–10.
3. Осипов, А.А. Реализация принципа добросовестности в гражданских правоотношениях с участием публично-правовых образований и их органов / А.А. Осипов // Принцип добросовестности в гражданском праве: проблемы реализации: материалы конференции. – Челябинск: Полиграф-Мастер. С. 46–49.
4. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
5. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

6. Титова, Е.В. Основные доктринальные подходы к определению категории «правоверное поведение»: конституционно-правовой аспект / Е.В. Титова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 2. – С. 110–114.

УДК 347.214.2

Д.А. Горожанов
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ НЕДВИЖИМОСТИ

В статье рассматривается вопрос об унификации понятия и признаков недвижимого имущества, а также выделении признаков, наиболее объективно отражающих сущность недвижимости. В юридической науке на сегодняшний день достаточно много подходов к определению понятия недвижимости, что требует выработки более универсального понимания.

Ключевые слова: гражданское право, вещь, недвижимость, объект гражданского права.

Переоценить важность формирования теоретической базы относительно недвижимости, в частности понятия и его признаков, достаточно сложно. Сегодня на рынке недвижимости совершается огромное количество сделок, в частности, продажа, аренда (найм), дарение, мена, завещательные распоряжения и т.д. Такие научные положения существенным образом влияют на весь гражданский оборот.

Правовое значение определения понятия недвижимой вещи и выявления ее признаков и свойств имеет несколько аспектов. Во-первых, зачастую для неисполнения необходимости соблюдения требований публичного права и кадастрового учета, участники оборота оформляют недвижимые вещи как движимые, и наоборот. Такие действия могут быть оценены как злоупотребление правом [1, с. 52; 11, с. 86], переменчивое поведение [9, с. 105; 10, с. 27] или обход закона [8, с. 188; 12, с. 11], но, для такой квалификации факт отнесения вещи к движимой или не движимой вещи должен быть бесспорным. Во-вторых, существует достаточное число институтов гражданского права, которые применимы только в отношении недвижимых вещей. Например, сервитут может быть установлен исключительно на недвижимую вещь [6, с. 115; 7, с. 91]. В-третьих, с фактом отнесения вещи к недвижимой связан вопрос с государственной регистрацией в Росреестре данного объекта [2, с. 234; 3, с. 99].

Чтобы выделить признаки недвижимых вещей, необходимо проанализировать легальное определение. Оно содержится в ст. 130 ГК РФ. Установлено, что к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства; подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания; жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для

размещения транспортных средств части зданий или сооружений (машиноместа), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке. Данный перечень открыт и законом к недвижимым вещам может быть отнесено иное имущество.

Исследуя данную норму можно отметить что недвижимость, во-первых, это всегда вещь. Во-вторых, такая вещь должна быть доступна обладанию человека. В-третьих, в отношении всех объектов недвижимости установлен усложнённый порядок закрепления права в отличие от движимых, иначе говоря – регистрация. В-четвертых, к объектам, прочно связанным с землей, предьявляется признак несоразмерности ущерба в случае перемещения. Так же получила развитие теория о признаке регистрации. Его приверженцы выделяют в качестве одного из признаков недвижимой вещи ее государственную регистрацию [5, с. 157]. Их самый весомый аргумент заключается в том, что ст. 130 ГК признает в качестве недвижимого имущества воздушные, морские и речные суда, а значит, «главное свойство — не физическая «неотрывность» от земли, а юридически необходимая государственная регистрация права.

Следовательно, признаки недвижимости как объекта гражданских прав определены в законе. Однако недвижимость не может возникнуть только в силу государственной регистрации прав на нее. Государственная регистрация – явление вторичного порядка, выступает лишь одним признаком, который не отменяет и не меняет положения вещи, а только обозначает права на нее. В противном случае возможно сказать о том, что государственная регистрация считается изначальным способом приобретения прав на недвижимость.

Кроме того, видится некорректным ставить вопрос о статусе вещи в части её движимости в зависимость от закрепления прав в регистрационном реестре на такую вещь. В таком случае можно было бы говорить о том, что возможность признания вещи движимой или недвижимой зависит от волеизъявления должностных лиц. Признак недвижимости вещи должен следовать за вещью, и не должен рассматриваться в разрыве от нее.

Но возникает вопрос, если гражданский кодекс приравнивает к недвижимости ряд движимых объектов, обладающих большой хозяйственной ценностью, а также особой социальной значимостью, возможно ли унифицировать признаки всех объектов недвижимости, привести их к единообразию? Такая унификация позволила бы не только упростить понимание сущности недвижимости, но и создать закон, руководствуясь которым, можно было бы относить к движимости или недвижимости объекты гражданских прав, которые возникнут и войдут в гражданский оборот в будущем.

Комментируя данную тему в отношении объектов, прочно связанных с землей, Е.А. Суханов охарактеризовал действующее регулирование гражданского оборота. Он пояснил, что разрозненное регулирование приводит к неопределенности, как в теории, так и на практике. В частности, по оценке ученого, само понятие недвижимой вещи получилось своеобразным. С одной стороны, он указал, что недвижимость предполагает тесную связь объекта с земельным участком, поскольку «дом не может висеть в воздухе». То есть определенные права на землю должны иметь собственники квартиры в

многоквартирном доме, вне зависимости от того, на каком этаже она находится. Но с другой стороны, как обратил внимание ученый, идея единого объекта не нашла удачного отражения в гражданском праве. То есть, когда регистрируется право собственности сначала на землю, а затем на дом, находящийся на ней, неясно, о каком числе объектов идет речь – об одном или нескольких [4].

Исходя из обозначенных тезисов, можно с уверенностью утверждать, что норма ГК РФ о недвижимости не дает универсального ответа на вопрос о том, какие вещи являются недвижимыми (за исключением прямо упомянутых законом). Дополнительную неопределенность создает открытый список недвижимых вещей.

Видится не требующим доказывания, что предложение предусмотреть в законе закрытый перечень, с учетом скорости развития общественных отношений вряд ли позволит обеспечить долговременную стабильность гражданского оборота.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.

2. Игнатова, М.С. Взаимодействие органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимость, с иными органами и организациями / М.С. Игнатова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 13. – С. 233–236.

3. Игнатова, М.С. О содержании понятий «государственная услуга» и «государственная функция» в деятельности органов исполнительной власти / М.С. Игнатова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 4. – С. 98–102.

4. Зеновина, В. Дом, висящий в воздухе, или затянувшаяся реформа вещного права / В. Зеновина [Электронный ресурс]. – https://zakon.ru/blog/2017/10/12/dom_visyaschij_v_vozduhe_ili_zatyanuvshayasya_reforma_veshnogo_prava.

5. Петров, Е.Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. / Е.Ю. Петров. – Екатеринбург, 2001. – 188 с.

6. Подшивалов, Т.П. Установление сервитута по давности / Т.П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 115–146.

7. Подшивалов, Т.П. Установление и защита сервитута de lege lata et de lege ferenda / Т.П. Подшивалов // Известия вузов. Правоведение. – 2013. – № 4. – С. 90–102.

8. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

9. Роор, К. Сфера применения эстоппеля в российском праве / К. Роор, Т. Подшивалов // Хозяйство и право. – 2017. – № 6. С. 104–109.

10. Роор, К.А., Подшивалов Т.П. Характеристика эстоппеля в российском праве / К.А. Роор, Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2017. – № 2. – С. 24–28.

11. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.

12. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

УДК 347.238.1

В.А. Гусева

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент М.В. Радченко

ОБЩЕЕ ИМУЩЕСТВО СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ В МНОГОКВАРТИРНОМ ДОМЕ

В статье рассматривается понятие особенности общего имущества собственников жилья в многоквартирном доме, правовой режим такого имущества, а так же права и обязанности собственников помещений в отношении общего имущества. Проблемы, связанные с определением перечня имущества, входящего в состав общего, недобросовестное выполнение собственниками нежилых помещений жилого дома.

Ключевые слова: гражданское право, жилищное право, общее имущество в многоквартирном доме, собственник.

Становясь собственником жилого помещения в многоквартирном доме, мы так же приобретаем право на распоряжение общим имуществом. Что же это значит? Во-первых, под общим имуществом многоквартирного дома согласно ст. 36 ЖК РФ следует понимать помещения, находящиеся в данном доме, не являющиеся частью квартир, предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме (межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, технические подвалы).

Во-вторых, это иные помещения в данном доме, не принадлежащие отдельным собственникам и предназначенные для удовлетворения социально-бытовых потребностей, включая помещения, предназначенные для организации их досуга, культурного развития, детского творчества, занятий физической культурой и спортом и подобных мероприятий;

В-третьих, это крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения;

В-четвертых, это земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства, иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома и расположенные на указанном земельном участке объекты.

Каждый из собственников на праве общей долевой собственности может владеть, пользоваться и распоряжаться данным имуществом. Например, по решению собственников многоквартирного дома можно сдать фасад в аренду для рекламных щитов, или дать согласие на установку вышек сотовых сетей или интернетпровайдеров на крышах. Посредством проведения собрания собственников дома и проведения голосования, можно заключить договор аренды и, к примеру, на фасаде дома разместить рекламу, конечно же на возмездной основе. Фасад, как известно, тоже является общей собственностью. На крыше, также являющейся общей собственностью, можно размещать вышки сотовых сетей или сети интернет, так же по договору аренды [6, с. 4], и заработать на этом (особенно если дом высотный).

Таким образом, собственники могут реализовать не только свои обязанности, но и права в отношении общего имущества, а конкретно право распоряжаться им, и получать реальную выгоду в денежном выражении, которую можно было бы направить на улучшение условий в данном доме, или устройство придомовой территории.

Рассмотрим ситуацию, когда в многоквартирном доме первый этаж здания нежилой, но при этом должны ли собственники таких помещений нести бремя содержания данного имущества?

Для начала, следует отметить, что такие собственники не пользуются лифтом, лестничными площадками или иными помещениями, которые признаются общим имуществом в полном объеме. Но вместе тем, становясь собственником, такой человек как бы автоматически принимает на себя это бремя, по мнению законодателя [9, с. 13]. По крайней мере, обратное не предусмотрено и никак не прописано в законе. Как же быть?

Жилищный кодекс урегулировал режим общего имущества многоквартирных домов и правила управления этим имуществом. Однако в судах ведутся споры о составе общего имущества и, в частности, о том, относится ли то или иное помещение к общему имуществу и принадлежит всем собственникам, либо является самостоятельным объектом права и принадлежит конкретному собственнику [10, с. 66–69].

Вопрос о моменте возникновения режима общей долевой собственности в МКД оставался спорным для многих практиков и после принятия ЖК РФ, хотя из его положений прямо вытекает, что с момента приобретения жилого или нежилого помещения в доме его собственник становится сособственником общего имущества, и это право не должно регистрироваться отдельно.

Постановление Правительства № 491 расширило список имущества, входящего в состав общего имущества в многоквартирном доме. А именно были включены в состав: 1. автоматизированные информационно-измерительные системы учета потребления коммунальных ресурсов и услуг, в том числе совокупность измерительных комплексов (приборов учета, устройств сбора и передачи данных, программных продуктов для сбора, хранения и передачи данных учета); 2. В состав общего имущества включаются внутридомовые инженерные системы холодного и горячего водоснабжения; 3. В состав общего имущества включается внутридомовая инженерная система водоотведения; 4. В состав общего имущества включаются внутридомовая инженерная система

газоснабжения; 5. В состав общего имущества включается внутридомовая система отопления; 6. Внутридомовая система электроснабжения.

П. 28 этого постановления установлено, что собственники помещений обязаны нести бремя расходов на содержание общего имущества соразмерно своим долям в праве общей собственности на это имущество. Из этого, по нашему мнению, следует, что все собственники помещений, независимо от того, жилое оно или нет должны оплачивать содержание общего имущества.

Так, в споре о необходимости оплаты гражданкой, проживающей на первом этаже многоквартирного дома, расходов на содержание и ремонт лифта Верховный Суд РФ разъяснил, что, поскольку в соответствии со статьей 36 ЖК РФ лифты относятся к общему имуществу многоквартирного дома, в расходах на его содержание и ремонт должны участвовать все сосособственники, никаких изъятий законодательство не предусматривает.

На данный момент существует внушительная судебная практика о спорах между собственниками жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме касательно содержания общего имущества. А именно, о его составе для жилых и нежилых помещениях [4, с. 50–55]. Так, например, собственники нежилых помещений не используют лифт, или не прибегают к услугам консьержа. С одной точки зрения, собственник нежилого помещения, так же как и обычный собственник обязан оплачивать содержание [5, с. 34–37], а с другой является объективный вопрос, а почему он должен платить за то, чем реально не пользуется? За границей этот вопрос давно решен, и все собственники равно своим долям участвуют в содержании общего имущества. Приобретая нежилое помещение в жилом доме, каждый потенциальный собственник должен принять для себя то, что он будет обязан содержать общее имущество такого дома соразмерно своей доле в нем.

Библиографический список

1. Борзенкова, Т.А. Частноправовые и публичные составляющие жилищного права и законодательства / Т.А. Борзенкова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2011. – № 6. – С. 71–75.
2. Борзенкова, Т.А. Проблемные вопросы реализации деятельности по управлению многоквартирными домами / Т.А. Борзенкова // Проблемы права. – 2012. – № 6. – С. 89–95.
3. Береговая, Т.А. Правовая принадлежность отношений по управлению многоквартирными домами / Т.А. Береговая // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 4. – С. 75–79.
4. Гладышев, С.М. Право собственности на общее долевое имущество жилого дома и придомовую территорию: закон и действительность / С.М. Гладышев // Юрист – 2009. – № 5. – С. 50–55.
5. Зорина, Ю. Правовой режим общего имущества в нежилых зданиях» / Ю. Зорина // Корпоративный юрист. – 2012. – № 2 – С. 34–37.
6. Информационное письмо ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3. – С. 4–6.

7. Подшивалов, Т.П. Арбитражная практика по спорам о виндикации доли в праве общей собственности / Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2013. – № 4. – С. 72–75.

8. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

9. Свит, Ю.П. Собственники помещений обязаны нести бремя расходов на содержание общего имущества / Ю.П. Свит // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – №10. – С. 13–17.

10. Чекрыгин, В.Э. Проблемы определения состава общего имущества многоквартирного жилого дома / В.Э. Чекрыгин // Актуальные проблемы Российской правовой политики. – 2016. – С. 66–69.

УДК 347.45.47

А.В. Дементьева

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРА ФАКТОРИНГА И ДОГОВОРА ФОРФЕЙТИНГА

В статье рассмотрены такие механизмы финансирования дебиторской задолженности, как факторинг и форфейтинг, приведена сравнительная характеристика данных договоров, а также проанализированы основные плюсы и минусы использования данных видов договоров.

Ключевые слова: гражданское право, международное частное право, факторинг, договор форфейтинга, внешнеэкономическая сделка.

Распространение таких методов финансирования, как факторинг и форфейтинг, в гражданском обороте актуально в современной экономической ситуации, так как посредством использования этих операций юридическими лицами обеспечивается ускорение оборачиваемости активов и повышение эффективности предпринимательской деятельности.

Как поясняет в своей статье Е.А. Вицко, «факторинг осуществляется следующим образом: банк приобретает у хозяйствующего субъекта-продавца право на взыскание дебиторской задолженности покупателя продукции и в течение нескольких дней перечисляет хозяйствующему субъекту 70-90% суммы денежных средств за отгруженную продукцию в момент предъявления счетов-фактур продавцом. После получения платежа по этим счетам от покупателей банк перечисляет клиенту оставшиеся 10-30% суммы счетов за вычетом процентов и вознаграждения» [2, с. 10].

При анализе отечественной законодательной базы, можно сделать вывод, что сущность факторинга сводится к «финансированию под уступку денежного требования». При этом следует отметить, что покупка долга может осуществляться не столько с целью финансирования, сколько с целью защиты поставщика от неплатежа со стороны покупателя.

У факторинга есть перспектива стать одним из эффективных инструментов оптимизации сроков платежей по гражданско-правовым обязательствам. Это связано с теми возможностями, которые предоставляются юридическим лицам, использующим в своей деятельности факторинговые операции. Так, например, при факторинге может применяться неограниченный характер финансирования, т.е. величина предоставляемой суммы денежных средств не ограничена абсолютным пределом, она выражена в виде процента от стоимости поставок, и, соответственно, растет по мере роста торговых оборотов поставщика. Также по условиям договора факторинга осуществляется полное страхование риска неплатежа. Кроме того, бизнес хозяйствующего субъекта получает дополнительный оборотный капитал, который можно использовать на другие нужды: на закупку сырья, на заработную плату, налоги, текущие расходы и т.д. [3, с. 135].

К сожалению, в настоящее время из оценки статистических данных можно сделать вывод, что объем российского рынка международного факторинга крайне мал. Развитие этого вида финансирования ограничивается внешними факторами, к которым можно отнести сырьевой уклон российского экспорта, несовершенство валютного и налогового законодательства, значительное число формальностей при осуществлении валютного контроля не имеющих экономического основания и активное осуществление внешнеторговой деятельности посредством применения оффшорных схем [4, с. 14; 5, с. 118; 6, с. 115], а также внутренними причинами, а именно отсутствием у российских факторинговых компаний и банков достаточного опыта осуществления подобных сделок.

В мировой практике помимо сделок с применением факторинга большое значение имеют форфейтинговые операции. Форфейтинг представляет собой один из альтернативных подходов в финансировании международной торговли, по которому одна сторона – продавец (экспортер) продает оборотный документ, в котором выражено право денежного требования от одной стороны (импортера) по первоначальной внешнеторговой сделке другой стороне – форфейтеру, а форфейтер обязуется уплатить задолженность покупателя продавцу в полном объеме за вычетом вознаграждения.

По данным LondonForfaitingCompanу объектами применения форфейтинга являются: товары (природные ресурсы, зерно), финансируемые от 90 дней до 18 месяцев; услуги (инжиниринг и т.д.), финансируемые от 180 дней до 3 лет; продукты интеллектуальной собственности, финансируемые от 180 дней до 5 лет; силовые машины и оборудование, финансируемые от 2 до 7 лет; строительные проекты, финансируемые от 3 до 7 лет [1, с. 28].

Хорошей перспективой для развития форфейтинговых операций может стать такой фактор, как конкуренция в факторинговом сегменте (как на национальном, так и на международном рынках). По своему содержанию факторинг – это тот же форфейтинг. Только при факторинге суммы меньше, а сроки короче. В факторинге операции проводятся с регрессом на экспортера, а форфейтинговые операции – на более крупные суммы, длительный срок и без права регресса.

Форфейтинг связан с приобретением долга, выраженного в финансовом или коммерческом документе, таком, как переводной (реже простой) вексель. Поэтому форфейтинг предполагает наличие вторичного рынка векселей. Но такого рынка в России пока не существует, хотя развитие вторичного рынка коммерческих векселей позволило бы существенно снизить ставки дисконтирования. В настоящее время можно рассматривать только единичные сделки (например, по продаже векселей российских импортеров с хорошим кредитным рейтингом российским банкам). Это обусловлено неготовностью отечественных банков принимать риски развивающихся стран, что учитывает законодатель при определении основных идей и принципов реформировании гражданского законодательства [7, с. 8].

На российском рынке до недавнего времени в основном проводились финансовые операции с регрессом. С увеличением количества игроков и с ростом конкуренции некоторые банки начали предоставлять своим клиентам форфейтинг. Для более активного его внедрения необходимо создать условия, при которых форфейтинг будет перспективным, выгодным и эффективным. В связи с законодательными ограничениями, которые затрудняют продвижение форфейтинга как международной услуги, его можно развивать не только как международную операцию, но и как национальную. Российская Федерация – это гигантская территория, на которой целесообразно использовать форфейтинг, это множество экономических единиц, соединенных в единое государство. Взаимодействие одних с другими может привести к развитию национального рынка форфейтинга [8, с. 42].

Библиографический список

1. Баукин, И.В. Форфейтинг как инструмент финансирования трансграничной торговли: автореф. дис. канд. юрид. наук. / И.В. Баукин. – М., 2015. – 28 с.
2. Вицко, Е.А. Развитие факторинговых и форфейтинговых операций для повышения эффективности экономики и предпринимательской деятельности в России / Е.А. Вицко // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент». – 2015. – № 1. – С. 9–17.
3. Глинщикова, Т.В. Проблемы определения применимого права к договору международного факторинга / Т.В. Глинщикова // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2015. – № 4. – С. 135–137.
4. Подшивалов, Т.П. Злоупотребление корпоративными правами: участие в гражданском обороте номинальных и операционных юридических лиц / Т.П. Подшивалов // Российская юстиция. – 2014. – № 12. – С. 12–15.
5. Подшивалов, Т.П. Основания применения доктрины снятия корпоративной вуали в российской судебной практике / Т.П. Подшивалов // Хозяйство и право. – 2015. – № 2. – С. 116–121.
6. Подшивалов, Т.П. Отзыв о диссертации К.А. Михалева «Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением» / Т.П. Подшивалов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 1. – С. 114–119.

7. Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

8. Хачпанов, Г.В. Способы расчетов форфейтируемых векселей и перспективы форфейтинга в России / Г.В. Хачпанов // Финансы и кредит. – 2013. – № 6. – С. 39–43.

УДК 347.45.47

В.В. Заиров

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А. Береговая

О ПРИОРИТЕТЕ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО РЕМОНТА В ЗАКОНЕ «ОБ ОСАГО»

В данной статье рассматриваются изменения в Законе «Об ОСАГО», касающиеся приоритета восстановительного ремонта над денежным возмещением.

Ключевые слова: гражданское право, страхование, договор страхования, восстановительный ремонт, страхователь.

В Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее ФЗ «Об ОСАГО») недавно внесли существенные изменения. 28 апреля 2017 года вступил в силу федеральный закон, устанавливающий приоритет восстановительного ремонта над денежным возмещением.

Теперь, у страховщика, согласно положениям ФЗ «Об ОСАГО», вместо обязательства по осуществлению страховой выплаты, предусмотрено обязательство осуществить страховое возмещение в форме страховой выплаты или путем организации и (или) оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства. Таким образом, введена новая категория – страховое возмещение, объединяющее в себе и страховую выплату и восстановительный ремонт. Новые положения могут применяться к правоотношениям по договорам ОСАГО, заключенным с 29 апреля 2017 года [6].

Анализ новых установлений, позволяет сделать вывод о том, что изменения отвечают интересам, прежде всего страховщиков, а не страхователей. Это отражается в следующем. Во-первых, «страховое возмещение вреда, причиненного транспортному средству, находящемуся в собственности гражданина и зарегистрированному в Российской Федерации, осуществляется путем организации и (или) оплаты восстановительного ремонта, поврежденного транспортного средства потерпевшего». Неясно, почему в указанном положении ничего не указано в отношении юридических лиц? Они менее экономически уязвимы и получение отремонтированного транспортного средства отвечает их интересам в той же степени, что и интересам физических лиц. Скорее всего, такое положение направлено против «автоподставщиков» или «автомошенников». Представляется, что не следовало делать исключения в

отношении юридических лиц – теперь подставные ДТП будут происходить с участием транспортных средств, зарегистрированных на юридические лица [3, с. 254]. Также в интересах физических лиц определен закрытый перечень обстоятельств, при которых возможно осуществление страховой выплаты. Они подтверждают очевидную нецелесообразность восстановительного ремонта. К таким обстоятельствам относятся: полная гибель транспортного средства; смерть потерпевшего; причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего в результате наступления страхового случая, если в заявлении о страховом возмещении потерпевший выбрал такую форму страхового возмещения; если потерпевший является инвалидом и в заявлении о страховом возмещении выбрал такую форму страхового возмещения; если стоимость восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства превышает размер страховой суммы.

Во-вторых, существенно увеличивается возможный срок восстановления транспортного средства с момента ДТП. Если раньше страховщик был обязан осуществить страховую выплату в течение 20 календарных дней со дня принятия заявления, то теперь, помимо 20 дней на выдачу потерпевшему направления на ремонт транспортного средства, предусмотрен 30-дневный срок, со дня предоставления транспортного средства собственником, для осуществления восстановительного ремонта – итого 50 дней без транспортного средства в отсутствие возможности ускорения процесса. В случае со страховой выплатой, страхователь мог заранее приобрести необходимые для ремонта комплектующие, а также своими силами осуществить ремонт или договориться с третьими лицами о таком ремонте. На лицо возникает неприятная для многих умельцев ситуация – лицо, обладающее необходимыми навыками в целях экономии времени и средств не может само осуществить ремонт своего транспортного средства [3, с. 255].

В-третьих, встает вопрос о доступности транспортировки к месту проведения восстановительного ремонта – до 50 км, при условии, что потерпевший своими силами доставляет транспортное средство. И как тогда быть, если ДТП произошло в отдаленной деревне и потерпевшим является жителем этой самой деревни, где в таком случае страховщику найти прошедшую лицензирование станцию технического обслуживания? Кроме того, возникают трудности с перемещением на столь далекое расстояние и к тому же законом не предусмотрена какая-либо компенсация таких транспортных расходов. Ответы на данные вопросы покажет только практика [3, с. 254].

В-четвертых, ФЗ «Об ОСАГО» устанавливает, что «при проведении восстановительного ремонта не допускается использование бывших в употреблении или восстановленных комплектующих изделий». Также возникает проблема того, что в законе не указано от какого производителя должна быть новая деталь. Данный пробел дает законную возможность станциям технического обслуживания использовать не оригинальные запчасти, а запчасти низкого качества. Разница по цене между оригинальными комплектующими и другими аналогами может достигать пятикратного значения.

В-пятых, обращает на себя внимание изменения в ст. 14 ФЗ «Об ОСАГО». Согласно новым поправкам, потерпевший может обратиться в свою страховую

организацию для получения денежного возмещения или восстановительного ремонта, если в ДТП участвует два или более транспортных средства. Раньше, если возникала такая ситуация, то можно было обращаться исключительно в страховую организацию виновника ДТП.

Подводя итог анализу изменений отметим, что видится объективная необходимость закрепления на законодательном уровне, принципа диспозитивности выбора формы возмещения вреда. Это будет отвечать духу частноправового регулирования. У страхователя должна быть свобода выбора: страховая выплата или восстановительный ремонт – в зависимости от того, что больше отвечает его экономическим интересам, поскольку, страхователь является слабой стороной отношений в сфере ОСАГО.

Библиографический список

1. Бурмистрова, С.А. Проблема защиты законных интересов в цивилистическом процессе / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 56–65.
2. Бурмистрова, С.А. История развития теории интереса: дореволюционный период / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 27–33.
3. Горбунов, М.Б. Нововведения в законодательстве об ОСАГО: натуральное возмещение причиненного вреда / М.Б. Горбунов // Научные исследования: теория, методика и практика. – 2017. – № 1. – С. 253–255.
4. Демидова, Г.С. К вопросу о характере и признаках договора страхования / Г.С. Демидова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2003. – № 10. – С. 87–89.
5. Минбалеев, А.В. Понятие документа и его роль как источника доказательства в административном процессе / А.В. Минбалеев, С.Г. Сафронов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 4. – С. 119–121.
6. Письмо Банка России от 26.04.2017 № ИН-015–53/18 «О порядке возмещения причиненного вреда в натуре в связи с вступлением в силу Федерального закона от 28.03.2017 № 49-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
8. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.
9. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

В.Г. Закиров
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье рассматривается институт внешнеэкономической деятельности, содержание определения внешнеэкономической деятельности, соотношение понятий внешнеэкономической и внешнеторговой деятельности.

Ключевые слова: международное частное право, внешнеэкономическая деятельность, внешнеторговая деятельность, внешнеэкономическая сделка.

Развитие внешнеэкономических связей нашей страны повлекло за собой быстрое наращивание внешнеторгового оборота, включение иностранного капитала во внутренний российский рынок, а также выход отечественных компаний на международный уровень сотрудничества.

Современное определение внешнеэкономической деятельности дано в ФЗ от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» точнее говорить о внешнеторговой деятельности, так как в России она является одним из главных направлений внешнеэкономической деятельности. То есть реализация ВЭД происходит путем заключения торговых сделок ориентированных на экспорт и импорт товаров. В вышеуказанном федеральном законе внешнеторговая деятельность это «деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью».

Стоит заметить, что такая неопределенность в дефинициях в целом порождает правовую неопределенность [9, с. 66–67; 11, с. 244], может приводить к злоупотреблениям правом [1, с. 51; 10, с. 83], создает не совсем благоприятные условия для развития трансграничных отношений, что порождает возникновение необходимости в принятии новых правовых актов, которые в свою очередь ведут к коллизии.

В доктрине некоторые ученые ограничивают понятие ВЭД связями между организациями разных стран по осуществлению финансовых, товарных, инвестиционных и информационных потоков через границу. Другие, привлекают в эту деятельность еще и государство [14, с. 96]. Так, Ершова И.В. понимает под ВЭД внешнеторговую деятельность, инвестиционную и иную в области международного обмена товарами, информацией и работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на их использование [5, с. 428], а В.В. Гущин и Ю.А. Дмитриева понимает ВЭД как вид межгосударственного сотрудничества [2, с. 428].

Непосредственная основа регулирования ВЭД заложена в Конституции РФ, согласно ст. 71 в ведении РФ находятся: «внешняя политика и международные отношения, международные договоры, вопросы войны и мира, внешнеэкономические отношения».

Более подробное регулирование содержится в вышеуказанном Законе РФ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Основной целью Закона является защита экономических интересов российских производителей товаров в случаях возросшего, демпингового или субсидируемого импорта в Россию.

Закон состоит из 13 глав, содержащих 54 статьи. В них установлены правовые основы и принципы государственного регулирования внешнеторговой деятельности в нашей стране, полномочия субъектов РФ в области внешнеторговой деятельности, а также взаимодействие федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ [3, с. 3].

Помимо этих законов к ним относятся, Кодекс торгового мореплавания РФ, Таможенный кодекс, ФЗ «Об экспортном контроле», ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» и т.д. Наряду с законами главное значение имеют и постановления и распоряжения Правительства РФ и распоряжения Президента, а также нормативные акты Банка России.

Таким образом, внешнеэкономическая деятельность в России осуществляется органами государственной власти, а наиболее разнообразная система специализированных органов, которые осуществляют регулирование, являются органы исполнительной ветви власти [12, с. 61].

Законодательное регулирование ВЭД в США, также как и в России относится к ведению федеральных органов власти. Так, первая статья Конституции США закрепляет право регулировать торговые отношения с иностранными государствами и между штатами за Конгрессом США. Конкретные вопросы регулирования относятся к иным многочисленным законам, например Закон о биотерроризме 2002 г., Законом о тарифе 1930 г., Законом о торговле 1974 г. и другими.

В Законе о торговле 1974 г. закреплены общие положения внешнеторговых операций, в частности, по предоставлению режима наибольшего благоприятствования и различных льгот.

США активно используют различные защитные меры во внешней торговле, главным образом направленные на ограничение воздействия конкуренции со стороны иностранных поставщиков на интересы местных производителей, в частности используя механизм антидемпинговых и компенсационных разбирательств. Администрация США продолжает активно применять защитные меры на основании антидемпинговых приказов в отношении продукции российского происхождения. В основном товары, на которые распространяются тарифы в отношении России это металло-сырьевая продукция отечественного производства [7].

На основе вышесказанного необходимо отметить, что внешнеэкономическая деятельность в отдельно взятой стране является лишь частью более широкого понятия экономических международных отношений. Одновременно с этим, каждый объект ВЭД требует персонального регулирования и является предметом международных договоров и контрактов между хозяйствующими субъектами или их государствами.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в гражданском процессе России / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.
2. Гуцин, В.В. Российское предпринимательское право / В.В. Гуцин, Ю.А. Дмитриев. – М.: ЭКСМО, 2005. – 736 с.
3. Данилова, Н.Ф. Комментарий к федеральному закону «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» / Н.Ф. Данилова, Е.Ю. Сидорова. – М.: Юстицинформ, 2005. – 112 с.
4. Диденко, Н.И. Основы внешнеэкономической деятельности в РФ / Н.И. Диденко. – М.: Питер, 2004. – 560 с.
5. Ершова, И.В. Предпринимательское право / И.В. Ершова. – М.: Юриспруденция, 2006. – 560 с.
6. Ломакина, Е.В. Гражданско-правовой договор как регулятор общественных отношений / Е.В. Ломакина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 3. – С. 108–109.
7. Основные акты, регулирующие внешнеторговые операции в США [Электронный ресурс] <http://www.rustradeusa.org/> (дата обращения 11.11.2017 г.)
8. Подшивалов, Т.П. Обход закона в международном частном праве / Т.П. Подшивалов // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 145–153.
9. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
10. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.
11. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.
12. Стровский, Л.Е. Внешнеэкономическая деятельность предприятия / Л.Е. Стровский. – М.: Юнити-Дана, 2011. – 498 с.
13. Тихомирова, А.В. Валютные операции / А.В. Тихомирова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 4. – С. 59–65.
14. Тымчук, Н.Б. Понятие внешнеэкономической деятельности / Н.Б. Тымчук // Юриспруденция. – 2010. – № 3. – С. 95–100.
15. Фролова, Н.К. Некоторые правовые проблемы регулирования оптовой торговли / Н.К. Фролова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 17. – С. 106–110.

К.Б. Зелинская
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

ЗАЩИТА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ РЕБЕНКА ПРИ РАСТОРЖЕНИИ БРАКА РОДИТЕЛЕЙ И РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА

В статье рассматривается вопрос содержания ребенка родителями, а также защиты имущественных прав ребенка при расторжении брака родителей и разделе их имущества, выделяются существующие проблемы защиты.

Ключевые слова: гражданское право, семейное право, имущественные права, несовершеннолетние, защита прав.

Родители, согласно современному российскому законодательству, обязаны содержать своих детей, не достигших совершеннолетия, а именно возраста восемнадцати лет. В данном контексте важно понимать сущность понятия «содержание» ребенка родителями, поскольку законодатель не дает точного его определения. Как пишет М.В. Железный в статье «Гражданско-правовые аспекты защиты имущественных интересов несовершеннолетних в РФ», содержание включает в себя совокупность имущественных благ, которые необходимы для обеспечения жизнедеятельности ребенка, не достигшего совершеннолетия, а также его полноценного воспитания и обучения. Таким образом, можно говорить о том, что содержание ребенка подразумевает под собой обеспечение его жилищем, одеждой, питанием, основным и дополнительным обучением, а также иными материальными благами, необходимыми для нормального существования и развития [2, с. 323].

При рассмотрении вопроса о защите имущественных прав ребенка важно учитывать, что ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, а родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Пользоваться и владеть имуществом друг друга родители и дети могут лишь по их взаимному согласию. Данные отношения не регулируются ни семейным, ни гражданским законодательством РФ. Проблем по данному вопросу в семье не возникает, однако при расторжении брака родителями и разделе имущества могут обнаружиться разногласия.

Семейный кодекс РФ все же содержит определенные нормы, которые защищают имущественные права детей.

1) В соответствии с п. 5 ст. 38 СК РФ, «вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и другие), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. Вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов».

2) В соответствии с п. 2 ст. 39 СК РФ, «суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи».

3) В соответствии с п. 2 ст. 39 СК РФ, «в случае возникновения права общей собственности родителей и детей их права на владение, пользование и распоряжение общим имуществом определяются гражданским законодательством».

В современной судебной практике множество дел, касающихся раздела общего имущества супругов, у которых есть общие несовершеннолетние дети, и суды в некоторых случаях применяют п. 2 ст. 39 СК РФ. Тем не менее, для правильного применения судами данной нормы следует определить, что следует понимать под понятием «интересы несовершеннолетних детей». В научной литературе справедливо отмечается, что на сегодняшний день среди правоведов нет единого понимания того, какие именно интересы несовершеннолетних детей должны быть учтены при применении п. 2 ст. 39 СК РФ. Более правильной принято признавать позицию тех специалистов, которые считают, что данный интерес носит имущественный характер.

Основной проблемой защиты имущественных прав несовершеннолетних детей при разводе родителей и разделе их имущества является отсутствие у судов установленных законом оснований для отступления от принципа равенства долей супругов и выделения доли несовершеннолетнего или учета его интересов в другой форме (например, выделение большей доли тому из супругов, с кем продолжают проживать несовершеннолетние дети). Возможностью решения данной проблемы может послужить закрепление на законодательном уровне перечня интересов несовершеннолетних, которые должны приниматься во внимание согласно п. 2 ст. 39 СК РФ. Такими интересами, в частности, могут быть следующие: обеспеченность едой, одеждой, необходимыми школьными принадлежностями; поддержание прежнего материального уровня жизни; необходимость наличия места постоянного проживания, соответствующего нормам и т.д.

При этом важно учитывать разницу между правом и интересом, которая в гражданском праве выражается в следующем:

1) «в законных интересах опосредуются стремления, которые право не успело «перевести» в субъективные права в связи с быстроразвивающимися общественными отношениями и которые нельзя типизировать в связи с их индивидуальностью, редкостью, случайностью;

2) в законных интересах отражаются менее значимые и существенные по сравнению с субъективными правами потребности;

3) законные интересы в большинстве своем формально в законодательстве не закреплены, не имеют четкой системы, менее конкретны, определены по сравнению с субъективными правами;

4) в законных интересах опосредуются те запросы, которые нельзя еще обеспечить материально в той же мере, как субъективные права;

5) законные интересы, менее гарантированы, чем субъективные права».

Таким образом, очевидно, что соблюдение интересов субъекта гражданских правоотношений не всегда гарантировано, а их защита сложнее. Что касается интереса, по сравнению с субъективным правом, интересу не противостоит конкретное должное поведение определенного субъекта, а лишь публичная, неопределенная в своем содержании по указанию конкретного действия обязанность не нарушать определенный законом интерес субъектов.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Права лиц, вступающих в брак, на имущество родителей / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 13. – С. 394–396.

2. Железный, М.В. Гражданско-правовые аспекты защиты имущественных интересов несовершеннолетних в РФ / М.В. Железный // Бизнес в законе. – 2009. – №1. – С. 322–325.

3. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

4. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

5. Сулова, С.И. Злоупотребление правами в жилищной сфере / С.И. Сулова // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 31–33.

6. Сулова, С.И. Правовые формы жилищных отношений: дис. ... докт. юрид. наук. / С.И. Сулова. – М., 2015. – 474 с.

УДК 347.214

А.С. Калугина

магистрантка кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А. Береговая

СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ЖИЛИЩЕ», «ПРАВО НА ЖИЛИЩЕ» И «ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ»

В статье анализируется соотношение категорий «жилище», «право на жилище», «жилое помещение» по нескольким правовым аспектам: правовая природа, содержание и правовой режим.

Ключевые слова: гражданское право, жилищное право, жилище, право на жилище, жилое помещение, недвижимое имущество.

Согласно положениям Конституции РФ жилищное законодательство должно основываться на необходимости беспрепятственного осуществления жилищных прав, их судебной защиты [12, с. 11]. Вот только что понимается под термином «жилище», какие критерии существуют для его соответствия и какого его назначение, в Конституции и иных нормативных правовых актах так и не определено до конца. Для решения данного вопроса направим своё внимание на жилищное законодательство, однако в нём объектом прав обозначено жилое

помещение. Для того чтобы разобраться какое понятие наиболее полно для отражения жилищной потребности попробуем определить соотношение категорий «жилище» и «жилое помещение», а также обозначить критерии, по которым помещение можно отнести к объекту частных прав.

За основу возьмём аспекты, уже выделенные в научной литературе: 1) определение правовой природы исследуемых понятий; 2) раскрытие их содержания; 3) анализ соотношения их правовых режимов [13, с. 25].

Сравнивая нормы гражданского и жилищного законодательства, замечаем, что в них отсутствует определение жилища. Частное законодательство оперирует понятием «жилое помещение» (ст. 15 ЖК РФ и ст. 288 ГК РФ). Так как жилое помещение относится к недвижимому имуществу, его рассматривают как объект не только жилищных, но и гражданских прав. Категория «жилище» относится же к конституционной отрасли законодательства, однако и там не расшифровывается его понятие.

Выделяют как минимум два аспекта, иллюстрирующих категорию жилища в системе норм конституционного законодательства. Это – личностный, охватывающий принцип неприкосновенности жилища (ст. 25 Конституции РФ). И – имущественный, обязывающий органы государственной власти местного самоуправления создавать условия для осуществления права на жилище (п. 2 ст. 40 Конституции РФ).

Рассматривая вопрос о содержании анализируемых понятий, следует обратить внимание на то, что в научной литературе не прослеживается строгого разграничения между жилищем и жилым помещением. Это связано прежде всего с тем, что правовое основание у данных категорий одно. Учёные считают, что под основанием субъективного права на жилище понимается то, что порождает его бытие [8, с. 18].

Отметим, что применение категории «жилище» в смысле «жилого помещения», можно объяснить высказанном в юридической литературе мнением об отсутствии в жилищном законодательстве общей правовой категории, адекватно описывающей совокупность пригодных для проживания объектов: комнаты, квартиры и жилого дома [7, с. 11].

Согласимся с мнением О.А. Гончаровой, которая считает, что теоретически понятием «жилище» охватываются не только жилые комнаты, но и места общего пользования, кухня, надворные постройки хозяйственного назначения, комнаты в гостинице, санатории, дома отдыха, отдельная палата в больнице, садовый домик. Режим жилища имеют земельные участки, прилегающие к дому и чётко отделённые от окружающей местности. Под понятие жилище подпадают служебные помещения, временно приспособленные для жилья и т.п. [5, с. 13].

Что касается жилого помещения, то имеется его легальное определение: жилым помещением признаётся изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям). Исключается отнесения к жилым помещениям, например комнаты в гостинице или доме отдыха.

Можно отметить, что категория «жилище» по содержанию шире, чем «жилое помещение», их общим элементом являются помещение, могущее предназначаться для естественного проживания человека.

В теории гражданского права «жилое помещение» рассматривается как вещь, недвижимая по закону в силу того, что она представляет собой объект, перемещение которого без несоразмерного ущерба назначению невозможно, либо функционирование которого возможно только в соединении с каким-либо земельным участком.

Конституционное право на жилище означает право владеть существующим жильем, содействует в возможности его приобретения или обеспечения жильём, безопасности жилища, выражающегося в запрете на незаконное лишение или проникновения в жилое помещение вопреки воли проживающих в нем лиц [6, с. 66].

Проанализируем правовой режим категорий «право на жилище» и «жилое помещение». Режим жилища определяется нормами конституционного права, а правовые установления в отношении жилого помещения как объекта гражданских и жилищных прав находятся в нормах соответствующих отраслевых законодательств – жилищного и гражданского. При этом, в отличие от публичных норм, частные устанавливают дозволительный режим осуществления прав на жилое помещение. В первую очередь это касается распорядительных прав собственников. В таких правоотношениях жилое помещение может выступать предметом различных договоров.

Осуществление вещных прав в отношении жилого помещения имеет ряд особенностей. Действующее законодательство позволяет собственнику использовать жилое помещение не только для личного проживания, но и сдавать для проживания третьим лицам, использовать жилое помещение для предпринимательской деятельности с соблюдением ряда условий, осуществить в установленном порядке перевод жилого помещения в нежилое. Можно сделать вывод о том, что «жилище», хотя и отражает в себе все виды жилых помещений, но является более узким по возможностям реализации прав, направленных на удовлетворение жилищной потребности не сопряжённых с гражданскими правами.

Ещё большими особенностями обладает право собственности на жилое помещение в многоквартирном доме, в котором помимо прав на жилое помещение, его собственник обладает правами и серьёзными обязанностями в отношении общего имущества многоквартирного дома, в частности обязанностями по содержанию и обеспечению сохранности, управлению и проведению капитального ремонта [1, с. 14].

Присоединимся к мнению Т.А. Береговой о том, что обеспечение сохранности и проведение капитальных ремонтов в многоквартирных домах должно быть комплексной задачей с наложением ряда обязательств на органы государственной власти и местного самоуправления, а не только обязанностью собственников помещений [2, с. 246; 3, с. 74; 4, с. 78].

В заключении сделаем вывод о том, что «жилище», «право на жилище» и «жилое помещение» хотя и относятся к разным правовым категориям, но в то же

время они являются отражением одного и того же явления в различных отраслях права.

Библиографический список

1. Береговая, Т.А. Актуальные вопросы частноправового и публично-правового регулирования деятельности по управлению многоквартирными домами / Т.А. Береговая // *Законы России: опыт. анализ. практика.* – 2017. – № 1. – С. 12–17.
2. Береговая, Т.А. Принцип обеспечение сохранности жилой недвижимости // *Принципы гражданского права и их реализация* / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. С. 240–247.
3. Борзенкова, Т.А. Частноправовые и публичные составляющие жилищного права и законодательства / Т.А. Борзенкова // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2011. – № 6. – С. 71–75.
4. Береговая, Т.А. Правовая принадлежность отношений по управлению многоквартирными домами / Т.А. Береговая // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2013. – № 4. – С. 75–79.
5. Гончарова, О.А. Жилое помещение как объект гражданских прав / О.А. Гончарова // *Жилищное право.* – 2007. – № 1. – С. 12–15.
6. Дулатова, Н.В. К вопросу о понятии и содержании конституционного права на жилище / Н.В. Дулатова, М.С. Сагандыков // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2017. – № 1. – С. 66–71.
7. Корнилова, Н.В. Жилое помещение: понятие, признаки, виды / Н.В. Корнилова // *Жилищное право.* – 2007. – № 3. – С. 11–14.
8. Крашенинников, Е.А. Конституционное право граждан на жилище / Е.А. Крашенинников // *Правоведение.* – 1993. – №4. – С. 18–25.
9. Сулова, С.И. Правовые формы жилищных отношений: дис. ... докт. юрид. наук. / С.И. Сулова. – М., 2015. – 474 с.
10. Сулова, С.И. Жилищные отношения и их правовые формы / С.И. Сулова. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 374 с.
11. Сулова, С.И. Жилищные права: понятие и система / С.И. Сулова. – М.: Юриспруденция, 2011. – 220 с.
12. Шешко, Г.Ф. Право на жилище: конституционные принципы и жилищное законодательство / Г.Ф. Шешко // *Цивилист.* – 2007. – № 4. – С. 10–14.
13. Шипика, Л.В. К вопросу о соотношении категорий «жилище» и «жилое помещение» / Л.В. Шипика // *Семейное и жилищное право.* – 2011. – № 3. – С. 24–27.

А.А. Карчагина
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 395 ГК РФ И ПОЗИЦИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ В ПОСТАНОВЛЕНИИ ПЛЕНУМА № 7

В статье рассматривается проблема разграничения сферы применения статьи 395 ГК РФ, которая говорит об ответственности за неисполнение денежного обязательства, а также вопросы совершенствования гражданского законодательства в связи с принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7.

Ключевые слова: гражданское право, проценты за неисполнение денежного обязательства, обязательства, ответственность.

С момента появления денег, как некоего инструмента оборота, в сфере имущественных отношений появилось понятие «денежное обязательство», но Гражданский кодекс РФ этого определения не содержит. В ГК РФ присутствует несколько статей (ст. 140, 317, 319, 395 ГК РФ), посвященных регулированию именно денежных обязательств, поскольку они составляют самостоятельную юридическую категорию в обязательственном праве.

В доктрине существуют две точки зрения, относительно сферы применения ст. 395 ГК РФ. Первая говорит об ответственности за неисполнения именно денежного обязательства, то есть, мы не можем начислить проценты по ст. 395 ГК РФ за причинение вреда не по денежному обязательству. Вторая же точка зрения указывает на более широкое ее применение, например, когда суд определил возмещение вреда в денежной сумме, т.е. когда происходит некая трансформация не денежного обязательства в денежное.

На практике, в настоящее время, доминирует вторая точка зрения. Суды в основном полагают, что денежное обязательство – это не только то, которое возникло как денежное, но и любое обязательство, которое трансформировалось как денежное, признается таковым.

Позиция Верховного Суда РФ, указанная в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 24.03.2016 нам кажется немного размытой и не совсем четкой. Рассмотрим проблемы, которую можно увидеть при анализе п. 37 и п. 38 Постановления Пленума № 7. П. 37 вроде бы как предполагает применение ст. 395 ГК РФ независимо от оснований возникновения обязательства и здесь возникает вопрос, не расширяет ли это положение еще больше сферу применения ст. 395 ГК РФ? В данном случае, чтобы ответить на этот вопрос, нужно исходить из того, что когда мы говорим о денежном обязательстве, то сам термин «обязательство» к понятию денежное является несколько условным, поскольку в первую очередь мы должны говорить об исполнении денежной обязанности. Поскольку речь может идти как об обязательстве, например, о поставке или купле-продаже, а не только о деньгах. Тогда здесь термин обязательства будет выполнять двойную функцию. На

практике возникают ситуации, когда в таких случаях пытаются применить сразу все правила общей части ГК РФ о обязательствах.

Таким образом, из толкования Верховного Суда в Постановлении Пленума № 7, можно сделать вывод, что несомненно происходит некое расширение сферы применения ст. 395 ГК РФ и данная норма становится универсальной нормой, которая может применяться к любым случаям, где есть платежи. На наш взгляд, это не всегда является оправданным и правильным, так как, ответственность по ст. 395 это все-таки плата за несвоевременный возврат денег в виде тех потерь процентов, которая сторона может понести. Когда это распространяется на иные сделки, неосновательное обогащение, причинение вреда, реституцию, то там вопрос соотношения со статьей 395 очень условный.

Если мы посмотрим прежнюю редакцию ГК РФ, то увидим, что общая часть обязательственного права играла роль общей части для всех обязательств, в нынешнем же варианте общая часть применяется по умолчанию к договорным обязательствам, т.к., если проанализировать общую часть обязательственного права, то мы не увидим не одну норму, которая бы применялась к внедоговорным обязательствам (ни перемена лиц, ни прекращение и т.д.). Получается, что для применения ст. 395 ГК РФ, которая находится в общей части обязательственного права, к другим обязательствам сейчас есть меньше оснований. Таким образом, мы полагаем, что нужно выработать специальные указания закона о применении ст. 395 ГК РФ, иначе ее трактовка становится слишком широкой либо тогда признать ее как универсальную норму, а не говорить только о денежных обязательствах.

В п. 38 постановления № 7 закреплено, что «В случаях, когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено к названным правоотношениям при условии, что это предусмотрено законом (пункт 3 статьи 2 ГК РФ)...», нов п. 3 ст. 2 ГК РФ сказано не совсем так: «К имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством», т.е., п. 3 ст. 2 ГК РФ говорит, что если в имущественных отношениях есть подчинение одной стороны другой, а Постановление Пленума совсем исключает применение ст. 395 ГК РФ. При этом, если проанализировать некоторые институты бюджетного или налогового права, то мы увидим отношения, основанные на началах равенства. Таким образом, возникает вопрос, к таким отношениям тоже не будет применяться ст. 395 ГК РФ, хотя формально к таким отношениям гражданское законодательство может применяться? Здесь возникает двойная ситуация, с одной стороны, ни в бюджетном, ни в налоговом законодательстве нет гражданско-правовых обязательств, это по существу другие отношения, т.е., в этой части Пленум постарался ограничиться понятием обязательства. Но куда тогда в этой ситуации деть поручительство перед налоговым органом, есть ли здесь властная функция? Таким образом, мы приходи опять к тому, что законодатель и правоприменители пытаются сделать ст. 395 ГК РФ универсальным правилом. Так же можно обратить внимание на абз. 3 п. 38

постановления, который говорит о возможности предъявления убытков к таким отношениям. В данном случае становится сложно проследить логику ВС РФ, т.е., с одной стороны ВС РФ говорит, что гражданское законодательство не применяется, но в тоже время допускает возможность взыскания убытков.

Библиографический список

1. Вепрев, В.С. Универсальность как свойство правовых принципов / В.С. Вепрев, А.А. Соловьева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 78–84.

2. Кузьмин, А.Г. Конституционализация правосудия и арбитражная судебная практика в РФ / А.Г. Кузьмин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 4. – С. 95–100.

3. Лашина А.В. Правовая природа процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в аспекте функционально-целевого и структурно-целевого анализа // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 17. – С. 46–51.

4. Петров, А.В. Феноменологический подход в современных юридических исследованиях / А.В. Петров, А.В. Зырянов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 2. – С. 106–110.

5. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

6. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

УДК 347.45.47

М.Н. Козлов

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А. Береговая

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

В статье рассматриваются общие тенденции развития жилищного строительства, а также последние новеллы в сфере долевого участия в строительстве. Анализ изменений позволит разобраться в отношениях между застройщиками, дольщиками, кредитными организациями и государством.

Ключевые слова: гражданское право, договорное право, участие в долевом строительстве, застройщик, договор долевого участия.

В 2017 году были внесены существенные изменения в Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 214-ФЗ). Нововведения направлены на обеспечение интересов граждан-

дольщиков и предоставление им гарантий защиты от недобросовестных застройщиков [9, с.11]. Остановимся на некоторых из них.

Ужесточаются требования, связанные с использованием застройщиком денежных средств участников долевого строительства.

Новая редакция Федерального закона № 214-ФЗ вводит запрет на использование денежных средств участников долевого строительства, уплаченных за конкретный дом, на строительство другого объекта. Это означает, что застройщик должен иметь отдельные счета на каждый дом, и он не будет иметь возможности «перебрасывать» денежные средства с одного счета на другой. Более того, отныне застройщик обязан вести финансовую документацию отдельно по каждому дому. Годовая отчетность подлежит обязательному финансовому аудиту, и ответственность за нецелевое использование денежных средств несут персонально руководитель застройщика и главный бухгалтер [8, с. 53].

Указанная новелла является немаловажной, поскольку нередко застройщик использовал незаконные финансовые схемы. Когда начиналось строительство одного жилого комплекса, у него заканчивались денежные средства на его завершение, чтобы исполнить свои обязательства перед участниками долевого строительства, строительным компаниям приходилось начинать новый проект, чтобы завершить строительство предыдущего объекта. С принятием новых норм устраняются указанные ситуации.

Появляется Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства. С октября 2017 года начала работу Публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства» (далее – Фонд). Застройщики будут обязаны за 3 дня до подачи договора долевого участия на регистрацию в Росреестр перечислять в Фонд взнос, в размере 1,2 % от каждого договора.

Основными задачами Фонда являются: Реализация государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан- участников долевого строительства, средства которых привлекаются для строительства жилья. Формирование компенсационного фонда за счет обязательных отчислений застройщиков и учет поступивших обязательных отчислений. Финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства за счет средств компенсационного фонда. Выплата за счет средств компенсационного фонда возмещения гражданам-участникам долевого строительства.

Появление Фонда связано с тем, что старая система, которая предусматривала страхование гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договорам долевого участия, оказалась неэффективной.

В целом, оценивая указанное изменение можно отметить важнейшие моменты, которые направлены на защиту прав участников долевого строительства: контроль за деятельностью Фонда возложено на государственные органы, установлен более «прозрачный» механизм возврата денежных средств, в случаях банкротства застройщика.

Кроме того, в последнее время в Правительстве РФ активно обсуждается вопрос об отказе от долевого строительства в пользу проектного финансирования строительной отрасли. Это означает, что застройщикам разрешат продавать только готовые дома, квартиры. Самый главный аргумент в пользу данного предложения состоит в том, что эти меры позволят защитить граждан от недобросовестных строительных компаний, которые сначала привлекают денежные средства участников долевого строительства, а потом банкротятся. Однако стоит отметить и некоторые минусы указанного предложения. Во-первых, возрастут цены на новое жильё. Это будет связано с тем, что застройщикам придется вкладывать свои денежные средства в строительство жилых комплексов. При их недостаточности многим строительным компаниям придется обращаться в кредитные организации за предоставлением заемных средств. За пользование кредитом будут начисляться проценты, и чтобы покрыть данные убытки, они будут включаться в цену готовых объектов. Во-вторых, такое нововведение скорее всего затронет бизнес мелких и средних застройщиков, которые не выдержат конкуренции с крупными, имеющими достаточное количество денежных средств на полное либо частичное финансирование своих проектов, что в свою очередь уменьшит количество предложений на рынке недвижимости.

Подводя итог вышесказанному, можно констатировать, что в сфере жилищного строительства происходят серьезные изменения. В первую очередь они направлены на защиту прав участников долевого строительства и повышение ответственности застройщика. Однако, в связи с последними обсуждениями на законодательном уровне вопроса об отмене Федерального закона № 214-ФЗ, можно сделать вывод о том, что государственная политика в данной области находится на стадии формирования. Какое из данных направлений развития жилищного законодательства эффективней, покажет время.

Библиографический список

1. Борзенкова, Т.А. Частноправовые и публичные составляющие жилищного права и законодательства / Т.А. Борзенкова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2011. – № 6. – С. 71–75.
2. Береговая, Т.А. Правовая принадлежность отношений по управлению многоквартирными домами / Т.А. Береговая // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 4. – С. 75–79.
3. Майборода, Т.Ю. Договор долевого участия в строительстве жилья и иные договорные обязательства / Т.Ю. Майборода // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 13. – С. 279–285.
4. Подрабинок, Е.М. Правовое регулирование отношений по участию граждан в жилищных кооперативах и долевом строительстве / Е.М. Подрабинок // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 13. – С. 301–305.
5. Подрабинок, Е.М. Проблемы реализации конституционного права граждан на жилище / Е.М. Подрабинок // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2013. – № 4. – С. 23–28.

6. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

7. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

8. Хлебников, П. Застройка по новым правилам / П. Хлебников // Жилищное право. – 2017. – № 9. – С. 43–54.

9. Чумаченко, И. Долевое строительство: что изменил 2017 год? / И. Чумаченко, К. Дружинина // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 13. – С. 11.

УДК 349.19

Е.В. Комиссарова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент М.В. Радченко

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ И АККРЕДИТАЦИЯ ЛИБО СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕДИЦИНСКОГО РАБОТНИКА

В статье рассматривается проблема соотношения зарубежной категории «лицензия врача» и российской «аккредитации специалиста». Проводится сравнение сущности данных категорий со страхованием ответственности в аспекте применения мер гражданско-правовой ответственности к медицинским работникам.

Ключевые слова: ответственность медицинского работника, аккредитация специалиста, страхование гражданско-правовой ответственности.

В настоящее время практически в каждой стране мира врач (а также любой другой медицинский работник) обязан действовать в соответствии с определенными медицинским сообществом и законодателем стандартами и регламентами. Самовольное отклонение от утвержденных стандартов, повлекшее за собой неблагоприятные последствия для пациента, влечет за собой наступление юридической ответственности, которая может быть как гражданско-правовой, так и уголовной.

Совершение действий, не соответствующих требованиям стандартов на оказание медицинской помощи, в некоторых странах влечет за собой приостановку либо отзыв лицензии у практикующего медицинского работника (в дальнейшем также возможно судебное разбирательство в отношении врача) [4, с. 45]. Например, такая система действует в США и позволяет обеспечивать качественное оказание медицинских услуг, поскольку работа врачом невозможна без лицензии, а порядок ее получения достаточно трудозатратен (она выдается медицинским сообществом штата, после сдачи квалификационного экзамена т.н. MedicalBoard, которое также занимается привлечением к ответственности медицинских работников) [12].

В РФ пытались внедрить систему лицензирования врачей еще с 2012 году. Подразумевалось, что поступившие в том году обучаться в медицинские вузы будущие медики после окончания учебного заведения будут обязаны получать

лицензию путем сдачи квалификационных экзаменов [3] (подобных тем, что сдаются в США).

Законопроект «Об обязательном страховании гражданской ответственности медицинских организаций перед пациентами», в котором предполагалось утвердить данные нововведения был разработан еще в 2010 году. Однако, далее согласования в Министерстве здравоохранения РФ этот проект не прошел.

С 1 января 2016 года в ст. 69 «Право на осуществление медицинской деятельности и фармацевтической деятельности» Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» вступили в силу изменения, касающиеся необходимости прохождения медицинскими работниками, так называемой аккредитации. В соответствии с указанным федеральным законом право на осуществление медицинской и фармацевтической деятельности в РФ имеют лица, получившие медицинское, фармацевтическое или иное образование в РФ в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами и имеющие свидетельство об аккредитации специалиста, то есть прошедшие процедуру аккредитации специалиста.

Процедура аккредитации включает в себя три этапа оценки квалификации лица: тестирование; решение ситуационных задач (медицинских кейсов); оценка практических навыков (умений) в симулированных условиях [1].

Практически аккредитация в российском медицинском законодательстве приравнена к лицензии. Однако, есть и отличия – лицензия врача (Physician & Surgeon) бессрочна, при перерыве во врачебной деятельности медицинское сообщество рекомендует подать заявление о приостановке лицензии [10], в свою очередь, аккредитация специалиста в России требует подтверждения раз в 5 лет (п. 3 ст. 69 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Аккредитация специалиста – это процедура определения соответствия лица, получившего медицинское, фармацевтическое или иное образование, требованиям к осуществлению медицинской деятельности по определенной медицинской специальности либо фармацевтической деятельности, ее отзыв невозможен. Лицензия врача может быть приостановлена либо отозвана медицинским сообществом.

До введения обязательной аккредитации медицинских работников существовала сертификация специалиста. До сих пор она не отменена, но планируется, что после того как закончится 5-летний срок действия сертификата, полученного до введения обязательной аккредитации, врач проходит аккредитацию и продолжает непрерывное обучение по выбранной специализации [8]. Т.е. система аккредитации фактически направлена на формирование системы непрерывного постдипломного образования медицинских работников. Т.к. рассматриваемая система оценки качества врачей введена недавно ее плюсы, и минусы еще только предстоит увидеть.

Таким образом, лицензия и аккредитация медицинского работника по своей форме очень похожие свидетельства качества специалиста, тем не менее, суть их различна. Аккредитация не способна заменить в полной мере систему лицензирования врачей, а это значит, что механизм ответственности

медицинских работников в России фактически не поменялся. Для повышения доверия населения к системе здравоохранения в РФ необходимо внедрять обязательное страхование гражданско-правовой ответственности медицинских работников, т.к. они являются лицами, чья деятельность является повышенно-опасной. Подобная система страхования может быть реализована благодаря имеющемуся уже в России опыту внедрения обязательного страхования автогражданской ответственности. Предлагается следующая модель страхования: страхователем может являться либо сам медицинский работник, либо медицинская организация, работником которой он является. Соответственно, страхуется ответственность специалиста, т.е. при наступлении определенных неблагоприятных последствий для здоровья пациента в результате действий медицинского работника, страховая организация обязана будет выплатить определенную денежную сумму. Предполагается, что при такой системе пострадавший пациент будет максимально финансово защищен, что повлечет повышение уровня доверия системе здравоохранения. Данная система реализована во многих европейских странах, что позволило им, в отличие от США, избежать массового роста судебных споров по защите прав пациентов [2, с. 104].

В заключение остается отметить, что в настоящее время в РФ наблюдается увеличение количества судебных споров, связанных с оказанием медицинской помощи. Досудебное регулирование данных конфликтов путем реализации рассмотренной выше системы страхования ответственности медицинских работников позволит снизить напряжения в обществе и повысить уровень доверия населения к медицине в России в целом.

Библиографический список

1. Аккредитация специалиста: сайт Министерства здравоохранения РФ. [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.rosminzdrav.ru/akkreditatsiya-spetsialista> (дата обращения: 05.11.2017).
2. Воропаев, А.В. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников / А.В. Воропаев, И.В. Воропаева, Ю.С. Исаев // Сиб. мед. журн. – 2006. – № 2. – С. 104–107.
3. Геращенко, Е. Страховка от врача [Электронный ресурс] / Е. Геращенко, П. Канаев // Газета.ru. 2012. 26 января. URL: <https://www.gazeta.ru/business/2012/01/26/3975753.shtml> (дата обращения: 05.11.2017).
4. Глашев, А.А. Медицинское право / А.А. Глашев.– М.: Волтерс Клувер, 2004. – 193 с.
5. Кузьмин, А.Г. Имплементация правовых позиций Европейского Суда по правам человека ВАС РФ и процесс конституционализации правосудия / А.Г. Кузьмин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 4. – С. 95–98.
6. Пономаренко, И.Е. Понятия «интерес» и «социальный интерес» в юридической науке: теоретико-правовой аспект / И.Е. Пономаренко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 96–102.
7. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 351 с.

8. Пятилетние циклы обучения: портал непрерывного медицинского и фармацевтического образования Минздрава России. [Электронный ресурс]. – URL: <https://edu.rosminzdrav.ru/specialistam/sertifikacija-ili-akkreditacija-proidena-posle-1-janvarja-2016/> (дата обращения: 05.11.2017).

9. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.

10. Сисакьян, А.К. Конституционные принципы в системе правовых принципов регулирования компенсаций морального вреда, причиненного в результате совершения террористического акта / А.К. Сисакьян // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2011. – № 27. – С. 98–103.

11. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

12. Role of the Medical Board of California: The Official Page of Medical Board of California. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.mbc.ca.gov/About_Us/Role.aspx (дата обращения: 05.11.2017).

УДК 347.13

Н.Г. Корнещук

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЙ «ОБХОД ЗАКОНА»: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье рассматривается эволюция понятия «обход закона», начиная с времен римского права до настоящего времени, понятие при этом уточнялось с целью определения однозначных критериев, позволяющих четко квалифицировать такие схожие между собой понятия, как мнимая, недействительная сделка, злоупотребление правом, добросовестность и т.д.

Ключевые слова: обход закона, мнимая сделка, недействительная сделка, добросовестность, злоупотребление правом.

В марте 2013 г. в российском законодательстве была возрождена конструкция «обхода закона» (ст. 10 ГК РФ). Поскольку понятие «обход закона» в статье 10 ГК РФ является достаточно расплывчатым, для целей практического применения указанной нормы остро встает вопрос о научных подходах к его толкованию. С этой целью представляется полезным проследить эволюцию самого понятия и определить формы его трансформации.

Ретроспективный взгляд в прошлое показывает, что понятие «действовать в обход закона» было известно римскому праву, в рамках которого римские юристы проводили разницу между выражениями «нарушать закон» и «действовать в обход («обман») закона» [5, с. 33]. Согласно Ульпиану «Обход закона присутствует, когда делается то, чего закон не желает, но и не запрещает; и как сказанное слово отличается от мысли, так обход закона отличается от того,

что противозаконно» [1, с. 396]. Интересным является и то, что Ульпиан с понятием «обход закона» связывает понятие «добросовестности». Интересным является и тот факт, что в Древнем мире правовая норма обхода закона использовалась и в регулировании семейных, наследственных отношений, когда римское право посредством обхода закона защищало более слабую сторону правоотношений (права женщин) [6]. При этом в наследственных отношениях в случае квалификации юридического факта как обход закона инструментом восстановления нарушенных прав становились санкции [6].

Таким образом, древнеримские юристы разделяли простое нарушение закона от имитации его соблюдения.

В праве Российской Империи (до 1917 г.) понятия «обход закона» не было в Гражданском уложении Российской Империи (начало XX в.) и поэтому данное понятие использовалось редко - как правило, в доктрине и в судебной практике. Понятие «обход закона» рассматривалось не как отдельная правовая норма, а как отдельная единичная проблема, с которой может справиться судебная практика, и, как правило, отождествлялась с обманом, притворностью и мнимостью [2, с. 67].

Впервые термин «обход закона» в российском гражданском праве появился в ст. 30 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. При этом статья 30 ГК РСФСР стала использоваться исключительно в политических целях со ссылками на статьи 1 и 4 ГК, которые и положили в основу гражданской правоспособности «социально-хозяйственное назначение» и «цель развития производительных сил страны». Статья 30 в совокупности со ст.ст. 1 и 4 ГК РСФСР в жилищной сфере позволяла, например, изымать излишки жилой площади, используемой под склад или сдававшейся внаём, т.е. не в соответствии «с общественно-хозяйственным назначением». А к середине 30-х годов статья 1 ГК 1922 года стала активно использоваться как норма, устанавливающая пределы осуществления субъективных прав, направленная «против тунеядцев и других антиобщественных элементов, пытающихся использовать свои права для получения нетрудовых доходов и не желающих правильно сочетать свои личные интересы с интересами общественными, с интересами других лиц [3].

Таким образом, применение статей 1, 4, 30 – ГК 1922 года в раннем советском периоде не имело никакого отношения к проблеме обхода закона, а преследовало лишь конкретную цель – лишение собственника его права на имущество. Поэтому, несмотря на то, что по своей юридической конструкции норма статьи 30 ГК РСФСР 1922 года охватывала некоторые случаи обхода закона, на практике же она использовалась как жестокий инструмент политической власти социалистического государства.

В ГК РФ термин «обход закона» не встречается, но в практическом плане частично предусмотрен статьей 170 ГК РФ и квалифицируется как притворная сделка. Тем не менее «обходные» схемы всё чаще становятся одной из причин использования права во вред другим участникам оборота и при этом не распознаются с точки зрения ст. 170 ГК РФ.

В марте 2013 г. в ГК РФ 1994 г. (в редакции после 2013 г.) была возрождена конструкция «обхода закона» в ст.10 ГК РФ. Через 2 года после введения конструкции обхода закона постановлением Пленума Верховного Суда

РФ от 23.06.2015 № 25 были даны разъяснения, что к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. Такая сделка может быть признана недействительной.

Дальнейшее развитие доктринального толкования «обхода закона» выразилось в разъяснениях применения в гражданских спорах понятия «добросовестности» участников правоотношений, которое традиционно исходит из презумпции добросовестности. При этом понятие «добросовестности» в большей степени является оценочным и к нему достаточно сложно подобрать четкие и однозначные квалифицирующие признаки. Тем не менее, верным представляется суждение о том, «... что принцип добросовестности является неким ограничителем свободы воли участников гражданского оборота, обязывая их при использовании своих прав и исполнении своих обязанностей заботиться о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота» [4, с. 47]. Такой аспект содержания добросовестности можно рассматривать как некое препятствие действий в обход закона.

Как отметил Т.П. Подшивалов важно понимать, что запрет обхода закона - тонкий инструмент для профессионалов. Это во многом объясняется тем, что попытка обхода закона возможна только в условиях правовой неопределенности, когда отсутствует четкое и однозначное регулирование определенного гражданского правоотношения [7, с. 89; 9, с. 146; 10, с. 12].

На основании вышесказанного, ретроспективный взгляд на развитие понятия «обхода закона» в российском праве показывает, что содержательно (по смыслу, «по духу») оно не существенно изменилось со времен древнеримского права (за исключением советского и раннего постсоветского периода, когда оно вообще отсутствовало).

При этом само понятие уточнялось с целью определения однозначных критериев, позволяющие четко квалифицировать такие схожие между собой понятия, как мнимая, недействительная сделка, злоупотребление правом, добросовестность и т.д. И, несмотря на то, что данная конструкция является одной из самых востребованных и обсуждаемых в правовой сфере, ее правоприменительная практика показывает, что как норма права, сформулированная в ГК РФ, она остается в некоторой степени неопределенной, что представляет значительные трудности с ее квалификацией при разрешении судами гражданских споров.

Библиографический список

1. Бартошек, М. Римское право. Понятия, термины, определения / М. Бартошек. – М.: Юрид. литература, 1989 – 396 с.

2. Волков, А.В. Понятие «обход закона» в доктрине и в практике гражданского права / А.В.Волков // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – №3. – С. 67–81.

3. Волков, А.В. Понятие «обход закона» в доктрине и в практике гражданского права / А.В.Волков // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 1 // [электронный ресурс]: <http://p.120-bal.ru/pravo/1199/index.html> (дата обращения 28.09.2017).

4. Демидова, Г.С. Реализация принципа добросовестности при осуществлении наследственных прав / Г.С. Демидова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 11. – С. 46–50.

5. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. – М.: Наука, 1984. – 33 с.

6. Дигесты Юстиниана // [Электронный ресурс]. Доступ: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/35.php (дата обращения 05.06.2017).

7. Подшивалов, Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике / Т.П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2. – С. 87–115.

8. Подшивалов, Т.П. Проблема определенности понятия «обход закона» в российском законодательстве и судебной практике / Т.П. Подшивалов, О.А. Ряполова // Законодательство. – 2013. – № 12. – С. 37–43.

9. Подшивалов, Т.П. Обход закона в международном частном праве / Т.П. Подшивалов // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 145–153.

10. Подшивалов, Т.П. Злоупотребление корпоративными правами: участие в гражданском обороте номинальных и операционных юридических лиц / Т.П. Подшивалов // Российская юстиция. – 2014. – № 12. – С. 12–15.

11. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.

УДК 347.214.2

Н.Б. Кузьменкова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ЕДИНОГО НЕДВИЖИМОГО КОМПЛЕКСА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье рассматривается проблема отнесения недвижимых вещей к такой ее разновидности как единый недвижимый комплекс. Данная проблема решается автором путем анализа легального определения и выявлением признаков единого недвижимого комплекса.

Ключевые слова: гражданское право, объект гражданского права, недвижимость, недвижимое имущество, единый недвижимый комплекс.

Вопросы парового режима недвижимого имущества [2, с. 7; 17, с. 14–15], его государственной регистрации [7; 8], и оспаривания такой регистрации [9; 10] достаточно активно исследуются в современной научной литературе. Однако такая его разновидность как единый недвижимый комплекс менее изучена в российской науке гражданского права. Во многом, конечно, это объясняется тем, что этот объект гражданского права введен достаточно недавно. Хотя само понятие имущественного комплекса исследовалось в науки гражданского права и ранее [5; 6].

Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части Гражданского Кодекса Российской Федерации» введен новый вид недвижимой вещи – единый недвижимый комплекс. Определение данному понятию дано в статье 133.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ).

Согласно абзаца 1 статьи 133.1 ГК РФ под единым недвижимым комплексом (далее по тексту – ЕНК) понимается совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь.

Исходя из данного определения можно выделить следующие признаки объекта как единого недвижимого комплекса: 1) единое целевое назначение объектов, входящих в состав ЕНК, 2) наличие связи (физической или технологической) между объектами, входящими в состав ЕНК, 3) расположение объектов, входящих в состав ЕНК, на одном земельном участке, 4) зарегистрированное право собственности на совокупность объектов в целом как на ЕНК. Как указано в абзаце 2 статьи 133.1 ГК РФ к ЕНК применяются правила о неделимых вещах.

Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части Гражданского Кодекса Российской Федерации» внес поправки и в ч. 1 ст. 133 ГК РФ. В ранее действовавшей редакции данной нормы права неделимой признавалась вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения. Новая редакция ч. 1 ст. 133 ГК РФ гласит, что вещь, раздел которой в натуре невозможен без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения и которая выступает в обороте как единый объект вещных прав, является неделимой вещью и в том случае, если она имеет составные части».

Интересно отметить, что с момента вступления в законную силу статьи 133.1 ГК РФ (с 1 октября 2013 года) в судебной практике встречаются ситуации, когда ряд объектов признаются ЕНК в связи с их фактическим использованием как единым недвижимым комплексом, при том условии, что на каждый объект, входящий в состав этого ЕНК, зарегистрировано право собственности и каждый из этих объектов поставлен на отдельный кадастровый учет (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 1 марта 2017 года по делу № А32-10719/2015, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31 августа 2017 года № 09АП-29442/2017 по делу № 40-1331/2017).

Как уже показала судебная практика, регистрация объекта в виде ЕНК имеет как плюсы, так и минусы.

Среди положительных сторон учета совокупности объектов в виде ЕНК выделяют: 1) минимизация расходов на оплату государственной пошлины при регистрации права собственности на ЕНК в целом, 2) «прозрачное» владение и управление ЕНК без риска «потери» какого-либо объекта недвижимости. Кроме того, управление одним большим объектом (ЕНК), в большинстве случаев,

требует меньше усилий, как временных, так и финансовых, нежели управление множеством мелких объектов. Подобное объединение нескольких взаимосвязанных объектов недвижимости вносит правовую определенность, и позволяет обеспечить реализацию этого правового принципа [12, с. 66–67; 16, с. 244].

Сложности, которые могут возникнуть при использовании ЕНК:

1) при наличии задолженности у лица, имеющем на балансе ЕНК, обеспечительные меры или обращение взыскания возможно на весь ЕНК в целом, даже в том случае, если сумма задолженности меньше стоимости ЕНК; конечно, в таком случае защищаемый законом интерес собственника недвижимости отсутствует [3, с. 60; 4, с. 29; 11, с. 96–97], а действия по взысканию ЕНК может повлечь злоупотребление правом [1, с. 51; 15, с. 83]

2) при принятии решения о реализации какого-либо объекта из состава ЕНК, потребуется провести достаточно трудоемкую работу по разделению ЕНК с новым кадастровым учетом, регистрацией права собственности и пр. Хотя такое действие может быть квалифицировано как переменчивое поведение, а как известно такое запрещено эстоппелем [13, с. 24–25; 14, с. 104].

Таким образом, введение в законодательство Российской Федерации нового объекта вещных прав представляет интерес у определенного круга лиц и является в большей степени положительным изменением действующего законодательства.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.

2. Болдырев, В.А. Земельные участки и их части как объекты гражданско-правовой охраны / В.А. Болдырев, В.А. Сысоев // Российская юстиция. – 2014. – № 1. – С. 6–9.

3. Бурмистрова, С.А. Проблема защиты законных интересов в цивилистическом процессе / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 56–65.

4. Бурмистрова, С.А. История развития теории интереса: дореволюционный период / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17, – № 3. – С. 27–33.

5. Дружинина, Ю.Ф. Имущественный комплекс в системе объектов гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Ю.Ф. Дружинина. – Томск, 2011. – 177 с.

6. Дружинина, Ю.Ф. О перспективах включения единого недвижимого комплекса в гражданский оборот / Ю.Ф. Дружинина // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2014. – № 3. – С. 100–105.

7. Игнатова, М.С. Взаимодействие органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимость, с иными органами и организациями / М.С. Игнатова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2006. – № 13. – С. 233–236.

8. Игнатова, М.С. О содержании понятий «государственная услуга» и «государственная функция» в деятельности органов исполнительной власти / М.С. Игнатова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 4. – С. 98–102.

9. Подшивалов, Т.П. Принцип добросовестности в регулировании защиты вещных прав / Т.П. Подшивалов // Гражданское право. – 2017. – № 5. – С. 13–15.

10. Подшивалов, Т.П. Судебная практика о порядке оспаривания зарегистрированного права на недвижимость / Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2013. – № 2. – С. 75–79.

11. Пономаренко, И.Е. Понятия «интерес» и «социальный интерес» в юридической науке: теоретико-правовой аспект / И.Е. Пономаренко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 96–102.

12. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

13. Роор, К.А. Характеристика эстоппеля в российском праве / К.А. Роор, Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2017. – № 2. – С. 24–28.

14. Роор, К. Сфера применения эстоппеля в российском праве / К. Роор, Т. Подшивалов // Хозяйство и право. – 2017. – № 6. – С. 104–109.

15. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.

16. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

17. Фиошин, А.В. Ипотека земельных участков в России (гражданско-правовой аспект) / А.В. Фиошин. – Ульяновск: УГПУ, 2010. – 125 с.

УДК 347.423

Д.А. Курбатова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н. М.В. Радченко

МЕДИЦИНСКАЯ ОШИБКА В СИСТЕМЕ ДЕФЕКТОВ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ

В настоящей статье автор предлагает собственную формулировку данного понятия, отражающую его сущностные характеристики, а также проводит классификацию дефектов оказания медицинских услуг, влияющих на объём гражданско-правовой ответственности исполнителя по договору, относя к данным дефектов и медицинскую ошибку.

Ключевые слова: медицинская ошибка, дефект оказания медицинской услуги, неосторожность, гражданско-правовая ответственность.

Вопросы медицинской (врачебной) ошибки в настоящее время не теряют актуальность по следующим причинам. Во-первых, пациенты из-за медицинских ошибок страдают гораздо чаще по сравнению с дорожно-транспортными происшествиями и онкологическими заболеваниями [7, с. 4]. Во-вторых, как

полагают учёные, всегда существует вероятность совершения медицинской ошибки медицинским работником в силу рискованного характера медицинской деятельности [6, с. 347]. В-третьих, легальная дефиниция «медицинской (врачебной) ошибки» отсутствует.

Отсутствие определения рассматриваемого понятия в нормативных правовых актах вполне объяснимо, поскольку в его основе лежит неюридический термин «ошибка». В связи с этим в научных работах высказываются диаметрально противоположные точки зрения о том, что является врачебной ошибкой. Например, родоначальник советской школы патологической анатомии И.В. Давыдовский в 1928 г. дал следующее определение: «Врачебные ошибки – это следствие добросовестного заблуждения врача при выполнении им профессиональных обязанностей. Главное отличие ошибки от других дефектов врачебной деятельности заключается в исключении других умышленных преступных действий – небрежности и халатности, а также невежества» [1, с. 5]. Недостатком данного определения является то, что врачебная ошибка определяется не как совершенно конкретное явление, обладающее набором точных признаков, а как результат заблуждения врача. Кроме того, неосторожность как форма вины выделялась И.В. Давыдовским в качестве вида умысла. Иначе говоря, учёный полагал, что о вине при врачебной ошибке вообще говорить не приходится. Практически аналогично определяет врачебную ошибку и В.Б. Стукалин [4, с. 93]. Зачем тогда выделять как самостоятельное понятие «медицинскую ошибку», если её суть - несчастный случай? В противовес указанным позициям Я.Л. Лейбович подразумевал под врачебными ошибками «недобросовестные, неверные, невежественные действия медицинских работников при оказании медицинской помощи пациенту» [5, с. 114], тем самым относя их к умышленным противоправным действиям.

Определение, содержащее наиболее существенные характеристики, даёт А.А. Старченко: «действие или бездействие врача, которое способствовало или могло способствовать увеличению или неснижению риска прогрессирования имеющегося у пациента заболевания, возникновению нового патологического процесса, неоптимальному использованию ресурсов медицины и неудовлетворённости пациента от взаимодействия с системой здравоохранения» [5, с. 114–115]. То есть уже делается акцент на качественных последствиях её допущения.

Для точного толкования термина «ошибка» обратимся к Толковому словарю Ожегова, который понимает под ней «неправильность в действиях, мыслях» [2, с. 487], то есть это не результат, а сам процесс неверных рассуждений. Было бы правильно заметить, что лицо может рассуждать неверным образом по неосторожности, а не умышленно.

Определения авторов, указывающие на то, что врачебная ошибка есть следствие добросовестных деяний врача, некорректны с логической точки зрения, так как они содержат другие неизвестные термины, внося ещё большую путаницу в понимание.

Таким образом, автор настоящей статьи предлагает собственное определение данного понятия: неправомерное неосторожное деяние медицинского работника, допущенное им на любом этапе оказания медицинской

услуги пациенту, повлекшее причинение последнему вреда или сохранение имеющегося заболевания, неулучшение характера его течения или возникновение риска какого-либо заболевания.

Необходимо различать деяния, в основу которых положен объективный фактор, не зависящий от воли медицинского работника, от подлинной медицинской ошибки, которая зависит сугубо от деяний самого медицинского работника. Вследствие этого предлагаем вывести объективный фактор из причин возникновения врачебных ошибок, так как иначе происходит уравнивание понятий «медицинская ошибка» и «несчастный случай».

Некоторые исследователи говорят о медицинской (врачебной) ошибке как о разновидности дефекта оказания медицинской помощи, не упоминая иные разновидности дефектов. Причём рассмотрение медицинской ошибки как вида дефекта медицинской помощи (медицинской услуги) оправдано ввиду того, что Толковый словарь Ожегова трактует понятие «дефект» как «изъян, недостаток, недочёт» [2, с. 163], т.е. более широко, ведь дефект может быть обусловлен разнообразными факторами. Видится обоснованным провести классификацию указанных дефектов в целях установления различных подходов к определению объёма гражданско-правовой ответственности исполнителя медицинской услуги. Во-первых, дефекты, возникшие вследствие нарушения пациентом принятых на себя обязательств по договору возмездного оказания медицинских услуг (непредоставление исполнителю необходимых сведений для более качественного оказания услуги во исполнение ст. 718 и 783 Гражданского кодекса РФ; невыполнение требований исполнителя в целях достижения полезного эффекта медицинской услуги на основании п. 3 ст. 27 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан»); несвоевременность обращения за медицинской помощью). Подобные дефекты не могут влечь возложение гражданско-правовой ответственности на исполнителя. Во-вторых, дефекты, обусловленные обстоятельствами, не зависящими от воли сторон, которые также не повлекут несение ответственности. К таковым следует отнести только несовершенство современных научных медицинских знаний и техники. И в-третьих, дефекты, обусловленные нарушением исполнителем принятых на себя обязательств в рамках договора, носящие характер как умышленных, так и неосторожных. Медицинскую ошибку надлежит относить именно к неосторожным деяниям, влекущим возложение на исполнителя гражданско-правовой ответственности в полном объёме с учётом проявленной неосторожности.

Таким образом, предложенное определение «медицинской ошибки» вносит некоторую ясность в её понимание, а предложенная классификация дефектов оказания медицинских услуг позволяет их систематизировать и обоснованно возлагать или не возлагать гражданско-правовую ответственность на исполнителя соответствующей услуги.

Библиографический список

1. Димов, А.С. Врачебная ошибка: обоснованность дефиниции и классификация / А.С. Димов // Проблемы экспертизы в медицине. – 2008. – № 29-1. – Том 8. – С. 5–8.

2. Ожегов, С.И., Шведова, Н.И. Толковый словарь русского языка. – М.: А-ТЕМП, 2006. – 944 с.

3. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. - М.: Проспект, 2017. – 352 с.

4. Стукалин, В.Б. К вопросу об ответственности за ненадлежащее оказание медицинской помощи и медицинских услуг / В.Б. Стукалин // Общество и право. – 2008. – № 2. – С. 93–96.

5. Сучкова, Т.Е. К вопросу о необходимости определения правовых критериев врачебной ошибки / Т.Е. Сучкова // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – 2014. – № 2. – С. 112–121.

6. Шакиров, Р.Р. К вопросу об ответственности медицинских работников за дефекты оказания медицинской помощи / Р.Р. Шакиров // Медицинский вестник Башкортостана. – 2013. – № 2. – Том 8. – С. 346–349.

7. Шевцов, В.Д. К вопросу о врачебной ошибке как одному из видов дефектов медицинской помощи при хирургических вмешательствах / В.Д. Шевцов, О.А. Дмитриева // Проблемы экспертизы в медицине. – 2007. – № 27–3. – Т. 7. – С. 4–7.

УДК 347.454.3

А.С. Майорова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А. Береговая

ВЗАИМОСВЯЗЬ ГРАЖДАНСКОГО И ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ПРИМЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

В статье рассматриваются особенности договора строительного подряда, а именно соблюдение обязательных требований градостроительного законодательства до его заключения и исполнения.

Ключевые слова: градостроительное законодательство, гражданское законодательство, договор строительного подряда, заказчик, подрядчик.

Исследование гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении градостроительной деятельности, является важным моментом на современном этапе развития, направленном на удовлетворение потребностей участников градостроительных отношений.

Совокупность общественных отношений, складывающихся между субъектами градостроительной деятельности, регулируют не только нормы градостроительного законодательства. Нормативной базой, регулирующей обязательства, являются общие положения о подряде, а также специальные нормы параграфов 3, 4, 5 гл. 37 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ).

Значение в регулировании договоров в сфере строительства имеет принцип свободы договора, в соответствии с которым стороны вправе самостоятельно определять вопрос о вступлении в договорные отношения и их условий. Нормы гражданского права в большей степени предоставляют

участникам договора строительного подряда возможность определять условия по своему усмотрению, например о сроках, цене и порядке оплаты, осуществлению контроля и другие. Существенное дополнение в права и обязанности сторон вносит Градостроительный кодекс РФ (далее – ГрК РФ), положения которого носят обязательный характер и закрепляют императивные правила, например, о составе архитектурно-строительной документации, об экспертизе проектной документации и необходимости инженерных изысканий, о получении разрешения на строительство и другие.

ГК РФ, устанавливая права и обязанности сторон при заключении и исполнении договора в сфере строительства, не определяет предъявляемые к сторонам требования, называя их просто подрядчик и заказчик, за исключением определенного заказчика – публичного образования при подрядных работах для государственных или муниципальных нужд. К заказчику строительных работ специальные требования законодательство не устанавливает, ими могут быть любые физические или юридические лица заинтересованные в строительстве, а так же инвесторы, осуществляющие капитальные вложения на территории РФ, и уполномоченные ими физические и юридические лица, которые реализуют инвестиционные проекты (федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», п. 2, 3 ст. 4).

Предмет договора строительного подряда составляет строительство определенного объекта либо выполнение иных строительных работ. Некоторые авторы, отмечают сходство договора строительного подряда с договором купли-продажи, указывая на их общую обязанность по передаче вещи одной стороной другой стороне.

Предмет договора строительного подряда конкретизирует п. 2 ст. 740 ГК РФ: им может быть строительство или реконструкция предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. «На договор строительного подряда также распространяются, согласно ст. 61 ГрК РФ, разработка проектной документации, в качестве которой выступают графические и текстовые материалы, определяющие объемно-планировочные, конструктивные и технические решения для строительства, реконструкции и капитального ремонта зданий, сооружений и их частей, а также благоустройство их земельных участков» [10, с. 28]. Для отличия договора строительного подряда от других обязательств можно использовать вывод том, что для участников подрядных отношений недостаточно просто передать имущество в собственность, как это происходит при купле-продаже. В сфере их экономических интересов оказывается также изготовление вещи и осуществление контроля за этим процессом [8, с. 63].

Для заключения договора строительного подряда необходимо выполнить ряд установленных законодательством требований публично-правового характера. Заказчику необходимо подготовить земельный участок для строительства, разработать проектную документацию и получить решение на строительство с учетом определенных условий: градостроительных, экологических, о безопасности работ и иных условий, которые должны

обязательно учитываться при заключении и исполнении договоров, поскольку ими создаются определенные предпосылки для возникновения и развития подрядных отношений между сторонами [5, с. 109]. Подрядчику, осуществляющему строительство, необходимо получить свидетельство о допуске к определенным видам работ, выданное саморегулируемой организацией. Так же до заключения договора необходимо осуществить переговоры по заключаемому договору и определить его экономическую составляющую. Нельзя не согласиться с выводом О.Г. Строковой, указавшей, что заключению каждого отдельного договора строительного подряда предшествуют конкретные предпосылки, которые не всегда идентичны [9, с. 70]. При несоблюдении требуемых условий объект строительства в последствии может быть призван самовольной постройкой.

Конституционный Суд РФ указал, что «самовольное строительство представляет собой правонарушение, которое состоит в нарушении норм земельного законодательства, регулирующего предоставление земельного участка под строительство, либо градостроительных норм, регулирующих проектирование и строительство» (определение КС РФ от 03.07.2007 № 595-О-П).

Регулирование отношений, связанных с самовольной постройкой носят комплексный характер. Нормы о порядке предоставления земельных участков и градостроительные нормы, устанавливающие процедуры выдачи разрешений на строительство и технические требования к возведению объектов капитального строительства, относятся к градостроительному законодательству. Однако п. 2 ст. 222 ГК РФ определяет гражданско-правовые последствия градостроительного правонарушения [3, с. 25].

Проведенный анализ позволяет сделать заключение, что «гражданско-правовая составляющая в правовом регулировании градостроительства велика, поскольку в большинстве случаев предметы правового регулирования градостроительного законодательства имеют имущественный характер и основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников» [7, с. 10].

Нормы гражданского и градостроительного законодательства неотделимы друг от друга, их взаимосвязь необходима для устойчивого развития территорий, дальнейшего развития строительного рынка и направлена на создание комфортных и безопасных условий для проживания населения, сокращения антропогенного воздействия на окружающую среду, охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах последующих поколений.

Библиографический список

1. Баттахов, П.П. Правовое регулирование строительного подряда / П.П. Баттахов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 28. – С. 59–61.
2. Береговая, Т.А. Правовая принадлежность отношений по управлению многоквартирными домами / Т.А. Береговая // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 4. – С. 75–79.
3. Береговая, Т.А. Самовольная постройка: приобретение права собственности или снос? // Современные проблемы приобретения и защиты прав

участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т. П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. С. 24–42.

4. Борзенкова, Т.А. Частноправовые и публичные составляющие жилищного права и законодательства / Т.А. Борзенкова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2011. – № 6. – С. 71–75.

5. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга третья / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – 1053 с.

6. Бурмистрова, С.А. Правовое значение публичных слушаний в области градостроительной деятельности / С.А. Бурмистрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 3. – С. 59–61.

7. Оганов, А.И. Роль гражданско-правовых норм в регулировании градостроительных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.И. Оганов. – Краснодар, 2009. – 22 с.

8. Серкова, Ю.А. Соотношение договора строительного подряда с отдельными гражданско-правовыми обязательствами / Ю.А. Серкова // Актуальные проблемы экономики и права. – 2007. – № 4. – С. 63–68.

9. Строкова, О.Г. Юридические предпосылки заключения договора строительного подряда / О.Г. Строкова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 4. – С. 67–73.

10. Улаева, Н.Л. Гражданско-правовое регулирование градостроительства: сущность, значение и перспективы совершенствования / Н.Л. Улаева // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2015. – № 1. – С. 26–30.

УДК 347.45/.47

Е.Д. Неволina

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент М.В. Радченко

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

В статье рассматривается договор оказания медицинских услуг. Раскрывается значение договора данного типа. Поясняются особенности договора оказания медицинских услуг от других договоров оказания услуг.

Ключевые слова: договор оказания медицинских услуг, медицинская услуга, медицинская организация, пациент, публичный договор.

Гражданам РФ предоставляется бесплатная медицинская помощь по программе обязательного медицинского страхования. Кроме того, граждане РФ имеют право на получение дополнительных медицинских услуг на основе добровольного медицинского страхования, а также за счет средств предприятий, учреждений, своих личных средств.

Законодательно не закреплено определение понятия договора, по которому пациенту предоставляются определенные медицинские услуги. Доктринального понятия, признанного научным сообществом, так же не существует. Кроме того, нет единообразия даже в определении его названия. Чаще всего используют: договор оказания медицинских услуг [6], договор об

оказании медицинских услуг [3], договор возмездного оказания медицинских услуг [8]. Следует отметить, что любой договор в исследуемой сфере, вне зависимости от источника финансирования (бюджетных средств, средств страховой организации, собственных средств заказчика) представляет собой возмездный договор. Учитывая, что данный договор всегда является возмездным, считаем излишним указывать эту характеристику в названии. Поэтому более точным будет название договора, вытекающее из толкования ч. 2 ст. 779 ГК РФ, – договор оказания медицинских услуг.

Договор оказания медицинских услуг представляет собой гражданско-правовую форму оказания медицинских услуг. Заключается между медицинской организацией как исполнителем (в том числе индивидуальным предпринимателем, частным врачом) и пациентом (заказчиком) как потребителем медицинской услуги. Нарушение положений договора влечет за собой гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный здоровью и жизни пациента.

Перед тем как будет заключен договор оказания медицинских услуг потребитель (заказчик) должен быть уведомлен о возможности получения бесплатной медицинской помощи в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и территориальной программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи. Письменное согласие потребитель дает на медицинское вмешательство по каждой услуге, указанной в договоре. Согласно п. 1 ст. 20 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» информированное добровольное согласие гражданина на медицинское вмешательство является обязательным условием такого вмешательства. Заказчику (потребителю) должна быть предоставлена информация в доступной форме о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи. А также, в письменной форме заказчик (потребитель) уведомляется о необходимости соблюдения рекомендаций и указаний медицинской организации, так как это является важным элементом оказания услуги. Иначе, при несоблюдении назначенного режима лечения, снижается качество предоставляемой услуги, что влечет невозможность завершения ее в срок или отрицательное влияние на состояние здоровья потребителя.

В соответствии с п. 1 ст. 426 ГК РФ договор на оказание медицинских услуг является публичным договором. Эта точка зрения подтверждается определением КС РФ от 06.06.2002 № 115-О. Из этого следует, что коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение какому-либо лицу при заключении договора, при этом цена услуг, условия публичного договора должны быть одинаковыми для всех пациентов. В случае уклонения медицинской организации от заключения договора потребитель вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и возместить убытки, причиненные необоснованным отказом от его заключения согласно п. 3 ст. 426 и п. 4 ст. 445 ГК РФ.

Пациент вправе отказаться от исполнения договора медицинских услуг и потребовать полного возмещения убытков, если в установленный договором срок недостатки оказанной услуги не были устранены исполнителем; если им обнаружены существенные недостатки оказанной услуги или иные существенные отступления от условий договора. Кроме того, пациенту предоставлено право одностороннего отказа от исполнения договора, без указания причин, при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов на основании ст. 782 ГК РФ. Причины отказа в данном случае юридического значения не имеют. Статья 782 ГК РФ закрепляет также право исполнителя на отказ от исполнения услуг при условии полного возмещения заказчику убытков. Однако специфика отношений по оказанию медицинских услуг не позволяет в полной мере применить ст. 782 ГК РФ. Конституционный Суд РФ в определении от 06.06.2002 № 115-О указал, что обязанность заключения публичного договора, каким является договор оказания медицинских услуг, при наличии возможности оказать услуги означает в то же время недопустимость одностороннего отказа учреждения от исполнения обязательств по такому договору. Представляется, что основанием для отказа исполнителя от обязательств по договору оказания медицинских услуг может являться отсутствие возможности оказать услугу в соответствии с условиями договора, например, отсутствие технической возможности – выход из строя оборудования. Эти ограничения свободы договора направлены на защиту интересов потребителя [2, с. 18].

В связи с тем, что заказчику предоставляют типовую форму договора оказания услуг, то есть условия договора определены только медицинской организацией, следует считать договор оказания медицинских услуг договором присоединения. Преимуществом такого договора, является быстрота его заключения, так как условия договора не согласовываются с каждым заказчиком в отдельности. Но бывают ситуации, когда договор присоединения содержит условия ущемляющие права присоединившейся стороны. Разумеется, законодательно предусмотрена защита прав и интересов присоединившейся стороны путем расторжения или изменения договора присоединения на основании п. 2 ст. 428 ГК РФ. Однако когда речь идет о жизни и здоровье человека, применение данной нормы является неэффективным и не уместным средством защиты.

Правительство РФ ограничилось утверждением правил, которые содержат узкий объем обязательных условий для изучаемого типа договора. Разумно было бы внести в Правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг порядок, по которому условия типового договора оказания медицинских согласовываются медицинской организацией в Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и предусмотреть ответственность медицинской организации.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.

2. Габай, П.Г. Договор на лечение или излечение пациента? / П.Г. Габай // Медицинское право. – 2015. – № 1. – С. 16–23.

3. Нагорная, С.В. Договор об оказании медицинских услуг: автореф. дис.... канд. юрид. наук. / С.В. Нагорная. – Белгород, 2014. – 24 с.

4. Пономаренко, И.Е. Понятия «интерес» и «социальный интерес» в юридической науке: теоретико-правовой аспект / И.Е. Пономаренко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 96–102.

5. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.

6. Сироткина, А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.А. Сироткина. – Москва, 2014. – 28 с.

7. Титова, Е.В. Основные доктринальные подходы к определению категории «правоверное поведение»: конституционно-правовой аспект / Е.В. Титова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 2. – С. 110–114.

8. Шаяхметова, А. Р. Специфика медицинской услуги как объекта гражданского права / А. Р. Шаяхметова // Бизнес, Менеджмент и Право. – 2011. – № 1. – С. 109–112.

УДК 347

В.А. Палещук

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В условиях современного рынка в Российской Федерации все большее значение приобретают вопросы, касающиеся правового регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью. Авторские договоры, заключаемые между субъектами этих правоотношений, являются сравнительно новыми относительно других гражданско-правовых договоров. Российские авторы и иные правообладатели не имеют полного представления о своих правах и способах их реализации, а также защиты результатов творческой деятельности. Учитывая определённую долю правовой неграмотности субъектов правоотношений и пассивность участия правоохранительных органов, а также отсутствие в достаточном количестве адвокатов, специализирующихся на проблемах авторского права, то становится понятно, что в гражданском праве существуют проблемы правового регулирования авторских договоров.

Ключевые слова: авторские и смежные права, защита авторских прав, интернет

Такие свойства сети Интернет как глобальность, общедоступность, анонимность и интерактивность являются основными источниками проблемы регулирования авторских прав. Отсюда вытекают две основные проблемы.

Первая - размещение материалов в онлайн и предоставление открытого доступа к ним без разрешения правообладателя.

Объектами авторского права являются литературные произведения, музыкально-драматические, сценарные; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайдфильмы, диафильмы и другие кино- и телепроизведения); произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства; производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства). Всё это сегодня можно без проблем найти в сети Интернет и скопировать на жёсткий диск компьютера. Отследить дальнейшее использование скопированных данных бывает крайне сложно. Впоследствии этот материал может появиться на другом Интернет-ресурсе – без указания авторства, или в искаженном виде, или и то и другое. Второй проблемой является присвоение авторских прав на размещенные в Интернете результаты интеллектуальной деятельности, иными словами плагиат.

К действующим законам Российской Федерации, применяемым для урегулирования авторских прав в сети Интернет, можно отнести ГК РФ, УК РФ, ФЗ «О связи», «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также международные соглашения, связанные с использованием объектов интеллектуальной собственности. Важно отметить Конституцию Российской Федерации. Несмотря на то, что непосредственно Конституция РФ не регулирует отношения в области авторских и смежных прав, но тем не менее, закрепляя права граждан (свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом - ст. 29 ч.4; на охрану личной тайны – ст. 24 ч.1 и другие) и обязанности государства (по обеспечению возможности ознакомления гражданина с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы – ст. 24 ч. 2) является базой такого регулирования. Кроме всего прочего, Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на территории всей Российской Федерации.

Для защиты своих прав авторам следует применять целый комплекс мер. В первую очередь, авторам необходимо использовать знак копирайта. Как правило, он состоит из трех информативных элементов: наименования (имени) правообладателя, года первого выпуска и знака ©. Такой знак ставится рядом с фамилией автора под опубликованным материалом и указывает на то, что данный материал не может быть использован без согласия автора. Но, к сожалению, в существующих реалиях лишь одного значка копирайта мало для того, чтобы защитить свою интеллектуальную собственность. Вторым основным инструментом защиты является - авторский договор. Это договор между автором (или его наследниками) и издательством, театром, киностудией и т. п. об использовании произведения литературы, науки или искусства (издательский, постановочный, сценарный и др. авторский договор). Такой вид договора регулируется гражданским законодательством. Правильно составленный авторский договор отражает обязательные информационные реквизиты и

фиксирует юридические действия автора. При использовании данного вида защиты своих прав, автор должен самостоятельно запустить процедуру установки знака копирайта, заполнить формы реквизитов копирайта, подписать авторский электронный документ, используя ЭЦП. Следующий способ защиты авторских прав скорее можно отнести к техническому, нежели к юридическому. Попадая на просторы Интернета, все объекты интеллектуальной собственности фактически изменяют форму. Именно поэтому были разработаны новые методы защиты. К ним относится размещение водных знаков на изображениях. Также зачастую используют специализированное программное обеспечение, которое добавляет служебную информацию в виде текстового кода или аудиофайла определенного формата в файлы, которые нуждаются в защите.

На сегодняшний день остро стоит необходимость в разработке и внедрении абсолютно новых способов защиты авторских прав. При этом борьба с незаконным копированием и распространением чужой интеллектуальной собственности, не должна препятствовать естественному процессу создания и законного оборота объектов интеллектуальной собственности.

Библиографический список

1. Минбалеев, А.В. Авторское право в сфере массовых коммуникаций : учебное пособие / А. В. Минбалеев ; М-во образования и науки Российской Федерации, Южно-Уральский гос. ун-т, Каф. «Конституционное и административное право». Челябинск, 2010. – 119 с.

2. Минбалеев, А.В. Отзыв на диссертацию Кулакова Н. А. на тему «Административно-правовое регулирование в сфере защиты прав патентообладателей» / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2013. – № 3 (9). – С. 43–50.

3. Минбалеев, А.В. Правовая охрана произведений науки, литературы и искусства по обновленному российскому законодательству / А.В. Минбалеев // Ученые труды Российской Академии адвокатуры. – 2008. – № 3. – С. 28–33.

4. Минбалеев, А.В. Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности вуза / А.В. Минбалеев // Ежегодник российского образовательного законодательства. – 2009. – Т. 4. – № 2. – С. 132–145.

5. Минбалеев, А.В. Система государственного управления в сфере интеллектуальной собственности / А.В. Минбалеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 3. – С. 112–115.

6. Минбалеев, А.В. Смежно-правовая охрана баз данных по части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (комментарии по применению норм) / А.В. Минбалеев // Проблемы права. – 2009. – № 2. – С. 111–113.

7. Минбалеев, А.В. Смежно-правовая охрана баз данных / А.В. Минбалеев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 4. – С. 32–38.

Е.В. Пашнина
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А. Береговая

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ОБОРОТЕ НЕДВИЖИМОСТИ В РАЗНЫХ СТРАНАХ

В статье рассматривается принцип гласности начала 18–20 в.в., как исторический ключевой момент, который положил начало в обороте недвижимости и 21 в., как новый период, где гласность была забыта, но её необходимость, опять напомнила о себе.

Ключевые слова: земельная реформа, гласность, земельные отношения, земельная политика, оборот недвижимости, регулирование земельных отношений.

Регулирование земельных отношений на всех этапах реформирования, начиная с исторического периода, и заканчивая современностью, всегда будоражило умы учёных. Гласность, как политика максимальной открытости, недопустимость замалчивания государственных деятелей о хозяйственных проблемах, снятие существовавших в советском обществе многочисленных информационных барьеров, вошла прочно в обиход 18–го и заканчивая началом 21–го века.

Основная задача гласности исторического периода начала 18–20 в.в. заключалась в устранении случаев несправедливости. К примеру, одна и та же вещь могла быть продана нескольким людям. Были случаи, когда земельный участок закладывался в десятки раз превышающую его реальную стоимость.

Во многих странах, в том числе и России, гласность стала гарантией прочности оборота недвижимости для регистрации прав и регистрации сделок. В современной России всё началось с принятием российского Гражданского кодекса, закрепившего оба эти термина в законодательстве, но с разницей в их смысле, так как эти два понятия рассматривались как наиболее общие, так и противоположные категории, и в последствие приобрели уточнённую для каждой, свою терминологию.

Германская модель, как пример возрождения гласных форм оборота, стала родоначальником концепции вещного договора в её нынешнем виде.

Само право на недвижимость стало иметь публично-правовой характер, стал важным сам механизм гласности. Особую роль в Германии начала 19 в. уделено поземельной книге. Она предназначалась для определения и установления прав на отдельные земельные участки, предоставления установленных законом гарантий прав собственности, регистрации обременении собственности (земельных участков). Поземельная книга и кадастр в Германии тесно взаимосвязаны.

Организация и ведение земельного кадастра осуществляется в различных федеральных землях Германии по-разному. Например, в федеральной земле Гессен земельные дела ведет Министерство экономики, транспорта и развития

территории в г. Висбаден [1, с. 121–135]. В ряде других земель Германии вопросы управления земельными ресурсами и ведения земельного кадастра решают Министерство финансов, Министерство экономического развития и др. [2, с. 91–93]. Кадастр недвижимости содержит полную информацию о недвижимости на всей территории страны. В США, к примеру, акты о передаче прав на имущество составляются в письменной форме. Эти отношения оформляются документом, который заверяется нотариусом или другим должностным лицом.

В гласности есть, как положительная сторона, так и отрицательная [3, с. 44–48]. Для всех участников оборота важно знать не только о наличии тех или иных прав, но и об их отсутствии. В связи с этим и возникает общий способ достижения гласности – регистрация прав на недвижимое имущество.

Обозначим один из актуальных вопросов в этой сфере – в России до сих пор остаются большие территории, которые фактически не разграничены между федерацией, регионами и муниципалитетами. Исключение составляют земли промышленности и особо охраняемых территорий, а также лесного фонда. Проблема разграничения земель по формам собственности показательна сегодня на примере Приморского края, где осуществляется программа по предоставлению гражданам земельных участков под развитие территории [4, с. 183–203].

Раздача земли на безвозмездной основе населению до 1 гектара на человека. Этим шагом, правительство намерено изменить ситуацию на Востоке страны: создать дополнительные стимулы для закрепления людей и для притока нового населения, ускорить освоение и развитие земель. По замыслу программы, проект «дальневосточный гектар» должен стать стимулом в развороте страны на Восток -нового геополитического ориентира. Также у людей появилась возможность обмена земельного участка, который находится в частной собственности.

Актуальными также остаются особенности государственной регистрации права собственности на создаваемые и созданные объекты недвижимого имущества, порядок отвода земельных участков под строительство на землях лесного фонда, постановки земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения на кадастровый учёт. Вопросы территориального планирования муниципальных образований, градостроительного зонирования, проведение актуализации кадастровой стоимости земель населённых пунктов, инвентаризации земель поселений остаются нерешёнными. Местным бюджетам не хватает средств на разработку и принятие необходимых документов.

Большинство участков не имеют уточнённых границ. Это затрудняет проведение сделок. В отношении участков лесного фонда есть необходимость уточнить лесоустройство с выделением рекреационных зон, определить регламенты использования участков в этих зонах. Но для того, чтобы это сделать, необходим доступ к информации.

Как показывает мировая практика, основным механизмом в решении споров и проблем по использованию земельных участков, является эффективное землеустройство. Именно в процессе его проведения могут решаться правовые,

социально-экономические и экологические задачи. Развитие земельных преобразований, а также выход их на качественно новый уровень [7, с. 270].

Для осуществления земельной реформы в обороте недвижимости, с учётом времени, в котором мы живём, необходима гласность, как политика максимальной открытости, чтобы любой субъект гражданского оборота мог иметь возможность свободного доступа к информации.

Гласность и открытость сведений, содержащихся в ЕГРП, составляет в совокупности принцип публичности государственной регистрации прав на недвижимость. Именно в придании гласности информации о том, кто владеет тем или иным имуществом, состоит основа данного принципа.

Публичность – это единственная гарантия прочности оборота. Только она делает неоспоримость приобретения земельной недвижимости зависимой только лишь от осмотрительности приобретателя и абсолютно независимой от прочих факторов.

Библиографический список

1. Алимкина, К.С. Кадастровый учёт земельных участков / К.С. Алимкина. – М.: Проспект, 2014. – 157 с.
2. Анохин, Е.И. Проблемы земельных отношений в современных условиях / Е.И. Анохин // Молодой ученый. – 2010. – № 3. – С. 91–93.
3. Бабкин, С.А. Основные начала организации оборота недвижимости / С.А. Бабкин. – М.: ЦентрЮрИнфоР, 2001. – 371 с.
4. Боголюбов, С.А. Земельное право / С.А. Боголюбов. – М.: НОРМА, 2006. – 418 с.
5. Великанова, С.Н. Земельное право / С.Н. Великанова. – М.: ИНФРА, 2004. – 160 с.
6. Лоренц, Д.В. Права на земельный участок при аренде здания (сооружения): обзор судебной практики / Д.В. Лоренц // Актуальные проблемы права России и стран СНГ: материалы конференции. – Челябинск: Цицеро, 2014. С. 230–234.
7. Нефёдова, Т.Г. Градостроительный кадастр / Т.Г. Нефёдова. – М.: ИНФРА, 2012. – 212 с.
8. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
8. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

М.А. Подковырова
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.Б. Полич

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ БРАЧНОГО ДОГОВОРА В РОССИИ

В статье описываются проблемы заключения брачного договора в России. Рассматривается как сама природа возникновения данного института, так и отдельные стороны заключения брачного договора и его расторжения.

Ключевые слова: семейное право, брачный договор, супруги, регистрация брака, имущественные отношения.

В связи с развитием права, а также договорных отношений, большое количество исследователей считают, что институт брачного договора возник в нашей стране как некая закономерность. Прогнозы большинства ученых, по поводу дальнейшей судьбы данного института, являются достаточно противоречивыми, при этом, не имеется споров о праве супругов на договорной режим совместной собственности. Не сегодняшний день, проблемам законодательного регулирования брачного договора в нашей стране посвящено большое количество работ, но ряд вопросов до сих пор остается дискуссионным.

Брачный договор является достаточно сложным юридическим явлением. Согласно первой точке зрения, которую поддерживают такие ученые как Б.М. Гонгало и Л.М. Пчелинцева, брачный договор – это гражданско-правовая сделка, так как именно в ГК РФ предусмотрена возможность заключения, изменения и расторжения данного договора [3, с. 172].

Согласно второй точке зрения, которая является наиболее популярной, и которой придерживаются такие ученые как М.Г. Масевич, Е.А. Чефранова, брачный договор, хотя и имеет гражданско-правовую основу, но имеет при этом свои особенности. К таким особенностям можно отнести субъектный состав, доверительный характер отношений сторон, содержание договора и его достаточно неопределенный предмет. Брачный договор непосредственно связан с браком и в его отсутствие, юридической силы не имеет [5, с. 39].

Согласно имеющейся практике, институт брачного договора является недостаточно совершенным. Большое количество споров возникает по поводу того, кого необходимо понимать под «лицами, вступающими в брак», о которых идет речь в ст. 40, 41 СК РФ. В основном под данным термином понимают лиц, которые подали заявление о регистрации брака в органы ЗАГС, но при этом в СК РФ не имеется требования о том, что необходимо подать заявление в органы ЗАГС до заключения брачного договора. Если брачный договор был заключен до официальной регистрации брака, он будет являться условной сделкой с отлагательным условием – вступление в силу после регистрации брака. Если же брак заключен не будет, то договор аннулируется.

По мнению большинства ученых, право на заключение брачного договора должны иметь только лица уже вступившие в брак, либо подавшие заявление о регистрации брака в органы ЗАГС, так как при подаче такого заявления будущие

супруги подтверждают, что у них отсутствуют какие-либо обстоятельства, которые могут препятствовать заключению брака, а значит и брачный договор не будет аннулирован или признан не заключенным [3, с. 93].

В связи с этим, ст. 40 СК РФ необходимо уточнить и изложить в следующей редакции «Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак и подавших заявление на государственную регистрацию брака в ЗАГС, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения». Данная формулировка поможет точнее уяснить данную норму права и внести определенность в отношения субъектов.

Еще одной проблемой данного института является недостаточная ясность в формулировке СК РФ последствий прекращения брачного договора. Согласно ч. 1 ст. 25 СК РФ, брак расторгается либо со дня вступления решения суда в законную силу, либо со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния. При этом, согласно ст. 16 СК РФ, брак прекращается также и в связи со смертью супруга или объявлением супруга умершим в судебном порядке. Таким образом, не ясно, каким образом имущество, которое указано в брачном договоре, перейдет по наследству, если брак прекратится по таким основаниям. Если норму п. 3 ст. 43 СК РФ толковать буквально, то можно сделать вывод о том, что если брачный договор регулирует отношения супругов в период их брака и при его расторжении и в данный договор условия об изменении порядка наследования и другие похожие условия на период, когда брак прекращается в связи со смертью супруга включены быть не могут, то имущество умершего супруга по наследству будет передаваться так, как если бы брачным договором законный режим такого имущества не был изменен [4, с. 24].

В связи с тем, что такое толкование полностью противоречит смыслу брачного договора, п. 3 ст. 43 СК РФ, представляется необходимым изложить в представленной редакции: «Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака, за исключением тех прав и обязанностей, которые предусмотрены брачным договором на случай расторжения брака, а также тех положений брачного договора, применение которых к имущественным правам и обязанностям, связанным с прекращением брака, разумно вытекает из содержания брачного договора (положений о режиме имущества супругов и др.)»

Подводя итог, можно сделать вывод, что брачный договор является поддержкой семьи не только при расторжении брака, но и на весь период брачных отношений. В силу чего, он имеет немаловажное значение, при этом, для эффективной реализации брачного договора необходимо более четкое урегулирование норм семейного законодательства, путем внесения ряда изменений.

Библиографический список

1. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.

2. Пчелинцева, Л.М. Семейное право России / Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма, 2008. – 390 с.

3. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

4. Федорова, О.А. Понятие и содержание брачного договора: актуальные проблемы правоприменительной практики в нотариальной деятельности / О.А. Федорова // Нотариальный вестник. – 2012. – № 6. – С. 22–30.

5. Чефранова, Е.А. Применение семейного законодательства в нотариальной практике / Е.А. Чефранова, С.Ю. Чашникова. – М.: РПА Минюста России, 2012. – 183 с.

УДК 347.441

А.А. Романов

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А. Береговая

ОСОБЕННОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА ЗАКЛЮЧЕННОГО БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ОТКРЫТОГО ЭЛЕКТРОННОГО АУКЦИОНА

В статье рассматривается проблема одностороннего расторжения государственного контракта по инициативе государственного заказчика в сфере государственных (муниципальных) закупок.

Ключевые слова: гражданское право, государственные закупки, государственный контракт, единая информационная система.

В настоящее время все государственные учреждения обязаны заключать Государственные контракты в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ (далее Закон о контрактной системе). Основным способом заключения контракта является проведение открытого электронного аукциона.

Однако государственные учреждения имеют право заключить государственный контракт по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе без проведения открытого электронного аукциона, при условии, что цена государственного контракта не превышает 100 000 рублей. То есть, при заключении такого вида контракта, заказчик не обязан проводить открытый электронный аукцион и публиковать государственный контракт в Единой информационной системе (далее ЕИС).

В данной статье мы отразим проблематику правового регулирования ситуации, когда заказчик пользуется своим правом проводить конкурентную закупку без проведения открытого электронного аукциона и в дальнейшем возникает необходимость расторжения контракта в одностороннем порядке.

Глава 29 ГК РФ содержит общие нормы, регулирующие изменение и расторжение договора, в том числе отказ от исполнения договора. Разделом IV ГК РФ представлены особенные нормы, предусматривающие основания для одностороннего отказа от исполнения обязательств.

При этом нормы Закона о контрактной системе, в частности положения ст. 95, носят специальный характер по отношению к нормам ГК РФ и регламентируют порядок расторжения контракта, в том числе особенности порядка принятия сторонами решения об одностороннем отказе от исполнения контракта. В силу ч. 8 ст. 95 Закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, либо по решению суда, а также в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта.

В соответствии с ч. 26 ст. 95 Закона о контрактной системе информация об изменении контракта или о расторжении контракта размещается заказчиком в единой информационной системе в течение одного рабочего дня, следующего за датой изменения контракта или расторжения контракта.

Но стоит заметить, что ч. 1 ст. 103 Закона о контрактной системе говорит нам о том, что в реестр контрактов не включается информация о контрактах, заключенных, в том числе без проведения открытого электронного аукциона.

Исходя из этого, разместить информацию о расторжении контракта заключенного по п.4 ч.1 ст. 93 Закона о контрактной системе в ЕИС на сегодняшний день не представляется возможным, так как контракт не имеет реестрового номера. Реестровый номер присваивается только контрактам, заключенным при проведении открытого электронного аукциона. Таким образом, техническая возможность одностороннего расторжения контракта, заключенного в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, в настоящее время отсутствует. При несоблюдении вышеуказанных положений о расторжении государственного контракта в одностороннем порядке, Заказчик должен быть привлечен к административной ответственности.

При попытке получить разъяснения сложившейся ситуации, заказчик остается без конкретной позиции законодателя и каких либо разъяснений. Так как, юридическую силу имеют разъяснения органа государственной власти, в случае, если данный орган наделен в соответствии с законодательством РФ специальной компетенцией издавать разъяснения по применению положений нормативных правовых актов. В настоящее время ни один орган государственной власти Российской Федерации не наделен компетенцией по официальному разъяснению законодательства РФ в сфере государственных закупок.

Таким образом, в виду невозможности размещения информации о расторжении государственного контракта, заказчик лишен права на расторжение государственного контракта в одностороннем порядке. Расторжение государственного контракта возможно только по соглашению сторон, либо в судебном порядке. Возможность применения прав заказчика на практике не соответствует существующей действительности и противоречит действующему законодательству. Если контрагент не будет согласен расторгнуть контракт по соглашению сторон, то у заказчика остается только один вариант для расторжения контракта – обращение в суд. Данный пробел в исполнении закона создает предпосылки для злоупотребления правом со стороны контрагента. Обозначенная тематика исследуется многими авторами в различных правоотношениях [1, с. 51–54]. Возможность действовать недобросовестно, заранее полагая, что механизм расторжения заказчиком государственного

контракта затруднен и не может быть исполнен в соответствии с законодательством.

Для решения данного вопроса необходимо определить, какой из органов государственной власти РФ должен быть наделен полномочиями по регулированию правоотношений связанных с системой государственных закупок и наделен полномочиями по официальному разъяснению законодательства в сфере государственных закупок. Так же необходимо конкретизировать положения Закона о контрактной системе в части разграничений закупочных процедур с проведением открытого электронного аукциона так и без него. А именно, признать утратившим силу положения об обязанности заказчика размещать информацию в единой информационной системе об изменении или расторжении государственного контракта в одностороннем порядке заключенного по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. Изменение законодательства в этой части не повлечет за собой негативных последствий для государства и основных целей Закона о контрактной системе. Это наоборот избавит заказчиков от бюрократической волокиты и приведет к наиболее рациональному использованию бюджетных средств и выполнению основных направлений деятельности при осуществлении государственных закупок.

Библиографический список

1. Береговая, Т.А. Недопустимое осуществление прав пользования жилым помещением и его правовые последствия / Т.А. Береговая // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2015. – № 11. – С. 51–54.
2. Вепрев, В.С. Универсальность как свойство правовых принципов / В.С. Вепрев, А.А. Соловьева // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2017. – № 3. – С. 78–84.
3. Ломакина, Е.В. Гражданско-правовой договор как регулятор общественных отношений / Е.В. Ломакина // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2013. – № 3. – С. 108–109.
4. Минбалеев А.В. Понятие документа и его роль как источника доказательства в административном процессе / А.В. Минбалеев, С.Г. Сафронов // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2013. – № 4. – С. 119–121.
5. Спиридонова, А.В. Особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в программе партнерства при осуществлении закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц / А.В. Спиридонова // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2016. – № 4. – С. 54–58.
6. Фамиева, К.И. Административная деятельность органов государственной власти по переходу к контрактной системе в сфере закупок для государственных нужд / К.И. Фамиева // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2013. – № 4. – С. 104–107.
7. Фролова, Н.К. Некоторые правовые проблемы регулирования оптовой торговли / Н.К. Фролова // *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право».* – 2009. – № 17. – С. 106–110.

С.В. Садреева
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.П. Подшивалов

ПОСЛЕДСТВИЯ ОБХОДА ЗАКОНА

В данной статье рассматриваются последствия признания судом действий лица совершенными в обход закона. Исследуется 10 статья Гражданского кодекса РФ. Автор статьи приходит к выводу о том, что необходима регламентация в гражданском законодательстве конкретных последствий квалификации действий как совершенных в обход закона.

Ключевые слова: гражданское право, обход закона, добросовестность, последствия обхода закона.

С 1 марта 2013 года вступили в силу изменения в ГК РФ, благодаря которым, в частности, 10 статья подверглась изменению, было введено понятие «обход закона». Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)...». Такое нововведение вызвало интерес в научной литературе [1, с. 51; 8, с. 53; 11, с. 83; 12, с. 125; 14, с. 44].

Однако, законодатель не дает определения данному термину. Е.Д. Суворов пишет: «Обход закона – это осуществление поведения, нарушающего интерес, удовлетворение которого обеспечивается законом, целенаправленно без вызывания соответствующего применения этого закона, иными словами, без включения средств этого закона для восстановления нарушенного интереса, для санкций за соответствующее нарушение». Он полагает, что «обойти закон значит нарушить обеспечиваемый законом интерес целенаправленно таким образом, чтобы закон не смог его обеспечить, воздействовать на такое обеспечение» [13, с. 102].

П. 2 ст. 10 ГК РФ: «В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом».

В случае признания действий лица, совершенными в обход закона, суд откажет лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично и (или) примет иные предусмотренные законом меры. Последствия квалификации действий лица совершенными в обход закона будут зависеть от характера действий лица и от наступившего правового результата.

В соответствии со ст. 10 ГК РФ последствия, предусмотренные п. 2 данной статьи, применяются, поскольку иные последствия действий, совершенных в обход закона с противоправной целью, не установлены ГК РФ. Если же злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое

лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков. При этом добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

В настоящее время ГК РФ, как и гражданское законодательство в целом, не имеет конкретного перечня правовых последствий, которые должны наступить в случае совершения действий в обход закона с противоправной целью.

Представляется возможным назвать следующие виды последствий обхода закона:

- отказ полностью или частично в судебной защите права, приобретенного в результате обхода закона, в соответствии с п. 2 ст. 10 ГК РФ;

- не наступление правового результата, являвшегося целью действия, совершенного в обход закона. Такая правовая реакция направлена на реализацию п. 4 ст. 1 ГК РФ, в котором сказано, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Так суд, обнаружив факт осуществления действий в обход закона, отказывает нарушителю в предоставлении преимуществ, которые он планировал получить;

- применение к рассматриваемым отношениям императивной нормы, действие которой нарушитель пытался обойти. Данное последствие не названо в законодательстве, но оно логически следует из факта обхода закона, так как целью обхода закона было избежать применения конкретной императивной нормы [6, с. 102–105].

- признание недействительным правового результата, наступившего в результате обхода закона (признание сделки незаключенной или недействительной). Заключается в применении специальных норм о недействительности сделки. Нормы об обходе закона являются универсальными и применяются, когда нет специальной нормы, применимой к спорной ситуации [7, с. 147];

- возмещение убытков. Направлено на реализацию п. 4 ст. 10 ГК РФ. Реализуется, если обход закона влечет за собой нарушение права другого лица, которому предоставлена возможность требовать возмещения причиненных убытков;

- запрещение совершаемых в обход закона действий;

- прекращение осуществления субъективного права без его лишения (например, ст. 72 ЖК РФ ограничивает возможность использования права на обмен жилого помещения, если он носит корыстный характер). Предотвращение и прекращение злоупотребления правом входит в компетенцию всех государственных органов;

- иные гражданско-правовые меры, предусмотренные законом, на которые указывает п. 2 ст. 10 ГК РФ.

Вероятно, что указание на иные меры, связано с тем, что обращение в суд с целью защитить свои права не является единственным применяемым способом защиты права. Однако это поднимает вопрос о соотношении обхода с другими правовыми явлениями, основанными на принципе добросовестности, например эстоппеле [9, с. 104; 10, с. 25].

Важно отметить, что обход законодательства как правовое явление может быть не только материальным, но и процессуальным. Обход закона может повлиять на затягивание судебного процесса, породить иные неблагоприятные последствия для участников судебного разбирательства. Стоит отметить, что злоупотребление правом и обход закона встречается не только в гражданском процессе, но и в уголовном процессе [2; 3; 4] и исследуется в теории права [5].

Цель применения последствий признания судом действий совершенными в обход закона – сохранение порядка организации гражданского оборота, реальное соблюдение воли законодателя, основных начал и принципов гражданского законодательства.

Представляется необходимым регламентировать в гражданском законодательстве конкретные последствия квалификации действий как совершенных в обход закона.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.
2. Даровских, О.И. О злоупотреблении правом суда при реализации им своих дискреционных полномочий в уголовном судопроизводстве / О.И. Даровских // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 30–35.
3. Даровских, О.И. К вопросу об отграничении злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве от правонарушения / О.И. Даровских // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2012. – № 29. – С. 40–43.
4. Даровских, О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: понятие и признаки / О.И. Даровских // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2012. – № 43. – С. 23–27.
5. Петрова, Я.Л. Злоупотребление правом как одно из негативных проявлений (вид) юридического фетишизма / Я.Л. Петрова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2011. – №19. – С. 16–18.
6. Подшивалов, Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике / Т.П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2. – С. 87–115.
7. Подшивалов, Т.П. Обход закона в международном частном праве / Т.П. Подшивалов // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 145–153.
8. Подшивалов, Т.П. Соотношение доктрины бенефициарной собственности и доктрины снятия корпоративной вуали при оспаривании корпоративных решений / Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2017. – № 9. – С. 51–55.
9. Роор, К. Сфера применения эстоппеля в российском праве / К. Роор, Т. Подшивалов // Хозяйство и право. – 2017. – № 6. – С. 104–109.
10. Роор, К.А. Характеристика эстоппеля в российском праве / К.А. Роор, Т.П. Подшивалов // Право и экономика. – 2017. – № 2. – С. 24–28.
11. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.

12. Ряполова, О.А. О правовых последствиях квалификации действий субъектов гражданских прав как обхода закона / О.А. Ряполова // Современное право. – 2014. – № 4. – С. 124–128.

13. Суворов, Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона / Е.Д. Суворов. – М.: Издательский дом В. Ема, 2008. – 188 с.

14. Суворов, Е.Д. Действия в обход закона: правовая квалификация и последствия / Е.Д. Суворов // Закон. – 2013. – № 9. – С. 44–49.

УДК 347.77

В.М. Салдин

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А.Береговая

ЗАЩИТА ПРАВ ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЕЙ В РФ И США

В данной статье производится сравнение защиты патентных прав в России и в зарубежных странах. За основу взято законодательство об интеллектуальных правах в России и США.

Ключевые слова: гражданское право, интеллектуальные права, патент, защита патентных прав.

Патентная защита – это юридическая защита, предоставленная владельцу патента над его интеллектуальной собственностью, и методы, с помощью которых он может встать на защиту против кого-либо, кто нарушает исключительные права на интеллектуальную собственность. Патентное право регулирует личные имущественные и неимущественные отношения, возникающие в связи с использованием и созданием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

В качестве субъектов права выступают авторы, патентообладатели, владельцы лицензий и их правопреемники. Права патентообладателей могут быть нарушены как в рамках заключенных ими лицензионных договоров, так и вне договоров [3, с. 112].

В РФ защита патентных прав осуществляется в частноправовом и публично-правовом порядке. Имущественными способами защиты является взыскания штрафа или возмещения убытков. В уголовном законодательстве субъекта за нарушение патентных прав наказывают штрафом, принудительными работами или лишением свободы.

Проведем сравнительный анализ патентной защиты в РФ и США. В РФ защита патентных прав не закрепляется в отдельном кодексе, а отражена в 6 главе IV части ГК РФ. В соответствии со ст. 1252 ГК РФ патентообладатель вправе требовать присуждения в свою пользу всех доходов, полученных незаконно нарушителем патентных прав, и пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Споры, которые связаны с защитой патентных прав, рассматриваются судом. К данным спорам относятся, например: об авторстве; об установлении патентообладателя; о размере, сроке и порядке, выплаты вознаграждения; о передаче исключительного и

лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца; о размере, сроке и порядке, выплаты вознаграждения; об установлении патентообладателя; выплаты вознаграждения.

В США же патентная защита регулируется Патентным кодексом 35 U.S.C и патентными правилами 37 C.F.R. Также в США был разработан специальный закон о защите патентообладателей «Innovation Act of 2013».

В России, как и в США, срок патентной защиты на изобретение составляет 20 лет. На полезную модель в РФ срок защиты составляет 10 лет, на промышленный образец срок – 15 лет. В США в отличие от РФ нет такого объекта исключительного права как полезная модель, а срок защиты прав на промышленный образец составляет 14 лет (со дня выдачи патента).

Виды защиты в нашей стране устанавливаются в соответствии со ст. 1252 и ст. 1406 ГК РФ. К ним относятся: выплата компенсации в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда; возмещение убытков; изъятие материального носителя.

Как отмечается в п. 56 постановления Пленума ВС РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г., согласно подп. 8 п. 1 ст. 1406 ГК РФ суды рассматривают, в частности, споры о размере, сроке и порядке выплаты компенсаций. Данная норма не предполагает возможности патентообладателя защищать свои нарушенные права путем заявления требования о взыскании компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 1252 ГК.

По ст. 1406.1 ГК РФ автор вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в двукратном размере стоимости права использования изобретения. Суды, рассматривая споры о компенсациях в виде вознаграждения, уплачиваемого на основании ст. 1360, подп. 3 ст. 1359, абз. 2 п. 4 ст. 1370 ГК РФ. По законодательству США возможно не только возмещение убытков с ответчика (как происходит в российской практике), но и дополнительно их трехкратный размер в качестве «штрафных убытков» (punitive damage), а также компенсация издержек на адвоката.

Подводя итог, можно отметить, что защита патентных прав в РФ и США во многом различаются. Приведём ещё один пример. Так, в России любой человек может, чуть видоизменив уже имеющуюся чужую запатентованную полезную модель, получить на неё свой патент и использовать её. При такой ситуации первый изобретатель будет находиться не в выгодном экономическом положении, так как не возможно запретить другим производить аналогичный продукт. Однако защитить свои права он не сможет на основании того, что оппонент может сослаться на пункт 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» который гласит, что нужно доказывать не то, что новое изделие использует патент, а то, что более поздний патент является недействительным. Доказывание недействительности патента не представляется возможным, так как он выдан по всем формальным правилам и является состоятельным.

США является страной, сохранившей у себя принцип «первого изобретателя» (это значит, что дата приоритета изобретения может устанавливаться не по дате подачи первой заявки в патентное ведомство, а по

дате создания изобретения автором). Требованием Патентного закона США является необходимость указывать в заявке «наилучший вариант» реализации изобретения, при том, что большинство патентных систем требуют лишь указания средств, достаточных для осуществления заявленного изобретения.

Представляется, что российское законодательство в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность следует совершенствовать, опираясь и на зарубежный опыт, в частности на законодательство США. Кроме того, предлагаю ограничить возможность получения патента на полезную модель без проведения экспертизы. В настоящее время лицо может получить патент фактически под декларацию заявителя о соответствии полезной модели условиям патентоспособности, поэтому в последние годы темп роста патентов на полезные модели, намного опередил темп роста патентов на изобретения.

Библиографический список

1. Закржевская, И.В. Место договора на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ в системе гражданско-правовых договоров / И.В. Закржевская // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 19. – С. 70–71.
2. Меликов, У.А. Гражданско-правовые проблемы, связанные с сервером / У.А. Меликов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 1. – С. 79–84.
3. Минбалеев, А.В. Система государственного управления в сфере интеллектуальной собственности / А.В. Минбалеева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 16. – С. 112–115.
4. Савченко, Н.С. К вопросу о наследовании интеллектуальных прав / Н.С. Савченко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 79–82.
5. Соболев, А.А. О соотношении понятий «секрет производства», «ноу-хау» и «информация, составляющая коммерческую тайну» / А.А. Соболев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 113–116.

УДК 347.441

А.А. Семененко
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.А. Береговая

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРИ ЗАКУПКАХ

В статье рассматриваются злоупотребления правом, которые допускаются участниками закупок в соответствии с федеральным закон от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», а также случаи, когда сам заказчик злоупотребляет своими правами.

Ключевые слова: гражданское право, контрактная система, государственная закупка, злоупотребление правом.

В настоящее время, когда система государственных и муниципальных закупок приобрела одну из важных ролей, возникла необходимость в

совершенствовании механизмов проведения торгов. Злоупотребления правом в закупочной деятельности могут быть как со стороны инициатора закупки, так и со стороны лиц, участвующих в закупке, реже со стороны лиц, которые не являются участниками закупки.

Анализируя решения Управлений Федеральных антимонопольных служб различных субъектов Российской Федерации, можно прийти к выводу, что участились случаи злоупотребления правом со стороны участников закупки и лиц не подававшими заявку на участие.

Самым распространенным случаем злоупотребления правом со стороны участников закупки является создание фиктивных юридических лиц, которые появляются, например, для того чтобы уйти от ответственности или же сфальсифицировать сам факт конкурентной основы проведения закупки. Так, на практике участниками часто используется схема «Таран». Когда добросовестный участник (условно обозначим участник № 1) при проведении аукциона снижает начальную максимальную цену контракта, следом подаются ценовые предложения от двух других участников (участники № 2 и № 3), находящихся в сговоре, участник № 2 и № 3 понижают цену контракта больше, чем на 25 % поочередно до того момента пока не убедятся в том, что добросовестные участники аукциона, введенные в заблуждение данной стратегией, отказались от конкурентной борьбы. На этапе доторговки за несколько секунд до окончания дополнительных 10 минут участник № 4, находящийся в сговоре с участниками № 2 и № 3, подает ценовое предложение, которое по цене чуть ниже добросовестного участника. Вторые части заявок участника № 2 и № 3 заведомо содержат сведения, которые противоречат документации и требованиям Закона о контрактной системе, данные заявки заказчиком отклоняются, а победителем аукциона становится участник № 4 [1]. Данные действия приводят к выведению добросовестных участников из конкурентной борьбы, тем самым нарушается п. 2 ч.1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 35-ФЗ «О защите конкуренции», а так называемые участники, которые проиграли, от победителя аукциона получают другой контракт – субподряд у выигравшего или денежное вознаграждение.

Еще одним способом злоупотребления правом является подача участником размещения заказа, которого не допустили к участию в торгах, жалобы на заказчика за неправомерное отклонение заявки при оценке заявок, либо жалобы за несоответствие конкурсной документации закону о контрактной системе. Если в контролирующий орган поступает жалоба, для заказчика это грозит внеплановой проверкой закупки, многие «жалобщики» рассчитывают на то, чтобы проверка сама выявила нарушения и даже не стараются обосновать свои доводы в жалобе, так как для них никакой ответственности не последует за необоснованную жалобу. Как справедливо отмечает Д. Строганова, что во многих случаях это делается не с целью восстановить нарушенные права, а под угрозой приостановить, отменить торги или вынудить заказчика повторно объявить их на более выгодных для такого участника условиях [8, с. 15]. Добросовестные победители по конкурсным процедурам, в которых был демпинг, часто отказываются от исполнения контракта, обосновывая отказ тем, что цены ниже себестоимости. На практике существует весьма интересные

прецеденты, когда добросовестный участник, признанный победителем аукциона, впоследствии взыскивает в судебном порядке с недобросовестных участников, занижавших начальную максимальную цену контракта, убытки в виде упущенной выгоды [5].

Что касается злоупотребления правом на обжалование закупок со стороны физических лиц, не являющихся участниками закупок, то Глава 6 Закона о контрактной системе закрепляет, что помимо участника закупки это могут сделать также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц. Физическим лицам, не являющимся участниками закупок, право на обжалование предоставляет Закон о защите конкуренции в соответствии с п. 1 ст. 18.1. Особое внимание уделяется злоупотреблениям со стороны заказчиков, поскольку они часто прибегают к различным способам отсеивания нежелательных претендентов закупки. На практике это может выражаться в следующем – инициатор закупки прописывает в документации отдельные требования, но «случайно» данные требования не отражаются в техническом задании, а, как известно, что не каждый участник внимательно читает документацию, а некоторые и вовсе опираются только лишь на техническое задание и на его основе заполняют заявку, которая заведомо будет отклонена или формируют лоты так, что не все поставщики смогут поставить весь объем товара и тем самым не смогут принять участие. Также заказчик может сбить с толку участников, применяя некоторые слова («примерно», «около», «порядка») не в классическом, а в ином значении. Например, «порядка» может означать не более, «около» — не менее. Такие условия должны быть описаны в документации, но поставщики их не читают.

Наиболее распространено злоупотребление правом со стороны заказчика на осуществление «малых» закупок – это закупки до 100 (400) тысяч. Как правило, заказчик с целью того, чтобы не проводить конкурентную процедуру и не заключить контракт с иным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) делит крупную закупку на более мелкие с единственным поставщиком. Так, заказчик был привлечен к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, так как приобрел автоматизированную информационную систему (далее – АИС). Она состоит из 12 отдельных модулей, каждый из которых является самостоятельным продуктом, и 50 рабочих мест. Программные модули и рабочие места были закуплены по отдельности у единственного поставщика по п. 4 ч 1. ст. 93 Закона о контрактной системе. В результате было заключено 62 контракта каждый из которых не превышал 100 тыс. руб. каждый. По мнению ФАС России, исходя из общей стоимости АИС заказчик не имел оснований для «дробления» закупки, а обязан был осуществить закупку одним из конкурентных способов, так как объектом всех закупок является именно АИС, как комплекс.

Приведенные примеры из практической деятельности наглядно показывают многочисленные ситуации злоупотребления правами в сфере закупок. Большая часть злоупотреблений показывает, то, что действия участников закупок, направлены в основном на приостановление или отмену торгов. Для устранения блокирования торгов стоило бы ввести госпошлину на

подачу жалобы, предусмотреть норму, которая бы накладывала административный штраф за необоснованную жалобу, тем самым участники закупок задумывались бы о последствиях.

Библиографический список

1. Жалоба ООО «Премьера» от 19.05.2015 г. № 01461000067/20.05.2015./1079 23.03.2015/ 2126. – [Электронный ресурс]. – URL:<http://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/documents.html?id=1540784> (дата обращения: 10.10.2017).
2. Ломакина, Е.В. Гражданско-правовой договор как регулятор общественных отношений / Е.В. Ломакина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 3. – С. 108–109.
3. Подшивалов, Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике / Т.П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2. – С. 87–115.
4. Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
5. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 23 декабря 2015 г. по делу № А14-13381/2015. – [Электронный ресурс]. – URL:<http://sudact.ru/arbitral/doc/iqNGAQfEfuYP/> (дата обращения 15.10.2017).
6. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективными гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – Том 14. – № 2. – С. 83–87.
7. Спиридонова, А.В. Особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в программе партнерства при осуществлении закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц / А.В. Спиридонова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 4. – С. 54–58.
8. Строганова, Д.А. Обжалование. Право злоупотреблениям им / Д.А. Строганова // Государственные и муниципальные закупки. – 2010. – № 2. – С. 13–19.
9. Фамиева, К.И. Административная деятельность органов государственной власти по переходу к контрактной системе в сфере закупок для государственных нужд / К.И. Фамиева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 4. – С. 104–107.
10. Фролова, Н.К. Некоторые правовые проблемы регулирования оптовой торговли / Н.К. Фролова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 17. – С. 106–110.

Д.А. Туленкова
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.фил.н., доцент Кубиц Г.В.

СТИЛИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

В статье рассматриваются стилистические особенности, присущие договорам дарения. Проиллюстрирована общая специфика юридических текстов, через призму которой проведен анализ особенностей данного вида договоров.

Ключевые слова: юридический текст, договор, договор дарения, безвозмездность.

Договор дарения, являясь юридическим текстом, имеет свои отличительные черты, общие для юридических текстов. Основные требования, предъявляемые к официально-деловому стилю – это точность, ясность и простота изложения. Для наполнения текста договора используются специальные языковые средства. Во-первых, – это термины, соответствующие тематике и содержанию договора. В договоре дарения применяются термины: безвозмездно, право собственности, кабальная сделка и т.п. Термины должны быть понятны как автору, так и адресату. Некоторые юридические термины имеют архаичную окраску, например «отрешение от должности», «жилище неприкосновенно» и другие [2, с. 219]. Специальная терминология, способствующая достижению максимальной лаконичности юридического текста когнитивном характере информации. Во-вторых, канцеляризмы: надлежащий, проживающий, указанный и др. В-третьих, имена существительные – названия людей по признаку, обусловленному каким-либо действием или отношением: даритель, одаряемый, и т.п. В-четвертых, отглагольные существительные, в том числе и с приставкой не-: неурегулирование, несоблюдение, непризнание и т.п. В-пятых, сложные отыменные предлоги: в целях, в соответствии согласно. В-шестых, устойчивые словосочетания атрибутивно-именного типа с окраской официально-делового стиля: в установленном порядке, отменить дарение, лишить жизни.

Также одним из условий правильного построения юридического текста является его композиционная стройность и логичность. Неотъемлемым элементом любого юридического текста являются предложения. Синтаксис юридического текста отличается полнотой структур, разнообразием средств, а также логические связи. Характерны логические структуры текста со значением условия и причины, эти значения выражены специальными языковыми средствами, такими, как «в случае, если», «по причине» и другими [1, с. 217]. Множество однородных членов предложения и однородных придаточных вызвано необходимостью избежать двусмысленных толкований, полно и однозначно выразить каждое положение текста. Также преобладает повторение одного и того же существительного в каждой следующей фразе. Предложения, являясь полными по своему строению, в то же время, имеют сложную

структуру, а все члены предложения связаны между собой логически. Прослеживается и явная тавтология, свойственная всем юридическим текстам, так как недосказанность в договорах может навредить обеим сторонам, например, в судебных разбирательствах.

В юридических текстах числительные, как правило, передаются словами. Например: Инвентаризационная стоимость Квартиры составляет 1 586 000 (один миллион пятьсот восемьдесят шесть тысяч) рублей. Особенность передачи числительных именно в словесной форме имеет функцию юридической защиты текста, в этом случае фальсификация документа становится менее возможной.

Следующий пример из договора дарения:

Все споры и разногласия, которые могут возникнуть между сторонами по вопросам, не нашедшим своего разрешения в тексте данного Договора, будут разрешаться путем переговоров на основе действующего законодательства.

Словосочетания «не нашедшим разрешения», «разрешаться путем переговоров» призваны донести серьезность совершаемых действий человеку, подписывающему договор.

Л.П. Широбокова отмечает, что договор можно определить как тип формализованного текста с присущим композиционным построением, обладающий соответствующей коммуникативной задачей и набором языковых средств различных уровней для ее реализации [6, с. 56].

Анализируемый тип текста содержит информацию правового характера, обязательную для исполнения конкретными сторонами. Ведущими признаками категории информативности в тексте договора являются цикличность подачи информации; констатирующий, предписывающий, стандартизованный и когнитивный характер информации; информационная насыщенность предложений [6, с. 27].

Композиционное деление текста договора на три части – вводную, основную, которая состоит из разделов, пунктов и подпунктов договора, а также заключительную часть предполагает цикличность подачи информации. Это проявляется в логичном и последовательном изложении информации текста договора, что гарантирует продуктивность восприятия его адресатом.

Договору дарения, как и другим договорам, характерен констатирующий характер текста, это объясняется официальным характером договора и необходимостью формулирования в нем правовых норм, а также служит объективной передаче положений договора. Это находит отражение в предложениях преобладание глагольных форм настоящего времени.

Для юридических текстов свойственен предписывающий характер информации, он служит для определения прав и обязанностей сторон-участников договора [6, с. 68]. Также он предполагает указания выполнения определенных обязательств, нарушение которых влечет за собой ответственность. Здесь же для указанных целей используются модальные глаголы, а также лексические средства предписывающим характером. Стандартизованный характер информации проявляется в присутствии средств – слов и синтаксических конструкций, которые облегчают восприятие и оценку документов, а это их информативность.

Информационная насыщенность характеризуется наличием в текстах договоров синтаксических структур, обуславливающих преобладание конструкционно-сложных предложений и содержащих дополнительную информацию, важную для участников договора.

Договор дарения, имея свои отличительные особенности, при доказывании каких-либо фактов будет исходить от временных рамок его заключения, а также событий последовавших за его заключением.

При изучении практики применения и последствий процесса дарения можно отметить, что судебные разбирательства между сторонами-участниками договора не редко возникают на фоне недосказанности и двусмысленности текста, который каждый интерпретирует по-своему. Отсюда можно сделать вывод, что составление, а также правильное прочтение текста играет значительную роль при совершении дарения. Поэтому правильным было бы не пренебрегать услугами нотариуса либо консультацией хорошего юриста, не смотря на то, что дарение часто совершается между близкими людьми.

Библиографический список

1. Алексеева, И.С. Введение в переводведение / И.С. Алексеева. – СПб.: Филологический факультет СПбГУ; М.: Академия, 2004. – 352 с.
2. Алексеева, И.С. Профессиональные тренинги переводчика. Учебное пособие / И.С. Алексеева. – СПб: Союз, 2001. – 276 с.
3. Кубиц, Г.В. О специфике профессионального юридического языка / Г.В. Кубиц // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2015: материалы конференции. – Челябинск, 2015. С. 72–75.
4. Кубиц, Г.В. Языковое сознание как составляющая профессионализации юриста / Г.В. Кубиц // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2007. – № 9. – С. 102–105.
5. Кубиц, Г.В. Особенности формирования профессиональной языковой личности юриста при дистанционной форме обучения / Г.В. Кубиц // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 3. – С. 42–44.
6. Широбокова, Л.П. Юридические тексты: опыт грамматико-типологического исследования / Л.П. Широбокова // дис. ... канд. филол. наук. – М., 2007. – 177 с.

УДК 347.682

М.А. Умнова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ГЕРМАНИИ И ШВЕЙЦАРИИ

В статье рассматриваются особенности наследственного договора, предусмотренного законодательством Германии и Швейцарии, а также

возможность применения данного института в российском наследственном праве.

Ключевые слова: наследственное право, наследственный договор, наследство.

В результате развития экономических и политических отношений современная Россия нуждается в реформировании права, в том числе наследственного. Как следствие появляется необходимость в изучении отдельных институтов наследственного права зарубежных стран. Одним из таких институтов является наследственный договор.

В настоящее время наследственный договор действует во многих зарубежных странах. Однако на наш взгляд наиболее актуально будет рассмотреть опыт Германии и Швейцарии.

В силу их исторического развития наиболее широко наследственные договоры распространены в Германии, там «они были известны еще до рецессии римского частного права благодаря местному обычному праву» [2, с. 181].

В соответствии с п. 1 2274, 2275, п. 1 2276 ГГУ наследственный договор может быть заключен полностью дееспособным лицом только лично в нотариальной записи в присутствии обеих сторон. Исключением из общего правила является заключение договора супругами или помолвленными лицами. В данном случае договор может быть заключен и ограниченно дееспособным, но с согласия законного представителя.

Параграф 2276 ГГУ закрепляет обязательную нотариальную форму договора, которая составляется в виде нотариальной записи по правилам завещания. Согласно п. 2 пар. 2276 ГГУ если договор заключается супругами или помолвленными лицами и объединяется в общем документе с брачным договором, то соблюдается форма, установленная для брачного договора.

Предметом наследственного договора по Германскому Гражданскому Уложению является распоряжение на случай смерти. Параграф 2278 ГГУ ограничивает возможности сторон предусмотреть дополнительные распоряжения, за исключением связанных с назначением наследников, завещательными отказами и завещательными возложениями.

Распоряжения в наследственном договоре могут носить как односторонний, так и двухсторонний (договорный) характер. «Для того чтобы избежать последующих споров, на практике сторонам договора рекомендуется прямо указывать в тексте договора, какие из распоряжений являются договорными, а какие – односторонними, но включенными в текст наследственного договора» [1, с. 4].

Договорные распоряжения имеют особый порядок отмены: полностью ли частично новым договором; составлением завещания (взаимного завещания); отказом наследодателя от всего договора или его части. Такая возможность возникает, если отказ был предусмотрен самим договором. Отказ от части наследственного договора возможен, если «указанный им наследник совершит недостойный поступок, который дает право наследодателю лишить его обязательной доли, либо, если наследник не относится к числу правомочных на

обязательную долю, этот поступок дал бы наследодателю право на такое лишение, будь наследник потомком наследодателя (§ 2294 ГГУ)».

Действительность отмены договора должна подтверждаться согласием второй стороны, которое излагается в форме заявления, требует обязательной нотариальной формы и является безотзывной.

Германское Гражданское Уложение закрепляет основания недействительности наследственного договора. Так, договор признается недействительным в случаях, если: наследодатель заблуждался относительно содержания своего волеизъявления либо вообще не имел намерения сделать волеизъявление такого содержания (§ 2078 ГГУ); наследодатель составил распоряжение под влиянием ошибочного предположения или ожидания, что определенное обстоятельство наступит или не наступит, либо если его противоправно принудили к этому путем угроз (§ 2078 ГГУ); наследодатель в договоре не сделал распоряжений в отношении лица, существующего на момент открытия наследства и имеющего право на обязательную долю в наследстве (§ 2079 ГГУ).

Договор, заключенный между супругами также может быть признан недействительным, если брак признан недействительным или расторгнут до смерти наследодателя. Наследственный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным. Возмездность означает, что наследник должен исполнить взятые на себя обязательства. Исполнение обязательства возможно как до, так и после смерти наследодателя.

Наследственный договор согласно Германскому гражданскому уложению никак не ограничивает наследодателя в совершении сделок с завещанным имуществом. Однако, согласно параграфу 2287 ГГУ «если наследодатель произвел дарение с целью причинить этим вред наследнику по договору, то наследник по договору после получения наследства может потребовать от одаренного вернуть дар согласно предписаниям о возврате неосновательного обогащения». Это требование может быть погашено по истечению трех лет с момента получения наследства.

Как и в Германии, наследственный договор в Швейцарии может быть заключен только совершеннолетними лицами, чаще всего супругами, в присутствии нотариуса и двух свидетелей. Основной особенностью договора в Швейцарии является наличие двух видов наследственных договоров: «позитивного» и «негативного». Первый указывает лицо, получающее имущество после смерти наследодателя, таким лицом может быть как сторона в договоре, так и третье лицо. В силу второго наследник, обладающий правом на обязательную долю в наследстве, отказывается от него полностью или частично [3, с. 35].

В РФ на рассмотрение Государственной Думы неоднократно вносился законопроект, предусматривающий введение наследственного договора. Однако на сегодняшний день законодатель посчитал не целесообразным включение в российское наследственное право данного института.

Библиографический список

1. Аболонин, В.О. Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии // Нотариальный вестник. – 2010. – № 2. – С. 3–7.
2. Барков, Р.А. Завещательная правосубъектность в наследственном праве России и стран - участниц СНГ: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 181 с.
3. Демидова, Г.С. Современные тенденции общественного развития: теория и практика: материалы конференции, посвященной 15-летию филиала ЮУрГУ в г. Нижневартовске (г. Нижневартовск, 22 февраля 2013 г.). – Нижневартовск: Изд-во НВГУ, 2013. – С. 33–35.

УДК 347.121.2

Е.Б. Фалалеева

магистрант ИОДО ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н.Г. Деменкова

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

В статье раскрыты некоторые вопросы защиты прав потребителей в сфере оказания услуг. Данная тематика в цивилистической литературе затрагивалась многими авторами. Но большинство существующих современных работ носят скорее информативный характер, а не научный.

Ключевые слова: потребитель, защита прав потребителя, гражданско-правовая ответственность, услуга, государственный контроль.

В гражданском обороте, основанном на рыночных отношениях, защита прав потребителей в сфере оказания услуг занимает особое место. Правовые нормы, посвященные защите прав потребителей, являются важной правовой гарантией охраны их интересов, ведь большая часть потребностей современного общества обеспечивается посредством приобретения товаров, то есть торговли.

Однако, в условиях нестабильной рыночной экономики, бешеной инфляции, массового снижения уровня жизни, важно, чтобы потребитель чувствовал защиту своих прав. Потребитель должен быть уверен, что он получает достоверную информацию о товаре и его изготовителе, что это качественный товар, безопасный для его жизни и здоровья, что он вправе отстаивать свои интересы, в том числе и в судебных органах [1]. Именно поэтому, одной из важных задач государственной потребительской политики, на сегодняшний день, является создание действенной защиты прав потребителей [8].

Вышеперечисленные нами проблемы требуют сегодня всестороннего изучения с учетом практики применения новейшего законодательства о защите прав потребителя, а также с учетом того, что многие аспекты все еще не получили надлежащего законодательного урегулирования. Что же касается

имеющихся правовых решений, то они в ряде случаев нуждаются в развитии и совершенствовании [2].

В РФ существует система органов по защите прав потребителей, которая призвана регулировать отношения между субъектами предпринимательской деятельности и лицами, приобретающими товар или услугу. На государственном уровне этим занимается Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор). Кроме названного органа, роль помощника и третейского судьи могут взять на себя независимые экспертные организации и общественные объединения. Последние совмещают функции Роспотребнадзора и экспертов, расширяя их спектр. В частности, общественные объединения ведут большую разъяснительную работу с населением, сами обращаются в суды и помогают в разработке обязательных требований к товарам.

Необходимо отметить, что с начала 2017 года деятельность государственного контроля претерпевает некоторые обновления. Изменения касаются обращений и заявлений граждан о нарушении их прав. Согласно новой редакции 10 статьи Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», основанием для проведения внеплановой проверки органами Роспотребнадзора может стать нарушение прав потребителей, в том случае, если гражданин обращался непосредственно к предпринимателю, но его права не были восстановлены.

При наличии реального нарушения, написание и подача претензии в адрес продавца является логичным шагом к досудебному урегулированию проблемы. Если же предприниматель не делает ответный шаг и не отвечает на претензию, у Роспотребнадзора появляются дополнительные основания для активных действий [4].

Данное изменение не касается тех случаев, когда речь идет о причинении вреда жизни и здоровью человека, нарушении технологических рамок производства или каких-либо санитарных норм. Вопросами такого характера занимаются санитарные органы. Они наблюдают за непосредственным соблюдением всех технологических регламентов производства.

Однако, при всех своих плюсах и достоинствах, федеральная защита прав потребителей имеет ограниченный набор опций, наиболее востребованной из которых является консультирование населения на местах [7, с. 83].

Так же, куда более энергичную деятельность в потребительско-правовом поле ведут общественные организации по защите прав потребителей. Их представители присутствуют на потребительских экспертизах и проводят профилактические проверки по предотвращению нарушений прав потребителя, а юристы помогают грамотно представить дело в суде, либо в рамках досудебного разбирательства [9, с. 64].

Рассматривая гражданско-правовую ответственность как средство охраны прав потребителей, необходимо подчеркнуть, что ее основной функцией является компенсационная, то есть эта ответственность имеет своей задачей, в основном, восстановление нарушенной имущественной сферы потребителя за счет имущества правонарушителя. Вот почему основной упор в ФЗ «О защите

прав потребителей» делается на применение такой меры ответственности, как возмещение убытков. Гражданский кодекс предусматривает различные формы ответственности: в форме возмещения убытков, уплаты неустойки и другие. Особое место отводится именно возмещению убытков. Обусловлено это тем, что наиболее существенным и распространенным последствием нарушения гражданских прав являются убытки.

Так же, нельзя не упомянуть о понятии, которое, напрямую касается ответственности, - это определение недостатка услуги. Закон подразделяет это понятие на простой недостаток и существенный недостаток. Эти понятия имеют очень большое значение, поскольку их обнаружение является основанием для применения к исполнителям различных мер юридической ответственности [4]. Недостаток услуги – несоответствие услуги обязательным требованиям, предусмотренным законом, условиям договора или целям, для которых услуга такого рода обычно используется.

Подводя итог, можно отметить, что законодательство об ответственности в области защиты прав потребителей предусматривает довольно жесткие меры за их нарушение. Придерживаться его канонов выгодно не только получателю услуг, для охраны и защиты своих интересов и прав, но и самим исполнителям услуг. Закон устанавливает различные гарантии удовлетворения требований потребителя: от уплаты потребителю неустойки в случае просрочки выполнения его законных требований до уплаты штрафа за неудовлетворение требований потребителя в добровольном порядке в размере цены иска. Одним словом для исполнителя дешевле соблюдать Закон, а тем более не доводить дело до суда.

Например, очень популярным, в настоящее время, является предоставление услуг гостиничного бизнеса. Бронирование номеров по телефону, интернет – бронирование и др. Всё это имеет огромное количество нюансов, которые необходимо учитывать как исполнителю услуг, так и потребителю [11].

Таким образом, важно помнить, что законодательство предоставило достаточно возможностей потребителю для защиты своих собственных прав и интересов. Единственное требование - это знание своих прав. И в этой связи систематическая работа по информированию и образованию населения в сфере потребительской политики, должна стать одним из основных направлений деятельности, всех ветвей национальной системы защиты прав потребителей. Так как именно знание ФЗ «О защите прав потребителей», в большинстве случаев, способствует охране прав потребителей, а в иных случаях привлечению к ответственности виновных лиц.

Библиографический список

1. Аборвалова, О.Н., Коробова, Ю.Б. Торговля и предпринимательство: практика повседневности // Поволжский торгово-экономический журнал. – 2010. – № 2. – С. 31–37.
2. Астахов, А.А., Генрих, Н.Ю. Сертификация продукции - основа защиты прав потребителей // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2011. – № 8. – С. 66–70.

3. Беляцкий, С.А. Возмещение морального вреда. 4-е изд. – М., 2010. – 345 с.
4. Бунина, С.Г. Проблема защиты прав потребителей в России. Историко-правовой аспект // Вестник Московского университета МВД России. – 2008. – № 7. – С. 151–152.
5. Вавилин, Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 5. – С. 7–11.
6. Гафарова, Г. Р. Защита прав потребителей / Г.Р. Гафарова. – М.: Юстицинформ, 2015. – 408 с.
7. Гафарова, Г. Р. Защита прав потребителей / Г.Р. Гафарова. – М.: Юстицинформ, 2016. – 376 с.
8. Гуляева, И. Н. Защита прав потребителей в вопросах и ответах. Типовые ситуации и примеры / И.Н. Гуляева. – М.: Омега-Л, 2014. – 224 с.
9. Защита прав потребителей с образцами заявлений. – М.: Эксмо, 2015. – 64 с.
10. Смирнова, В. Защита прав потребителей / В. Смирнова. – М.: Питер, 2015. – 208 с.
11. Тихомирова А.В. Бронирование в гостинице // Вестник ЮУрГУ университета. Серия Право. – Том 16. – № 3. – 2016. – С. 92–96.

УДК 347.948.2

А.А. Фролова
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Тимошенко

ПРИВЛЕЧЕНИЕ ЧАСТНОГО СУДЕБНОГО ЭКСПЕРТА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДАЧУ ЗАВЕДОМО ЛОЖНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ЭКСПЕРТОВ-ТЕХНИКОВ)

В статье рассматривается проблема привлечения эксперта к ответственности. На примере экспертов-техников исследуется порядок аннулирования профессиональной аттестации экспертов.

Ключевые слова: гражданский процесс, судебная экспертиза, ответственность, аннулирование профессиональной аттестации.

Зачастую в гражданском процессе для установления факта, имеющего значение для дела, суд посредством назначения по делу судебной экспертизы обращается к лицам, обладающим специальными знаниями.

Результат действий по назначению экспертизы отражается в особом процессуальном акте – определении суда о назначении судебной экспертизы, которое в отличие от решения не может разрешать спор по существу, но является актом правосудия [1]. Одной из гарантий права гражданина на объективное и всесторонне-полное экспертное заключение является ответственность эксперта, предусмотренная законом.

Всех судебных экспертов можно разделить на государственных и частных. Деятельность государственных экспертов подробно регламентирована Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Независимым экспертом является лицо, осуществляющее экспертную деятельность в частном (индивидуальном) порядке, либо посредством различных форм интеграции (автономная некоммерческая организация, палата, партнерство, и т.д.). Деятельность же частного эксперта регулируется общими положениями о судебной экспертизе, а также локальными актами некоммерческих организаций, в которых он состоит.

В ГПК РФ отсутствуют нормы, касающиеся привлечения судебного эксперта к ответственности. Так, в ст. 171 ГПК РФ только говорится о том, что председательствующий должен предупредить эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о чем у него берется подпись. В свою очередь, ст. 307 УК РФ устанавливает уголовную ответственность эксперта за заведомо ложные показания, заключения, в качестве санкции за совершение такого преступления указаны штраф, обязательные или исправительные работы [4].

Ввиду того, что большинство частных судебных экспертов состоят в некоммерческой организации или являются участниками различных саморегулируемых организаций, порядок привлечения их к ответственности (кроме уголовной), в том числе порядок лишения их права быть судебным экспертом либо проводить отдельные виды судебных экспертиз, регулируется уставами этих организаций.

В 2016 году Российским союзом автостраховщиков (далее – РСА) высказано мнение о необходимости «лишения аттестации экспертов-техников в ОСАГО при нарушении требований экспертизы».

Надо сказать, что деятельность судебного эксперта при проведении экспертизы транспортных средств регулируется наиболее полно, в частности Единой методикой, а также методическими рекомендациями для судебных экспертов «Исследование автотранспортных средств в целях определения стоимости восстановительного ремонта и оценки».

Кроме того, при Министерстве транспорта РФ создана межведомственная аттестационная комиссия, которая проводит профессиональную аттестацию судебных экспертов, осуществляющих независимую экспертизу транспортных средств.

Для прохождения профессиональной аттестации кандидатами в эксперты-техники представляются документы в соответствии с требованиями, устанавливаемыми подзаконными актами [2].

Кроме того, Межведомственная комиссия обладает полномочиями по принятию решения об аннулировании профессиональной аттестации эксперта-техника по следующим основаниям. В качестве оснований для принятия такого решения в Приказе № 277 указано следующее нарушение: установление факта представления экспертом-техником при прохождении им профессиональной аттестации недостоверной информации; смерть эксперта-техника, а также признание эксперта-техника недееспособным, безвестно отсутствующим, объявление умершим на основании решения суда, вступившего в законную силу;

неоднократное (два и более) нарушение требований нормативных правовых актов, регулирующих деятельность в области независимой технической экспертизы транспортных средств, которое привело к превышению предела статистической достоверности результатов экспертизы, установленного пунктом 3.5 Единой методики; представление экспертом-техником заявления об аннулировании его профессиональной аттестации [3].

К сожалению, законодателем не урегулирован порядок получения межведомственной комиссией сведений о нарушении экспертами-техниками вышеназванных правовых актов. Полагаем, что в данном случае любое лицо, установившее нарушение экспертом-техником (в том числе при проведении судебной экспертизы) правовых актов, регулирующих деятельность в области независимой технической экспертизы транспортных средств, вправе обратиться в межведомственную комиссию с жалобой на эксперта и заявлением об аннулировании профессиональной аттестации эксперта-техника.

Считаем, что законодателем необоснованно установлено, ограничение для аннулирования профессиональной аттестации эксперта в 10% статистической достоверности результатов экспертизы, установленного пунктом 3.5 Единой методики. Полагаем, что установление такого ограничения, по сути, разрешает экспертам-техникам обходить закон, в частности, допускать нарушение материальных правовых норм.

Подводя итоги, скажем, что следует внести изменения в нормативные правовые акты, регулирующие деятельность судебных экспертов, в частности исключить ограничение для принятия решения об аннулировании профессиональной аттестации эксперта-техника, установив, что «основанием для принятия такого решения является неоднократное (два и более) нарушение требований нормативных правовых актов, регулирующих деятельность в области независимой технической экспертизы транспортных средств», тем самым, лишив недобросовестных потерпевших возможности злоупотреблять правом, а экспертов на регулярной основе допускать нарушение действующего законодательства.

Библиографический список

1. Комелькова, Ю.В. Отличие судебных определений от судебных решений / Ю.В. Комелькова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 19. – С. 72–75.

2. О порядке рассмотрения обращений граждан в Федеральном бюджетном учреждении Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве Юстиции Российской Федерации. // [Электронный ресурс] – URL: <http://www.sudexpert.ru/obras/> (дата обращения 29.10.2017 г.).

3. Приказ Министерства транспорта РФ от 22 сентября 2016 г. № 277 «Об утверждении требований к экспертам-техникам, осуществляющим независимую техническую экспертизу транспортных средств, в том числе требований к их профессиональной аттестации, оснований ее аннулирования». // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант»: <http://www.garant.ru> (дата обращения 29.10.2017 г.).

4. Смирнова, С.В. Совершенствование механизма привлечения судебных экспертов к уголовной ответственности, предусмотренной статьей 307 УК РФ /

С.В. Смирнова // [Электронный ресурс] – URL: <http://tomexp.ru> (дата обращения 28.10.2017 г.).

УДК 347.682

О.А. Чабан

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

НАСЛЕДОВАНИЕ СОДЕРЖИМОГО БАНКОВСКОЙ ЯЧЕЙКИ: ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ НА ПРАКТИКЕ

В статье рассматриваются проблемы, возникающие при получении наследниками имущества, хранящегося в сейфовой ячейки, действия нотариуса и кредитной организации.

Ключевые слова: наследственное право, кредитная организация, сейфовая ячейка, нотариус.

В РФ процессы по вопросам наследства, в которых существовало указание на содержимое банковской ячейки, появились примерно в начале XXI века. Наследники пытались получить содержимое банковских ячеек, но так как законодательно наследование банковской ячейки не было урегулировано, возникали правовые проблемы и коллизии.

На тот момент, нотариусы не понимали, как поступать, кредитные организации же оставались безынициативны и бездействовали. Суды, в свою очередь, требовали у сторон нормативно-правового обоснования исков. Родственники хотели получить бесспорное имущество, которое хранилось в банковских ячейках.

В настоящее время многие исследователи полагают, что проблема заключается в следующем: нет ни одного нормативного правового акта, который бы содержал детальные предписания относительно действий субъектов правоотношений при оформлении наследственных прав на имущество, хранящееся собственником в банковских ячейках.

Хотелось бы рассмотреть ситуацию, когда с целью выявления состава наследства по просьбе наследников в банк, ориентируясь на п. 3 ст. 1171 ГК РФ нотариус направляет запрос о представлении соответствующих требований. В том случае, когда наследник заявляет о наличии в составе наследства имущества, которое находится в сейфовой ячейке, нотариус направляет в соответствующий отдел кредитной организации письмо с просьбой ограничения доступа к ячейке умершего всех лиц до того момента, пока не определится круг наследников. В этом случае нотариус не имеет возможности выдать свидетельство о праве на наследство на содержимое сейфовой ячейки, поскольку не знает, какое конкретно имущество хранится в ячейке.

В соответствии со ст. 1171 ГК РФ нотариус принимает меры по охране наследственного имущества исключительно в течение того времени, которое необходимо наследникам для вступления во владение наследством, но не более чем в течение шести месяцев со дня открытия наследства. Большая часть

нотариусов ссылаются на ст. 68 Основ законодательства о нотариате, в которой говорится, что охрана наследственного имущества продолжается до принятия наследства, а в том случае, когда оно не принято - до истечения срока принятия наследства.

Когда истекает срок на принятие наследства, истекает, и возможность обязать нотариуса предпринимать меры по охране наследственного имущества, которые находятся в сейфовой ячейке [2, с. 24–30]. Нотариус, ведущий наследственное дело, ожидает, пока наследник принесет ему документ, подтверждающий перечень содержимого банковской ячейки, и принадлежность этого имущества наследодателю [3, с. 45–48]. При наличии таких документов нотариусы оформляют свидетельство о праве на наследство на содержимое банковской ячейки.

Некоторые специалисты отмечают, что договор аренды сейфовой ячейки в банке для нотариусов не является доказательством того, что содержимое такой ячейки принадлежит арендатору [1, с. 117]. Зачастую, нотариусы требуют у наследников обращения в суд с заявлением о включении содержимого банковской ячейки в состав наследственной массы.

К тому же, нотариус может направить в банк письмо с требованием составить описание наследственного имущества, но чаще всего на практике банки отказываются производить описание. В соответствии с действующим законодательством нотариус имеет право вынести постановление об отказе в совершении нотариального действия. Основанием для данного действия нотариуса служит несоответствие требованиям законодательства документов, представленных для совершения нотариального действия.

Рассматривая ситуацию в рамках поведения российских банков, можно отметить, что, как правило, на запросы нотариусов, направленные ими в соответствии с п. 3 ст. 1171 ГК РФ с целью выявления состава наследства, проверяются только банковские счета, о наличии либо отсутствии которых и дается ответ.

Действуя во исполнение нотариального предписания, сотрудники банка никого к сейфовой ячейке не допускают, поэтому составить описание имущества, подлежащего включению в наследственную массу невозможно.

Поскольку согласно п. 6 ст. 1171 ГК РФ порядок описи наследства определяется законодательством о нотариате, банкиры считают, что у нотариусов нет оснований для возложения на них такой функции, поэтому выдать содержимое сейфовой ячейки банкиры могут только нотариусу либо наследнику, предъявившему свидетельство о праве на наследство, но на практике нотариусы не выдают свидетельства без перечня содержимого ячейки и доказательств его принадлежности именно наследодателю.

Изучая материалы гражданских дел, можно отметить, что, как правило, суды принимают решение об оставлении искового заявления без движения и предлагают истцу указать, какое конкретно имущество находилось в ячейке.

Однако в судебной практике есть случаи принятия решения о возложении обязанности на банк произвести вскрытие банковской ячейки и описание содержимого имущества в данной ячейке в присутствии наследника и нотариуса.

Таким образом, в соответствии с законодательством наследник вступить в права собственности не может, так как не может повлиять на нотариуса либо банк, чтобы составить опись.

Судебная и нотариальная практика показывает пробелы в законодательстве по вопросам наследования содержимого банковских ячеек, а суды и нотариусы неправомочны принимать решения без законодательных обоснований. С учетом изложенного необходимо п. 2 ст. 922 ГК РФ изложить в следующей редакции: «По договору хранения ценностей в банке с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа, банк принимает от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляет опись вложений, контроль за их помещением клиентом в сейф и изъятием из сейфа и после изъятия возвращает их клиенту.» Данной редакцией статьи будет решен вопрос о субъекте, описывающим имущество и в дальнейшем наследник сможет получить свидетельство о праве на наследство конкретного имущества, которое и будет ему выдано из сейфовой ячейки.

Библиографический список

1. Казимагомедов, А.А. Операции и услуги коммерческих банков населению / А.А. Казимагомедов. – СПб.: Изд-во СПбУЭФ, 1994. – 117 с.
2. Огиевская, В.В. Практика обслуживания частного клиента / В.В. Огиевская // Банковские услуги. – 2001. – № 2. – С. 24–30.
3. Чашина, О.Ю. Вступление в наследство на имущество, хранящееся в банковской (сейфовой) ячейке / О.Ю. Чашина // Советник юриста. – 2012. – № 7. – С. 45–48.
4. Цыпляева, Е.В. Фактическое принятие наследства / Е.В. Цыпляева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2010. – № 18. – С. 102–105.
5. Цыпляева, Е.В. К вопросу о правопреемстве в наследственных правоотношениях / Е.В. Цыпляева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 1. – С. 47–51.

УДК 347.682

О.А. Чабан

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

ЗАВЕЩАТЕЛЬНОЕ РАСПОРЯЖЕНИЕ НА ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА В БАНКЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ

В статье рассматриваются общие положения о формах завещаний, законодательство о завещательных распоряжениях на денежные средства в банках, выявляются особенности порядка их совершения и соблюдения формы.

Ключевые слова: наследственное право, кредитная организация, денежные средства, завещательное распоряжение.

Завещательное распоряжение гражданами правами на денежные средства в банке является отдельной формой завещания.

Конституция Российской Федерации служит правовой основой оформления завещания. В Конституции закреплены права граждан на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48), а также Конституция РФ относит нотариат к вопросам совместного ведения РФ и ее субъектов (ст. 72). Из федеральных законов РФ приоритет имеет Гражданский кодекс РФ, который содержит общие частноправовые нормы о форме и порядке совершения завещания и общие положения о порядке оформления отдельных видов завещаний и завещательных распоряжений.

Также законом, на который следует опираться при изучении вопросов завещания, является Закон об основах законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. Несмотря на то, что данный закон во многом дублирует положения Гражданского кодекса, он в то же время содержит комплекс детально проработанных публично-правовых норм в этой сфере.

Иные законы и подзаконные акты, регулирующие вопросы завещательных распоряжений – Приказ Министра юстиции РФ от 15 марта 2000 г. № 918; Приказ Министра юстиции РФ от 10 апреля 2002 г. № 999; Приказ Министра юстиции РФ от 27 декабря 2007 г., гл. XII Консульского устава СССР, Постановлении Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351.

Вопрос, который часто возникает на практике и в научной литературе – является ли завещательное распоряжение – завещанием или правоотношением иного порядка?

Существуют различные точки зрения. По мнению одних, распоряжение кредитной организации есть не что иное, как упрощенная форма завещания. Иные ученые высказывали свое мнение о том, что завещательное распоряжение является договором в пользу третьего лица [2, с. 13–18].

Существует также точка зрения относительно правовой природы завещательного распоряжения правами на денежные средства в кредитных организациях, в соответствии с которой такое распоряжение является самостоятельным видом завещания, затрагивающим ограниченную сферу – только денежные средства гражданина в банке.

Завещательным распоряжением правами на денежные средства в банке может быть отменено не только аналогичное распоряжение, но и ранее сделанное завещание в отношении денежных средств, внесенных гражданином во вклад или находящихся на любом другом счете гражданина в этом банке. Буквальное прочтение п. 6 ст. 1130 ГК РФ может наводить на мысль о меньшей «отменительной силе» завещательного распоряжения денежными средствами в банке, поскольку в данной статье говорится о возможности отмены либо изменения только завещательного распоряжения правами на денежные средства в конкретном банке. Важно подчеркнуть, что дело здесь в некотором терминологическом несоответствии. Само завещание представляет собой распоряжение гражданина о судьбе имущества на случай смерти. Завещание включает в себя несколько завещательных распоряжений – конкретных указаний различной направленности (завещательный отказ, под назначение наследника, назначение душеприказчика и т.п., в том числе и по поводу судьбы вклада в кредитной организации). В данном случае можно считать, что законодатель имел в виду возможность отмены либо изменения завещательным

распоряжением не только отдельного документа – завещательного распоряжения правами на денежные средства в банке, но и части другого документа – завещания, но только относительно денежных средств, находящихся в конкретном банке. Истинный смысл п. 6 ст. 1130 ГК РФ («отменительная сила» завещательного распоряжения правами на денежные средства в банке) можно понять, только сопоставив его с положением п. 1 ст. 1128 ГК, придающим такому завещательному распоряжению силу нотариально удостоверенного завещания в отношении средств, находящихся на счете [1, с.15–19].

Гражданин имеет право распоряжаться своими деньгами, которые находятся на счете в кредитной организации посредством совершения завещательного распоряжения, которое имеет силу нотариально удостоверенного завещания.

Для данных целей в кредитную организацию, предоставляется документ, удостоверяющий личность. Наследодатель должен быть проинформирован о содержании ст. 1128, 1130, 1149, 1150 и 1162 ГК и об этом проставляется отметка в завещательном распоряжении. Те лица, которые участвуют в процессе совершения завещательных распоряжений, обязаны соблюдать тайну завещания.

Существуют обязательные реквизиты завещательных распоряжений, а именно место совершения такого завещания, дата его совершения, место жительства завещателя, фамилия, имя, отчество граждан, реквизиты юридических лиц, которым завещаются денежные средства. Когда у наследодателя имеется несколько счетов или вкладов в кредитной организации, он имеет право составить одно завещательное распоряжение на все денежные средства, которые имеются в банке.

Наследодатель имеет право распоряжаться деньгами со своего счета в пользу нескольких наследников, при этом указав в завещательном распоряжении, кому из них какая доля завещается. Также наследодатель вправе подназначить наследника (ст. 1121 ГК).

В том случае, когда завещатель собирается изменить или отменить завещательное распоряжение, он должен обратиться в ту кредитную организацию, в которой составлял данный документ. Права на денежные средства, которые находятся на счетах в кредитных организациях входят в состав наследственной массы и должны наследоваться в порядке ст. 1124-1127 ГК на общих основаниях.

Если денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на счете в банке являются совместно нажитым имуществом, которое супруги нажили во время брака, то в соответствии с п. 1 ст. 34 СК данное имущество является их совместной собственностью. Следовательно, завещательные распоряжения супругов в отношении прав на данные средства распространяются только в пределах причитающейся доли умершего супруга, но не имеют отношение ко всей части [3, с. 307].

Библиографический список

1. Демидова, Г.С. Комментарий отдельных положений Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практики по делам о наследовании» / Г.С. Демидова, Е.А. Лисицина // Цивилист. – 2012. – № 6. – С. 15–19.

2. Лунц, Л.А. Основные коллизионные вопросы советского семейного и наследственного права / Л.А. Лунц // Ученые записки ВИЮН. Вып. 2. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 91–168.

3. Новицкий, И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1 / И.Б. Новицкий. – М.: Статут, 2006 – 307 с.

4. Цыпляева, Е.В. Фактическое принятие наследства / Е.В. Цыпляева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2010. – № 18. – С. 102–105.

5. Цыпляева, Е.В. К вопросу о правопреемстве в наследственных правоотношениях / Е.В. Цыпляева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 1. – С. 47–51.

УДК 347.45/.47

М.А. Чудинова

магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Осипов А.А.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАСЧЕТОВ ПО АККРЕДИТИВУ

В статье рассматриваются правовые основы расчетов по аккредитиву. Выделяются основные плюсы такой формы расчетов, а также недостатки, требующие своего устранения.

Ключевые слова: гражданское право, аккредитив, банк, ответственность.

Современный темп развития бизнеса и постоянно развивающийся рынок обязывает общество своевременно обеспечивать непрерывное функционирование финансовой жизни предприятия, иными словами, предприятия могут обеспечивать свою непрерывную хозяйственную деятельность с помощью разных видов безналичных расчетов. Такие расчеты дают предприятиям некую независимость и свободу действий, а так же предоставляют возможность не зависеть от часовых поясов и территориального местоположения.

Социально-экономические процессы, происходящие в России, существенно повлияли на банковскую деятельность, изменив ее направленность от государственного управления до частного бизнеса, с характерным ему риском и самостоятельной ответственностью. Особо важным для участников гражданско-правовых отношений является: минимизировать риски и потери, строгое соблюдение сроков как для оплаты товара покупателем, так и поставки товара от продавца, соответствие товара спецификации. Таким критериям наиболее соответствует аккредитив, как одна из форм безналичных расчетов.

Аккредитив – это вид кредитования, при котором банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива (банк - эмитент), обязуется произвести платежи в пользу получателя средств на его счет в исполняющем банке, в пределах определенной денежной суммы [5, с. 8]. Исполнение осуществляется на основании представленных документов в банк. Банки не выступают в роли посредников между покупателем и продавцом, и не контролирует выполнение условия соглашения, поэтому аккредитив в

банковской практике считается одной из безопасных форм расчетов, который позволяет защитить сторон от различных видов злоупотребления правом [3, с. 102–104].

Главные преимущества аккредитива перед остальными безналичными расчетами заключается в том, что суть не в переводе средств на счет получателя, а в «бронировании» средств, за счет которых в будущем будет произведена оплата. Ответственность за соблюдение условий возложена на исполняющий банк, но он может проверить выполнение только по предоставленным получателем документам.

Расчеты по аккредитиву регулируются главой 46 §3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), Положением о правилах осуществления перевода денежных средств № 383-П, а так же применяемыми обычаями делового оборота.

С ростом спроса на аккредитивы появилось несколько их видов. ГК РФ выделяет следующие виды аккредитивов: покрытый и непокрытый, отзывной и безотзывный. Статья 867 ГК РФ предусматривает открытие покрытого аккредитива, то есть банк-эмитент перечисляет средства на счет плательщика, эти средства переходят в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. При изменении плательщиком условий аккредитива, банк-эмитент направляет в исполняющий банк такое распоряжение плательщика. В этой же статье говорится о непокрытом (гарантированном) аккредитиве, где преимущественные права у исполняющего банка – право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента [1, с. 8].

В соответствии со статьей 868 ГК РФ, отзывной аккредитив подразумевает изменение банком-эмитентом суммы, условий или вовсе отмены аккредитива, без предварительного уведомления бенефициара. При этом, банк-эмитент не несет ответственности перед получателем средств, таким образом данный вид аккредитива рискован. В свою очередь, статья 869 ГК РФ гласит, что изменение условий или отмена при безотзывном аккредитиве не возможна без предварительного согласия на это получателя средств, но оговорка о наличии безотзывного аккредитива должна быть четко прописана в тексте договора.

При таком разнообразии аккредитивом и соблюдении всех тонкостей условий, нередко совершаются ошибки в оформлении. Банки стараются заранее защитить свои интересы, а именно статья 871 ГК РФ предусматривает право исполняющего банка отказать в принятии документов, с последующим уведомлением о причинах этого отказа получателя и банка-эмитента. В противоположной ситуации (статья 872 ГК РФ), банк-эмитент, при отказе принятия документов от исполняющего банка, может требовать от последнего возврата суммы, уже уплаченной получателю, если был непокрытый аккредитив - отказать от возмещения выплаченных сумм.

Во избежание необоснованных отказов со стороны банков, статья 872 ГК РФ предусматривает ответственность банков за нарушение условий аккредитива, что дает плательщику не потерять свои средства. Закрытие аккредитива осуществляется в соответствии со статьей 873 ГК РФ: по истечении срока аккредитива; по воле получателя средств; по требованию плательщика.

При закрытии исполняющий банк оповещает об этом банк-эмитент, а неиспользованная сумма покрытого аккредитива подлежит возврату банку-эмитенту незамедлительно одновременно с закрытием аккредитива. Банк-эмитент обязан зачислить возвращенные суммы на счет плательщика, с которого списывались средства.

Широкому использованию безналичных расчетов помогает постоянно развивающаяся сеть кредитных учреждений и банков, и не без участия интересов государства в развитии безналичных расчетов.

Подводя общие итоги, необходимо отметить, что сегодня расчёты по аккредитивам приобрели особую актуальность как в международной торговле, так и во внутренней, и широко используются компаниями как эффективная и надёжная форма расчётов. Более того, аккредитивы являются одним из самых действенных инструментов в торговле, так как представляют собой дополнительные гарантии обеим сторонам договора. Тем не менее, некоторые проблемы остаются не урегулированными и требуют дополнительной регламентации.

Так, одним из основных вопросов является степень независимости аккредитива от основного договора в аспекте добросовестности бенефициара. Представляется, что в ближайшее время законодателю следует обратить на это пристальное внимание, так как следствием недоработки и пробела может стать злоупотребление сторонами своими правами [2, с. 46] и использование аккредитивов с целью осуществления различных махинаций, что в свою очередь негативным образом отразится на сложившейся репутации аккредитивов как формы платежа и в результате снизит их привлекательность. Это позволит углубить и раскрыть понятие злоупотребления правом для однозначного и адекватного применения данной категории при расчетах аккредитивом [4, с. 87].

Библиографический список

1. Мугин, А.С. Гражданско-правовое регулирование аккредитивной формы расчетов в современной банковской практике Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Мугин. – М., 2005. – 20 с.
2. Осипов, А.А. Реализация принципа добросовестности в гражданских правоотношениях с участием публично-правовых образований и их органов / А.А. Осипов // Принцип добросовестности в гражданском праве: проблемы реализации: материалы конференции. – Челябинск: Полиграф-мастер. С. 46–49.
3. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
4. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.
5. Серёгин, А.В. Аккредитивная форма расчетов между юридическими лицами в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.В. Серёгин. – М., 2005. – 22 с.
6. Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 328 с.

Е.Н. Шмакова
аспирант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Демидова

О НЕОБХОДИМОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ

В статье рассматривается вопрос о необходимости исследования способов защиты в корпоративном праве и их соотношение. Такая необходимость обосновывается автором с точки зрения доктрины, а также правоприменительной и правотворческой практики.

Ключевые слова: гражданское право, корпоративное право, способы защиты корпоративных прав.

Основной гарантией реализации корпоративных прав является возможность их защиты. В современных условиях увеличение числа корпораций как участников гражданско-правовых отношений, а вместе с тем и рост количества споров, возникающих из нарушения корпоративных прав, в первую очередь, ставит задачу юристу выбрать норму права, позволяющую наиболее эффективно разрешить конфликт. Вопрос о том, к какой из возможных разновидностей гражданско-правовой защиты вправе прибегнуть лицо, чьи права нарушены, главным образом, касается различий в основаниях и условиях применения способов такой защиты.

Современное гражданское законодательство в недостаточной степени регулирует и конкретизирует выбор способа защиты в сфере корпоративных прав и порядок их применения.

Особенно остро стоит проблема защиты прав кредиторов хозяйственных обществ, которые испытывают трудности при взыскании долгов с операционных или номинальных юридических лиц, созданных не для самостоятельной деятельности либо без цели осуществления деятельности [6, с. 13; 1, с. 31]. Распространенными стали ситуации, когда собственники бизнеса, злоупотребляя корпоративными правами, скрывают активы от кредиторов. Принцип имущественной обособленности юридического лица, который означает, что учредитель юридического лица не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя, выполняет в данном случае роль «корпоративного щита». Сложность состоит еще и в том, что в науке не выработано четкого понятия злоупотребления правом [10; 11; 12; 13].

Анализ действующего корпоративного законодательства выявляет серьезные пробелы в регулировании вопроса защиты кредиторов хозяйственных обществ, а именно недостаточность и неэффективность поименованных в законе способов защиты. Так как этот вопрос является очень важным для обеспечения стабильности и последующего развития гражданского оборота, представляется целесообразным изучить и условно объединить в систему все имеющиеся способы защиты корпоративных прав, в том числе и непоименованные в законе.

Структурирование данной группы способов имеет как теоретический, так и практический смысл, поскольку позволяет, во-первых, выявить общие свойства, характерные для защиты корпоративных прав, во-вторых, определить наиболее востребованные из всех способы защиты, и, наконец, выявить преимущества и недостатки отдельных способов защиты корпоративных прав.

Актуальность исследования способов защиты в корпоративном праве проявляется в следующих аспектах:

Доктринальный аспект. Данное исследование имеет целью построение системы способов защиты в корпоративном праве по их соотношению.

Традиционная система включает в себя только закрепленные в законе способы защиты. Законодателем не принимаются во внимание и не имеют достаточной теоретической разработки способы защиты, выработанные судебной практикой, такие как доктрина «снятия корпоративной вуали», доктрина «бенефициарной собственности», доктрина «восстановления корпоративного контроля». В настоящее время в доктрине не выработано понимание о применении эстоппеля для защиты корпоративных прав, хотя в научной литературе периодически используется термин «корпоративный эстоппель» [7, с. 105; 8, с. 26]. Поэтому системное рассмотрение всех способов защиты корпоративных прав в зависимости от их эффективности и экономической целесообразности восполнит теоретические пробелы.

Правоприменительный аспект. Состояние судебной практики по вопросам, связанным с защитой корпоративных прав, нельзя назвать удовлетворительным. Причиной тому является склонность судов к излишне буквальному толкованию норм права и отсутствие правовых норм, дающих способы защиты в случае злоупотребления собственниками бизнеса корпоративными правами. В связи с этим судебной практикой в рамках реализации общеправового принципа добросовестности выработаны доктрина «снятия корпоративной вуали», доктрина «бенефициарной собственности», доктрина «восстановления корпоративного контроля». Все указанные доктрины подразумевают возможность отступления от принципа ограниченной ответственности юридических лиц [9, с. 198]. Однако, указанные доктрины нуждаются в уточнении условий, при которых суду позволено «срывать корпоративные покровы». Исследование соотношения способов защиты корпоративных прав позволит выработать общие и специальные критерии их применения. Сложность состоит в том, что все эти доктрины основаны на одном принципе гражданского права – добросовестности [2, с. 3; 3, с. 89; 4, с. 99].

Правотворческий аспект. В настоящее время активно идет процесс совершенствования корпоративного законодательства. В частности, за последние несколько лет существенным изменениям подверглись нормы о субсидиарной ответственности контролирующих лиц в банкротстве (ст. 10 Закона о банкротстве), об ответственности материнских обществ по долгам дочерних (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, ранее – п. 2 ст. 105 ГК РФ), об обязанностях контролирующих лиц по отношению к обществу (ст. 53.1 ГК РФ). Несмотря на явный интерес законодателя к указанной проблематике, было бы преждевременно утверждать, что законодательство сбалансировано и в полной мере обеспечивает права кредиторов [5, с. 5]. Системное изучение соотношения

способов защиты в корпоративном праве нацелено, в том числе, на решение вопроса о необходимости включения в законодательство новых способов защиты в корпоративном праве.

Библиографический список

1. Болдырев, В.А. Корпоративные отношения и корпоративные споры / В.А. Болдырев // Юрист. – 2013. – № 16. – С. 31–33.
2. Болдырев, В.А. Содержание государственных реестров как фактор, влияющий на оценку добросовестности участников гражданского оборота / В.А. Болдырев // Нотариус. – 2015. – № 5. – С. 3–5.
3. Бондаренко, Н.Л. О месте принципа добросовестности и разумности в системе принципов гражданского права / Н.Л. Бондаренко // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 89–93.
4. Винниченко, Ю.В. Разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота / Ю.В. Винниченко // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 3. – С. 98–115.
5. Михалев, К.А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением: дис. ... канд. юрид. наук. / К.А. Михалев. – Екатеринбург, 2015. – 235 с.
6. Подшивалов, Т.П. Злоупотребление корпоративными правами: участие в гражданском обороте номинальных и операционных юридических лиц / Т.П. Подшивалов // Российская юстиция. – 2014. – № 12. – С. 12–15.
7. Подшивалов, Т. Сфера применения эстоппеля в российском праве / Т. Подшивалов, К. Роор // Хозяйство и право. – 2017. – № 6. – С. 104–109.
8. Подшивалов, Т.П. Характеристика эстоппеля в российском праве / Т.П. Подшивалов, К.А. Роор // Право и экономика. – 2017. – № 2. – С. 24–28.
9. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
10. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.
11. Ряполова, О.А. Проблема определенности понятия «обход закона» в российском законодательстве и судебной практике / О.А. Ряполова, Т.П. Подшивалов // Законодательство. – 2013. – № 12. – С. 37–43.
12. Ряполова, О.А. О правовых последствиях квалификации действий субъектов гражданских прав как обхода закона / О.А. Ряполова // Современное право. – 2014. – № 4. – С. 124–128.
13. Титова, Е.В. Основные доктринальные подходы к определению категории «правоверное поведение»: конституционно-правовой аспект / Е.В. Титова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 2. – С. 110–114.

К.С. Щербань
магистрант кафедры ГПиГС ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИСХОДНОГО КОДА ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ

В статье рассматривается правовое положение исходного кода как формы выражения программы для ЭВМ в действующем законодательстве, проблемы его определения и предоставления правовой охраны, момент возникновения исключительного права.

Ключевые слова: гражданское право, интеллектуальное право, исходный код, программа для ЭВМ, авторское право, исключительное право.

В век современного информационного общества программы для ЭВМ используются повсеместно во всех сферах деятельности общества. Развитие и прогрессирование технологической составляющей позволило широкому кругу лиц участвовать непосредственно в разработке программ и их распространении. В связи с этим законодатель для защиты гарантированных законных прав и свобод граждан автору(разработчику) и пользователю (потребителю) предоставляет соответствующую правовую охрану.

В действующем законодательстве программа ЭВМ в ст. 1261 ГК РФ определяется как представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определённого результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Авторам и правообладателям, в связи с закреплением объекта в законодательстве, предоставляется соответствующая правовая охрана, характерная для авторского и исключительного права согласно ст.1259 ГК РФ.

В 1886 году была принята и подписана договаривающимися сторонами Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений. Основной задачей конвенции было предусмотреть для авторов инструменты, с помощью которых они могут контролировать, как, кем и на каких условиях используются их произведения. В 1979 году была принята обновлённая Конвенция с отредактированными нормами, отвечающими современным условиям и Российская Федерация присоединилась к данной Конвенции 13 марта 1995 года, а затем постепенно ратифицировала её в своём законодательстве.

21 июля 2008 года Российской Федерацией было принято решение о присоединении к договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20 декабря 1996 года, который уточнял положения ст. 20 Бернской Конвенции о порядке охраны произведений и прав авторов в цифровой среде. В ст. 4 данной Договора указано, что «компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле статьи 2

Бернской конвенции. Такая охрана распространяется на программы независимо от способа или формы их выражения». В ст. 2 чётко определяется термин «художественные и литературные произведения», какие именно произведения в него включаются и указываются основные их черты. Понятие «литературные и художественные» рассматривается как одно целое и дополняющее друг друга.

Программы для ЭВМ по сравнению с другими объектами охраняемыми авторскими правом имеют свою определённую специфику, и именно поэтому упоминание в статье 1259 происходит отдельно после основного перечня объектов [2, с. 51]. Автору, коллективу авторов или правообладателю предоставляется исключительное право на программу для ЭВМ в силу первичной разработки (создания программы) или в силу передачи таких прав по возмездной или безвозмездной сделке, в случае физических лиц согласно ст.1234 ГК РФ.

Моментом возникновения исключительного права и права авторства на программу для ЭВМ является событие, повлёкшее её создание. До момента создания итоговой программы, охрана не распространяется в связи с тем, что объект охраны ещё не существует. Стоит отметить, что разработка программы проходит в несколько этапов, и каждый из них сопряжён с интеллектуальным творческим трудом [3-4; 5, с. 29]. А так же в процессе разработки может быть написано техническое задание с изложением представлений и функций программы, создан проект или презентация, описана алгоритмическая схема действий, инструкции и т.д. При этом до создания самой программы каждый документ получает самостоятельную правовую охрану как результат интеллектуально деятельности, и так как не являются непосредственно самой программой или её составляющей или как-то с ней связанной, но после её создания в силу статьи 1261 Гражданского Кодекса, они могут являться подготовительными материалами, конечно, если без них не будет возможным её использование [1, с.18].

Одним из этапов процесса создания (разработки) программы для ЭВМ является написание исходного кода. Исходный код до его компиляции и пост-обработки (компоновки) нуждается в правовой оценке и соответственно правовой охране. К сожалению, законодатель не даёт определения исходного кода на момент написания статьи, но оно имеется в действующих технических ГОСТах. Например, исходный код – это:

– компьютерная программа в текстовом виде на каком-либо языке программирования (ГОСТ Р 54593-2011 «Свободное программное обеспечение. Общие положения»);

– код, написанный на исходном языке программирования, таком как язык ассемблера и/или язык высокого уровня, в машинно-читаемой форме, пригодной для ввода в ассемблер или компилятор (ИСО 24765-2017 «Системная и программная инженерия. Словарь») (ГОСТ Р 51904-2002 «Программное обеспечение встроенных систем. Общие требования к разработке и документированию»);

– оригинальная компьютерная программа, выраженная в пригодной для чтения человеком форме (язык программирования), которую необходимо перевести в машиночитаемую форму, прежде чем она может быть выполнена

компьютером (ГОСТ 31887-2012 «Принципы надлежащей лабораторной практики (GLP). Применение принципов GLP к компьютеризированным системам»).

Исходный код можно определить как структурированный набор команд языка программирования, написанный по определённой разработчиком алгоритму в пригодной для чтения человеком форме, предназначенный для компиляции компилятором, результатом которого является создание объектного кода, и записанный в файле. В данном определении используется термин компилятор, который обозначает программу, которая выполняет перевод исходного кода в объектный код (компиляция) согласно ГОСТ 19781-90 «Обеспечение систем обработки информации программное. Термины и определения». Затем объектный код с помощью программы-компоновщика уже переводится в исполняемый файл – программа для ЭВМ.

Отдельно нужно отметить, что основываясь на постановлении Суда по Интеллектуальным правам от 04.02.2015 по делу № А56-75812/2013, законодатель не разделяет понятия «программа для ЭВМ» и «исходный код». Здесь важно отметить, что имеется правовая неопределённость при переводе результата интеллектуальной деятельности из одной формы в другую – исходный код в программу для ЭВМ. Законодатель просто считает две разные по природе формы выражения результата интеллектуальной деятельности, которые могут существовать самостоятельно и независимо друг от друга, как одну.

В связи с тем, что исходный код это форма выражения программы для ЭВМ, он охраняется как произведение литературы (ст. 1261 ГК РФ) и может охраняться как секрет производства (ноу-хау) [9, с.17]. Это можно обосновать следующим:

– представляет собой форматированный наглядный текст в электронной форме, состоящий из команд языка программирования, имеет строгую структуру, код может быть воспринят, прочтён третьими лицами, а также распечатан в бумажной форме, а также в силу ратифицированной упомянутой выше Конвенцией;

– представляет ценность как секрет, раскрытие которого позволит третьим лицам создать на его основе программу для ЭВМ с описанными в нём возможностями и функционалом, может иметь статус коммерческой тайны.

Исходному коду правовая охрана как секрету производства может быть представлена в связи с его уникальностью алгоритмических последовательностей описанных командами языка программирования. В его основе лежит заранее придуманный алгоритм, который описывает порядок обработки данных, действий с ними. Уникальность исходного кода определяет индивидуальную особенность программы, которая её отличает от других существующих программ в своём классе. Заказчик или работодатель может по своему усмотрению отнести с помощью специальной процедуры исходный код к коммерческой тайне, основываясь на п. 2 ст. 6.1 ФЗ «О коммерческой тайне», если он представляет собой коммерческую ценность в случае востребованности программы ЭВМ на рынке. Внесение изменений в исходный код позволяет на его основе выпускать более совершенные версии программы для ЭВМ с

дополненными функциональными возможностями и тем самым поддерживать её состояние на конкурентном уровне.

В силу п. 1 ст. 1228 ГК РФ автор (программист), написавший исходный код, будет являться его автором и ему гарантируются право авторства и исключительное право. Далее у него возникает право распоряжаться судьбой кода – уничтожить, модифицировать либо передать право по договору другому лицу. Но в случае если программист пишет исходный код по трудовому договору или договору на создание программы для ЭВМ, в котором определена судьба исходного кода, исключительное право будет принадлежать работодателю или заказчику согласно п.2 ст.1288 ГК РФ.

Лицо, которое скомпилирует исходный код и скомпонует объектный код, будет являться автором программы для ЭВМ и ему будут гарантированы исключительные права на неё. Однако, лицо, которое скомпилирует исходный код, и лицо, написавшее его, могут быть ни одним и тем же. Например, «модульная разработка» или разработка программы в составе группы разработчиков, когда отдельные участки исходного кода пишут разные программисты, но в результате получается единая программа для ЭВМ. При этом судьба исключительного права на исходный код и на программу для ЭВМ может быть определена в силу заключенного договора по-разному.

В виду того, что согласно п. 3 ст. 1280 ГК РФ пользователю предоставлено право декомпилировать программу для ЭВМ, то есть исполняемый файл программы с помощью специальных программных средств представить в виде исходного кода, правообладатель при предоставлении права пользования, как правило, прямо ограничивает в таком праве условием в лицензионном договоре. Это связано с тем, что получив исходный код и исследовав его, пользователь получит информацию о логической и технологической составляющей программы, основных идеях и принципах функционирования, что в дальнейшем позволит воспользоваться ею для создания собственной программы с похожим функционалом – заимствование чужой идеи.

Отдельно стоит отметить, что исходный код в силу своей специфики может существовать отдельно от созданной на его основе программы для ЭВМ, а так же вообще не иметь выражения в объективной форме или в виде исполняемого файла в виду отсутствия проводимых над ним процедур компиляции и компоновки. Исходный код в силу своей природы нельзя запустить на ЭВМ, задать начальные параметры и получить конкретный результат его действия, как от программы для ЭВМ. Но, как правило, процесс написания исходного кода для его проверки корректности предусматривает компилирование и компоновку промежуточной версии программы для ЭВМ («alfa-версия»).

Библиографический список

1. Авторские и смежные права. Постатейный комментарий глав 70 и 71 ГК РФ / под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2010. – 480 с.
2. Комментарий к части четвёртой гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л.Маковского. – М.: Статут, 2008. – 225 с.

3. Минбалеев, А.В. Авторское право в сфере массовых коммуникаций : учебное пособие / А. В. Минбалеев ; М-во образования и науки Российской Федерации, Южно-Уральский гос. ун-т, Каф. «Конституционное и административное право». Челябинск, 2010. – 119 с

4. Минбалеев, А.В. Отзыв на диссертацию Кулакова Н. А. на тему «Административно-правовое регулирование в сфере защиты прав патентообладателей» / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2013. – № 3 (9). – С. 43–50.

5. Минбалеев, А.В. Правовая охрана произведений науки, литературы и искусства по обновленному российскому законодательству / А.В. Минбалеев // Ученые труды Российской Академии адвокатуры. – 2008. – № 3. – С. 28–33.

6. Минбалеев, А.В. Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности вуза / А.В. Минбалеев // Ежегодник российского образовательного законодательства. – 2009. – Т. 4. – № 2. – С. 132–145.

7. Минбалеев, А.В. Смежно-правовая охрана баз данных по части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (комментарии по применению норм) / А.В. Минбалеев // Проблемы права. – 2009. – № 2. – С. 111–113.

8. Минбалеев, А.В. Смежно-правовая охрана баз данных / А.В. Минбалеев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 4. – С. 32–38.

9. Савельев, С.И. Лицензирование программного обеспечения в России / С.И. Савельев. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 432 с.

РАЗДЕЛ 2. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

А.А. Бушуева
магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.Х. Шафикова

СООТНОШЕНИЕ ТРУДОВОГО ПРАВА И УПРАВЛЕНИЯ ПЕРСОНАЛОМ: ПРОТИВОРЕЧИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

В статье исследуется проблема развития правовых механизмов, направленных на реализацию основных направлений системы управления персоналом.

Ключевые слова: управление персоналом, локальные нормативные акты, деловые качества работника, предтрудоовые отношения.

Любое явление можно рассматривать как систему, состоящую из взаимосвязанных элементов, каждый из которых развивается по собственным законам, а также как целостный объект. Не являются исключением трудовое право и управление персоналом.

Управление персоналом – система, состоящая из подсистем: планирования и маркетинга персонала, управления наймом и учетом персонала, управления трудовыми отношениями, обеспечения нормальных условий труда, управления развитием персонала, управления мотивацией и стимулированием персонала, управления социальным развитием персонала, развития организационной структуры управления, правового обеспечения, информационного обеспечения [2, с. 15].

Согласимся с А.П. Добровинским, что система управления персоналом имеет функциональную подсистему, которая базируется на четырех обеспечивающих подсистемах: правовой, информационной, финансовой, социально-психологической [1, с. 50].

Управление персоналом как система характеризуется перечнем составных элементов, методов управления, которые могут эффективно применяться, только если они отвечают требованиям законодательства и закреплены в нормативных документах предприятия. С одной стороны, правовая подсистема является обеспечивающей, а с другой – основополагающим элементом системы управления персоналом. Право за счет своей общеобязательности и определенности способствует эффективной реализации основных направлений управления персоналом, а также придает устойчивость системе управления персоналом.

Трудовое право также необходимо рассматривать в совокупности с другими факторами и условиями общественной жизни, совершенствование его норм «предполагает активное взаимодействие науки трудового права с психологией, социологией, экономикой и так далее» [4, с. 25]. Нормы трудового права не могут определяться только потребностями управления персоналом, так

как они имеют самостоятельный характер, но при этом они не должны изолированно развиваться.

Формы и методы управления персоналом для эффективного функционирования должны быть юридически оформлены. Так, трудовое законодательство предусматривает их юридическое оформление в нормативно правовые акты, не противоречащие законодательству. Такими документами являются локальные нормативные акты.

Локальным нормативным актам, содержащим нормы трудового права, посвящена статья 8 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ). Однако законодатель не дает определение понятия «локальный нормативный акт». В ТК РФ отсутствует четкое деление локальных нормативных актов на обязательные и необязательные для принятия работодателем. Однако в силу прямых или косвенных предписаний закона данное разграничение осуществляется.

Так, Г.В. Хныкин в перечень обязательных для каждой организации локальных нормативных актов относит: штатное расписание, правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, положения об оплате труда, инструкции по охране труда, положения о комитетах и комиссиях по охране труда [3, с. 617].

Нам представляется необходимым закрепить не только понятия локального нормативного акта в статье 8 ТК РФ, но и перечня обязательных локальных нормативных актов. Данная мера направлена на разработку работодателем наиболее важных и необходимых локальных нормативных актов, отсутствие которых может рассматриваться как нарушение законодательных требований.

Одним из главных направлений работы с персоналом является подбор персонала. В условиях рыночной экономики качественный состав организации является решающим фактором, определяющим его позиции.

Подбор кандидатов осуществляется на основании анализа деловых, профессиональных качеств кандидата и его личностных характеристик с целью установления их соответствия требованиям конкретной должности. Однако работодатель не имеет достаточных правовых инструментов для оценки деловых качеств работника.

В соответствии с действующим законодательством работодатель не вправе требовать от претендента на должность заполнить анкету, автобиографию. Статья 65 ТК РФ закрепляет, что «запрещается требовать от лица, поступающим на работу документы помимо предусмотренных Кодексом, иными федеральными законами, указами Президента РФ и Постановлениями Правительства РФ». Работодателю необходимо соизмерять методы и формы отбора кандидатов с нормами законодательства. Статья 64 ТК РФ не устанавливает четких критериев необоснованности отказа. Только обращаясь к статье 3 ТК РФ можно определить, что обоснованным является отказ в соответствии с «деловыми качествами работника», что может трактоваться достаточно широко.

Согласимся с мнением Г.Х. Шафиковой и А.М. Шафикова в том, что для совершенствования законодательства в данной области следует ориентироваться на зарубежный опыт. В частности, на положения ТК Грузии, которые

закрепляют право работодателя получать информацию о кандидате, необходимую для принятия решения, а также обязанность кандидата сообщать работодателю информацию об обстоятельствах, которые могут помешать ему в выполнении работы, или создать угрозу интересам работодателя или третьим лицам [5, с. 133].

Считаем подобное положение целесообразно установить в ТК РФ, так как оно является справедливым и позволяет работодателям законно проверять информацию, предоставленную кандидатом.

Следует обратиться к французскому трудовому законодательству, которое содержит норму об обязанности работодателя предоставлять предварительно информацию о методах, критериях отбора [5, с. 135]. В этой связи необходимо в статье 65 ТК РФ закрепить, что в целях изучения деловых и личностных качеств, претендентов на работу работодатель вправе требовать документы, установленные локальными нормативными актами. А также в статье 18 ТК РФ установить право работодателя на регламентацию процедуры отбора и найма на локальном уровне.

Для сокращения противоречий между трудовым законодательством и управлением персоналом, в том числе, необходимо зафиксировать процедуру разработки и принятия локальных нормативных актов. Данная мера обяжет работодателей принимать локальные нормативные акты, частично ограничит произвол работодателей, и способствует защите прав работников. А также будут созданы правовые основы для разработки и принятия необязательных локальных нормативных актов, в которых закрепляются формы и методы управления персоналом.

Библиографический список

1. Добровинский, А.П. Управление персоналом в организации: уч. пособие / А.П. Добровинский. – Томск: Изд-во ТПУ, 2011. – 416 с.
2. Истомина, О.Н. Управление персоналом: анализ и диагностика персонал-менеджмента / О.Н. Истомина. – М.: Андреевский изд.дом, 2007. – 251 с.
3. Лушников, А. М., Курс трудового права: учебник: В 2 т. Т.1 Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова . – 2-е изд. – М.: Статут, 2009. – 617 с.
4. Татаринов, А.А. Управление персоналом: соотношение трудового права и кадрового менеджмента: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Татаринов. – Пермь, 2004. – 211 с.
5. Шафилова, Г.Х. Правовое регулирование предтрудоустройственных отношений по трудовому законодательству Грузии и Российской Федерации / Г.Х. Шафилова, А.М. Шафиков // Приоритеты и механизмы обеспечения экономического роста, финансовой стабильности и социальной сбалансированности в России. – Москва: Изд-во АНО «Научно-исследовательский институт истории, экономики и права». – 2016. – С. 133–136.

6. Шафикова Г.Х., Шафиков А.М. К вопросу об основаниях возникновения трудовых отношений / Г.Х. Шафикова, А.М. Шафиков // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16. – № 1. – С. 91–96.

УДК 349.232

А.И. Галямова
магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.и.н., профессор Н.В. Коршунова

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ПЕРСОНАЛА

В статье рассматриваются проблемы совершенствования системы стимулирования труда персонала, в том числе, посредством законодательного закрепления прочих видов стимулирования.

Ключевые слова: заработная плата, минимальный размер заработной платы, оплата труда, социальный пакет.

Заработная плата является не только первоочередным аспектом материальной мотивации повышения производительности труда, но и необходимым побуждающим мотивом для выполнения трудовых обязанностей, а также законодательно закрепленной формой поощрения за выполнение трудовых функций [1, с. 24]. При этом необходимо отметить, что ее стимулирующая функция отражена в нормативно-правовых актах. Трудовым законодательством заработная плата определена в качестве основного элемента трудовых отношений, а также установлены гарантии оплаты труда, в частности минимальный размер заработной платы.

При этом в настоящее время можно заметить некоторое снижение стимулирующего воздействия заработной платы, что обусловлено развитием общественных отношений и повышением значимости прочих мотивационных факторов.

Согласно ст. 191 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) работодатель может поощрять работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности, объявив им благодарность, выдав премию, наградив ценным подарком, почетной грамотой, представив к званию лучшего по профессии. За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам. Однако перечень этот далеко не полный, и каждый работодатель вправе установить другие виды поощрений самостоятельно. При этом законодательно обязать работодателя поощрять работников не представляется возможным, поскольку каждая организация обладает самостоятельностью в применении определенных видов дополнительной мотивации или их не применении вовсе.

При этом необходимо отметить, что в настоящее время существует множество проблем в области правового регулирования оплаты труда, как основного фактора мотивации, и предоставления государственных гарантий. На сегодняшний день отсутствуют эффективные правовые механизмы, которые бы

гарантировали соответствие минимального размера заработной платы, как вознаграждения за труд, величине прожиточного минимума [3, с. 85], обеспечивающей возможность реального существования для работника.

Следовательно, необходимо закрепить на законодательном уровне в ТК РФ правила, в соответствии с которым величина минимального размера оплаты труда не учитывает компенсационных, стимулирующих и социальных выплат. Также целесообразно установить минимальные стандарты оплаты труда для работников, которые заняты на работах с особыми условиями труда.

Таким образом, необходимо установить государственную гарантию повышения оплаты труда за работу в особых условиях, для чего внести соответствующие изменения в ст. 130 ТК РФ и ст. 120 ТК РК.

Такая гарантия, должна обеспечивать более высокий уровень заработной платы для работников, занятых тяжелой работой, работой с вредными, опасными и прочими особыми условиями труда, работой в особых климатических условиях, а также для работников, совмещающих профессии (должностей), обслуживающих более широкие зоны, увеличивающих объемы работы и выполняющих обязанности временно отсутствующих работников, выполняющих работы разной квалификации, а также за сверхурочную работу, работу в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни.

В данной связи важно подчеркнуть, что, несмотря на наличие нормы ст. 133.1 ТК РФ, предусматривающей возможность установления минимального размера в субъектах РФ, гарантии такого установления в каждом субъекте отсутствуют.

Следовательно, необходимо ввести обязательные региональные коэффициенты, к примеру, которые рассчитывались бы как частное от деления прожиточного минимума региона к прожиточному минимуму в целом по стране, применяемые к общему минимальному размеру оплаты труда с целью чета различий в региональных уровнях жизни [2, с. 5].

Еще одной немаловажной проблемой является вопрос ограничения удержаний из заработной платы с тем, чтобы размер полученной работником оплаты труда был больше минимального ее размера. В данном случае целесообразно ввести ограничения размера суммарных удержаний из заработной платы в соответствии с минимальным размером оплаты труда, который при любых условиях должен быть обеспечен работнику после всех удержаний.

В Российской Федерации отсутствует система гарантий, направленных на образование специальных фондов для выплаты заработной платы при неплатежеспособности работодателя, следовательно, необходимо закрепить в трудовом законодательстве РФ нормы об обязательном создании работодателем резервного фонда оплаты труда для обеспечения выплаты работникам заработной платы при прекращении деятельности работодателя и его неплатежеспособности.

Такая гарантия должна распространяться не только на случаи банкротства предприятия-работодателя, но и на другие случаи, неисполнения обязанностей работодателем по оплате труда.

Совершенствование системы стимулирования труда персонала, возможно, проводить посредством законодательного закрепления прочих видов

стимулирования. Необходимо отметить, что в Трудовом кодексе РФ отсутствует понятие «социальный пакет». Набор льгот и гарантий, понимаемый под данным термином, можно разделить на три части: обязательная, компенсационная и мотивационная. Первую работодатель обязан предоставлять всем сотрудникам согласно ТК РФ, остальные две – по желанию и возможностям.

Предполагается, что компенсационная часть социального пакета должна включать: оплату мобильной связи, компенсация стоимости ГСМ при использовании личного автомобиля.

Мотивационная часть социального пакета представляет собой бонусы, которыми работодатель хочет заинтересовать или поощрить сотрудника. Их набор может зависеть от должности, стажа работы, особых заслуг.

Перечень устанавливается каждым работодателем по желанию: добровольное медицинское страхование, транспорт, который доставляет до места работы, или оплата проезда, премии, подарки, предоставление беспроцентного кредита на определенный срок, оплата аренды квартиры, возможность предоставления отгула без вычета из зарплаты и пр.

При этом целесообразно законодательно закрепить указанные положения, для того, чтобы стимулировать работодателей по предоставлению сотрудникам социального пакета.

Библиографический список

1. Аббасова, Е.В. Конституционные основы оплаты труда: некоторые вопросы их реализации / Е.В. Аббасова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 23–26.
2. Горбарец, С. Минимум для регионов. МРОТ будут повышать поэтапно / С. Горбарец // Ваше право. – 2015. – № 15. – С. 5–6.
3. Моцная, О. В. Некоторые проблемы правового регулирования заработной платы в Российской Федерации / О. В. Моцная, Л. А. Чиканова. // Журнал российского права. – 2016. – № 6. – С. 82–92.

УДК 349.3

Р.Р. Гафиуллин

магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ

Научный руководитель: доцент кафедры Э.М. Филиппова

ПОВЫШЕНИЕ ПЕНСИОННОГО ВОЗРАСТА ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

В статье рассматриваются проблемы повышения пенсионного возраста для государственных и муниципальных служащих, а также условия назначения пенсий за выслугу лет в Челябинской области.

Ключевые слова: пенсионный возраст, пенсионная реформа, государственная и муниципальная служба, пенсионный фонд, экономика.

Для граждан нашей страны в последнее время все более остро стоит вопрос о выходе на пенсию. Больше всех волнуются трудящиеся, которым

осталось совсем немного до ухода на заслуженный отдых, ведь отдельные министерства лоббируют законы о повышении пенсионного возраста.

Исходя из прогнозов специалистов, рано или поздно в России будет поднят возраст выхода на пенсию, однако конкретный шаг на пути к этому сделан только один — пенсионный возраст с 1 января 2017 года будет поэтапно повышен у государственных и муниципальных служащих. Для слуг народа ужесточились требования и к стажу, необходимому для получения пенсии.

Закон предусматривает поэтапное повышение пенсионного возраста для назначения страховой пенсии по старости в период замещения государственных должностей, муниципальных должностей, должностей государственной гражданской и муниципальной службы. Так, в 2017 году этот возраст составит 55 лет и 6 месяцев для женщин, 60 лет и 6 месяцев для мужчин, а с 2032 года — 63 года для женщин и 65 для мужчин.

При этом с 60 до 65 лет увеличивается предельный возраст пребывания на гражданской службе. Также будет поэтапно увеличиваться стаж государственной гражданской службы, муниципальной службы для назначения пенсии за выслугу лет с 15 лет 6 месяцев в 2017 году до 20 лет в 2026 году и последующих годах.

Что касается пенсионного обеспечения муниципальных служащих, то на них в полной мере распространяются права государственных служащих, установленные федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

В законодательном плане помимо федеральных законодательных актов, регулирующих права служащих муниципалитетов на пенсионное обеспечение, существуют местные законы субъектов РФ и нормативно-правовые акты муниципальных образований. Муниципальные законы призваны в одних случаях конкретизировать общие правила в других случаях вносить дополнительные изменения.

Федеральный закон № 143 от 23.05.2016 г. внес изменения в отдельные законодательные акты РФ, касающиеся отдельных категорий граждан, в первую очередь государственных (муниципальных) служащих.

Эти нововведения касаются возраста выхода на пенсию, требования к наличию определенного количества стажа для назначения пенсии за выслугу лет.

Положительными моментами увеличения возраста и необходимого стажа службы правительство считает сохранение квалифицированных кадров и экономию бюджета [5].

Многие аналитики считают данный шаг началом последующих преобразований пенсионной системы в части повышения общеустановленного возраста выхода на пенсию для всех граждан.

Новые правила назначения пенсии муниципальным служащим предполагают и увеличение необходимого стажа службы на муниципальных должностях. На данный момент этот стаж равен 15 годам, но уже с января следующего года его величина будет увеличиваться, пока не достигнет 20 лет. В данном случае также предусмотрены переходные положения и недостающие пять лет будут прибавляться по шесть месяцев каждый год.

Причем требуемое количество стажа должно быть непрерывным на протяжении последних лет, предшествующих оформлению «особой» пенсии.

Общий порядок расчета размера пенсионного обеспечения для муниципальных служащих предполагает сумму, равную 45% величины средней месячной зарплаты за вычетом страховой выплаты по старости (по инвалидности), фиксированной (базовой) суммы к страховой пенсии, повышений, установленных в соответствии с федеральным законом «О страховых пенсиях».

Государственным и муниципальным служащим Челябинской области назначается пенсия за выслугу лет при наличии стажа государственной гражданской службы не менее 15 лет в размере 45 процентов среднемесячного денежного содержания государственного гражданского служащего за вычетом базовой и страховой частей трудовой пенсии по старости (инвалидности), установленной в соответствии с Федеральным законом «О страховых пенсиях в Российской Федерации». За каждый полный год стажа государственной службы сверх 15 лет пенсия за выслугу лет увеличивается на 3 процента среднемесячного денежного содержания. При этом общая сумма пенсии за выслугу лет и указанных частей пенсии по старости (инвалидности) не может превышать 75 процентов среднемесячного денежного содержания государственного гражданского служащего Челябинской области [4].

Повышение пенсионного возраста для государственных и муниципальных служащих – одна из мер по сокращению затрат ПФР. Уже в 2017 году это позволит сэкономить внебюджетному фонду 600 млн. рублей, которые будут направлены на исполнение других обязательств ПФР перед нынешними пенсионерами и сократить расходы федерального бюджета более чем на 30 % [3, с. 527]. Многие эксперты уверены в том, что увеличение пенсионного возраста госслужащим – это подготовительный этап к соответствующей мере для всех категорий граждан РФ.

Правительство видит свои плюсы в повышении пенсионного возраста – это сохранение квалифицированных кадров; сокращение расхода бюджетных средств.

Однако решение увеличить возрастной порог имеет много минусов:

- пожилым людям в возрасте 60-65 лет порой уже трудно выполнять рабочую деятельность, осваивать новые технологии, они имеют проблемы со здоровьем, им тяжело устроиться на работу с получением достойного заработка, позволяющего обеспечить их безбедное существование [1, с. 195];

- из-за низкой продолжительности жизни многим российским мужчинам не удастся дожить до наступления права на пенсионное обеспечение; такая неопределенность может привести к отсутствию стимула в формировании пенсии, согласию работать за зарплату «в конверте», что сократит суммы страховых пенсионных отчислений [1, с. 195];

- решение по возрастному увеличению может отразиться в определенных сферах деятельности на карьерном продвижении молодых специалистов, поскольку рабочие места будут заняты работниками старшего поколения [1, с. 195].

До реализации данного проекта необходимо провести подготовительные мероприятия, в частности должен быть подготовлен рынок труда к увеличению нагрузки за счет продолжительной трудовой деятельности работников зрелого возраста, необходимо отрегулировать возможность переквалификации работников старшего поколения, а также откорректировать трудовое законодательство.

Библиографический список

1. Головченко, Г.Я., Дукарт, С.А. Занятость лиц пенсионного возраста / Г.Я. Головченко, С.А. Дукарт // Сборник научных трудов Международного научного симпозиума «Общество и непрерывное благополучие человека». Томск: ТГУ, – 2014. – С. 192–196.

2. Динамика средней продолжительности жизни россиян. [Электронный ресурс] // URL: <http://reconomica.ru/экономика/статистика/средняя-продолжительность-жизни-в-рф/> (дата обращения 10.11.2017).

3. Курганова, В. А. Какие проблемы может повлечь повышение пенсионного возраста в России / В.А. Курганова // Молодой ученый. – 2016. – № 2. – С. 527–530.

4. Постановление Губернатора Челябинской области от 24 марта 2010 г. № 100 «О пенсионном обеспечении лиц, замещавших государственные должности Челябинской области, должности государственной гражданской службы Челябинской области и должность высшего должностного лица Челябинской области» // <http://gosslujba.pravmin74.ru/document/237> (дата обращения 10.11.2017).

5. С 1 января 2017 года повышается пенсионный возраст чиновников в РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://tass.ru/ekonomika/3910569> (дата обращения 10.11.2017).

6. Филиппова, Э.М. Принцип всеобщности в праве социального обеспечения: философско-теоретический аспект / Э.М. Филиппова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 3. – С. 55–88.

УДК 342.98

Ю.В. Гревцова

магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н.П. Дацко

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ ЗА КОРРУПЦИОННЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В данной статье исследуется проблема ответственности государственных гражданских служащих за коррупционные правонарушения.

Ключевые слова: коррупционное правонарушение, ответственность, государственные гражданские служащие, антикоррупционные меры.

Коррупция проникает во все сферы жизни общества и наносит ему большой вред, а также является большой угрозой для эффективного

функционирования и развития, как государственного аппарата, так и общества в целом

В обиходном представлении коррупция как социально-правовое явление подразумевает использование служебного положения в личных интересах, то есть коррупция основана на подкупности и продажности чиновников и других лиц, использующих свое служебное положение ради получения выгоды.

Аналогичным образом коррупция определяется в международных источниках, наиболее полное из которых можно увидеть в документах 34-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН (1979): «Выполнение должностным лицом каких-либо действий или бездействие в сфере его должностных полномочий за вознаграждение в любой форме в интересах дающего такое вознаграждение, как с нарушением должностных инструкций, так и без их нарушения» [1, с. 16].

В российском законодательстве термин «коррупция» впервые получил свою трактовку в Федеральном законе от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», в статье 1 которого говорится: «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды....., а также совершение указанных деяний от имени или в интересах юридического лица».

В настоящее время выделяют следующие виды коррупционных правонарушений: дисциплинарные коррупционные проступки, административные коррупционные правонарушения, коррупционные преступления, а также преступления, связанные с коррупционными, за каждое из которых предусмотрена соответствующая ответственность.

Так, за дисциплинарные коррупционные проступки, к которым относятся проступки, обладающие признаками коррупции и не являющиеся преступлениями или административными правонарушениями, предусмотрена дисциплинарная ответственность (чаще всего – дисциплинарное взыскание со стороны работодателя, например п.7.1 ст. 81 ТК РФ). За административные правонарушения в сфере коррупции установлена административная ответственность согласно КоАП РФ (Статьи 5.16 - 5.20, 5.45-5.48, 5.50, 5.52 главы 5 КоАП РФ; гл. 7, ст. 7.27; гл. 15, ст. 15.14, 15.21; гл. 19, ст. 19.28 и 19.29).

Уголовная ответственность наступает за коррупционные преступления, то есть «виновно совершенные общественно опасные деяния», предусмотренные статьями Уголовного кодекса Российской Федерации [6] (Часть 2 статьи 141 УК РФ, Часть 3 статьи 159, Часть 3 статьи 160, Статья 170, Часть 3 статьи 174, Часть 3 статьи 175, Части 2,3 статьи 178, Статья 184, Часть 3 статьи 188, Статьи 201, 202, 204, Части 3,4 ст. 226, Статьи 285, 285.1, 85.2, 286, 289, 290, 291, 292, 304, Часть 1 статьи 309), содержащие признаки коррупции.

Согласно ч. 1 ст. 9 упомянутого выше ФЗ № 273 «государственный или муниципальный служащий обязан уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений». Невыполнение требований

данной статьи влечет увольнение с работы или привлечение к какому-либо виду юридической ответственности (в зависимости от тяжести правонарушения).

В современном российском законодательстве нет четкого разграничения между понятиями «коррупционное правонарушение» и «коррупционное преступление». Непосредственно в самом уголовном кодексе РФ (УК РФ) отсутствует такой состав преступления как «коррупция». К подобным преступлениям (согласно смыслу понятия «коррупция»), причисляют получение и дачу взятки, злоупотребление должностными полномочиями и др.

В действующем КоАП РФ также не содержится перечня составов административных правонарушений коррупционного характера. Отсюда и отсутствует сама административная ответственность собственно за коррупционные правонарушения.

Но в связи с тем, что охрана указанных выше отношений зависит от степени тяжести, объекта, субъекта и др. признаков, то регулируется нормами гражданского, административного, трудового и уголовного права. Например, в трудовом праве коррупционные действия могут быть связаны с конфликтом интересов, и их неурегулирование может повлечь за собой увольнение. При этом конфликт интересов для педагогических работников носит несколько другой особый характер.

Педагогический работник организации, осуществляющей образовательную деятельность, не вправе оказывать платные образовательные услуги обучающимся в данной организации, если это приводит к конфликту интересов педагогического работника.

Дисциплинарное увольнение по данному основанию возможно, если конфликт интересов не урегулирован, но если преподаватель предпринял меры для его урегулирования, то есть прекратил за деньги заниматься со студентом, то и конфликт исчерпан и увольнение невозможно. Такое узкое толкование конфликта интересов преподавателя подрывает идею борьбы с коррупцией и в данном контексте должно приводить к борьбе со взятками, если таковые имеются, или злоупотреблением служебными полномочиями [2, с. 70].

Таким образом, юридическая ответственность за нарушение норм служебного права (как подотрасли административного права) должна определяться по признакам нарушенных служебно-правовых отношений, и квалифицироваться соответственно как гражданское, административное, дисциплинарное или уголовное правонарушение.

Библиографический список

1. Государственному служащему о коррупции / автор-сост. Э.И. Атагимова. – М.: ФБУ НЦПИ при Минюсте России, 2015. – 56 с. – Серия «Правовое просвещение населения».

2. Дацко, Н.П. Дисциплинарные увольнения педагогических работников в Российской Федерации / Н.П. Дацко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16. – № 1. – С. 67–72.

3. Сагандыков, М.С. К вопросу о реформировании системы управления государственной гражданской службой / М.С. Сагандыков // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2012. – № 20 (279). – Вып. 30. – С. 81–83.

4. Сагандыков, М.С. Принципы государственной гражданской службы: соотношение конституционного и административного законодательства / М.С. Сагандыков // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2012. – № 43 (302). – Вып. 32. – С. 85–88.

5. Указ Президента РФ от 01.04.2016 № 147 «Национальный план противодействия коррупции на 2016-2017 гг.» // Российская газета. – 2016. – 13 апреля.

УДК 347.451.01

Н.П. Дацко

к.ю.н., доцент кафедры ТСПиП ЮУрГУ

А.Ю. Турчанинов

магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ

ПРОБЛЕМА ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ДЛЯ МЕДИЦИНСКОГО УЧРЕЖДЕНИЯ ПРИ ЗАКУПКЕ МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ

В статье рассматриваются проблемы закупки медицинских изделий и реализация права их приобретения не только через закупку у единственного поставщика, но и с применением конкурентных способов определения поставщиков.

Ключевые слова: закупка медицинских изделий, единственный поставщик

В настоящее время, внимание всех заинтересованных лиц, как медицинских так и не медицинских приковано к проблеме импортозамещения медицинских изделий. Не секрет, что большое количество медицинских изделий применяемых в высокотехнологичной медицинской помощи изготавливается за рубежом. Постановлением Правительства РФ от 22.04.2016 № 337 внесены изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 05.02.2015 № 102, которым пересмотрены правила госзакупок отдельных видов медицинских изделий иностранного происхождения. Общеизвестно, что сердечно-сосудистые заболевания, в частности ишемическая болезнь сердца (ИБС), стоят на одном из первых мест среди причин смертности. При сужении кровеносных сосудов возникает недостаточное кровоснабжение области сердца, которое может привести к серьезным последствиям для здоровья человека, таким как инфаркт. Стентирование коронарных артерий – один из наиболее эффективных методов лечения ИБС и заключается в предварительном восстановлении просвета сосуда и установкой в это место каркасной конструкции – стента. На сегодняшний день широко используются два вида стентов – голометаллические стенты и стенты с нанесенным лекарственным покрытием. Вопросы стентирования коронарных артерий достаточно широко освещаются как в специализированной медицинской литературе так и в средствах массовой информации в том числе в вопросах бесперебойного снабжения медицинских организаций данными медицинскими изделиями.

В рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи медицинские организации постоянно должны закупать стенты для коронарных артерий.

В соответствии с ч. 1 ст. 24 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков или осуществляют закупки у единственного поставщика. Согласно с ч. 5 этой же статьи именно Заказчик выбирает способ определения поставщика (гл. 3 Закона № 44-ФЗ).

Первый вывод, который можно сделать – право заказчика на выбор способа прямо предусмотрено положениями Закона № 44-ФЗ. Частью 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ установлено, что Закупка у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в случаях указанных в перечне предусмотренных указанной нормой. При этом, ст. 93 Закона № 44-ФЗ не содержит указаний на обязанность заказчика выбирать данный способ, что определенно согласуется с положениями статьи 24 Закона № 44-ФЗ.

Таким образом, по общему правилу, закупка у единственного поставщика является правом, а не обязанностью заказчика. Данное общее правило распространяется на все основания закупки у единственного поставщика в соответствии с ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Одним из таких оснований является осуществление закупки у единственного поставщика в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ на основании Решения Президента Российской Федерации или Правительства РФ. Такое право (на определение единственного поставщика) предусмотрено ч. 1 ст. 111.

Порой проблем заключается в принудительном обязанности приобретать продукцию у единственного поставщика. Например, одно из ООО определенное в соответствии с РПРФ от 12 мая 2015 г. № 855-р единственным поставщиком стентов для коронарных артерий металлических непокрытых и стентов для коронарных артерий, выделяющих лекарственное средство, начало достаточно агрессивно пытаться принудить медицинские учреждения к заключению контракта как с единственным поставщиком.

Однако, ни в Распоряжении № 855-р, ни в Законе № 44-ФЗ не содержится положений, запрещающих заказчику использование конкурентного способа при закупке товара, поименованного в Распоряжении, нет и указаний на то, что только данное ООО может быть единственным поставщиком стентов коронарных.

Термин «единственный поставщик» в контексте норм Закона № 44-ФЗ обозначает лицо, с которым контракт может быть заключён без использования конкурентных процедур. Следовательно, формулировка п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ не должна восприниматься как наделяющая контрагента, определенного Распоряжением № 855, предусмотренным ч. 1 ст. 111 исключительным правом на поставку медицинских изделий всем без исключения заказчикам.

Кроме того, ч. 2 ст. 111 предусмотрено, что Порядок осуществления закупок, установленный настоящим Федеральным законом, применяется к

закупке, в отношении которой Правительством Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 111 установлены особенности ее осуществления и (или) дополнительные условия исполнения контракта, с учетом таких особенностей и (или) таких условий. Следовательно, общий порядок осуществления закупок, предусмотренный главой 3, не может быть нарушен и не содержит каких-либо изъятий с целью применения требований Распоряжения № 855.

Таким образом, вывод о том, что закупка у единственного поставщика соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ является правом, а не обязанностью заказчика - видится очевидным. Такого же мнения придерживаются Минэкономразвития России (письмо от 28.01.2016 № Д28и-251 и от 18.12.2015 № ОГ-Д28-16583) и ФАС России (решение от 01.03.2016 по делу КГОЗ-055/16, письмо от 19.10.2016 № РП/71694/16).

Правовое регулирование данного вопроса должно быть конкретизировано. В связи с этим предлагается дополнить ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ положением, прямо указывающим на отсутствие обязанности заказчика использовать способ закупки у единственного поставщика. Либо дополнить п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ словами, о том, что закупка на основании данной нормы является обязанностью.

Не смотря на внесенные изменения следует дополнить ст. 7.29 Кодекса об административных правонарушениях РФ положением, предусматривающим ответственность за принятие решения о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), в том числе решения о закупке товаров, работ, услуг конкурентным способом, в случае, если определение поставщика, должно осуществляться путем закупки у единственного поставщика. Возможно, для усиления ответственности стоит привлекать виновных должностных лиц к более действенному наказанию чем административный штраф – к дисквалификации, которое получает все большее распространение среди санкций КоАП РФ [1, с. 445]

Библиографический список

1. Дацко, Н.П. «Мода» на дисквалификацию / Н.П. Дацко // «Международное, Российское и зарубежное законодательство о трудовом праве и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ)»: Материалы VII научно-практической конференции. Под ред. Гусова К.Н. – 2011. – С. 444–451.
2. Дацко, Н.П. Дисквалификация должностных лиц: сравнение российского и английского законодательства / Н.П. Дацко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т.13. – № 2. – С. 80–82.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА СПОРТСМЕНА В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СПОРТА

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования труда спортсмен-профессионалов: временный перевод спортсмена к другому работодателю, обязанность спортсмена произвести денежную выплату работодателю и другие.

Ключевые слова: профессиональный спорт, спортсмен, трудовой договор, трансфер.

Национальное законодательство о профессиональном спорте в Российской Федерации является не совершенным и требует на сегодняшний день серьезного внимания со стороны государства. Правоотношения между работником-спортсменом, тренером и работодателем обладают определенной спецификой, а порой не имеют аналогов в других отраслях деятельности.

Введение в действие новой главы 54.1 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), касающейся регулирования труда спортсменов и тренеров, – очень важный шаг для развития профессионального спорта в России. Но вместе с тем, нельзя однозначно сказать, что данная глава совершенна.

Актуальной является проблема выплат при расторжении трудового договора (по инициативе работника, без уважительных причин). Данная выплата носит компенсационный характер, но в соответствии с п. 2 ст. 164 ТК РФ определение «компенсации» закреплено как денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных обязанностей, предусмотренных ТК РФ и другими федеральными законами. Но здесь совсем иная ситуация, а именно компенсация выплачивается работодателю, а не работнику, как предусмотрено ТК РФ. Поэтому законодатель, обязывая выплачивать компенсации спортсменом спортивному клубу, предусматривает цель экономических интересов, а не социальную защиту, как изначально установлено трудовым законодательством. Размеры выплаты устанавливаются работодателями, в локальных нормативных правовых актах (регламентах). Поэтому для совершенствования условий трудового договора между спортсменом и спортивным клубом следовало бы ввести рекомендуемые размеры выплат, которые спортсмен будет должен компенсировать спортивному клубу в случае увольнения без уважительной причины. Также следовало бы ввести перечень уважительных причин, которые дают основание, по которым спортсмен может расторгнуть трудовой договор по своей инициативе, не производя денежную выплату работодателю (спортивному клубу). Данные перечни условий и размер выплаты необходимо установить на уровне спортивных федераций, для того, чтобы физкультурно-спортивные

организации (спортивные клубы) использовали предложенные рекомендации в своих трудовых договорах с работниками-спортсменами.

Немало проблем возникает и при временном переводе спортсмена к другому работодателю. Основной трудовой договор на время перевода приостанавливается, но заключенный срочный трудовой договор с новым работодателем может быть расторгнут по инициативе спортивного клуба, на основании ст. 348.11 ТК РФ. Если увольнение произошло по данной статье, т.е. связано со спортивной дисквалификацией со стороны спортивного клуба, то неизвестно, как поступать основному работодателю (спортивному клубу) [1, с. 141]. Поэтому целесообразно было бы ввести в ст. 348.4 ТК РФ, норму о возвращении спортсмена, к прежнему работодателю, а именно в случае расторжения трудового договора при временном переводе, по инициативе работодателя, на основании ст. 348.11 ТК РФ, спортсмен должен вернуться в основную команду, а работодатель (спортивный клуб) принять его обратно. При этом спортсмен должен продолжать тренироваться, с целью поддержания спортивной формы, но не имеющим право выступать в официальных соревнованиях. Заработная плата при возвращении в основной клуб должна корректироваться, по усмотрению работодателя, но не должна составлять меньше минимального размера оплаты труда, установленной Правительством РФ.

Как известно, основанием для расторжения трудового договора со спортсменом является дисциплинарный проступок, и нарушение антидопинговых правил (ст. 348.11 ТК РФ). Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка (ст. 193 ТК РФ). Но у спортсменов процедура дисквалификации проходит по определенным правилам и иной раз может затянуться на неизвестный срок. При этом работодатель не имеет право уволить спортсмена, до вынесения решения спортивной федерации [2]. Тогда возникает вопрос, как может работодатель уволить спортсмена без решения спортивной федерации? Целесообразно было бы ввести дополнения в ст. 348.11 ТК РФ касающиеся увольнения спортсмена в связи с дисквалификацией, а именно указать, что при наступлении дисциплинарного проступка, действуют общие правила применения дисциплинарного взыскания в отношении спортсмена в соответствии со ст. 193 ТК РФ. Срок рассмотрения дела по дисциплинарному проступку не входит в общий срок применения дисциплинарного взыскания. При этом ответственность за соблюдение мер профилактики за применения допинга и мероприятий, связанных с охраной труда лежит в том числе на тренере [3, с. 288].

Немаловажной проблемой являются трансферные переходы спортсмена из одного клуба в другой. Поскольку государство отказалось от законодательного регулирования таких отношений, данная процедура полностью регулируется спортивными регламентными нормами. Связано это с тем, что данные правоотношения являются особыми спортивными отношениями, которые урегулированы спортивными регламентными нормами между спортсменом и спортивным клубом, связанные с переходом из одного клуба в другой.

В случае перехода (трансфера) спортсмена, следовало бы ввести стандартный трансферный договор на уровне Министерства спорта РФ, а также

вести в форме рекомендаций, общие принципы перехода (трансфера) спортсмена, с учетом минимальных выплат клубу при переходе. Помимо этого ввести общее понятие «переход (трансфер) спортсмена», и структурировать понятийный аппарат по переходам, содержащийся в различных регламентных нормах спортивных федераций.

В настоящее время имеется практика заключения трудового договора (не урегулированная ТК РФ) с отлагательным сроком. Данная процедура содержится в регламентных нормах по видам спорта. Сущность такого договора состоит в том, что между спортсменом и основным работодателем расторгается трудовой договор, вместо этого заключается трудовой договор с новым работодателем и с основным работодателем, на отлагательный срок, т. е. такой договор теряет свою силу, когда проходит отлагательный срок и спортсмен должен преступить к работе у основного работодателя. Зачастую в таком договоре не определены сроки выхода на работу спортсмена и если спортсмен не выходит на работу, то работодатель имеет право аннулировать данный трудовой договор и обязать спортсмена выплатить денежную компенсацию, предусмотренную ст. 348.12 ТК РФ. Поскольку данная процедура вносит много неясностей, касающиеся времени выхода на работу спортсмена, то следовало бы отменить процедуру заключения договоров, с отлагательным сроком.

Библиографический список

1. Дацко, Н.П. Особенности дисциплинарной ответственности спортсменов в трудовых отношениях / Н.П. Дацко // Материалы XVII международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2015». Часть II. – Челябинск: ООО «Абрис-принт», 2015. – С. 138–144.

2. Определение Московского городского суда от 18.11.2010 по делу № 33-35857 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=SOJ;n=63063> (дата обращения 01.11.2017).

3, Дацко, Н.П. Специфика несчастных случаев на производстве, происходящих с профессиональными спортсменами / Н.П. Дацко, В.В. Ботова // Материалы XVI Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2014». – М.: Челябинск: Цицеро, – 2014. – С. 285–288.

УДК 349.232

Е. В. Колесникова

магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.Х. Шафикова

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ

В статье затрагивается одна из актуальных проблем, как в России, так и за рубежом, а именно регулирование заработной платы. Рассматривается взаимосвязь двух государств, затрагиваются вопросы трудовой миграции,

государственных гарантий, а так же эффективность трудового регулирования оплаты труда.

Ключевые слова: рынок труда, государственные гарантии, оплата труда, миграция.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в настоящее время между нашей страной и Республикой Казахстан наблюдаются существенные интеграционные процессы в различных сферах, в том числе и правовой. Российская Федерация и Республика Казахстан входят в Содружество Независимых Государств и Евразийское экономическое сообщество, а также Таможенный союз. [2, с. 79] Среди целей организации их взаимодействия можно выделить формирование унифицированной правовой системы.

Гармонизация национального законодательства Российской Федерацией и Республикой Казахстан обусловлена их участием в вышеуказанных союзах, а также стремлением по сближению данных стран, укреплению взаимовыгодного сотрудничества и дружеских отношений.

В соответствии с Договором «О Евразийском экономическом союзе» (Подписан в г. Астане 29.05.2014), Декларацией от 18.11.2011 г. «О евразийской экономической интеграции» возникла насущная потребность в обеспечении свободного перемещения граждан внутри единого экономического пространства, предполагающего также и формирование унифицированного правового поля в вопросах трудоустройства и занятости, а том числе и в области заработной платы. Между Россией и Казахстаном при этом существует договоренности по обеспечению эффективного функционирования единого рынка труда и свободы передвижения трудовых ресурсов.

Стремление к формированию единого рынка трудовых ресурсов подтверждается также тем, что вопросу трудовой миграции посвящен отдельный раздел Договора «О Евразийском экономическом союзе».

Для достижения намеченных целей необходимо проведение гармонизации законодательства в сфере труда, а также в области предоставления государственных гарантий по обеспечению надлежащего уровня оплаты труда работникам. Указанная гармонизация должна быть основана на сближении правовых систем государств и унификации отдельных положений трудового законодательства. Данный процесс, в свою очередь, невозможно реализовать без проведения комплексного анализа правовых норм, особенностей их применения на практике и имеющихся проблем.

При этом необходимо отметить, что в настоящее время как в России, так и в Казахстане существует множество проблем в области правового регулирования оплаты труда и предоставления государственных гарантий. На сегодняшний день, как в нашей стране, так и в Казахстане отсутствуют эффективные правовые механизмы, которые бы гарантировали соответствие минимального размера заработной платы, как вознаграждения за труд, величине прожиточного минимума [4, с. 80], обеспечивающей возможность реального существования для работника.

Следовательно, необходимо закрепить на законодательном уровне в ТК РФ правила, которое в настоящее время закреплено в ТК РК, в соответствии с

которым величина минимального размера оплаты труда не учитывает компенсационных, стимулирующих и социальных выплат.

Также целесообразно в рамках унификации законодательства учесть позитивный опыт Республики Казахстан по установлению минимальных стандартов оплаты труда для работников, которые заняты на работах с особыми условиями труда.

Следовательно, необходимо установить государственную гарантию повышения оплаты труда за работу в особых условиях, для чего внести соответствующие изменения в ст. 130 ТК РФ и ст. 120 ТК РК.

Такая гарантия должна обеспечивать более высокий уровень заработной платы для работников, занятых тяжелой работой, работой с вредными, опасными и прочими особыми условиями труда, работой в особых климатических условиях, а также для работников, совмещающих профессии (должностей), обслуживающих более широкие зоны, увеличивающих объемы работы и выполняющих обязанности временно отсутствующих работников, выполняющих работы разной квалификации, а также за сверхурочную работу, работу в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни.

При этом необходимо отметить, что закрепление в ст. 28 Конституции РК положения о том, что минимальный размер оплаты труда гарантирован только гражданам Республики Казахстан, носит дискриминационный характер.

На сегодняшний день существуют международно-правовые основы для дифференциации минимальной заработной платы в зависимости от уровня жизни в определенном регионе. В данной связи важно подчеркнуть, что несмотря на наличие нормы ст. 133.1 ТК РФ, предусматривающей возможность установления минимального размера в субъектах РФ, гарантии такого установления в каждом субъекте отсутствуют.

Следовательно, необходимо ввести обязательные региональные коэффициенты, к примеру, которые рассчитывались бы как частное от деления прожиточного минимума региона к прожиточному минимуму в целом по стране, применяемые к общему минимальному размеру оплаты труда с целью чета различий в региональных уровнях жизни [3, с. 11].

В части гарантий, установленных в ст. 130 ТК РФ, вместо мер, которые обеспечивают повышение уровня реального содержания заработной платы, целесообразно прямо установить гарантию по индексации заработной платы для закрепления на законодательном уровне РФ механизмов повышения уровня реального содержания заработной платы.

На сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан отсутствуют положения об обязательности индексации заработной платы в части установления порядка такой индексации.

Таким образом, для Российской Федерации и Республики Казахстан необходимо разработать закон об индексации, определяющий порог индексации, периодичность ее проведения и минимальную величину.

Еще одной немаловажной проблемой является вопрос ограничения удержаний из заработной платы с тем, чтобы размер полученной работником оплаты труда был больше минимального ее размера. В данном случае целесообразно ввести ограничения размера суммарных удержаний из заработной

платы в соответствии с минимальным размером оплаты труда, который при любых условиях должен быть обеспечен работнику после всех удержаний. [5, с. 254]

В Российской Федерации и Республике Казахстан отсутствует система гарантий, направленных на образование специальных фондов для выплаты заработной платы при неплатежеспособности работодателя, следовательно, необходимо закрепить в трудовом законодательстве РФ и РК нормы об обязательном создании работодателем резервного фонда оплаты труда для обеспечения выплаты работникам заработной платы при прекращении деятельности работодателя и его неплатежеспособности.

Такая гарантия должна распространяться не только на случаи банкротства предприятия-работодателя, но и на другие случаи, неисполнения обязанностей работодателем по оплате труда.

Таким образом, в настоящее время как в России, так и в Казахстане существуют проблемы в области правового регулирования оплаты труда. В ходе гармонизации трудового законодательства указанные проблемы не должны переноситься из одного государства и не усугубляться в правовой действительности другого, а процесс гармонизации должен не только обеспечить сближение правовых систем, но и к реальное повышение эффективности правового регулирования, повышение уровня гарантированности прав работников по оплате труда, для чего необходимо учитывать опыт развития и применения данных гарантий в каждом из рассматриваемых государств.

Библиографический список

1. Алексеев, Ю. Бедных все больше. Спасет ли ситуацию очередной перерасчет / Ю. Алексеев // Ваше право. – 2015. – № 16.
2. Герасин, И. А. . Основные государственные гарантии по оплате труда работников в Российской Федерации, Республике Беларусь и Республике Казахстан: дисс. ... канд. юрид. наук / И.А. Герасин. – Москва, 2011. – 189 с.
3. Горбарец, С. Минимум для регионов. МРОТ будут повышать поэтапно / С. Горбарец // Ваше право. – 2015. – № 15.
4. Моцная, О. В. Некоторые проблемы правового регулирования заработной платы в Российской Федерации / О. В. Моцная, Л. А. Чиканова. // Журнал российского права. – 2016. – № 6. – С. 82–92
5. Оплата труда персонала: учебник и практикум для академического бакалавриата / под общ. ред. О. А. Лапшовой. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 308 с.

К.Е. Короткова
магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М.С. Сагандыков

РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТНИКА В РОССИИ, БЕЛАРУСИ И КАЗАХСТАНЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

В статье проведен сравнительный анализ положений трудовых кодексов России, Беларуси и Казахстана в вопросах расторжения трудового договора по инициативе работника.

Ключевые слова: трудовой кодекс, увольнение по инициативе работника, трудовой договор, работодатель.

В настоящее время национальная безопасность государства часто ассоциируется с его экономическим состоянием, так как финансовая устойчивость зачастую определяет политическую возможность соблюдения суверенных интересов страны. Однако решение большинства государственных задач невозможно в отрыве от интересов других мировых держав, что и является предпосылкой создания множества межгосударственных объединений, к которым относится и Евразийский экономический союз (ЕАЭС) [7, с. 142].

Несмотря на то, что поставленная ЕАЭС задача гармонизации законодательства в отдельных отраслях пока не затрагивает вопросы правового регулирования труда, тем не менее, экономическое развитие невозможно без сближения не только налогового и гражданского, но и трудового законодательства, так как продвижению экономики способствует труд людей. В связи с этим является актуальным проведение сравнительного анализа трудовых кодексов трех государств, являющихся членами ЕАЭС, тем более что эти страны являлись частью единого правового пространства в составе СССР [6]. В законодательстве Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан заметно влияние законов Советского Союза, в том числе и в сфере прекращения трудового договора по инициативе работника.

Модернизация правового регулирования трудовых отношений в современных политических и социально-экономических условиях связано с дальнейшим рассмотрением проблемного поля вопросов трудового права и одного из его основных институтов - трудового договора [5, с. 77].

Трудовой договор имеет большое юридическое значение. Он играет большую социально-экономическую роль в обществе. Трудовой договор является основной правовой формой привлечения, распределения и использования трудовых ресурсов [4, с. 111].

Трудовые кодексы рассматриваемых нами стран регулируют вопросы прекращения трудового договора по инициативе работника, устанавливая, при этом, не только перечень оснований для прекращения, но и порядок увольнения работников (включая не только общие, но и специальные (для отдельных категорий работников) гарантии при увольнении).

Понятие и порядок расторжения трудового договора по инициативе работника изложено в Трудовом кодексе (далее - ТК) Российской Федерации [3] в ст. 80 («Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию)»), в Беларуси в ст. 40 ТК («Расторжение трудового договора, заключенного на неопределенный срок, по желанию работника») и в ст. 41 ТК («Расторжение срочного трудового договора по требованию работника») [1], в Казахстане в ст. 56 ТК («Порядок расторжения трудового договора по инициативе работника») [2].

Проведенный в данной статье анализ трудового законодательства названных стран показал, что согласно ТК Республики Казахстан и Российской Федерации порядок расторжения трудового договора по инициативе работника относится к модели, при которой работнику предоставляется возможность расторжения по его инициативе как срочного, так и бессрочного трудового договора без мотивации своего решения. Тогда как в ТК Республики Беларусь используется модель, в которой содержатся два основания: желание работника (при расторжении трудового договора, заключенного на неопределенный срок (ст. 40)) и требование работника (при срочном трудовом договоре (ст.41)). При этом в первом случае работник не обязан мотивировать свое желание, во втором же требуются, помимо волеизъявления работника, дополнительные условия или уважительная причина.

В ходе анализа было также выявлено отличие, которое заключается в сроках уведомления об увольнении. Так, согласно Трудовому кодексу Республики Казахстан, рассматриваемый срок определен следующим образом: «не позднее, чем за один месяц», Беларуси – одному месяцу.

В своей статье М.С. Сагандыков говорит о том, что по ТК РФ увольнение работника по собственному желанию работник заблаговременно предупреждает работодателя. При этом, срок, установленный ст. 80 ТК РФ, имеет комплексное юридическое значение, связан с днем расторжения трудового договора, а также порядком оформления его прекращения и предусматривает срок – «не позднее чем за две недели» [8, с. 86].

Трудовое законодательство рассматриваемых стран расторжение в виде исключения из общего правила предусматривает иные сроки предупреждения о расторжении трудового договора по собственному желанию для отдельных категорий работников:

- для работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, – три календарных дня по ТК РФ и Беларуси;
- сезонных работников – три календарных дня по ТК РФ и Беларуси и семь календарных дней по ТК Казахстана;
- для руководителей организации – один месяц по ТК РФ и Беларуси и два месяца по ТК Республики Казахстан;
- в соответствии с п. 3 ст. 136 ТК Республики Казахстан «для домашних работников (т.е. работников, выполняющих работы (услуги) в домашнем хозяйстве у работодателей – физических лиц) сроки письменного предупреждения о прекращении трудового договора устанавливаются трудовым договором»;

– в соответствии с ч. 2 ст. 328 ТК Республики Беларусь «лица, постоянно проживающие на территории радиоактивного загрязнения в зоне последующего отселения и зоне с правом на отселение, при переселении имеют право на расторжение трудового договора без соблюдения предусмотренных законодательством сроков предупреждения нанимателя».

Таким образом, в одних государствах срок предупреждения работником об увольнении обозначен точным периодом (две недели, либо один месяц), в других – неопределенным временным диапазоном; он может быть уменьшен по согласованию сторон либо в случаях, о которых речь шла выше, определяться работником в одностороннем порядке.

В остальном же порядок расторжения трудового договора по инициативе работника рассматриваемые Трудовые кодексы трактуют одинаково.

Библиографический список

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 г. (ред. от 31.12.2009 г.) № 296-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – 27 июля. – № 80, 2/70.

2. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15.05.2007 г. (ред. от 06.01.2011 г.) №251-III ЗРК // Казахстанская правда. – 2007. – 22 мая. – № 76 (25321).

3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. (ред. от 19.07.2011 г.) № 197-ФЗ // Российская газета. – 2001. – 31 дек. – № 256.

4. Архипов, В.В. Увольнение с отсрочкой / В.В. Архипов // Бизнес-адвокат. – 2005. – № 21. – С. 111–130.

5. Морозов, П.Е. Трудовое право стран Евразийского экономического союза / П.Е. Морозов, А.С. Чернышев. – М.: Проспект, 2016. – 336 с.

6. Надирова, А.К. Гармонизация трудового права государств - участников Евразийского экономического союза как ведущая задача интеграции / А.К. Надирова. – 03.03.2017. – URL: <http://xn-7sbaj> (дата обращения – 18.04.2017).

7. Нургалиева, Е.Н. Проблемы дальнейшего реформирования трудового законодательства в Республике Казахстан / Е.Н. Нургалиева // Формирование правовых систем России и Казахстана. – Международ. сб. науч. трудов. – 2003. – С. 142–145.

8. Сагандыков, М. С. Соблюдение сроков предупреждения об увольнении как условие правомерности расторжения трудового договора / М.С. Сагандыков // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – Т. 14. – № 4. – С. 84–88.

9. Томашевский, К.Л. Отраслевая специфика предмета и системы источников трудового права государств – членов Евразийского экономического союза / К.Л. Томашевский // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 3. – С. 55–60.

А.В. Семенова
магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.Х. Шафикова

ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКОВ НОРМАМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

В статье рассматривается проблема обеспечения защиты прав и законных интересов работников, в том числе, государственных и муниципальных служащих, нормами трудового права.

Ключевые слова: трудовое право, защита, права, законные интересы, работник, работодатель.

В качестве одного из основополагающих принципов нормативно-правового регулирования трудовых отношений выступает принцип обеспечения права каждого работника на защиту своих трудовых прав и свобод всеми способами, которые не запрещены законом.

Актуальность темы защиты трудовых прав и законных интересов работников нормами трудового права определяется тем, что в настоящее время назрела необходимость реформирования и унификации законодательства с целью обеспечения указанной защиты отдельных категорий работников.

Существуют различные подходы к содержанию понятия защиты трудовых прав и законных интересов работников. В последнее время в области трудового права было опубликовано множество работ, в рамках которых были предприняты попытки комплексного подхода к изучению вопросов защиты трудовых прав и законных интересов работников [3], при этом отсутствует фундаментальные исследования особенностей защиты трудовых прав и законных интересов отдельных категорий работников, в частности, государственных служащих, поскольку их деятельность регулируется не только трудовым законодательством, но и законодательством о государственной службе [4, с. 50].

С учетом всех существующих позиций относительно содержания защиты трудовых прав и законных интересов, данное понятие может быть охарактеризовано как правореализующая деятельность, которая осуществляется работником и (или) уполномоченными на то органами в определенном законодательством порядке для использования правовых мер воздействия на работодателя, нарушающим свои обязанности.

Ст. 352 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) установлены способы защиты трудовых прав:

- самозащита работниками трудовых прав;
- защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами;
- государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

судебная защита.

Особенностью защиты трудовых прав сотрудников государственных и муниципальных органов является специфика главного элемента данной системы – субъекта прав, которым выступает сотрудник того или иного органа.

Законодательством о государственной службе, в отличие от ТК РФ, защита прав и интересов служащих не провозглашается в качестве цели. При этом, как и ТК РФ, оно выделяет право на защиту в числе основных прав гражданских служащих, в том числе, указывая на право обращения в суд в случае нарушения их прав. К основным правам сотрудников государственных и муниципальных органов законодательство относит и право на рассмотрение служебных споров.

Следовательно, можно прийти к выводам, что имеются общие для трудового законодательства и законодательства о государственной службе концептуальные подходы к решению проблемы защиты трудовых прав:

существуют различные значения использования понятия «защита прав» (обеспечение реализации прав и реакция на их нарушение);

признается право работника (служащего) защищать не только свои трудовые (служебные) права, но и законные интересы [1, с. 35].

Что касается защиты прав работников государственных и муниципальных органов, то порядок и способы защиты их прав достаточно сходны с определенными в ТК РФ. При этом, защита прав сотрудников государственных и муниципальных органов путем рассмотрения служебных споров и судебная защита являются основными, поскольку прочие формы защиты либо не применяются, либо применяются не столь масштабно, как в трудовых отношениях.

Библиографический список

1. Волкова, В.В. Судебная защита прав гражданских служащих в поощрительном производстве / В.В. Волкова // Трудовое право в России и за рубежом. – 2015. – № 2. – С. 35–37.

2. Гольцов, В.Б., Озеров, В.С. Обзор норм трудового права в законодательстве о службе в органах внутренних дел / В.Б. Гольцов, В.С. Озеров // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2014. – № 1 (61). – С. 81–84.

3. Пономаренко, И.Е. Понятия «интерес» и «социальный интерес» в юридической науке: теоретико-правовой аспект / И.Е. Пономаренко // Вестник ЮУрГУ. Серия. «Право». – 2017. – Т. 17. – № 3. – С. 96–102.

4. Саркисова, А.М. Некоторые проблемы защиты трудовых прав работников / А.М. Саркисова // Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки: сб. ст. по мат. XLII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 5(41). – URL: [https://sibac.info/archive/social/5\(41\).pdf](https://sibac.info/archive/social/5(41).pdf).

5. Шафикова, Г.Х., Сагандыков, М.С. Конституционные принципы регулирования труда в Российской Федерации / Г.Х. Шафикова, М.С. Сагандыков. – Челябинск: Книга, 2004. – 184 с.

Е.А. Холманских
магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ,
Научный руководитель: д.и.н., профессор Н.В. Коршунова

ИЗУЧЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПЕДАГОГИЧЕСКОГО РАБОТНИКА (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В статье рассмотрен правовой статус педагогического работника, актуальность и совершенствование которого является ведущей задачей в сфере российской образовательной системы.

Ключевые слова: педагогический работник; правовой статус работника.

Для того, чтобы основательно разобраться в выбранной теме, я хочу немного углубиться в историю. В 19 веке история государства российского охватывает большой опыт законодательной и правоприменительной практики о содержании и развитии правового статуса педагогического работника. В те времена все понимали, насколько важно качественное образование и как оно влияет на основные задачи государственной политики. В первую очередь, это оказало большое влияние на правовой статус педагогического работника, как основного представителя образовательной системы [1, с. 146].

Ранее профессия педагога выглядела как служба по учебному ведомству с классными чинами, жалованием, поощрениями и пенсией. Хочу отметить, что важным фактором, влиявшим на правовой статус учителя, являлось его происхождение, род и фамилия. Все кандидаты, поступавшие на государственную службу, отвечали определенному списку требований. В законодательстве Российской Империи был прописан нормативный материал, определявший правовой статус учителя: имелись классовые ограничения при поступлении на государственную службу; получение образования и повышение, в связи с этим, образовательного ценза давало возможность получить другой – более высокий пост учителя; приобретение прав и преимуществ, определенных для каждого учительского звания и классного чина; наличие разного сочетания прав и преимуществ, определенных законом для учителей и учительниц.

Наряду с этим, российское законодательство 19 – начала 20 в. выделяло преподавателей государственных учебных заведений в отдельный класс служащих, который финансово и вещественно зависел от государства. Этот класс служащих был призван решать вопросы, которые перед ним ставило государство. Такие учителя находились в особых служебных отношениях с государством, и это было закреплено законодательством. Законодательные акты устанавливали особый порядок, регулирующий их деятельность, определявший условия поступления на службу, а также права, обязательства и привилегии, систему наград и поощрений добросовестной службы, и процедуры ответственности. Работники образования находились в чинах гражданской службы, так же, как и сотрудники органов государственной власти. Чем выше был пост и звание педагога, тем выше был чин Табеля о рангах. Чин – это показатель квалификации и стажа работы. Он обеспечивал ряд социальных прав

и привилегий, которые позволяли оценивать работника образования наряду с правительственными чинами.

Что же происходит в начале в начале 20 в.? Законодательство стало допускать все больше исключений из общих правил, хотя одним из главных критериев, влияющих на правовой статус учителя, по-прежнему оставалось его происхождение. Но, вследствие, некоторых изменений в системе образования, возможность карьерного роста стала позволять преподавателям увеличивать объем их правосубъектности. Таким образом, у лиц, не имеющих соответствующего чина и вообще не имеющих чина появилась возможность занимать должности учителей начальной или средней школы.

В начале 20 в. достаточно явно можно было выделить правовой статус таких категорий учителей, как преподаватели гимназий (позднее – преподаватели средних учебных заведений), учителей домашнего образования, учителей уездных и городских начальных училищ. Правовой статус учителей сельской начальной школы был ограничен, в сравнении с другими категориями учителей. Все это происходило лишь потому, что в большинстве своем они являлись выходцами из низших слоев населения - крестьянства, а значит, оставались в «промежуточном» правовом состоянии между учителем – государственным служащим и учителем, работающим на условиях «свободного найма». Можно предположить, что это объяснялось, определенной классовой обособленностью по сословному признаку. Полностью разрушить эту обособленность государство не желало и не имело возможности. Однако, к учителям сельской начальной школы предъявлялись такие же требования, как и к учителям, состоящим на государственной службе. Государство объясняло это тем, что служащие в правительственных учреждениях, независимо от занимаемой должности и звания, состоят с государством в служебных отношениях, налагающих на них обязательство повсеместно поддерживать существующий государственный уклад.

Совершенствование правового статуса учителей различных категорий выразилось, как в расширении ряда прав, так и в ограничении установленных ранее положений. Работники образования, как профессионалы, выполняющие социально значимые задачи, утратили статус государственных служащих, хотя государство не сложило с себя функции по решению вопросов социально-культурного развития общества. В России существует государственная система образования, и лица, задействованные в этой системе, выполняют государственную функцию, что и отмечено в законе. Однако, при этом, законодательство отказывается считаться с работниками образования, как с государственными служащими [6, с. 10].

В настоящее же время, основной целью нашего государства является достижение статуса России, как ведущей мировой державы в области образования.

Одна из ведущих ролей в модернизации российского образования отведена педагогическим работникам.

Правовой статус педагогических работников предполагает не только совокупность прав, свобод и гарантий, но и обязанности, а также ответственность [2, с. 69–70]. Кроме того, с недавних пор статус

педагогического работника обуславливает предъявление серьезных требований к кандидату на соответствующую должность, в том числе, касательно его судимости или факта уголовного преследования [4, с. 84–88].

Проанализировав все вышеизложенное, я хочу сделать вывод, что актуализация нормативного свода, регулирующего отношения в области определения правового положения учителя постоянно движется по пути внесения регулярных изменений и дополнений в существующее законодательство. Исходя из необходимости установления прав и обязанностей педагогических работников на законодательном уровне, в нашей стране была организована рабочая группа, задачей которой является разработка проекта Федерального закона «О статусе педагогических работников». К сожалению, разработка необходимого законодательного акта остается незавершенной и по сей день [3].

Библиографический список.

1. Буслов, Е.В. Правовое регулирование образовательной деятельности / Е.В. Буслов, Ю.А. Кудрявцев, В.М. Сырых, В.И. Шкатулла // Е.В. Буслов. – М.: Статут, 2010. – 468 с.
2. Дацко, Н.П. Дисциплинарные увольнения педагогических работников в Российской Федерации / Н.П. Дацко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 28. – С. 69–70.
3. Еремина, Т.И. Статус педагогических работников: историко-правовой контекст проблемы [Электронный ресурс] / Т.И. Еремина // <https://cyberleninka.ru/article/n/status-pedagogicheskikh-rabotnikov-istoriko-pravovoy-kontekst-problemy> (дата обращения: 10.11.2017)
4. Сагандыков, М.С. Запрет на осуществление педагогической и иной профессиональной деятельности, связанной с несовершеннолетними (некоторые проблемы) / М.С. Сагандыков // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 3. – С. 84–88
5. Толоконников, В.К., Кожухова, С.В. Особенности правового статуса педагогического работника в законопроекте «Об образовании в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-statusa-pedagogicheskogo-rabotnika-v-zakonoproekte-ob-obrazovanii-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 09.11.2017)
6. Шудегов, В. Е. Проблемы и перспективы законодательного регулирования статуса педагогических работников / В.Е. Шудегов, Е.В., Буслов, И.А. Рожков // Право и образование. – 2002. – № 3. – С. 4–21.

Е.А. Холманских
магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.и.н., профессор Н.В. Коршунова

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в настоящее время в современном мире появилось две негативные тенденции: рост нарушения трудовых прав и ослабление их судебной защиты.

Ключевые слова: педагогический работник, права, защита прав, самозащита.

Чтобы полно понимать, о чем в моей статье пойдет разговор, необходимо, в первую очередь, разобрать какие предусмотрены способы защиты: защита трудовых прав и законных интересов педагогов профессиональными союзами; государственный контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативно правовых актов, содержащих нормы трудового права; судебная защита; самозащита [1, с. 250].

Рассмотрим первые две категории, так как они являются наиболее проблемными в современном законодательстве.

1. Профсоюзный контроль за соблюдением трудового законодательства был реализован, в частности, в двух тематических проверках: в 2010 году «Соблюдение трудового законодательства по вопросам предоставления гарантий и компенсаций работникам образовательных учреждений» и в 2014 году «Соблюдение трудового законодательства при заключении и выполнении коллективных договоров в образовательных учреждениях».

По результатам данных проверок было выявлено в общей сложности 93430 нарушений и устранено 30860 нарушений, что показывает нам слабость и не совершенствование защиты прав педагогических работников. Но с каждым годом нарушений становится меньше, а решенных проблем больше, а из этого следует, что система защиты совершенствуется.

2. Органы по защите трудовых прав педагогических работников: Минобрнауки России; Рособрнадзор; суды общей юрисдикции; Федеральная инспекция труда; прокуратура РФ; Роспотребнадзор. Так же можно выделить негосударственные органы и организации по защите трудовых прав педагогических работников: комиссия по трудовым спорам; комиссия по урегулированию споров между участниками образовательных отношений.

Примечательно, что возможность обращения в КТС ограничена для отдельных категорий работников. Во-первых, тех, кто осуществляет трудовую деятельность у работодателей – физических лиц, не являющихся юридическими лицами (ст. 308 ТК РФ), а во-вторых, для тех, для кого предусмотрены особые процедуры разрешения индивидуальных трудовых споров [2, с. 322]. Например, особый порядок разрешения индивидуальных трудовых споров предусмотрен для государственных гражданских служащих, судей и др. Что же касается комиссии по урегулированию споров между участниками образовательных

отношений, то законодатель в процессе совершенствования действующего законодательства, дополняет установленные ТК РФ способы защиты индивидуальных трудовых прав. В частности, это связано со спецификой регулирования труда педагогических работников. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 45 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 № 273-ФЗ в образовательных организациях создается комиссия по урегулированию споров между участниками образовательных отношений. Она формируется в целях урегулирования разногласий между участниками образовательных отношений по вопросам реализации права на образование, в том числе в случаях возникновения конфликта интересов педагогического работника, применения локальных нормативных актов, обжалования решений о применении к обучающимся дисциплинарного взыскания. Данная комиссия должна (норма ч. 3 ст. 45 Закона об образовании носит обязывающий характер) создаваться во всех образовательных организациях путем избрания из равного числа представителей совершеннолетних обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся, работников организации, осуществляющей образовательную деятельность (ч. 3 ст. 45 Закона об образовании). Решение данной комиссии является обязательным для всех участников образовательных отношений и подлежит исполнению в сроки, предусмотренные указанным решением (ч. 4 ст. 45 Закона об образовании).

В данном разделе я хочу выделить следующие проблемы и нарушения, которые распространены со стороны работодателя: распределение учебной нагрузки; установление стимулирующих выплат; продолжительность отпуска; оплата и работа в выходные и нерабочие праздничные дни; вопросы рабочего времени. Статистика вещь упрямая, поэтому рассмотрим количество рассмотренных дел в судах с участием правовых инспекторов труда, юристов и иных представителей организаций профсоюза. Всего рассмотрено дел в судах 41629 (с 2010 - 2014), из которых удовлетворены полностью или частично только 38528. Гораздо больше рассмотренных и удовлетворенных дел комиссиями, нежели профсоюзами.

Из всего выше сказанного можно сделать вывод, что судебная практика по делам, связанным с трудовой деятельностью педагогических работников, достаточно единообразна. Реально свои интересы работник может отстаивать только в судебном порядке. То есть судебная защита выступает основным способом защиты прав граждан во всем механизме гарантированных прав и свобод человека и гражданина.

В завершении можно сделать вывод о том, что принятие и введение в действия нового Закона об образовании можно только приветствовать. Однако несовершенные нормы, которые регулируют отношения в сфере образовательной деятельности, необходимо отслеживать с целью устранения указанных несовершенств, противоречий и пробелов путем широкого вовлечение общественности на различных уровнях управления высшим образованием и представителей юридической науки.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / под ред. Лютова Н.Л.– М.: Проспект, 2017. – 697 с.
2. Буслов, Е.В. Правовое регулирование образовательной деятельности / Е.В.Буслов, Ю.А.Кудрявцев, В.М.Сырых, В.И. Шкатулла. – М.: Статут, 2010. – 468 с.
3. Дацко, Н.П. Дисциплинарные увольнения педагогических работников в Российской Федерации / Н.П. Дацко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 28. – С. 69–70.
4. Сагандыков, М.С. Запрет на осуществление педагогической и иной профессиональной деятельности, связанной с несовершеннолетними (некоторые проблемы) / М.С. Сагандыков // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 3. – С. 84–88.
5. Шафикова, Г.Х., Сагандыков, М.С. Конституционные принципы регулирования труда в Российской Федерации / Г.Х. Шафикова, М.С. Сагандыков. – Челябинск: Книга, 2004. – 184 с.

УДК 349.22

К.В. Шпак

магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент М.С. Сагандыков

ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В статье рассматривается взаимосвязь трудового законодательства и законодательства о государственной службе при осуществлении защиты трудовых прав работников правоохранительных органов.

Ключевые слова: трудовое право, государственная служба, правоохранительные органы.

В качестве одного из основополагающих принципов нормативно-правового регулирования трудовых отношений выступает принцип обеспечения права каждого работника на защиту своих трудовых прав и свобод всеми способами, которые не запрещены законом.

Актуальность темы защиты трудовых прав работников правоохранительных органов определяется спецификой деятельности сотрудников, которая направлена на удовлетворение объективной необходимости общества в эффективной системе обеспечения правопорядка, которая была бы способна гарантировать защиту личности, общества и государства.

Такая специфика связана с предъявлением особых требованиям к работникам, направленным на обеспечение уровня их порядочности, моральной устойчивости, профессионализма [5, с. 69].

В настоящее время существуют различные подходы к содержанию понятия защиты трудовых прав работников. В последнее время в области трудового права было опубликовано множество работ, в рамках которых были предприняты попытки комплексного подхода к изучению вопросов защиты трудовых прав работников [6], при этом отсутствуют фундаментальные исследования особенностей защиты трудовых прав сотрудников правоохранительных органов, поскольку их деятельность регулируется не только трудовым законодательством, но и законодательством о государственной службе.

С учетом всех существующих позиций относительно содержания защиты трудовых прав, данное понятие может быть охарактеризовано как право реализующая деятельность, которая осуществляется работником и (или) уполномоченными на то органами в определенном законодательством порядке для использования правовых мер воздействия на работодателя, нарушающим свои обязанности.

В действующем законодательстве отсутствует определение правоохранительных органов. В самом общем виде правоохранительным органом является специальный орган власти, который создан государством для обеспечения охраны созданного им права [4]. К правоохранительным органам можно отнести органы, которые в качестве основной или специальной своей функции реализуют защиту правопорядка, прав и свобод граждан, борьбу с преступностью, другими правонарушениями, обеспечивают охрану общественного порядка и безопасности государства, восстанавливают нарушенные гражданские права, в необходимых случаях применяют предусмотренные законодательством санкции.

Следовательно, в состав правоохранительных органов можно отнести прокуратуру, органы внутренних дел, федеральную службу безопасности, таможенные органы, нотариат, частных детективов, охранные службы и проч. В отношении судов специалисты придерживаются мнения, что они не являются правоохранительными органами при том, что их деятельность также направлена на обеспечение правоохраны [1, с. 82–88].

Положения трудового законодательства применимы к правоохранительной службе, когда они не вступают в противоречие с законодательством о ней, с учетом схожести некоторых правоотношений с трудовыми. Это реализуется, в первую очередь, посредством прямого указания в нормативных правовых актах о службе в правоохранительных органах. Так в ст. 3 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено, что, когда правоотношения не регулируются нормативно-правовыми актами РФ о службе в органах внутренних дел, к ним применимы нормы трудового законодательства.

Аналогично, в ст. 34 Федерального закона «О полиции» установлено, что трудовое законодательство РФ распространяется и на сотрудников полиции в области, которая не урегулирована законодательством РФ, по вопросам прохождения службы в органах внутренних дел.

Во вторую очередь, в случае отсутствия прямого указания, трудовое законодательство применяется при наличии сходных элементов трудового и служебного отношения.

Законодательство о правоохранительных органах, которое направлено на регулирование службы, связано с трудовым правом в части защиты прав сотрудников, поскольку ссылается на законодательство РФ, являющееся трудовым по содержанию. К примеру, ссылки на законодательство РФ даются в ст. 11 ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и ст. 28 ФЗ «О полиции» (рассмотрение служебного спора; защита прав и законных интересов, включая судебную) [3, с. 82].

Ст. 352 Трудового Кодекса РФ установлены способы защиты трудовых прав:

- самозащита работниками трудовых прав;
- защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами;
- государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- судебная защита.

Особенностью защиты трудовых прав сотрудников правоохранительных органов является специфика главного элемента данной системы – субъекта прав, которым выступает сотрудник того или иного правоохранительного органа.

Законодательством о государственной службе, в отличие от ТК РФ, защита прав и интересов служащих не провозглашается как его цель. При этом, как и ТК РФ, оно выделяет защиту в числе основных прав гражданских служащих, к том числе указывая на право на обжалование в суд нарушения их прав. К основным правам сотрудников правоохранительных органов законодательство относит и право на рассмотрение служебных споров.

Следовательно, можно прийти к выводам, которые определяют общие для трудового законодательства и законодательства о государственной службе концептуальные подходы к решению проблемы защиты трудовых прав:

- существуют различные значения использования понятия «защита прав» (обеспечение реализации прав и реакция на их нарушение).

- признается право работника (служащего) защищать не только свои трудовые (служебные) права, но и законные интересы [2, с. 35-37].

Что касается защиты прав работников правоохранительных органов, то порядок и способы защиты их прав достаточно сходны с определенными в ТК РФ. При этом, защита прав сотрудников правоохранительных органов путем рассмотрения служебных споров и судебная защита являются основными, поскольку прочие формы защиты либо не применяются, либо применяются не столь масштабно, как в трудовых отношениях.

Библиографический список

1. Баранков, В. Л. Правовое регулирование социальной защиты сотрудников правоохранительных органов / В. Л. Баранков. // Журнал российского права. – 2012. – № 1. – С. 82–88.
2. Волкова, В.В. Судебная защита прав гражданских служащих в поощрительном производстве // Трудовое право в России и за рубежом. – 2015. – № 2. – С. 35–37.
3. Гольцов, В.Б., Озеров, В.С. Обзор норм трудового права в законодательстве о службе в органах внутренних дел / В.Б. Гольцов, В.С. Озеров // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России scholar. – 2014. – № 1 (61). – С. 81–84.
4. Правоохранительные органы: учебник для академического бакалавриата / под ред. Н. П. Кирилловой, Н. Г. Стойко. – М.: Издательство Юрайт, 2015. – 549 с.
5. Сагандыков, М.С. Особенности реализации конституционных принципов при регулировании труда работников правоохранительных органов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 28. – С. 69–70.
6. Саркисова, А.М. Некоторые проблемы защиты трудовых прав работников // Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки: сб. ст. по мат. XLII междунар. студ. науч.-практ. конф. № 5(41). – URL: [https://sibac.info/archive/social/5\(41\).pdf](https://sibac.info/archive/social/5(41).pdf) (дата обращения: 07.05.2017).

УДК 342.7

Ю.В. Шумова

магистрант кафедры ТСПиП ЮУрГУ

Научный руководитель: доцент Э.М. Филиппова

НАРУШЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ПРИНЦИПОВ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА В ПРОЦЕССЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕСПРЕПЯТСТВЕННОГО ДОСТУПА ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ ЗДОРОВЬЯ К ИНФОРМАЦИИ

В статье проведен анализ статистики нарушения норм по обеспечению беспрепятственного доступа лиц с ОВЗ к информации. Делается вывод о наиболее часто нарушаемых принципах информационного права, анализируются нормативные предпосылки нарушения специальных принципов права и делаются конкретные предложения по устранению выявленных нарушений.

Ключевые слова: принципы информационного права, критерии доступности информационных ресурсов, лица с ОВЗ.

Ввиду наличия нарушения сенсорных функций организма, лиц с нарушением зрения можно отнести к особым субъектам информационных правоотношений. Рассмотрим динамику количества дел судов общей юрисдикции по решению вопросов обеспечения беспрепятственного доступа лиц с ОВЗ к информации. В целом с первого квартала 2012 года наметилась тенденция к уменьшению количества дел. Однако количество обращений до сих

пор остается достаточно высоким (Рис. 1), а проблема доступности электронных информационных ресурсов приобретает особую актуальность для лиц с ОВЗ, имеющих нарушения сенсорных функций организма [4].

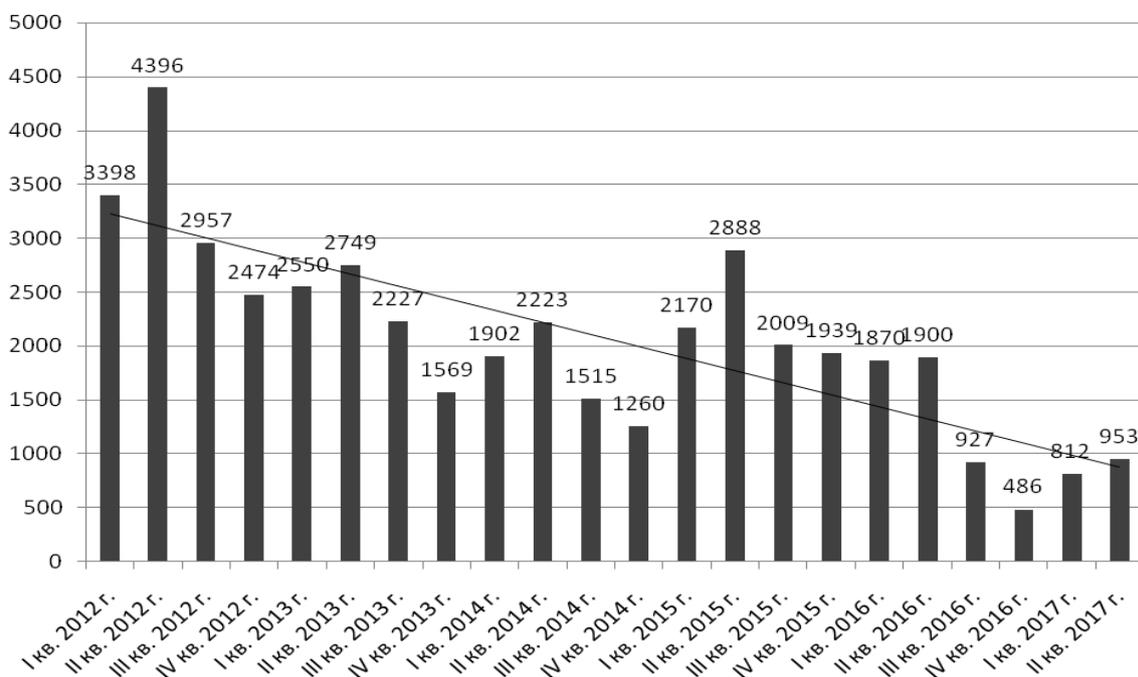


Рис. 1. Динамика количества дел судов общей юрисдикции по решению вопросов обеспечения беспрепятственного доступа лиц с ОВЗ к информации, поквартально: с первого квартала 2012 года по второй квартал 2017 года.

Проведя анализ судебной практики по решению вопросов обеспечения беспрепятственного доступа людей с ОВЗ к информации приходим к выводу, что из принципов установленных ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» чаще нарушаются следующие принципы.

1. Принцип свободы поиска, получения, передачи, производства и распространения информации.

2. Принцип своевременности предоставления информации.

Проанализируем Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 30 ноября 2015 г. № 483 «Об установлении Порядка обеспечения условий доступности для инвалидов по зрению официальных сайтов федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сети «Интернет» на предмет нарушения принципов информационного права.

Пункт два анализируемого приказа «Органы государственной власти и местного самоуправления в технических заданиях на проектирование и разработку интерфейсов своих официальных сайтов должны предусматривать наличие альтернативных текстовых версий таких сайтов..., переход к которым осуществляется с главной страницы официального сайта ...» нарушает второй из рассматриваемых принципов, как показали исследования обеспечения

доступности интернет-ресурсов Рунета для людей с ОВЗ проведенное НП Культурный центры «Без Границ» при поддержке Фонда содействия развитию интернета [1] подобная альтернативная версия сайта обновляется значительно реже основной версии сайта и помимо того является урезанной копией основного контента. Вводя подобное положение в нормативно-правовой акт законодатель должен позаботиться о правовом регулировании своевременной актуализации альтернативной версии сайта, либо же отказаться от альтернативных версий сайтов в пользу универсального дизайна основной версии сайта, как это принято в мировой практике, и закреплено в международном руководстве по обеспечению доступности веб-контента в 2008 году (Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) 2.0) [4].

Пункт три анализируемого закона «Органы государственной власти и местного самоуправления самостоятельно определяют визуальное оформление вкладки перехода на версию для инвалидов по зрению, учитывая при этом необходимость дублирования такого визуального оформления контрастным, легко читаемым текстом». В данной формулировке присутствуют две проблемы, первая некорректный термин «вкладка перехода», очевидно, имеется ввиду «ссылка перехода», вторая представляется мало рациональным предоставление органам государственной власти и местного самоуправления полномочий по визуальному оформлению ссылки перехода на версию для инвалидов по зрению, важность данного вопроса столь велика, что требования по оформлению подобных ссылок необходимо жестко регламентировать, так как нередки случаи оформления перехода на версию для слабовидящих пиктограммой с контрастным текстом, выполненным в виде графического файла.

Пункт четыре анализируемого приказа «Версия для инвалидов по зрению должна соответствовать следующим параметрам:

- нетекстовая информация и нетекстовые материалы, представленные на официальных сайтах органов государственной власти и местного самоуправления, должны присутствовать также в версии для инвалидов по зрению в виде краткого описания такой нетекстовой информации, ...;

- графические файлы формата PDF, содержащие документы в графическом виде, представленные в разделах официальных сайтов органов государственной власти и местного самоуправления, должны присутствовать также в версиях для инвалидов по зрению в текстовом формате;

- наличие возможности изменения размеров текстовой информации до 200%, шрифта, интервала между буквами (кернинг), а также цветовой схемы».

Таким образом, следуя требованиям анализируемого приказа официальные сайты органов государственной власти и местного самоуправления для соблюдения требований доступности лицами с ОВЗ по зрению должны соответствовать всего трем параметрам. Вызывает существенные опасения следующая формулировка «нетекстовая информация и нетекстовые материалы, ... должны присутствовать также в версии для инвалидов по зрению в виде краткого описания такой нетекстовой информации». Данная формулировка создает предпосылки для нарушения первого и второго принципов информационного права. В современном информационном обществе сложились принципы тифлокомментирования [2], и было бы логичным применить данную

технологии для описания нетекстовой информации, в том числе, и на официальных сайтах органов государственной власти и местного самоуправления.

Предложения: 1. Нормативно закрепить принцип приоритета доступности основной версии сайта перед созданием альтернативной версии сайта, и только в случае отсутствия таковой возможности создавать альтернативные версии отдельных страниц сайта, с обязательным регламентированием времени и частоты обновления данных страниц, в идеале время и частота обновления должны совпадать с основной версией страницы. 2. Жестко регламентировать оформление ссылки для перехода на версию ресурса адаптированную для инвалидов по зрению. 3. Принять нормативно-правовой акт регламентирующий принципы тифлокомментирования. 4. В статью 4 Приказа Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 30 ноября 2015 г. № 483 внести отсылочные нормы на ГОСТ «Интернет-ресурсы. Требования доступности для инвалидов по зрению» и на нормативно-правовой акт регламентирующий принципы тифлокомментирования.

Таким образом, закрепление требований доступности информационных ресурсов в нормативной базе требует детальной проработки, учета мирового опыта и является первоочередной задачей, решение которой позволит достигнуть главной цели: реализации равного права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию. Реализация сделанных предложений способствует достижению данной цели и снижению количества дел в судах общей юрисдикции по решению вопросов обеспечения беспрепятственного доступа лиц с ОВЗ к информации.

Библиографический список

1. Доклад «Обеспечение доступности интернет-ресурсов Рунета для людей с ограниченными возможностями здоровья (ОВЗ)» При поддержке Фонда содействия развитию интернета «Фонд поддержки интернет» при Координационном центре национального домена сети Интернет. – Москва, июнь 2013, НП Культурный центр «Без Границ», М., – 111 с.

2. Из визуального в вербальное: комплексное учебное пособие и руководство по применению аудио дискрипции / Джоэл Снайдер; Свердл. обл. спец. б-ка для слепых; пер. с англ. яз. ООО «Туриански & Вольфссон». – Екатеринбург, 2016. – 149 с.

3. СудАкт: база судебных актов, судебных решений и нормативных документов [Электронный ресурс]. – URL: <http://sudact.ru/>, дата обращения: 07.11.2017.

4. ISO/IEC 40500:2012 «Информационные технологии. Рекомендации по обеспечению доступности Веб-контента (WCAG) 2.0», разработан совместным техническим комитетом ISO/IEC JTC 1, 2012. – URL: <http://www.w3.org/TR/WCAG20/>.

РАЗДЕЛ 3. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО, КОНКУРЕНТНОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

УДК 347.13

К.В. Алексеева
аспирант кафедры ПКЭП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор В.В. Кванина

СООТНОШЕНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ И ОБМАНА ПРИ СОВЕРШЕНИИ СДЕЛКИ

В статье рассматривается проблема применения понятия злоупотребления правом к недобросовестному поведению стороны сделки при ее заключении, а также соотношение злоупотребления правом и обмана применительно к основаниям признания сделки, совершенной под влиянием обмана, недействительной.

Ключевые слова: гражданское право, недействительность сделок, добросовестность, злоупотребление правом, обман, волеизъявление, воля.

В Гражданский кодекс Российской Федерации включена группа норм, регламентирующих вопросы недействительности сделок, совершенных при отсутствии, либо с неправильным формированием внутренней воли лица, участника сделки. Эта группа сделок связана с нарушением юридически значимой воли лица, совершающего сделку, с пороком воли. По общему правилу порок воли при совершении сделок может быть обусловлен отсутствием, неправильным формированием или несоответствием волеизъявления внутренней воле лица, заключающего сделку.

Наличие волеизъявления стороны сделки на достижение желаемого правового результата, является одним из условий действительности сделки. В цивилистической науке выделяется внешнее и внутреннее содержание воли, где внутреннее содержание составляют взятые в совокупности мотив, субъективное представление о правовой цели сделки и о соответствии совершаемого субъектом действия требованиям норм и принципов права [3, с. 53]. Воля на совершение сделки формируется на основании сведений о предмете сделки и условиях ее исполнения, полученных одним участником от другого. Требования разумного и добросовестного поведения участников гражданских правоотношений, вытекающие из содержания статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, понуждают участников сделки к представлению полной и достоверной информации о сделке (предмете и условиях) друг другу.

Нормально формирующаяся воля предполагает, что каждая из сторон действует добросовестно и разумно в рамках правового поля, при этом воля формируется свободно и самостоятельно.

В реальных условиях при заключении сделки ее участник может столкнуться со таким поведением второй ее стороны, к которому применимо определение «злоупотребление правом», сформулированное А.А. Алексеевым

как «совершение отдельных действий в рамках правовых предписаний, но с целью причинения вреда другим участникам правоотношений» [1, с. 51], он указывает, что такое поведение всегда носит вредоносный характер по отношению к участнику соответствующих отношений [1, с. 51].

Использование участниками сделки субъективными правами по их усмотрению таким образом, чтобы причинить вред второй стороне сделки, но с формальным соблюдением обязанностей, возложенных на таких участников гражданским правом, по существу является формой злоупотребления правом. Следует подчеркнуть, что реализация субъективных прав всегда ограничена рамками юридической свободы, которые, во многих случаях, могут быть определены только в конкретном правоотношении, но не определяются правовыми нормами, регламентирующими такие правоотношения. Речь идет, например, об информации об объеме имущественных прав, передаваемых по ценной бумаге.

Предложенное О.А. Ряполовой определение «злоупотребление правом», под которым следует понимать «форму поведения управомоченного субъекта, при которой данный субъект действует в пределах принадлежащего ему права с целью причинения вреда или получения необоснованных преимуществ перед иными субъектами» [4, с. 84], можно рассматривать как значимый фактор, влияющий на формирование воли участника сделки на ее совершение.

Злоупотребление правом, таким образом, является причиной возникновения изъянов в формировании воли, поскольку один из участников сделки реализует свои субъективные права с целью причинения вреда или получения необоснованных преимуществ. Такая точка зрения встречается и у О.А. Ряполовой, которая подчеркивает, что «рассматриваемое явление (злоупотребление правом) неразрывно связано с осуществлением гражданских прав... все вопросы, связанные с использованием субъективных прав, решаются управомоченными лицами по их усмотрению» [4, с. 83]. А.В. Алексеев, в свою очередь, выделяет признак злоупотребления правом, который является неоспоримым: «вредоносный характер по отношению к государству, обществу или какому-либо иному участнику правоотношений» [1, с. 55].

При рассмотрении соотношения злоупотребление правом и обмана как основания для признания сделки недействительной, необходимо исходить из следующего:

По общему правилу обман представляет собой умышленное введение другой стороны в заблуждение с целью вступить в сделку. Обман может относиться как к элементам самой сделки, так и к обстоятельствам, находящимся за ее пределами, в том числе к мотивам, если они имели значение для формирования воли участника сделки.

Обманные действия могут совершаться в активной форме или же состоять в бездействии (умышленное умолчание о фактах, могущих воспрепятствовать совершению сделки).

Заклучая сделку, добросовестные стороны стремятся достигнуть того правового эффекта, в наступлении которого они заинтересованы.

Сторона, злоупотребляющая правами, желает достижения результата, более выгодного для нее.

Обман - это умышленное введение в заблуждение стороны по сделке другим лицом; «если обманутая сторона знала бы об истинных условиях сделки, то не заключила бы ее» [2, с. 101].

Злоупотребление правом, таким образом, выступает необходимой предпосылкой совершения обмана, который является основанием для признания сделки недействительной и, в то же время, частью действия или бездействия, входящего в содержание обмана.

Полагаю, что такое основание для признания сделки недействительной как намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота, как раз является формой защиты прав участников сделки от злоупотреблений, совершаемый в рамках предоставленной юридической свободы.

Библиографический список

1. Алексеев, А.А. Злоупотребление правом в цивилистическом процессе России / А.А. Алексеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 51–55.
2. Григорьева, М.А. Сделки с пороками воли: новеллы правового регулирования / М.А. Григорьева // Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. – 2014. – № 4. – С. 100–108.
3. Егоров, Ю.П. Воля и ее изъявление в сделках / Ю.П. Егоров // Законодательство. – 2004. – № 10. – С. 53–58.
4. Ряполова, О.А. К вопросу об определении, свойствах и формах злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Ряполова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 83–88.

УДК 347.9

В.Ю. Емельянов

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.П. Пушкарев

К ВОПРОСУ ОБ АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассмотрены положительные и отрицательные стороны введения адвокатской монополии на право профессионального представительства в арбитражных судах Российской Федерации.

Ключевые слова: адвокатская монополия, арбитражный суд, квалифицированная юридическая помощь, представительство.

Конституцией Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а также право на получение квалифицированной юридической помощи.

В настоящее время важным направлением государственной политики является реформирование сферы оказания юридических услуг на профессиональной основе.

Данному вопросу посвящена государственная программа «Юстиция», утвержденная Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 312, определяющая основные направления деятельности Российской Федерации в этой области. В программе указывается, что в целях повышения уровня защиты публичных интересов, а также реализации прав граждан и организаций, в частности, необходимо:

- упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе оказываемой бесплатно;
- регулирование рынка оказания квалифицированной юридической помощи;
- обеспечение оказания квалифицированной юридической помощи адвокатами, в том числе бесплатно.

В соответствии с АПК РФ представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, а представителем в арбитражном суде может быть дееспособное лицо с надлежащим образом оформленными и подтвержденными полномочиями на ведение дела.

Несмотря на это, в последнее время все громче звучит идея об ограничении доступа к представительству лиц, не имеющих специальных знаний и навыков в сфере экономического правосудия. Данная идея, в частности, содержится в законопроекте о судебных представителях [3], послужившим предметом многочисленных дискуссий в юридическом мире.

Введение так называемой адвокатской монополии имеет как своих сторонников, так и противников.

Сторонники введения ограничений в сфере представительства ссылаются на тот факт, что в настоящее время граждане Российской Федерации не могут воспользоваться квалифицированной юридической помощью, так как свои услуги предлагают «все подряд», а наличие адвокатского удостоверения гарантирует им профессионализм.

В частности, Е. Семеняко в своем интервью отметил: «если речь идет о судьбах людей, то без высококвалифицированного специалиста здесь не обойтись. И у адвокатуры должно быть исключительное право на оказание квалифицированной юридической помощи» [2].

Также данные ограничения встретили свою поддержку в адвокатской сфере. Ю. Пилипенко говорит о том, что судьи устали от непрофессионализма представителей в арбитраже, не разбирающихся в тех делах, которые они ведут [4].

Как известно, арбитражные суды – это суды, которые обладают специальной компетенцией и рассматривают дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Экономические споры обладают огромной сложностью и поэтому требуют профессиональную подготовку, знание законодательства, а также судебной практики. В связи с этим, ограничение доступа к представительству лиц, не обладающих

специальными знаниями и навыками, в процесс приведет к тому, что судьи и профессиональные представители будут вести процесс на «одном языке» и по одинаковым правилам, что будет содействовать эффективной защите прав и законных интересов граждан и организаций, а также позволит в значительной степени снизить загруженность судов и повысить качество правосудия [1, с. 114].

Противники придерживаются точки зрения о том, что введение адвокатской монополии негативно отразится на рынке юридических услуг. В настоящее время имеется многочисленное количество лиц, авторитетно оказывающих юридические услуги. Без учета интересов данных лиц, агрессивное введение монополии приведет к загруженности адвокатского сообщества, а в итоге к их неготовности выполнить такой объем работы качественным исполнением. Это, в частности, повлияет на общий климат юридического рынка и экономику страны в целом.

Стоит заметить, что арбитражное и гражданское процессуальное законодательство не содержат норм об ограничениях на участие в заседаниях в качестве представителей лиц, не имеющих адвокатского статуса. Данное положение уже на протяжении долгого времени не мешает частнопрактикующим юристам успешно представлять интересы в суде, ведь наличие статуса адвоката не предполагает наличие опыта и качественного подхода к представлению интересов клиента.

Таким образом, идея введения так называемой адвокатской монополии видится нам тем направлением, которое заслуживает самого внимательного отношения. Высокий уровень оказания квалифицированной юридической помощи непременно должен отразиться на эффективности судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций, повлиять на развитие альтернативных форм разрешения споров, в значительной мере снизить загруженность судов, а также повысить качество правосудия в целом.

Библиографический список

1. Мещерякова, А.Ф., Харчилина, М.В. Проблемы функционирования судов первой инстанции в России / А.Ф. Мещерякова, М.В. Харчилина // Сборник статей Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 25-летию судебной реформы в Российской Федерации. – Пенза: Пензенский государственный университет, 2017. – С. 112–117.

2. Семеняко, Е. Повышение профессионального уровня защитников – это обязательное условие так называемой адвокатской монополии [электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/action/interview/553999/> (дата обращения: 02.11.2017).

3. Шиняева, Н. Арбитражные стряпчие XXI века. – Справочно-правовая система PRAVO.RU [электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.ru/review/view/73061/> (дата обращения: 02.11.2017).

4. Штыкина, А. ВАС вновь инициирует введение системы аккредитованных судебных представителей. – Справочно-правовая система PRAVO.RU [электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.ru/news/view/73047/> (дата обращения: 21.03.2017).

О.В. Жулина
магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ
И.В. Закржевская,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры ПКЭП ЮКрГК

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

В статье рассматривается вопрос об определении существенных условий договора на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ (далее – НИОКР), поскольку по причине отсутствия указания на таковые в рамках главы 38 ГК РФ имеют место быть судебные споры по признанию данного вида договора незаключенным.

Ключевые слова: инновационная деятельность, интеллектуальная собственность, договор НИОКР, научно-исследовательская, опытно-конструкторская деятельность.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ для признания договора заключенным необходимо достижения согласия между сторонами по всем существенным условиям договора. Этой же нормой регламентируется, что относится к существенным условиям договора: его предмет; условия, прямо названные в законе или же других правовых актах как существенные; условия, необходимые для договоров данного вида; условия, относительно которых по заявлению одной из сторон надлежит достигнуть соглашения.

Глава 38 ГК РФ прямо не определяет, что является существенными условиями договора НИОКР. Следуя норме ч. 1 ст. 432 ГК РФ, к таковым отнесем, во-первых, предмет договора. Важно отметить, что в рамках юридической литературы отсутствует единая позиция по вопросу о предмете анализируемого договора [7, с. 112]. Выделяются три основные точки зрения, в которых предметом признаются: во-первых, результат, полученный при выполнении работ [2, с. 71; 4, с. 6; 8, с. 99]. Во-вторых, непосредственно сами научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы [6, с. 106; 10, с. 62]. В-третьих, как сами работы, так и полученный в ходе их выполнения результат [2, с. 190-191; 7 с. 96; 10, с. 87].

По-нашему мнению, для разрешения вопроса о сущности предмета анализируемого договора необходимо произвести буквальное толкование ст. 769 ГК РФ, по итогу которого можно сделать вывод, что предметом научно-исследовательских работ являются сами работы (исследования), проводимые в соответствии в строгом соответствии с техническим заданием заказчика; в опытно-конструкторских и технологических работах – создание образца нового изделия с документацию на него или технологию, обладающую свойством новизны. То есть в рамках договора НИОКР предметом выступают как сами работы, проводимые на основании технического задания, так и результаты, документация на которые должны быть оформлена надлежащим образом.

Для определения других существенных условий анализируемого договора обратимся к нормам главы 38 ГК РФ, носящей отсылочный характер. Так, в соответствии со ст. 778 ГК РФ к срокам выполнения работ НИОКР применяются правила ст. 708 ГК РФ, т.е. в обязательном порядке должны быть определены начальный и конечный сроки выполнения работ, в ином случае договор может быть признан не заключенным (ст. 432, 708 ГК РФ). Также стороны в качестве существенного условия могут предусмотреть в договоре сроки завершения отдельных этапов работы (иначе именуются промежуточными). Однако самим законом данное условие не рассматривается в качестве существенного.

Неоднозначным является вопрос об отнесении технического задания, конкретизирующим направления и существо производимых работ, основные технико-экономические параметры и требования к разрабатываемому объекту, к категории существенных условий в договоре НИОКР. Рядом авторов делается положительный вывод по данному вопросу, в т.ч. И.В. Закржевской [7, с. 96]. Так, в соответствии со ст. 773 ГК РФ исполнитель обязан выполнить работы в соответствии с техническим заданием, которое, в свою очередь, должно быть согласовано с заказчиком, и передать заказчику результаты работ в срок, предусмотренный договором. В соответствии со ст. 774 ГК РФ заказчик обязан выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу или тематику работ.

В условиях договора на выполнение НИОКР прописывается, какая именно работа должна быть выполнена в рамках данного договора, а также указание на обязательное соответствие техническому заданию проводимых работ и получаемых по их итогам результатов [4, с. 578]. Из чего можно сделать вывод о возможности признания технического задания в качестве существенного условия исследуемого договора. Одновременно с этим, возможен и иной подход, в соответствии с которым техническое задание будет являться неотъемлемой частью предмета договора на выполнение НИОКР, а, следовательно, нет необходимости в выделении такового в качестве самостоятельного существенного условия.

Так, подробно изучив законодательную базу, научные труды и судебную практику можно сделать вывод, что существенным условием договора на выполнение НИОКР, в первую очередь, является предмет. Однако важным составляющим предмета договора является техническое задание, которое в свою очередь является неотъемлемой частью договора.

Следующим существенным условием является срок начала и окончания работ по договору.

Также существенными условиями договора НИОКР и ТР признаются все другие условия, по которым сторонами в данном договоре достигнуто соглашение, в том числе, условие о промежуточных сроках выполнения работ, требования о соответствии результатов работ стандартам заказчика и прочие.

Библиографический список

1. Азимов, Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса / Ч.Н. Азимов. – Харьков: Вища школа, 1971. – 134 с.

2. Брагинский, М.И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 1055 с.
3. Бурмистров, В.Л. Договоры на выполнение научно-исследовательских и конструкторских работ: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / В.Л. Бурмистров. – Свердловск, 1965. – 25 с.
4. Галкин, А.Ю. Существенные условия договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / А.Ю. Галкин // Молодой ученый. – 2015. – № 21 (101). – С. 577–580.
5. Дозорцев, В.А. Законодательство и научно-технический прогресс / В.А. Дозорцев. – М.: Юрид. лит., 1978. – 190 с.
6. Закржевская, И. В. К вопросу о предмете договоров на выполнение НИОКР / И.В. Закржевская // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2008. – № 3. – С. 112–115.
7. Закржевская, И.В. Является ли техническое задание существенным условием договоров на выполнение НИОКР? / И.В. Закржевская // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2007. – № 18. – С. 94–97.
8. Зенин, И.А. Наука и техника в гражданском праве / И.А. Зенин. – М.: Изд-во МГУ, 1977. – 208 с.
9. Минц, Б.И. Правовое обеспечение научно-технических разработок / Б.И. Минц. – Свердловск, 1982. – 123 с.
10. Ринг, М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы / М.П. Ринг. – М.: Юридическая литература, 1967. – 199 с.

УДК 347.2.3

М.С. Казкенова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.В. Закржевская

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ В РФ

В статье рассматривается проблематика законодательного регулирования такого механизма безналичных расчетов как электронные деньги.

Ключевые слова: электронные деньги, интернет-сделки, новые технологии, безналичные расчеты.

Институт денег – один из наиболее значимых институтов в мировой экономики. Активное развитие на рубеже XX-XXI веков информационных технологий, их проникновение во все сферы жизни современного общества привело к трансформации института денег. Возник абсолютно новый экономический феномен – электронные деньги. Быстрые темпы всеобщей компьютеризации населения прямо пропорциональны количеству людей, имеющих «электронные кошельки». Поэтому сегодня, как никогда, возрастает значимость адекватного правового регулирования данного института.

В настоящее время в Европе широко распространены электронные деньги, однако в России использование электронных денег только набирает обороты.

Первыми основополагающими правовыми актами анализируемой сферы являются Федеральные законы № 103 и № 121 от 3 июня 2009 года (соответственно – «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»»).

В 2009 года также была создана Ассоциация участников рынка электронных денег (далее – АЭД), которая приняла самое активное участие в разработке нормативно-правовой базы регулирования системы электронных денег в России. Важным событием в процессе регулирования института электронных денег стало создание концепции Закона о Национальной платежной системе.

Основные положения Федерального закона «О национальной платежной системе» от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ (далее – Закон о НПС) посвящены установлению правовых и организационных основ функционирования НПС в Российской Федерации. В том числе, осуществлению перевода денежных средств, использованию электронных средств платежа, деятельности субъектов НПС, определению требований к организации и функционированию НПС, порядку осуществления надзора и наблюдения в НПС (ст. 1 Закона о НПС). Принятие данного закона стало важнейшим шагом РФ в регулировании отношений в области электронных денег: впервые в российском законодательстве дано было определение понятия «электронные денежные средства».

В соответствии с п. 18 ст. 3 Закона о НПС электронные денежные средства – это «денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа».

Несмотря на то, что с принятием Закона о НПС были устранены основные пробелы регулирования института электронных денег, имеются коллизионные аспекты, на что справедливо отмечается в юридической литературе. Так, ряд ученых-юристов, в частности Е.С. Щербаков, В.Н. Чернышев [4] обращают внимание, что электронные деньги конституционно не закреплены, и имеющееся в настоящий момент правовое регулирование электронных денег расходится с нормами Конституции Российской Федерации.

В ст. 75 Конституции Российской Федерации устанавливается, что денежной единицей России является рубль. При этом денежная эмиссия осуществляется исключительно Банком России, введение и эмиссия других денежных средств не допускается. Следовательно, электронные деньги также

должны соответствовать указанным критериям. Но, тем не менее, существуют субъекты, выпускающие электронные деньги, помимо Центробанка. Это операторы электронных денежных средств, правовой статус которых закреплен в ст. 7 Закона «О национальной платежной системе». Чтобы урегулировать данное противоречие нужно вносить поправки либо в соответствующий Федеральный закон, либо в Конституцию Российской Федерации.

Таким образом, необходимо отметить, что российское законодательство, регулирующее отношения в сфере функционирования электронных денежных средств несовершенно, не лишено противоречий и пробелов. При этом институт электронных денег развивается стремительно, охватывая все большие сферы использования и потребителей. К сожалению, национальное законодательство не только не соответствует динамике развития данного института, но и не способно в полной мере охватить возможные правовые конструкции, необходимые для развития путей использования различных видов электронных денег. Так, первой реакцией со стороны отдельных представителей законодательного и исполнительных органов РФ на новую мировую валюту – биткойн – было предложение об установлении запрета её использования в России. С одной стороны, аналогичная позиция высказывалась и некоторыми европейскими политиками, с другой стороны, направленность деятельности органов власти на запрет развивающихся мировых институтов не является признаком высокотехнологичного, инновационного общества и государства. В этой связи обнадеживают высказывания первых лиц России в рамках международного экономического форуме (ПМЭФ), проходившего с 1 по 3 июня 2017 года в Санкт-Петербурге, о необходимости разработки национального законодательства по вопросу урегулирования цифровой экономики и технологии блокчейн [2, 3].

Библиографический список

1. Марголин, А.М. Выступление на Петербургском международном экономическом форуме (ПМЭФ) 1 июня 2017 г. [Электронный ресурс]. – URL: <https://ria.ru/economy/20170601/1495595108.html> (дата обращения 12.10.2017).
2. Набиуллина, Э.С. Выступление на Петербургском международном экономическом форуме (ПМЭФ) 1 июня 2017 г. [Электронный ресурс]. – URL: <https://nation-news.ru/271501-budushchee-nachalos-kak-cifrovaya> (дата обращения 12.10.2017).
3. Щербаков, Е.С., Чернышов, В.Н. Конституционно-правовые основы регулирования отношений по обращению электронных денег [Электронный ресурс]. – URL: <http://vemadsky.tstu.ru/pdf/2014/08/24.pdf> (дата обращения: 12.10.2017).
4. Шувалов, И.И. Выступление на Петербургском международном экономическом форуме (ПМЭФ) 1 июня 2017 г. [Электронный ресурс]. – URL: <https://nation-news.ru/271501-budushchee-nachalos-kak-cifrovaya> (дата обращения 12.10.2017).

А.Б. Кинжалина
аспирант кафедры ПКЭП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор В.В. Кванина

О ВИДАХ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В данной статье осуществлен анализ видов саморегулирования и поднята проблема разграничения добровольного и обязательного саморегулирования. В результате делается вывод о необходимости установления собственной модели добровольного саморегулирования, отличной от модели обязательного саморегулирования.

Ключевые слова: саморегулирование, добровольное саморегулирование, обязательное саморегулирование, саморегулируемые организации.

Под саморегулированием в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил.

По мнению Ю.Р. Мрясовой, саморегулирование может возникать в том случае, когда государство передает определённые функции по регулированию рынка его участникам, устанавливая общие правила и ограничения для этой деятельности, или когда участники рынка сами создают систему регулирования, дабы упорядочить отношения без вмешательства государства [5, с. 133].

В настоящее время законодательством Российской Федерации предусмотрено две основные формы саморегулирования – обязательное и добровольное. Кроме того, в сфере деятельности организаций, действующих на финансовых рынках законодательно регламентирована смешанная модель государственного регулирования, в виде лицензирования и обязательного саморегулирования.

При обязательном саморегулировании субъекты могут осуществлять предпринимательскую или профессиональную деятельность только при условии их членства в саморегулируемой организации. Таким образом, наличие у организации статуса саморегулируемой показывает обществу, что данная организация удовлетворяет всем требованиям, которые предъявляются к лицам, осуществляющим государственные функции, а ее членство в СРО гарантирует необходимый уровень защиты прав и законных интересов потребителей своих работ и услуг.

В свою очередь, при добровольном саморегулировании происходит объединение предпринимателей какой-либо отрасли (профессии) по собственной инициативе на основании договора между собой, либо с помощью созданного ими профессионального объединения. «При этом правила

устанавливаются и поддерживаются ими без какого-либо одобрения или специальной защиты со стороны государства» [1, с. 23].

Данные институты имеют различную правовую природу, что обусловлено нижеисследующими причинами.

Во-первых, добровольное и обязательное саморегулирование различаются по цели создания. Как отмечает В.В. Кванина, законодателем не сформулированы цели саморегулирования, лишь в отдельных отраслевых законах о саморегулировании указывается на цели создания, цели деятельности СРО. Однако цели создания СРО и цели института саморегулирования – явления не тождественные. Они могут пересекаться, но быть одинаковыми не могут, поскольку СРО выступает лишь элементом, хотя и главным, института саморегулирования [3, с. 59].

Анализируя цели СРО с обязательным членством, указанные в отраслевых законах (Градостроительном кодексе РФ, Федеральном законе от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», Федеральном законе от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности», Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), В.В. Кванина приходит к выводу, что целями саморегулирования в указанных сферах является: предупреждение причинения вреда, повышение качества работы членов СРО, обеспечение условий осуществления их деятельности, ее регулирование и контроль [4, с. 142–143]. М.А. Егорова отмечает, что обязательное саморегулирование преследует следующие цели: реализация единой государственной экономической политики по защите интересов субъектов предпринимательской деятельности; усиление их ответственности перед потребителями производимых товаров (работ, услуг) за счет использования специфических инструментов, обеспечивающих удовлетворение нарушенных интересов потребителей без участия государства (компенсационные и страховые фонды); снижение бюджетных затрат, связанных с государственным регулированием и контролем деятельности участников саморегулируемых организаций [2, с. 35].

В свою очередь, целью добровольного саморегулирования, на наш взгляд, является защита интересов потребителей путем предъявления повышенных требований СРО к своим членам. В сферах предпринимательской и профессиональной деятельности, где вступление в СРО не является обязательным, как правило, отсутствуют федеральные стандарты, правила. СРО, основанные на добровольном членстве, СРО самостоятельно разрабатывают стандарты и правила, которыми в своей деятельности обязаны руководствоваться их члены. Осуществляя контроль за исполнением принятых правил и стандартов, а также предусматривая ответственность за их нарушение, СРО таким образом обеспечивают повышение качества товаров, услуг, предоставляемых потребителям, а также обеспечивают более высокий уровень защиты прав потребителей. Для хозяйствующих субъектов вступление в СРО с добровольным членством позволяет повысить свою конкурентоспособность на рынке оказываемых ими услуг.

Во-вторых, идет различие по методам регулирования института саморегулирования со стороны государства. Так, в обязательном саморегулировании преимущественно проявляются публично-правовые способы

регулирующего, поскольку государство устанавливает в специальных законах совокупность требований к СРО, ее членам, определяет способы и особенности обеспечения имущественной ответственности членом СРО (например, устанавливает минимальный размер компенсационного фонда, минимальный размер обязательного взноса члена СРО, минимальный размер страховой суммы по договору страхования) и т.д. В свою очередь, для добровольного саморегулирования в большей степени характерны частно-правовые способы регулирования, поскольку СРО в данном случае самостоятельно устанавливают правила и стандарты своей деятельности, устанавливают требования к своим членам, предусматривают наличие или отсутствие способов обеспечения имущественной ответственности своих членом и т.д.

Таким образом, очевидно, что у обязательного саморегулирования и добровольного саморегулирования совершенно разная правовая природа, в связи с чем добровольное саморегулирование, на наш взгляд, должно иметь самостоятельный правовой режим. В реальности же сложилась ситуация, при которой нормативное регулирование добровольного саморегулирования и обязательного саморегулирования практически идентично и прописано в базовом законе о саморегулировании – ФЗ «О саморегулируемых организациях». В Концепции совершенствования механизмов саморегулирования, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2015 г. № 2776-р, законодатель, хотя и разделяет саморегулирование на добровольное и обязательное, не вносит предложений по самостоятельному нормативному регулированию данных институтов. В указанной концепции также говорится о том, что в настоящее время отсутствует достаточное количество инструментов, мотивирующих развитие СРО с добровольным членством. Вышеизложенное приводит нас к выводу о необходимости внесения изменений в ФЗ «О саморегулируемых организациях» в части установления особенностей правовой природы добровольного саморегулирования, что будет способствовать развитию данного института в РФ.

Библиографический список

1. Герасимов, А.А. Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Герасимов. – М., 2011. – 224 с.
2. Егорова, М.А. Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra / М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 104 с.
3. Кванина, В.В. Преимущества и недостатки защитных институтов в сфере предпринимательской и профессиональной деятельности / В.В. Кванина // Приоритеты и механизмы обеспечения экономического роста, финансовой стабильности и социальной сбалансированности в России: сборник статей Международной научно-практической конференции. – Краснодар, – 2016. – С. 58–60.
4. Кванина В.В. Системные недостатки института саморегулирования / В.В. Кванина // Закон. – 2014. – № 8. – С. 141–149.

5. Мрясова, Ю. Р. О соотношении государственного регулирования и саморегулирования экономики / Ю.Р. Мрясова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2008. – № 3 (16). – С. 132–136.

УДК 341.63

А.Р. Краснова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.П. Пушкарёв

СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА АРБИТРАЖНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается проблема реформирования системы третейских судов; делается вывод, что основным итогом реформирования третейского судопроизводства – усиление государственного влияния на процесс создания третейских судов и законодательное ограничение круга организаций, которым такое право предоставлено.

Ключевые слова: третейское разбирательство, реформирование, арбитражные учреждения, арбитраж.

1 сентября 2016 года вступил в силу Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ [5] (далее по тексту – Закон об арбитраже), заменивший Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24.07.2002 № 102-ФЗ.

Основной задачей принятого закона является регулирование порядка образования и деятельности арбитражных учреждений на территории Российской Федерации. Законодатель установил требования к организации постоянно действующих арбитражных учреждений, ввел разрешительный порядок осуществления их деятельности, а также внес значительные изменения в положения о порядке ведения арбитража.

Развитие третейского судопроизводства в нашей стране имеет продолжительную историю. Пробраз современных третейских судов встречается в летописях XII века. Как говорил А.И. Вицын, «все писатели единогласно повторяют, что суд посредников, частных лиц, предшествовал суду общественной власти» [1, с. 3] и «третейский суд - первобытная форма суда, общая многим народам» [1, с. 110]. Следовательно, есть основания полагать, что третейское судопроизводство существовало на Руси и до XII века, до становления государства, однако документальных подтверждений так и не было найдено. Хотя третейское разбирательство и имеет древнейшие корни как первая общественно приемлемая форма разрешения конфликтов, вся история России свидетельствует о довольно пренебрежительном отношении со стороны, как государства, так и общества к третейским судам. И причин тому множество. Централизованная российская власть не могла согласиться с тем, что параллельно существует сильная частная юрисдикция, которая составляет конкуренцию государственной судебной системе. Это означало возможность разделения и отчуждения власти в пользу субъектов, неподконтрольных

государству. Потому действующая государственная власть и не стремилась, не только поддерживать, но и стимулировать альтернативные способы разрешения правовых споров, к числу которых относится третейское судопроизводство. Рассматривая, в этой связи третейский суд как наиболее старый и традиционный для нашей страны способ разрешения споров, приходится констатировать, что, несмотря на довольно длительный путь своего развития, он не приобрел в предпринимательской среде той популярности, которую имеют аналогичные институты в большинстве развитых стран [3, с. 133]. К примеру, за рубежом система третейского судопроизводства (арбитража) широко развита (например, в США число подобных споров исчисляется многими сотнями тысяч), что связано с многолетней традицией и высоким уровнем доверия к компетенции арбитров [2, с. 2]. Источниками правового регулирования третейского разбирательства (арбитража) в США являются федеральное законодательство, законодательство штатов, судебные прецеденты и правила постоянно действующих (институционных) арбитражей. С 1925 года действует Арбитражный акт Соединенных Штатов Америки (United States Arbitration Act), который применяется при рассмотрении третейскими судами споров, относящихся к юрисдикции федеральных судов. Не исключено, что в целях совершенствования системы третейского судопроизводства в России была взята практика зарубежных стран, включая и терминологию (например, заимствован широко используемый на Западе термин «арбитраж»), что не может не привести к смешению терминологии и путанице в области государственного судопроизводства и альтернативного разрешения споров. Как известно, термином «арбитраж» в нашей стране именуют государственные арбитражные суды.

Основное нововведение заключается в том, что согласно Закону об арбитраже, арбитражные учреждения будут образовываться только при некоммерческих организациях после получения специального разрешения, выдаваемого Правительством РФ, что исключит возможность учреждения так называемых «карманных» третейских судов.

Итак, арбитражное учреждение создается путем издания распоряжения Правительства Российской Федерации, на основании разработанного Минюстом России проекта и в соответствии с рекомендацией Совета по совершенствованию третейского разбирательства. Правила постоянно действующего арбитражного учреждения подлежат обязательному депонированию в Минюсте России в соответствии с Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Правил предоставления права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения и Положения о депонировании правил постоянно действующего арбитражного учреждения» от 25 июня 2016 г. № 577. Не допускается создание арбитражных учреждений федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, государственными корпорациями, государственными компаниями, политическими партиями и религиозными организациями, а также адвокатскими образованиями, адвокатскими палатами субъектов РФ и Федеральной палатой адвокатов РФ,

нотариальными палатами и Федеральной нотариальной палатой (ч. 2 ст. 44 Закона об арбитраже).

Постоянно действующие третейские суды, существовавшие по состоянию на 1 сентября 2016 года, должны были получить право на осуществление функций арбитражного учреждения до 1 ноября 2017 года. Начиная с этой даты, они не вправе осуществлять деятельность по администрированию арбитража (ч. 13 ст. 52 Закона об арбитраже, п. 2 Постановления Правительства РФ от 25.06.2016 № 577).

В заключение следует признать, что основным итогом реформирования третейского судопроизводства - усиление государственного влияния на процесс создания третейских судов и законодательное ограничение круга организаций, которым такое право предоставлено, что, по замыслу разработчиков комментируемого закона, позволит избежать явных недостатков в деятельности прежних третейских судов.

Библиографический список

1. Вицын, А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение / А.И. Вицын. – М., 1856. – 114 с.
2. Еременко, В.И. Новая система третейского разбирательства в Российской Федерации / В.И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2017. – № 2. – С. 1–14.
3. Пушкарев, И.П. Третейский суд в системе способов разрешения экономических споров / И.П. Пушкарев // Вестник Омского Университета. Серия «Право». – 2016. – № 3. – С. 133–136.

УДК 346.9

В.Ю. Мерзлякова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор В.В. Кванина

РИСК-ОРИЕНТИРОВАННЫЙ ПОДХОД ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ РОСПОТРЕБНАДЗОРОМ ПЛАНОВЫХ ПРОВЕРОК

В статье рассматривается сущность риск-ориентированного подхода, применяемого Роспотребнадзором при организации плановых проверок; выявляются его недостатки, а также предлагаются меры по их устранению.

Ключевые слова: риск-ориентированный подход, Роспотребнадзор, категория риска, объект надзора.

С 2017 г. на территории Российской Федерации поэтапно стал вводиться риск-ориентированный подход при осуществлении государственного надзора, применяемый в том числе Роспотребнадзором.

Риск-ориентированный подход представляет собой специальный метод организации и осуществления государственного надзора. Этот метод предполагает, что Роспотребнадзор классифицирует по категориям риска все

объекты, которые должны и могут подвергнуться его надзору. Категория риска определяется исходя из следующих критериев:

1) тяжести потенциальных последствий, которые наступят, если не будут соблюдены соответствующие обязательные требования (например, сколько людей могут отравиться, если объект общественного питания определённой вместимости не будет проводить надлежащую санитарную обработку);

2) степени вероятности несоблюдения обязательных требований (например, для отраслей, традиционно «погрязших» в предписаниях, такой риск будет повышенным).

При этом каждый объект относится к одной из шести категорий риска: чрезвычайно высокого риска, высокого, значительного, среднего, умеренного и низкого рисков. В нормативно-правовых актах собственно объекты и сама деятельность именуется «объектами надзора» [4]. Они попадают в перечни объектов государственного надзора, которым присвоены категории риска. Эти перечни ведет сам Роспотребнадзор. А на его официальном сайте размещена и поддерживается в актуальном состоянии информация об объектах категорий чрезвычайно высокого, высокого и значительного рисков. Как отмечает В.В. Кванина, в зависимости от категории риска соответствующего объекта будут проводиться «свои» профилактические меры и будет установлена своя периодичность проведения плановых проверок [3, с. 94–101].

В сферу надзора, осуществляемого Роспотребнадзором, входит в том числе санитарно-эпидемиологический надзор и надзор в области защиты прав потребителей.

Безусловными плюсами системы управления рисками в сфере санитарно-эпидемиологического надзора являются научно обоснованный подход к оценке риска, учет уровня добросовестности проверяемых лиц, а также дифференцированный подход к процедуре проведения надзора в зависимости от класса опасности.

Однако применяемый риск-ориентированный подход имеет и ряд недостатков, снижающих его эффективность.

Во-первых, неоправданное упрощение системы оценки риска. Несмотря на использование качественного математического аппарата, существующая система оценки уровня риска не позволяет точно определить индивидуальный уровень потенциальной опасности каждого поднадзорного объекта. Для каждого объекта показатель риска рассчитывается с использованием показателя «вероятность нарушения законодательства», который определяется через частоту нарушения каждой статьи соответствующего нормативного правового акта по видам деятельности, подлежащим надзору. В свою очередь, данные о частоте нарушений основаны на общероссийских статистических показателях, установленных по результатам контрольных мероприятий за последние 3 года по всем субъектам Российской Федерации. Это означает, что для всех предприятий определенной отрасли используются одинаковые показатели вероятности нарушения законодательства. При этом группировка по отраслям может иметь довольно крупный характер. Например, методические рекомендации Роспотребнадзора содержат единые показатели для всех организаций, осуществляющих производство пищевых продуктов (включая

напитки) и производство табачных изделий. Соответственно, при одинаковых показателях «вероятность нарушений законодательства» и «вред здоровью, связанный с нарушением законодательства» уровень риска каждого объекта будет зависеть от показателя «масштаб воздействия». Для производственных предприятий последний показатель фактически соответствует «объемам производства на предприятии» [2, с. 63–67].

Во-вторых, отсутствие учета грубых нарушений при оценке уровня риска. Создаваемая Роспотребнадзором модель оценки риска дополнена элементами динамической системы, позволяющей оценить историю соблюдения поднадзорным лицом санитарного законодательства и законодательства о защите прав потребителей. Важным элементом данной системы является показатель «степени законопослушания», который определяется как соотношение количества выявленных за последние 5 лет нарушений законодательства у данного лица к количеству проведенных проверок за тот же период. Методические рекомендации предусматривают учет любых нарушений вне зависимости от их степени «грубости». Однако это принципиально неверно. Различные нарушения санитарного законодательства в разной степени увеличивают вероятность возникновения заболеваний, нанесения травм и соответственно вероятность причинения вреда жизни и здоровью. Большая часть нарушений законодательства о защите прав потребителей может причинить вред только имущественным правам потребителя (например, нарушение требований к маркировке, наносимой на упаковку продуктов питания). Более того, придание равного веса всем нарушениям соответствующих требований создает опасность манипуляции со стороны государственных инспекторов: соблюдая букву закона, они могут, как уменьшать, так и увеличивать количество нарушений, выявленных в ходе одной проверки (например, фиксируя несколько однотипных нарушений либо как одно нарушение, либо каждое нарушение по отдельности).

Для решения данной проблемы в юридической литературе было предложено определить перечень грубых нарушений, которые могут быть допущены поднадзорным лицом на объекте, и способных повлечь вред жизни и здоровью человека, и при определении уровня риска учитывать только их [1, с. 26–29].

На наш взгляд, соответствующий перечень грубых нарушений может быть использован для конкретизации составов административных правонарушений в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия и защиты прав потребителей, которые в настоящее время изложены в крайне общем виде.

Библиографический список

1. Мельников, Р.М. Концептуальные подходы к формированию систем риск-ориентированного регулирования / Р.М. Мельников // Методы управления. – 2011. – № 5. – С. 26–29.
2. Плаксин, С.М. Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: Аналитический доклад / С. М. Плаксин, А. Г. Зуев, А. В. Кнутов, и др. – 2015. – М.: Издательский дом РСПП, 2016. – 126 с.
3. Предпринимательское право: учебник / В.Г. Голубцов [и др.]; отв. ред. В.В. Кванина. – Ростов н/Д: Феникс, 2018. – 428 с. – (Высшее образование).

4. Энциклопедия решений. Применение риск-ориентированного подхода при организации Роспотребнадзором плановых проверок [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.garant.ru/58079305/#ixzz4xfTuTyv0> (дата обращения – 10.11.2017 г.).

УДК 346.1

С.Д. Мерзляков

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Спиридонова

О НЕОБХОДИМОСТИ ГАРМОНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ ТЕХНИЧЕСКИХ РЕГЛАМЕНТОВ И ДОКУМЕНТОВ СТАНДАРТИЗАЦИИ

В статье рассматривается взаимосвязь технических регламентов и документов стандартизации как основных средств технического регулирования, их сущность, необходимость гармонизации с целью исключения противоречий и пробелов в законодательстве.

Ключевые слова: техническое регулирование, технический регламент, стандарт, безопасность, систематизация

Повышение качества продукции на сегодняшний день – это один из наиболее важных вопросов любого государства, независимо от его экономического, политического и социального устройства. Не прибегая к усовершенствованию производственного уровня и качества продукции, не предстоит возможным решение основных экономических и политических задач, стоящих перед государством. Только с помощью такого критерия, как качество продукции мы имеем достоверную картину об оценке деятельности того или иного предприятия. Производство некачественной продукции наносит материальный ущерб не только предприятию-производителю, но и государству в целом, что в дальнейшем влечет колоссальные финансовые потери [1, с.4–5].

Федеральный закон «О техническом регулировании» является одним из основополагающих инструментов образования и функционирования государственной политики, призванной обеспечить новые условия производства, обусловленные переходом к рыночной экономике и развитием экономических институтов. Он определяет основные перспективы реформирования системы технического регулирования, регламентирующей обязательные требования к производству и продукции, контроль за соблюдением этих требований, как со стороны государства, так и со стороны общества [3, с. 165–166]. Центральное место в этой системе занимает технический регламент – документ, выступающий в качестве стабильного показателя безопасности объектов технического регулирования, с одной стороны, обязывая производителя выпускать продукцию, соответствующую требованиям безопасности, а с другой – указывая потребителю, какой эта продукция должна быть [5, с. 515–516].

В Советском Союзе существовала устойчиво сформированная система государственного регулирования вопросов качества и безопасности продукции на всех стадиях ее жизненного цикла, главным элементом которой являлись

государственные стандарты. Данная система регламентировала требования к товарам, изделиям, материалам и продукции, обеспечивала производство продукции по заданным параметрам, и при плановой экономике функционировала достаточно эффективно [2, с. 10].

На сегодняшний день основным нормативным правовым актом, регламентирующим стандартизацию в нашей стране, является ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации», принятый в июне 2015 г. В соответствии с ним документом по стандартизации признается «документ, в котором для добровольного и многократного применения устанавливаются общие характеристики объекта стандартизации, а также правила и общие принципы в отношении объекта стандартизации, за исключением случаев, если обязательность применения документов по стандартизации устанавливается настоящим Федеральным законом». Также следует отметить, что в статье 4 Закона о стандартизации регламентируются принципы стандартизации, первым из которых является добровольность применения документов по стандартизации.

На практике возникают проблемы в национальной системе стандартизации, что обуславливается тем, что Закон о техническом регулировании рассматривает стандартизацию как инструмент обеспечения выполнения требований технических регламентов, однако, с другой стороны стандартизация должна рассматриваться как инструмент повышения качества жизни граждан и конкурентоспособности продукции [4, с. 72].

Во множестве технических регламентов, которые действуют в нашей стране, имеются отсылки к национальным документам по стандартизации. Отсюда напрашивается вопрос: становятся ли обязательными для соблюдения требования документов по стандартизации?

Рассмотрим данную ситуацию применительно к наружной рекламе.

Так, в части 4 статьи 19 ФЗ «О рекламе» сказано, что рекламная конструкция и ее территориальное размещение должны соответствовать требованиям технического регламента. За несоблюдение этого требования предусмотрена административная ответственность по статье 14.37 КоАП РФ в виде штрафа в размере 1000-1500 рублей для граждан, 3000-5000 рублей для должностных лиц 500000-1000000 рублей для юридических лиц.

Однако на сегодняшний день не существует технического регламента, регламентирующего безопасность рекламной конструкции и ее территориальное размещение (он существует лишь в виде законопроекта № 497703-4 «О безопасности рекламных конструкций и их территориального размещения»).

Какой выход из данной ситуации? Постановлением Правительства РФ №1521 от 26.12.2014 утвержден перечень национальных стандартов, применяющихся на обязательной основе в целях соблюдения «Технического регламента о безопасности зданий и сооружений», в котором закреплен следующий национальный стандарт – ГОСТ Р 52044-2003 «Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения».

Исходя из вышесказанного, можно проследить логику законодателя. Поскольку рекламная конструкция представляет собой, прежде всего сооружение, то во исполнение «несуществующего» технического регламента о безопасности рекламной конструкции и ее территориального размещения был утвержден в качестве обязательного национальный стандарт, соблюдение требований которого в последующем обеспечивает соблюдение требований Федерального закона «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений».

Таким образом, в настоящее время принцип «добровольности» стандартизации является относительным. Это обусловлено тем, что не приняты все необходимые технические регламенты, поэтому отдельные стандарты, обеспечивающие жизнь и здоровье граждан, безопасность их имущества и окружающей среды, применяются в обязательном порядке.

Можно констатировать, что в настоящее время реформа технического регулирования не осуществлена в полном объеме и, как следствие, субъекты предпринимательской деятельности находятся в состоянии правовой неопределенности, что нельзя признать удовлетворительным. Таким образом, можно лишь надеяться, что в ближайшем времени реформа технического регулирования будет завершена и все необходимые технические регламенты будут приняты.

Библиографический список

1. Белых, В.С. Техническое регулирование экономики и предпринимательской деятельности: монография / под общ.ред. В.С. Белых. – Москва: Проспект, 2016. – 144 с.
2. Емельянова, М.Б. Стандарты и качество продукции (правовой аспект проблемы) / М.Б. Емельянова. – М.: Изд-во стандартов, 1971. – 220 с.
3. Калмыкова, А.В., Лукьянова, В.Ю. Опыт и правовые проблемы технического регулирования / А.В. Калмыкова, В.Ю. Лукьянова // Журнал российского права. – 2008. – № 3. – С. 164–173.
4. Матишова, Е.С. О необходимости реформирования технического регулирования / Е.С. Матишова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 2. – С. 71–74.
5. Панова, А.С. О техническом регулировании предпринимательства / А.С. Панова // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. – 2010. – № 4. – С. 511–518.

К.С. Муртазина
магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н. С.В. Лихолетова

ИЗМЕНЕНИЯ В ПОРЯДКЕ ПРОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КАДАСТРОВОЙ ОЦЕНКИ ЗЕМЕЛЬ И МЕХАНИЗМА ОСПАРИВАНИЯ КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

В статье рассмотрены отдельные вопросы, связанные с изменением нормативного правового регулирования государственной кадастровой оценки земель, а также механизма оспаривания кадастровой стоимости земельных участков.

Ключевые слова: земельный участок, кадастровая оценка, кадастровая стоимость земельных участков.

В главе X Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г № 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (далее – ЗК РФ) предусмотрена кадастровая оценка земельных участков. Она определяется для следующих целей:

1) налогообложения. В соответствии со статьями 390 и 391 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 30.10.2017) кадастровая стоимость земельного участка напрямую определяет размер налоговой базы по состоянию на 1 января года, являющегося налоговым периодом при исчислении земельного налога.

2) предоставления земельных участков в собственность или в аренду. В статье 39.4 ЗК РФ предусмотрено, что при заключении договора купли-продажи земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, без проведения торгов его цена не может превышать его кадастровую стоимость. В статье 39.11 ЗК РФ даётся возможность определения начальной цены предмета аукциона по продаже земельного участка по рыночной или по кадастровой стоимости. Постановлением Администрации города Челябинска от 21.12.2015 № 326-п утверждается процент от кадастровой стоимости земельных участков для определения начальной цены предмета аукциона на право заключения договоров аренды земельных участков.

3) установления размера административного штрафа. Кодексом РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.10.2017) в статье 3.5 величина административного штрафа может быть кратной кадастровой стоимости земельного участка.

Кадастровая оценка земельных участков осуществляется в соответствии со следующими базовыми нормативными правовыми актами:

1. Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об оценочной деятельности в РФ» (далее – ФЗ № 135).

2. Федеральным законом от 03.07.2016 № 237-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственной кадастровой оценке» (далее – ФЗ № 237). Данный закон вступил в силу с 1 января 2017 года.

Статьёй 24 ФЗ № 237 устанавливается переходный период до 1 января 2010 г. До этого времени кадастровая оценка может проводиться в соответствии с ФЗ № 135 или ФЗ № 237 по решению высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. В соответствии с Постановлением Правительства Челябинской области от 18.07.2017 № 377-П «О дате перехода к государственной кадастровой оценке» на территории Челябинской области кадастровая оценка будет осуществляться на основе положений ФЗ № 237 с 1 сентября 2017 г. Одним из изменений является то, что кадастровая оценка будет осуществляться бюджетным учреждением, созданным субъектом РФ (далее – Учреждение). Распоряжением Правительства Челябинской области от 20.07.2017 № 441-рп предусмотрено создание ОГБУ «Государственная кадастровая оценка по Челябинской области». Решение о проведении кадастровой оценки будет приниматься органом государственной власти субъекта (Министерством имущества и природных ресурсов Челябинской области). Статьёй 19 ФЗ № 237 предусмотрена возможность проведения внеочередной государственной кадастровой оценки.

Итогом определения кадастровой стоимости является отчёт. В рамках процедуры оценки территориальный орган Росреестра размещает информацию в фонде данных государственной кадастровой оценки для представления замечаний, которые могут быть представлены любыми заинтересованными лицами. Содержание замечания должно отвечать требованиям в соответствии с п. 16 статьи 14 ФЗ № 237. Результаты оценки подлежат утверждению уполномоченным органом власти субъекта РФ. Сведения направляются в территориальный орган Росреестра для внесения в ЕГРН и размещения в фонде данных государственной кадастровой оценки.

Новым ФЗ № 237 также были внесены изменения в механизм оспаривания результатов кадастровой оценки. В отличие от ФЗ № 135 разграничивается порядок рассмотрения обращений об исправлении ошибок, допущенных при определении кадастровой стоимости (статья 21 ФЗ № 237) и рассмотрения споров о результатах определения кадастровой стоимости (статья 22 ФЗ № 237).

Единственным основанием для оспаривания результатов определения кадастровой стоимости в комиссии или в суде является установление в отношении земельного участка его рыночной стоимости, определенной на дату, по состоянию на которую определена его кадастровая стоимость. Для обращения в суд предварительное обращение в комиссию не является обязательным. Тем не менее обращение в комиссию можно рассматривать как более выгодное с точки зрения материальных и временных затрат. ФЗ № 237 сохранил положение об отсутствии необходимости экспертизы в СРО отчёта об определении рыночной стоимости. Благодаря этому существенно снизились издержки заинтересованного лица. Оспаривание кадастровой стоимости регулируется также Кодексом административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (далее – КАС РФ). Как отмечают О.А. Ковалева и Е.Д. Кустова, в административном исковом заявлении должны быть четко сформулированы требования, которые своим предметом имеют изменение кадастровой стоимости объекта недвижимости на его рыночную стоимость. При этом сами по себе достоверность кадастровой стоимости земельного участка и

законность нормативного акта о ее утверждении предметом оспаривания в этом случае не являются [1]. Статьей 246 КАС РФ было предусмотрено представление положительного экспертного заключения СРО. Определением от 9 марта 2017 года № 592-О Конституционный Суд выявил смысл положений пункта 5 части 2 статьи 246 КАС РФ и части шестнадцатой статьи 24.18 ФЗ № 135. Конституционный Суд указал, что правовое регулирование рассмотрения споров о кадастровой стоимости предполагает, что в период действия абзаца 6 части 16 статьи 24.18 ФЗ № 135 не требовалось представления физическими лицами, не воспользовавшимися процедурой досудебного урегулирования такого спора, положительного экспертного заключения на отчет об оценке рыночной стоимости. С момента же утраты указанной нормой юридической силы более не требуется представления в суд такого экспертного заключения и иными субъектами оспаривания результатов определения кадастровой стоимости (если только ранее указанного момента они не воспользовались административной процедурой её оспаривания) [3]. Необходимо учитывать, что судебные расходы относятся на заявителя, административного истца, поскольку решение суда по соответствующему делу не может расцениваться как принятое против заинтересованного лица, административного ответчика, не имеющего противоположных с заявителем, административным истцом юридических интересов [2].

Библиографический список

1. Ковалева, О.А. Определение или изменение кадастровой стоимости объектов недвижимости в судебном и внесудебном порядке / О.А. Ковалева, Е.Д. Кустова // Нотариус. – 2017. – № 2. – С. 34–37. – СПС «КонсультантПлюс».
2. Менкенов, А.В. Государственная кадастровая оценка земельных участков: правовые проблемы / А.В. Менкенов // Правовые вопросы недвижимости. – 2017. – № 1. – С. 22–25. – СПС «КонсультантПлюс».
3. Решение Конституционного Суда РФ от 20.04.2017 «Об утверждении Обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2017 года» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. – № 5. – 2017 (извлечение). – СПС «КонсультантПлюс».

УДК 346.546.1

В.С. Озерцова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Спиридонова

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ КАРТЕЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

В статье рассматривается проблема понятия картельных соглашений как разновидности антиконкурентных соглашений и их признаки. На основе научной литературы и материалов правоприменительной практики автором выделяются отдельные признаки картельных соглашений

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, конкуренция, ограничение конкуренции, картельные соглашения.

Наибольшую опасность из форм монополистической деятельности представляют картельные соглашения, распространенные во всех сферах российской экономики. Картели и иные антиконкурентные соглашения наносят вред интересам государства, бизнеса и потребителей. Как отметил руководитель Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС РФ) И.Ю. Артемьев: «Картельные сговоры – это главная болезнь российской экономики. Я даже не могу назвать тот рынок, где бы их не было. За «дикие» 90-е и 2000-е из-за того, что этой проблемой мало занимались, картельные сговоры распространились повсеместно» [1].

Ежегодно в Российской Федерации количество картелей и иных антиконкурентных соглашений растет. Так, по данным ФАС РФ в 2016 году было возбуждено 692 дела об антиконкурентных соглашениях, из них 330 дел о картелях, что на 18% превышает показатель 2015 года (282 дела). При этом более 80 % дел по картелям – сговоры на торгах (298 дел) [2, с. 15].

В легальном определении картелей, которые согласно ч. 1 ст. 11 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) запрещены, содержатся основные признаки данных соглашений. Картелем признается то соглашение, которое отвечает совокупности перечисленных в законе признаков. Выделим данные признаки.

Во-первых, картель признается разновидностью соглашения. В соответствии с п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции [9] под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. По мнению многих исследователей, данное легальное определение далеко не совершенно. Так, А.В. Спиридонова выделяет два его недостатка: некорректное использование термина договоренность, поскольку по своей сути термины «договоренность» и «соглашение» являются синонимами; излишнее напоминание о выражении письменной формы в одном или нескольких документах, т.к. письменная форма договоренности не может быть выражена иначе. В целом указанное легальное определение не раскрывает сущность соглашений хозяйствующих субъектов [8, с. 83]. Другие исследователи предлагают понимать под соглашениями гражданско-правовые договоры или сделки [7, с. 30]. Однако следует согласиться с мнением М.А. Егоровой и А.Ю. Кинева, полагающими, что права и обязанности по картельному соглашению не могут быть отнесены к гражданским правам, поскольку противоречат законодательству, а значит, и соглашение, обладающее признаками картеля, не является сделкой по смыслу ГК РФ. Действительно, возникшие по картельному соглашению отношения невозможно отнести к какой-либо группе отношений, являющихся предметом гражданского права, следовательно, договорное право не имеет отношения к картельным соглашениям. В свою очередь данные ученые предлагают понимать под картелем «согласованное волеизъявление хозяйствующих субъектов-конкурентов в виде консенсуса, имеющее по своему

содержанию противоправный характер и потому представляющее собой разновидность правонарушения» [3, с. 4].

Картельные соглашения заключаются как в письменной, так и в устной форме. Судебные инстанции, трактуя данное правило, приводят в качестве аргументов тот факт, что наличие антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, оно может вовсе не быть документально подтверждено, в связи с чем, вывод о существовании между конкурентами устного картеля может быть сделан антимонопольным органом на основе анализа их поведения [6].

Во-вторых, субъектами картеля являются хозяйствующие субъекты-конкуренты, то есть те, которые осуществляют продажу или приобретение товаров на одном товарном рынке, под которым понимается сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Однако, как отмечает И.Ю. Артемьев, картельное соглашение может быть заключено и при участии лиц, которые являются потенциальными конкурентами [5, с. 17]. С мнением руководителя ФАС РФ согласна М.А. Егорова, которая считает необходимым внести изменения в Закон о защите конкуренции, признав картелем любое соглашение, «сторонами которого являются хотя бы два субъекта-конкурента вне зависимости от того, что другими сторонами этого соглашения могут быть и покупатели товара, и третьи лица, а также хозяйствующие субъекты, которые на момент заключения соглашения формально не являлись прямыми конкурентами одного из участников соглашения, но в будущем вошли на релевантный рынок в этом качестве» [3, с. 6]. Полагаем, данное предложение отвечает требованиям времени, поскольку в таком случае будут признаваться картелями и запрещаться не только уже заключенные соглашения, но и те, которые могут с большой вероятностью таковыми стать.

В-третьих, важным легальным признаком картельного соглашения являются экономико-правовые последствия его заключения. Ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции содержит исчерпывающий перечень таких последствий: 1) установление или поддержание цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; 2) повышение, снижение или поддержание цен на торгах; 3) раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); 4) сокращение или прекращение производства товаров; 5) отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

В-четвертых, картель является натуральным обязательством, поскольку оно не обеспечено государственной защитой, суд не вправе принудить к исполнению обязательства, поскольку оно носит противоправный характер.

Из доклада ФАС РФ о состоянии конкуренции можно выделить признак тайности соглашения [2, с. 17], т.е. полное отсутствие информации о

заключенном картельном соглашении для третьих лиц. Также ФАС РФ отмечает, что «все чаще для достижения тайных антиконкурентных соглашений используются цифровые технологии».

Таким образом, картелем является согласованное волеизъявление, отвечающее следующим признакам: определенный субъектный состав; наличие предусмотренных законом последствий; натуральность обязательства; тайный и противоправный характер.

Библиографический список

1. Артемьев, И.Ю. На расширенном заседании коллегии ФАС [Электронный ресурс]. – URL: http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-inpress_31795.html (дата обращения: 4.11.2017).
2. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 год [Электронный ресурс]. – URL: <https://fas.gov.ru/about/list-of-reports/report.html?id=1720> (дата обращения: 20.10.2017).
3. Егорова, М.А., Кинев, А.Ю. Правовые критерии картеля / М.А. Егорова, А.Ю. Кинев // Право и экономика. – 2016. – № 4 (338). – С. 4–11.
4. Кванина, В.В. Отдельные проблемы совершенствования антимонопольного законодательства / В.В. Кванина // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 1 (34). – С. 84–88.
5. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / отв. ред. И. Ю. Артемьев. – М.: Статут, 2015. – 718 с.
6. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 4.
7. Сойфер, Т.В. Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов как основание ограничения свободы договора / Т.В. Сойфер // Журнал российского права. – 2017. – № 1. – С. 29–38.
8. Спиридонова, А.В. Понятие и особенности картельных соглашений (согласованных действий) по российскому антимонопольному законодательству / А.В. Спиридонова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2010. – № 1 (22). – С.82–90.
9. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. – 31.07.2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3434.

УДК 336.2

А.О. Ратникова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Э.Л. Лещина

ПРИМЕНЕНИЕ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДЛЯ ОПТИМИЗАЦИИ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ

В статье анализируется специальный режим налогообложения как метод налоговой оптимизации, который освобождает организации от начисления и уплаты налога на добавленную стоимость. При этом поднимается вопрос: является ли этот метод оптимизации налога законным.

Ключевые слова: налоговая оптимизация, специальный режим налогообложения, налог на добавленную стоимость, взаимозависимые лица, дробление бизнеса.

В последние годы наблюдается усиление контроля за деятельностью организаций-налогоплательщиков со стороны налоговых органов. Статистика дел, рассмотренных арбитражными судами, показывает, что удача на стороне налоговых органов, по предпринимателям более чем в 60% дел, тогда как по организациям – более 80% [1].

Больше всего разночтений между налогоплательщиками и налоговыми органами вызывает желание организаций оптимизировать степень своей налоговой нагрузки по налогу на добавленную стоимость (далее – НДС). Законность методов оптимизации данного налога вызывает большой интерес со стороны налоговых органов.

Налогоплательщики, применяющие специальные режимы налогообложения, освобождены от исчисления и уплаты НДС. Это обстоятельство делает такие режимы распространенными, как механизм налоговой оптимизации. Попытаемся разобраться в данном вопросе на примере крайне привлекательного для оптимизации НДС режима – упрощенной системы налогообложения (глава 26.2 Налогового кодекса РФ).

Упрощенную систему налогообложения (далее – УСН) используют индивидуальные предприниматели и юридические лица, предельная выручка которых составляет 150 млн. рублей (п. 4 ст. 346.13 Налогового кодекса РФ).

Изменения в законодательстве РФ открывают неограниченные возможности налогового планирования для организаций. Они связаны с аутсорсингом, лизингом, дроблением бизнеса через предпринимателей, применяющих спецрежим.

Если предпринимательская деятельность осуществляется в форме нескольких организаций, часть из которых применяет основной режим налогообложения, а другая часть применяет упрощенную систему налогообложения, то налоговые органы в этом видят схему ухода от налогов. Хотя сама по себе взаимозависимость не подтверждает получение необоснованной налоговой выгоды. Организации применяют этот способ как инструмент оптимизации исходящего НДС, включая в цепочку посредников перепродажи компанию на упрощенной системе налогообложения (например, по агентскому договору, когда принципалом остается основная компания) собственник может переложить часть налоговой нагрузки на агента.

Налоговые инспекторы при выявлении у налогоплательщика взаимозависимых организаций, применяющих УСН, проводят камеральную проверку и нередко доначисляют исходной организации налоги на основании получения необоснованной налоговой выгоды. Многим организациям получается оспорить доначисления в суде, но не всем. Успешность рассмотрения обоснованности налоговых доначислений будет зависеть от возможности налоговых органов доказать подконтрольность агента исходной компании. Например, работа только с покупателями основного юридического

лица, аффилированность посредника и продавца. Судебная практика по данному вопросу достаточно противоречива:

В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.08.2015 № Ф01-3198/2015 по делу № А11-8804/2014 рассматривались доводы налогового органа, когда в ходе налоговой проверки инспекция пришла к выводу о получении обществом, применяющим общую систему налогообложения, необоснованной налоговой выгоды в виде неуплаты налога на добавленную стоимость путем создания схемы по формальному заключению посреднических договоров с взаимозависимыми лицами, применяющими упрощенную систему налогообложения. В удовлетворении требования налогоплательщика судом отказано, поскольку реальность хозяйственных операций с указанными лицами не доказана; факт получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды по НДС подтвержден.

В Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 28.05.2015 №№ Ф09-2862/2015, А76-3222/2013 рассматривались доводы налоговой службы о неправомерном применении налогоплательщиком специального налогового режима с целью получения неосновательной налоговой выгоды – налогоплательщик производил «дробление бизнеса». Однако суд счел доводы инспекции о направленности действий общества на «минимизацию налогового бремени путем дробления бизнеса» необоснованными. Признак подконтрольности предприятий с наименованием «Интерсвязь» одним и тем же физическим лицам не свидетельствуют о недобросовестности действий налогоплательщика, поскольку каждое из спорных обществ по данному делу являлось самостоятельным субъектом хозяйственных и налоговых отношений. Суд также считает, что в данном случае целью налогоплательщика являлось получение дохода за счет оптимизации функционирования при осуществлении реальной экономической деятельности с использованием механизмов, предусмотренных, в том числе гражданским законодательством.

Исходя из сложившейся судебной практики, дробление бизнеса на несколько компаний, применяющих спецрежимы, возможно только в случае, если такие компании преследуют следующие деловые цели: усиление внутреннего контроля, снижение расходов или предотвращение банкротства, расширение использования товарного знака, организация или расширение сети сбыта, открытие новых магазинов, освоение новых видов деятельности, когда одному предприятию поручают производство, а другому сбыт или разделяют розничную и оптовую торговлю.

Если говорить о рисках, то основным является утрата права на применения спецрежима. В этом случае налоговые органы доначисляют исходной организации налог на прибыль, НДС и налог на имущество, пени и штрафы, а это может существенно увеличить налоговую нагрузку до 18 % от суммы реализованных товаров, работ, услуг за период с момента потери права на применение спецрежима.

Исходя из всего перечисленного и учетом того, что практика арбитражных судов достаточно противоречива, а прогнозировать направление судебной практики в каждом конкретном случае невозможно, можно предположить, что на законодательном уровне или должен быть установлен полный запрет на

сделки между взаимозависимыми лицами или же установлены правила применения спецрежимов для взаимозависимых лиц.

Библиографический список

1. Выступление руководителя ФНС России М.В. Мишустина на заседании расширенной коллегии ФНС России. – URL: https://www.nalog.ru/rn77/news/activities_fts/6765742/.

УДК 346.11

Ю.А. Сагидуллина

магистрант кафедры ПКЭП ЮурГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Спиридонова

СООТНОШЕНИЙ ПОНЯТИЙ «PRODUCTPLACEMENT» И СКРЫТАЯ РЕКЛАМА

В данной статье рассматривается проблема разграничения таких понятий как «скрытая реклама» и «productplacement», соотношение, признаки, различие.

Ключевые слова: предпринимательское право, скрытая реклама, органично интегрированная реклама, неорганично интегрированная реклама, «productplacement».

На сегодняшний день достаточно трудно найти человека, который бы не устал от рекламы. Она навязчива и раздражительна, особенно реклама в средствах массовой информации. В фильмах и книгах как раз и встречается «productplacement» – вид рекламы, который не так давно используется. Рекламный рынок довольно быстро развивается и компаниям приходится прибегать к новым, более эффективным методам и способам рекламы в целях привлечения клиентов к своему бренду. Один из видов таких способов является «productplacement». Этим и актуальна данная тема. Является ли «productplacement» скрытой рекламой?

Прежде чем приступить к рассмотрению понятий скрытая реклама и «productplacement» - нужно упомянуть в целом о понятии «реклама». Для этого обратимся к Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»: реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В российском законодательстве не существует как таковой определения «productplacement». Но такой вид рекламы часто называют скрытой. Е.И. Спектор дает свое определение: «литературный «productplacement» (скрытая реклама), посредством, которого товар, продвигаясь на рынок, оказывает косвенное воздействие на подсознание читателей через интегрирование его в книгу и дальнейшее ее продвижение на рынке» [4, с. 19]. О том, что «productplacement» является скрытой рекламой, говорит так же и исследователь Дворецкий В.Р. [1, с. 5].

Антимонопольные органы в некоторых случаях отождествляют эти два понятия. Например, в одном из дел был такой отрывок телепередачи, в котором один известный бренд рекламировал игровые приставки. Антимонопольные органы решили, что это скрытая реклама.

Термин «Productplacement» юридически не тождествен скрытой рекламе.

Обычно под ним понимают размещение какого-либо товара либо услуги в произведениях для того, чтобы привлечь внимание покупателей, пользователей к чему-то определенному, например, маркам производителя, к их товару, к услугам и прочее. Главная цель использования такого метода распространения товара или услуги – сделать так, чтобы данный продукт ассоциировался с главным персонажем или сюжетом данного произведения [2, с. 34–39].

Нужно заметить, что «productplacement» может использоваться не только в произведениях, в телевидении, но и в аудиовизуальных объектах. Нужно чтобы было одно условие – должен быть сюжет, в который можно вставить данный бренд в это произведение. «Productplacement» может использоваться создателями произведений, но при определенных условиях.

Одно из главных условий: данное произведение, в котором упоминается «productplacement», само по себе должно быть признано произведением науки, литературы или искусства. А.В. Минбалеев перечисляет данные признаки: оно должно быть признано результатом творческой деятельности, должна быть формальная определенность и охрана независимо от его достоинств, назначения и способа выражения.

Творчество как интеллектуальная деятельность завершается созданием новых и оригинальных результатов. При этом новизна произведения рассматривается в совокупности его оригинальных признаков, выражающихся в содержании, форме, в новых понятиях и т.д. Формальная определенность произведения позволяет установить его творческий характер и воспроизводить. Кроме того, не имеет значения, в какой сфере оно может быть применено, степень его актуальности [3, с. 111–114].

Если обратиться к статье 2 Федерального закона «О рекламе», то данный закон не распространяется, если упоминается товар, средства его индивидуализации, информация о производителе, либо продавце, органично интегрированные в произведение и не имеют сведения, связанные с рекламой.

То есть, это говорит о том, что если информация об определенных лицах или товарах отвечает двум признакам: она органично интегрирована в произведение науки, литературы, искусства и если она сама по себе не является сведениями рекламного характера.

Специалисты ФАС считают, что органично интегрированной в то или иное произведение можно считать информацию о товаре либо лице, которая сама по себе является составной частью общего сюжета произведения (отдельной его части) и выступает в качестве какой-то дополнительной характеристики героя либо ситуации. Например, в мультфильме про медведя используется мед или потребление пива в баре. При этом внимание не сосредоточено на этом товаре или организации. Они не подменяют главных персонажей в произведении, не нарушают сюжета и если их изъять, то целостность картины произведения не испортится.

Специалисты ФАС считают, что для того, чтобы определить, считается ли данная информация рекламой, нужно обратить внимание на ее цель распространения, содержание и назначение и сравнить, как соотносится с понятием реклама.

Таким образом, если в каком-либо произведении, на телевидении, в радио содержится информация о конкретном товаре, либо услуге, с указанием наименования, средства индивидуализации, с именем продавца и такая информация формирует у зрителя определенный интерес к данному товару либо услуге, то здесь следует оценивать, органично ли интегрирована данная информация в произведение, в теле и радио передачу [5].

Если информация о товаре, либо услуге воспринимается не как составная часть общего сюжета произведения, выходит за рамки общего содержания, и если внимание концентрируется не на главном герое, на его достоинствах и иных характеристиках, то такая информация считается неорганично интегрированной. Размещение такой информации не запрещено, просто распространение такой информации будет подпадать под Федеральный закон «О рекламе», и такая информация будет считаться рекламой.

Согласно части 1 статьи 14 и части 1 статьи 15 Федерального закона «О рекламе» прерывание телепрограммы или телепередачи рекламой, то есть остановка трансляции телепрограммы или телепередачи для демонстрации рекламы, а также прерывание радиопрограммы или радиопередачи рекламой должно предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы, за исключением прерывания спонсорской рекламой.

Поскольку рассматриваемая реклама в виде информации о товаре или лице, неорганично интегрированной в теле-, радиопрограмму, не прерывает трансляцию теле-, радиопрограммы или теле-, радиопередачи, то положения части 1 статьи 14 и части 1 статьи 15 Федерального закона «О рекламе» при распространении такой информации не нарушаются.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что понятия скрытая реклама, «productplacement» не являются тождественными.

Скрытая реклама – это реклама, которая оказывает на сознание потребителя неосознанное воздействие, используя специальные видеовставки (двойные звукозаписи например) и другие способы.

А «productplacement» – это размещение определенного товара, услуги, торговой марки в средствах массовой информации. Такая техника начала использоваться недавно и в российском законодательстве пока нет понятия «productplacement». Данная техника приобрела популярность и используется для внедрения бренда, товара или услуги в сюжет произведения, литературы, науки.

То есть, если информация об определенных лицах или товарах отвечает двум признакам: она органично интегрирована в произведение науки, литературы, искусства и если она сама по себе не является сведениями рекламного характера, то она не будет регулироваться Федеральным законом «О рекламе».

В случае, если информация о товаре или лице не воспринимается, как составная часть общего сюжета произведения (отдельной его части), выходит за рамки общего содержания теле-, радиопередачи или теле-, радиопрограммы, при этом такие товар или лицо представлены в виде, когда внимание концентрируется

именно на них, на их достоинствах и иных характеристиках, то такая информация может признаваться неорганично интегрированной в указанное произведение.

Библиографический список

1. Дворецкий, В.Р. Комментарий к новому Закону о рекламе / В.Р. Дворецкий. – М.: ГроссМедиа, 2006. – 96 с.
2. Куликов, А.Е. Правовое регулирование использования «Productplacement» в России / А.Е. Куликов // Отрасли права. – 2017. – № 4. – С. 34–39.
3. Минбалеев, А.В. Произведения науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования // М.: Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сб. науч. тр. / под ред. В.Н. Лопатина. – 2008. – Т. 1. – С. 111–114.
4. Спектор, Е.И. Комментарий к Федеральному закону от 13 марта 2006 г. № 38–ФЗ. «О рекламе» (постатейный) / Спектор Е. И. – М.: Юстицинформ, 2007. – 248 с.
5. Письмо Федеральной антимонопольной службы России от 25 мая 2011 г. № АК/20129 «О признании рекламы неорганично интегрированной в теле-, радиопередачу». – СПС «Консультант плюс»

УДК 346.546.1

Р. Г. Сагитова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор В.В. Кванина

ПРАКТИКА ВНЕДРЕНИЯ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗА РУБЕЖОМ

В статье рассматривается практика внедрения антимонопольного комплаенса в Российской Федерации и зарубежных странах, отличающаяся как по последствиям ее внедрения, так и по оценке программы.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, комплаенс-программа.

Сфера антимонопольного воздействия в России достигла уровня, когда организации начинают участвовать в процессе развития конкуренции и предотвращения недобросовестной конкуренции. Мировая практика показывает, что наиболее действенный способ такого участия – внедрение эффективной системы внутреннего предупреждения нарушений законодательства о защите конкуренции или, как его называют, антимонопольного комплаенса.

Создание эффективной комплаенс-программы предполагает взаимодействие с экспертами и сотрудниками антимонопольных органов, что способствует открытому диалогу, выявлению спорных вопросов на ранних стадиях и их эффективному решению.

Председатель Европейской комиссии по антимонопольным вопросам И. Алмуаниа считает, что главной выгодой компании, внедрившей

антимонопольный комплаенс, является недопущение противоправного поведения, так как в случае выявления целенаправленного нарушения при наличии комплаенс-программы не может ждать послабления наказания, а такая программа будет считаться несостоятельной по умолчанию. Именно в связи с данной позицией долгое время законодатели и антимонопольные органы во многих странах игнорировали комплаенс-программы при антимонопольных проверках, и не принимали во внимание при применении санкций. Однако в последние годы всё больше стран вводят институт «антимонопольный комплаенс» и поощряют компании за внедрение её в свою деятельность.

Антимонопольный комплаенс в зарубежных правовых системах внедряется компаниями двумя способами: добровольно и принудительно. На данный момент принудительное внедрение комплаенс-программы существует только в Австралии, где в случае судебного разбирательства по антиконкурентному делу суд по своей инициативе может обязать компанию внедрить в корпоративную практику антимонопольный комплаенс. В других странах внедрение антимонопольного комплаенса происходит в добровольном порядке. При этом в отдельных странах (например, Канада, Индия, Италия) наблюдается активное вмешательство государств в процесс внедрения комплаенс-программы либо в сертификацию комплаенс – программы (например, Великобритания, Япония).

В Российской Федерации институт антимонопольного комплаенса известен давно. Одной из первых компаний, которая его внедрила, была АО «Уралкалий» [1]. В 2013 г. обществом была принята Глобальная антимонопольная политика, в соответствии с которой были введены тренинги, должность антитраст-офицер, разработана детальная политика соблюдения антимонопольных требований. Позже, наличие которой была впервые принята во внимание антимонопольным органом, комплаенс – программа доказала свою эффективность при расследовании в 2014 – 2015 гг. установления факта монопольно высокой цены. Внедрённая антимонопольная комплаенс-программа доказала обоснованность увеличения цены на карналлит в связи с высокими антимонопольными рисками. Комплаенс-программа «Уралкалия» содержала следующие процедуры: проведение переговоров и согласование увеличения цены с потребителями, осуществление экспертизы согласованного механизма ценообразования на предмет возможного установления монопольно высокой цены. В результате ФАС России не нашла нарушений и приняла решение о прекращении дела.

После этого случая многие крупные участники рынка, такие как концерн «Автоваз», АФК «Система», ГМК «Норильский никель», ООО «Уральские локомотивы» стали повсеместно внедрять комплаенс-программы.

Одним из главных факторов внедрения комплаенс-программы является стимулирование. Далёко не во всех странах установлено снижение штрафа, в некоторых уменьшение назначенного штрафа оставлено на усмотрение уполномоченного органа. Отсутствуют нормы по снижению штрафа, например, в Японии. А в таких странах как США и Австралия снижение оплаты штрафа за нарушение антимонопольного законодательства закреплено за уполномоченным органом. Возможность и снижения штрафа, и размер его уменьшения на законодательном уровне регламентирован в Великобритании, который

составляет 10%. Российская Федерация пошла по пути Великобритании, в законопроекте предлагается снижать штрафные санкции на 8 %.

Еще одним немаловажным методом регулирования антимонопольной программы является её оценка. В международной практике существует два подхода: первый – с точки зрения полноты программы, второй – на основании процессов разработки и внедрения комплаенс-программ.

В США используется первый подход, при экспертизе комплаенс-программы обращается внимание на: четкие стандарты соответствия; ответственность за соблюдение стандартов; полное информирование о процедурах, принятых в компании; контроль над соблюдением стандартов дисциплинарными методами; своевременные методы при обнаружении нарушений. В ЕС используется второй подход, и антимонопольное ведомство, во-первых, анализирует рынок и бизнес-процессы на момент разработки программы, принимается во внимание соответствие стимулов и целей всей компанией. Во-вторых, последующий контроль над эффективностью программы позволяет постоянно быть в курсе дел внутри компании, что в свою очередь предупреждает нарушения антимонопольного законодательства.

Последний подход в рамках развития конкурентной среды, как нам видится, более действенный, потому что взаимодействие с антимонопольным органом происходит на всех этапах, что позволяет либо полностью исключить нарушения, либо оперативно обнаруживать нарушение и устранять его. При использовании первого подхода, вероятность нарушений после принятия программы увеличивается.

Библиографический список

1. Решение по делу в отношении ПАО «Уралкалий» от «14» октября 2015 г. г. Москва [электронный ресурс]. – <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-promyshlennosti/ats-62537-15> (дата опубликования: 14.10.2015).

УДК 347.75

Е.К. Сазонова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Спиридонова

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА НА ПРИМЕРЕ ДИЛЕРСКИХ СОГЛАШЕНИЙ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ И АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В статье на примере дилерского договора анализируется реализация принципа свободы договора с позиции гражданского права, а также рассматриваются предусмотренные антимонопольным законодательством ограничения данного принципа.

Ключевые слова: свобода договора, дилерский договор, вертикальное соглашение, антимонопольное законодательство.

Одним из базовых принципов гражданского права следует признать принцип свободы договора. Само по себе существование конструкции дилерского договора уже есть проявление принципа свободы договора, а именно пункта 3 ст. 421 ГК РФ, предусматривающего возможность заключения смешанного договора, то есть договора, в котором комбинируются элементы нескольких поименованных договорных типов. Несколько иной подход к определению понятия смешанного договора можно встретить в ст. II – 1:107 Модельных правил европейского частного права, где к категории смешанных договоров отнесены договоры, в которых элементы того или иного поименованного договора комбинируются с элементами активно используемого в практике непоименованного договора [4, с. 120–124]. В контексте рассмотрения конструкции смешанного договора, возникает как минимум две проблемы его реализации. Во-первых, возникает вопрос о разграничении смешанных и непоименованных договоров. Во-вторых, существует проблема применения к смешанному договору норм, касающихся разных поименованных договоров, что может приводить к неразрешимым конфликтам норм, а также к нарушению баланса интересов сторон [3].

Касательно ограничения непоименованных и смешанных договоров следует сказать, что принципиальное отличие состоит в применяемых к данным договорам нормах. Так, к непоименованным договорам применяются положения общей части обязательственного и договорного права, применение же норм об отдельных видах поименованных договоров возможно только в порядке аналогии закона. Регулирование смешанных договоров, как правило, предполагает прямое применение специальных императивных и диспозитивных норм о договорах, составляющих элементы смешанного договора. [1, с. 54]. На практике, отношения, регулируемые дилерским договором чрезвычайно многоаспектны: от предоставления дилеру прав на использование товарного знака до обязательств по осуществлению маркетинговой деятельности [2, с. 27]. Среди всего многообразия отношений дилера и поставщика можно выделить те, которые могут быть соотнесены с обязательствами, имеющими решающее значение для определенных поименованных договорных конструкций, и те, которые лишь косвенно соотносятся с какими-либо известными гражданскому праву договорами. Например, требование к дилеру воздержаться от продаж продукции конкурентов производителя, не будет обязательством, имеющим решающее значение для поименованных в законе соглашений, а может использоваться в различных договорах.

Что касается второй проблемы о конфликте «заимствованных» для смешанного договора режимов регулирования, то один из вариантов ответа на вопрос о конкуренции норм может быть получен из вышеупомянутых Модельных правил европейского частного права (3–4 ст. II. –1:107). Речь идёт о применении в отношении смешанных договоров «принципа поглощения». Рассмотрим реализацию «принципа поглощения» на примере дилерского договора компании «Форд Соллерс Холдинг» [5]. Согласно данному договору поставщик обязуется предоставить дилеру право продажи товаров на определенной территории и поставлять товар в установленном договором объеме, а дилер обязуется реализовывать данный товар, а также осуществлять

иные мероприятия, направленные на повышение уровня продаж товаров поставщика. В данном случае, один из элементов (элемент отношений поставки) является явным образом превалирующим («мажоритарный элемент»), миноритарным элементом в данном случае будут выступать отношения по оказанию маркетинговых услуг. Таким образом, с целью нивелирования конфликта норм, суд может подчинить договор в целом мажоритарному элементу.

Если с позиции гражданского права, свобода договора проявляется в том, что есть возможность заключить любой договор, не запрещенный законом, например, смешанный дилерский договор, то с точки зрения антимонопольного законодательства, свобода договорных отношений может ограничиваться там, где появляется угроза конкуренции. Антимонопольное законодательство содержит целую систему норм, направленных на ограничение свободы договора [8, с. 26]. Дилерские договоры подпадают под категорию «вертикальное соглашение», содержащуюся в ФЗ «О защите конкуренции», так как представляют собой соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой продает товар.

В рамках концепции антимонопольного регулирования законодатель счел возможным контролировать, а в ряде случаев и ограничивать свободу заключения таких «вертикальных» соглашений. Так, по общему правилу, запрещаются дилерские соглашения, которые могут привести к установлению цены перепродажи товара или в которых содержится обязательство дилера не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца [6]. На практике такие условия встречаются довольно часто, однако, остаются в статусе «допустимых» благодаря исключениям, связанным, например, с максимально допустимой долей на рынке (ч. 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции).

Оценивая необходимость установления законодателем ограничения принципа договорной свободы, А.В. Спиридонова выделяет ряд важнейших целей, реализуемых законодателем, посредством введения данных ограничений: защита интересов экономически более слабой стороны договора и необходимость обеспечения конкуренции на рынке как публичного блага. Также отмечается, что ничем не ограниченная свобода договора может привести к тому, что участники конкурентных отношений будут пытаться использовать принадлежащее им право для того, чтобы устранить или ограничить конкуренцию [7, с. 114].

Подводя итог, отметим, что на наш взгляд, принцип свободы договора в гражданско-правовом аспекте и с точки зрения антимонопольного законодательства, несет в себе принципиально разные цели для правового регулирования и имеет свои особенности реализации. Применительно к дилерскому договору, данный тезис приобретает определённую наглядность. Несмотря на то, что с гражданско-правовой точки зрения, содержание дилерского договора могут составлять совершенно различные права и обязанности, как заимствованные из «поименованных» договоров, так и предусмотренные сторонами безотносительно к какому-либо конкретному виду договора, антимонопольное законодательство, предусматривая различные

ограничения принципа свободы договора, не учитывает гражданско-правовую природу отношений, а устанавливает запреты исходя из последствий, которые могут оказывать существенное влияние на состояние конкуренции, и свободу экономической деятельности в целом.

Библиографический список

1. Бевзенко, Р.С. Комментарий к нормам ГК РФ об отдельных видах договоров / Р.С. Бевзенко, А.Г. Карапетов // Вестник экономического правосудия РФ. – 2014. – № 9 – С. 6–106.

2. Григорьев, Т.Ю. Особенности трансграничных дистрибьюторских соглашений и договора торгового представительства / Т.Ю. Григорьев // Право и экономика. – 2012. – № 7. – С. 27–35.

3. Карапетов, А.Г. Комментарий к новой редакции ст. 421 ГК о свободе договора [Электронный ресурс]. – URL: <https://zakon.ru> (дата обращения 09.11.2017).

4. Модельные правила европейского частного права / под ред. Н.Ю. Рассказовой. – М.: Статут, 2013. – 989 с.

5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.11.2016 № 09АП-51012/2016-ГК по делу № А40-11455/16 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 05.11.2017).

6. Разъяснение № 2 Президиума ФАС России «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения [Электронный ресурс]. – URL: <http://fas.gov.ru> (дата обращения 07.11.2017).

7. Спиридонова, А.В. Ограничения свободы гражданско-правовых договоров Федеральным законом «О защите конкуренции» / А.В. Спиридонова // Вестник Омского университета. – 2013. – № 1 (34). – С. 111–115.

8. Спиридонова, А.В. Свобода договора и ее ограничения антимонопольным законодательством // Актуальные теоретические и практические проблемы применения антимонопольного законодательства: материалы научно-практического семинара (19-20 октября 2012 года). – Челябинск: Край Ра, 2013. – С. 26–29.

УДК 347.238.1

Е.Ф. Селявко

магистрант кафедры ПКиЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Тихомирова

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА НА КВАРТИРЫ В ДОМАХ НЕ ЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ПРИ БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКА

В статье рассматривается проблема защиты прав непрофессиональных инвесторов.

Ключевые слова: признание права собственности на долю в незавершенном строительстве объекте, банкротство застройщика, залог.

В настоящее время законодатель предусмотрел различные механизмы защиты прав дольщиков.

Так, например, с 2004 года Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 214-ФЗ) ввел императивную норму о государственной регистрации договора об участии в долевом строительстве.

В 2011 году Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» был дополнен нормой, применение которой ставит дольщиков в приоритетную третью очередь кредиторов, а также вводит новую, четвертую очередь кредиторов в деле о несостоятельности (банкротстве) застройщика.

С 2014 года вступили в законную силу положения о страховании застройщиков. Но, анализ судебной практики показывает, что легальные положения о страховании существуют номинально, так как ни одна страховая компания по страховому случаю не оплатила страховку [10].

Федеральный Закон «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (далее – Закон № 218-ФЗ) ввел новые нормы об обязательности отчислений застройщиков в компенсационный фонд. Такой фонд создается: а) в целях возмещения гражданам убытков и завершения строительства объектов многоквартирных домов и иных объектов недвижимости при неисполнении застройщиками своих обязательств по договору участия в долевом строительстве, и б) выполнения основных функций, как получение взносов от застройщиков и контроль за их поступлением; осуществление полномочий арбитражного управляющего в деле о банкротстве застройщика, если он делал взносы в компенсационный фонд хотя бы в отношении одного объекта; осуществление выплат возмещений гражданам – участникам долевого строительства при банкротстве застройщика; предоставление займов, в том числе беспроцентных, а также оказание финансовой помощи застройщику, который берет на себя обязательства по завершению строительства. Компенсационный фонд формируется за счет отчислений застройщиков в размере 1,2 % от цены договора долевого участия (п. 1 ст. 10. Закона № 218-ФЗ).

Но, вступившие в силу положения о государственном компенсационном фонде долевого строительства не спасают от возможного банкротства застройщика. Публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» создается Российской Федерацией в целях реализации государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан – участников долевого строительства, средства которых привлекаются для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) жилых домов (п. 1 ст. 2 Закона № 218-ФЗ). Целью заключения договора долевого участия в строительстве жилья для дольщиков является строительство жилого помещения для собственных личных не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности нужд. А фонду предоставлено право передать дольщикам денежные средства в

размере уплаченной цены такого договора, но не более предельной суммы возмещения, определяемой как произведение общей площади всех жилых помещений в одном многоквартирном доме и (или) жилым доме блокированной застройки, состоящем из трех и более блоков, подлежащих передаче участнику долевого строительства, но не более ста двадцати квадратных метров, и показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилого помещения на первичном рынке жилья в соответствующем субъекте РФ, значение которого определяется в период, в который был заключен договор, уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере официального статистического учета или жилых помещений (ст. 13 Закона № 218-ФЗ).

Полагаем, что перечисленные механизмы защиты прав не в полной мере эффективны в решении проблем дольщиков, столкнувшихся с банкротством застройщиков. В частности, предусмотренный законодателем компенсационный фонд заработал только с 2017 года, таким образом участники долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков, не производивших отчислений в указанный фонд до 1 октября 2017 года, не могут воспользоваться защитой специального фонда.

На практике часто дольщики лишаются возможности получения, созданных за их счет квартир после ввода жилого дома в эксплуатацию, поскольку после объявления должника банкротом и введения процедуры конкурсного производства, такой дом попадает в конкурсную массу и в этом случае, он может быть реализован на торгах (ст. 139 Закона о банкротстве). В этом случае признание права собственности в незавершенном строительстве жилых домов в судах как способ защиты прав перед банкротством застройщика получило довольно широко распространенную судебную практику во всех регионах страны [2–9].

Законодатель отнес объекты гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) – объекты незавершенного строительства к недвижимому имуществу (ст. 130 ГК РФ). Таким образом, признание права собственности на объекты незавершенного строительства возможно и по решению суда. При таких обстоятельствах, участник строительства, надлежащим образом исполнивший свои обязательства по договору путем внесения платы за квартиру в полном объеме, вправе рассчитывать на надлежащее исполнение обязательств по договору и со стороны застройщика, а при неисполнении обязательства последним вправе требовать защиты своих прав, в том числе и путем предъявления требования о признании права. Право граждан, при выполнении взятого ими обязательства по оплате цены договора, ставить вопрос о признании за ними права на долю в общей долевой собственности вне завершенном строительстве объекте в виде квартиры, подтверждено также принятыми судебными актами [2]. На основании полученных до процедуры банкротства судебных актов судебные органы признают право собственности дольщика на долю в незавершенном строительстве в процедуре банкротства [6; 3]. Если участник строительства, чье право собственности на жилое помещение или доля в праве общей долевой

собственности признаны решением суда общей юрисдикции, обращается с заявлением о включении его в реестр требований о передаче жилых помещений в Арбитражный суд, то его требование должно быть включено в данный реестр.

Требования участников долевого строительства основаны на договоре участия в таком строительстве. На основании п. 2 ст. 3 Закона № 214-ФЗ, у дольщиков после исполнения своих обязательств перед застройщиком возникает право собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме. В соответствии с ч. 1, 2 ст. 7 названного Закона застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства, качество которого соответствует требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов, условиям договора, а также иным обязательным требованиям. Таким образом, факт признания права собственности дольщика на объект незавершенного строительства не освобождает застройщика в последующем от осуществления ввода объекта в эксплуатацию в установленном Законом порядке и, в свою очередь, не прекращает обязательств застройщика по договору долевого участия в строительстве и не освобождает его от исполнения обязанности достроить спорный объект и передать участнику долевого строительства причитающийся ему объект, не препятствует контролю со стороны соответствующих государственных и муниципальных органов, а также не предусматривает исключение требований заявителя о передаче спорного жилого помещения из реестра требований кредиторов.

Положения Закона о банкротстве не исключают включения участников строительства в реестр требований о передаче жилых помещений застройщика, находящегося в процедуре банкротства, если многоквартирный дом не окончен строительством, не введен в эксплуатацию, а участники строительства по данной причине не вступили во владение жилым помещением.

Библиографический список

1. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 12.06.2017 № 3 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).
2. Определение Арбитражного суда Челябинской области от 06.09.2017 по делу № А76-10623/2016 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).
3. Определение ВАС РФ от 25.06.2012 по делу № А55-10763/2010 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).
4. Определение ВАС РФ от 28.01.2013 по делу № А45-20841/2010 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).
5. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.12.2010 № 4-В10-34 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).
6. Определение Верховного Суда РФ от 13.03.2012 № 46-В11-34 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).

7. Постановление Восемнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 02.10.2017 по делу № А76-10623/2016 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).

8. Постановление Президиума Московского областного суда от 05.02.2014 по делу № 44Г-55/2014 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).

9. Постановление Президиума Московского областного суда от 23.12.2011 по делу № 44Г-196/11 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).

10. Решение Центрального районного суда г. Челябинска от 27.09.2016 № 2а-12294/2016 [Электронный ресурс]. – URL: https://centr--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=236162183&_deloId=1540005&_caseType=0&_new=0&srv_num=1 (дата обращения 01.11.2017).

УДК 346.1

Е.А.Симонова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Тихомирова

О НЕКОТОРЫХ ПОДХОДАХ К ПЕРЕДАЧЕ ОБЪЕКТОВ ЦЕНТРАЛИЗОВАННЫХ СИСТЕМ ВОДОСНАБЖЕНИЯ И ВОДООТВЕДЕНИЯ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМ СУБЪЕКТАМ

В статье рассматривается проблема передачи объектов централизованных систем водоснабжения и водоотведения хозяйствующим субъектам. Передача таких объектов возможна только на основании концессионного соглашения или договора аренды. Однако в судебной практике встречаются и иные подходы.

Ключевые слова: концессионные соглашения, централизованные системы водоснабжения и водоотведения, право оперативного управления.

В настоящий момент развитие жилищно-коммунального хозяйства – одно из важнейших направлений развития экономики Российской Федерации. Именно поэтому ее эффективному функционированию уделяется большое внимание.

Указанный тезис подтверждают в первую очередь актуальные данные статистики, представленные Министерством строительства Российской Федерации. Так, согласно данной статистике за 2016 г. в сфере жилищно-коммунального хозяйства было реализовано 859 концессионных соглашений.

Заключение концессионных соглашений регулируется Федеральным законом «О концессионных соглашениях». Общие положения устанавливает глава 3 указанного закона. В тоже время глава 4 данного нормативного правового акта регулирует особенности концессионных соглашений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, в том числе в сфере водоснабжения и водоотведения.

Концессионные соглашения в сфере ЖКХ широко применяются администрациями субъектов Российской Федерации и муниципальными образованиями [1].

В настоящий момент, несмотря на вступление в силу Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в соответствии с которым, права владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в муниципальной собственности, на праве хозяйственного ведения за унитарными предприятиями закрепляться не могут [2, с. 603]. Однако в некоторых субъектах Российской Федерации встречается передача указанных объектов частным лицам на праве хозяйственного ведения. В то же время, как считает антимонопольный орган, передача прав владения и (или) пользования объектами водоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, может осуществляться исключительно на основании договоров аренды или концессионных соглашений действующим законодательством не предусмотрена возможность передачи прав в отношении таких объектов в ином порядке, в том числе путем их закрепления за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения [3].

Однако в судебной практике наблюдаются различные подходы по отношению к передаче объектов, централизованных системы водоснабжения и водоотведения хозяйствующим субъектам. Так, в соответствии с Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2017 № 07АП-11990/2016 по делу № А03-12362/2016 суд отметил, что закрепление объектов водоснабжения за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения без проведения предусмотренных действующим законодательством процедур препятствует развитию конкуренции, поскольку создает для данного хозяйствующего субъекта преимущественные условия в получении муниципального имущества во временное владение и (или) пользование и лишает иных лиц, занимающихся аналогичной хозяйственной деятельностью, возможности получить права на эти объекты. Аналогичной позиции придерживаются и Арбитражные суды Западносибирского округа (см. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.11.2016 № Ф04-5355/2016 по делу № А46-492/2016).

Однако следует отметить, что есть и другая судебная практика, которые признают соответствующей действующему законодательству передачу централизованных систем водоснабжения и водоотведения, а также объектов теплоснабжения в хозяйственное ведение муниципальному унитарному предприятию. Так, в соответствии с Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 05 мая 2016 № Ф09-2516/16 по делу № А07-16152/2015 передача имущества в хозяйственное ведение муниципального унитарного предприятия является распорядительным актом собственника, который осуществляет свои полномочия своей волей, в своем интересе и по своему усмотрению. При этом гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях,

защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Как отметил суд, пользуясь наделенным законом правом, администрация муниципального района заключила с предприятием договор о закреплении муниципального имущества (объектов теплоснабжения) на праве хозяйственного ведения. Кроме того, суд также отметил, что правила, установленные законодательством о водоснабжении, относятся к сфере обязательственных правоотношений, но не регулируют вопросы закрепления имущества за предприятиями. Кроме того, суд, с учетом фактических обстоятельств дела, акцентировал внимание, в том числе на «чрезвычайном» характере принятого органом местного самоуправления решения.

Таким образом, путем проведения анализа судебной практики можно отметить, что, несмотря на наличие императивной нормы о передаче объектов коммунальной инфраструктуры только путем заключения концессионных соглашений и договоров аренды судами в некоторых случаях признается правомерность передачи указанных объектов в оперативное управление. Данное обстоятельство обусловлено, прежде всего тем, что законодатель предусмотрел правомерность передачи объектов водоснабжения в оперативное управления, в случае невозможности исполнения концессионером своих обязательств либо в случае отказа последним от исполнения обязательств. Указанная возможность, напрямую противоречит мнению антимонопольного органа и порождает предоставление преференций определенной категории хозяйствующих субъектов. Кроме того, в настоящий момент имеется большое количество судебных дел по оспариванию результатов торгов. Так как, данная процедура является долгосрочным процессом, концессионер не может выполнять свои обязательства по концессионному соглашению и соответствующее муниципальное образование имеет возможность передать объекты водоснабжения по договору оперативного управления. Данный пробел законодателя существенно затрудняет эффективное использование института концессионных соглашений в сфере водоснабжения и водоотведения в настоящий момент.

Библиографический список

1. Статистика заключенных концессионных соглашений в Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.minstroyrf.ru/press/okolo-40-kontsessionnykh-soglasheniy-v-rossii-deystvuet-v-sfere-zhkkh/> (дата обращения 21.10.2017).
2. Проваленова, Н.В. Современный этап развития концессионных соглашений на рынке жилищно-коммунальных услуг / Н.В. Проваленова // *Фундаментальные исследования*. – 2015. – № 8–3. – С. 600–604.
3. Письмо Федеральной антимонопольной службы от 14 июня 2016 г. № АД/40064/16 «О передаче прав владения и (или) пользования объектов теплоснабжения, систем горячего или холодного водоснабжения и (или) водоотведения, находящихся в государственной или муниципальной собственности» [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.garant.ru>.

В.В. Тарасенко
магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Тихомирова

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

В данной статье были рассмотрены существенные условия договора поставки. Рассмотрена судебная практика относительно данных условий. Широко раскрыта тема согласования существенных условий поставки и рассмотрены случаи, в которых договор считается незаключенным.

Ключевые слова: договор поставки, существенные условия, судебная практика, срок оплаты.

Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ договор будет считаться заключенным в том случае, если стороны достигли соглашения по тем условиям договора, которые являются существенными. Условия о предмете договора будут считаться существенными, если они установлены в законе в качестве существенных и необходимых для данного конкретного договора, а так же в случае, если одна из сторон заявляет о необходимости достигнуть соглашения по конкретному условию. Если сторонами не удалось достичь соглашения даже по одному из существенных условий, договор будет считаться незаключенным.

В 30-й главе 3 параграфа ГК РФ нет норм, которые бы прямо указывали на существенные условия договора поставки, но исходя из анализа юридической практики договор поставки чаще всего включает в себя следующие условия: непосредственно сам предмет поставки, который подразумевает наименование, количество, ассортимент), сроки поставки, цену товара, порядок расчетов, ответственность сторон (неустойки как для покупателя за несвоевременную оплату, так и для поставщика за несвоевременную поставку), порядок разрешения споров.

В договоре поставки, в обязательном порядке должны быть указаны наименования и реквизиты сторон. По договоренности может содержаться условие о конфиденциальности. Но не каждый из вышеназванных условий, будет являться существенным для договора поставки.

Если из текста договора можно определить наименование товара и его количество, то условие о товаре в договоре поставки будет считаться согласованным.

Таким образом, сделали вывод о том, что условие о предмете договора, т.е. наименование товара и его количество, является существенным для договора поставки. Данный вывод был сделан исходя из анализа положений ст. 432, п. 3 ст. 455, ст. 596 ГК РФ.

Исследуя судебную практику, можно сделать вывод, что если из текста договора невозможно определить, какой товар поставщик намеревается поставить, а покупатель - принять и оплатить, это будет являться нарушением вышеуказанных норм (см. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22 апреля 2011 г. по делу № А11-1811/2010; Определения ВАС РФ: от 26 сентября

2011 г. № ВАС-12355/11 по делу № А23-4493/09Г-10-19, от 3 августа 2011 г. № ВАС-10224/11 по делу № А23-1500/10Г-7-68, от 3 августа 2011 г. № ВАС-9753/11 по делу № А23-1533/10Г-19-96, от 29 июля 2011 г. № ВАС-9348/11 по делу № А53-7193/2010).

В преобладающем количестве случаев, даже если указаны родовые признаки и указано наименование товара, но недостаточно конкретно, договор поставки признают несогласованным. Рассмотрев, и проведя тщательный анализ условий договора поставки, суды пришли к выводу о его незаключенности, т.к. в нем отсутствовали сведения о наименовании и количестве товара. Суды указали на то, что между сторонами сложились отношения, связанные с поставкой товаров по разовым сделкам купли-продажи. Об этом свидетельствует судебная практика (см. Определение ВАС РФ от 1 марта 2013 г. № ВАС-1877/13 по делу № А42-5316/2011; Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 13 марта 2013 г. по делу № А28-2908/2012, Западно-Сибирского округа от 31 октября 2014 г. по делу № А03-17507/2013, Западно-Сибирского округа от 05 июня 2013 г. по делу № А45-24844/2012, Западно-Сибирского округа от 10 апреля 2013 г. по делу № А75-5677/2012, Поволжского округа от 21 августа 2013 г. по делу № А55-29680/2012).

Следует сказать, что, товары, в зависимости от их потребительских свойств, функционального назначения, и показателей, и других характеристик, согласно стандартной торговой терминологии, подразделяются на классы, группы, разновидности, виды (ГОСТ Р 51303-2013 «Торговля. Термины и определения», Общероссийский классификатор продукции ОК 005-93 от 28 августа 2013 г. № 582-ст.).

Единица измерения количества товара должна в обязательном порядке соответствовать товару, в противном случае, на основании п. 2 ст. 465 ГК РФ договор может быть признан незаключенным из-за того, что из текста договора невозможно определить количество предполагаемого к поставке товара. В этом случае поставщик не сможет потребовать от покупателя исполнения договорных обязательств по договору поставки, в том числе уплаты неустойки за просрочку оплаты товара. Исходя из ст. 432 ГК РФ, сторона, которая подтвердила действие договора (например, частично или полностью начала исполнять договор), не имеет права требовать признания договора незаключенным, если данное требование при конкретных обстоятельствах будет противоречить принципу добросовестности.

На практике мы можем наблюдать мошенничество со стороны недобросовестных покупателей, которые получают товар, но не желают производить оплату ссылаясь на то, что договор поставки является незаключенным в виду того, что не было согласовано существенное условие о товаре, т.е. из текста договора невозможно понять наименование и количество предполагаемого к поставке товара, что нарушает ч. 3 ст. 455 ГК РФ [1, с. 12].

Таким образом, для того, чтобы максимально снизить риски возможного признания договора поставки незаключенным, необходимо, чтобы, во-первых, в товарной накладной была сделана ссылка на договор поставки с указанием его реквизитов, во-вторых, в самом договоре должна быть предусмотрена возможность согласования предмета договора в товарной накладной с условием,

что товарная накладная является его неотъемлемой частью, и, в-третьих, лицо, подписывающее такую товарную накладную, должно быть уполномочено не только на подписание документов, подтверждающих исполнение договора, но и согласование существенных условий договора.

В таком случае товарная накладная будет подтверждать согласование сторонами наименования и количества предмета договора и, соответственно, такой договор будет считаться заключенным.

Кроме того, ассортимент товара, если в договоре поставки стороны его прямо не предусмотрели, что ими должно быть достигнуто соглашение об ассортименте, то ассортимент товара не является существенным условием договора поставки (ст. ст. 506–524 ГК РФ). Но, названное условие может считаться существенным для договора поставки в том случае, если стороны решили, что ассортимент товара подлежит обязательному согласованию [2, с. 55–72].

Также, одним из условий договора поставки является условие о сроке поставки товара. Несмотря на то, что исходя из буквального толкования положений ст. 506 ГК РФ срок поставки является существенным условием договора поставки, на практике суды не признают существенным условием договора срок поставки, отсутствие которого бы позволяло признать данный договор незаключенным. В случаях, когда обязательство по договору поставки не предусматривает срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства (см. Определение ВАС РФ от 17 июня 2010 г. № ВАС-7850/10 по делу № А14-12518/2009-356/20). При этом согласно Постановлению Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 мая 2010 г. по делу № А45-13680/2009 несогласование графика поставок влечет незаключенность договора поставки.

Полагаем, что срок оплаты также является одним из условий договора поставки. В случае если договором поставки срок оплаты товара не предусмотрен, обязанность по оплате в силу ст. 486 ГК РФ возникает непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства. Согласно п. 16 Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» от 22 октября 1997 г. № 18 судам следует исходить из того, что при расчетах за товар платежными поручениями, когда иной порядок, форма расчетов и срок оплаты товара соглашением сторон не определены, покупатель обязан оплатить товар непосредственно после его получения. Просрочка с его стороны наступает по истечении предусмотренного законом или в установленном им порядке срока на осуществление банковского перевода, исчисляемого со дня, следующего за днем получения товара покупателем (получателем).

Следовательно, если срок оплаты сторонами не согласован, то обязанность у покупателя по оплате поставленного товара возникает непосредственно после получения товара, то есть не позднее следующего дня

после получения (см. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 мая 2014г. по делу № А42-6058/2013, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 октября 2014 г. № 09АП-42837/2014-ГК по делу № А40-52497/14, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2014 г. № 09АП-40885/2014-ГК по делу № А40-67413/2014).

Библиографический список

1. Бычков, А. Не надо быть формалистами / А. Бычков // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 14. – С. 12.
2. Савельева, А. Договор поставки: что считать существенными условиями? / А. Савельева // Административное право. – 2013. – № 3. – С. 55–72.

УДК 347.451.01

Н.В. Тарасенко

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В.Тихомирова

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

В статье рассматривается предмет договора подряда – работа и ее результат.

Ключевые слова: гражданское право, договор подряда, работа, овеществленный характер результата работ.

По договору подряда одна сторона – подрядчик обязуется выполнить по заданию другой стороны – заказчика определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК РФ).

Договор подряда – это консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий договор.

Как видно из легального определения предметом договора подряда является работа, т.е. совершаемые одним лицом в интересах другого полезные, целенаправленные действия, приводящие к материальному (вещественному) результату. То есть, вне совершения действий не может быть произведена работа [1, с. 27].

Такая полезная деятельность может проявляется:

во-первых, в изготовлении либо видоизменении (переработки) ранее созданной вещи, например, построенный дом, отремонтированное пластиковое окно либо станок;

во-вторых, в выполнении другой работы, содержание которой не связано с изготовлением либо переработкой такой вещи. В этом случае результат не всегда носит вещественный характер, т.к. изменение вещественной оболочки предмета возможно в практической деятельности и без появления новой вещи либо видоизменения ранее существующей. Например, в результате выполнения ремонтных, погрузо-разгрузочных работ, работ по уборке помещений либо чистке близлежащих территорий, работ по разрушению зданий, сооружений или

уничтожению вещей и т.д. не происходит создания, переработки или обработки вещей. Однако получаемый материальный результат, указывает на устойчивое изменение физического состояния. Так, в результате выполнения работ, содержание которых не связано с изготовлением или переработкой вещей, происходит перемещение последних в пространстве, устраняются их недостатки. В тех случаях, когда полезная деятельность исполнителя не приводит к объективированному результату, отделимому от его личности, потребляется заказчиком в ходе ее осуществления, ее следует квалифицировать как услугу, составляющую предмет соответствующего договора (консультационные, информационные, образовательные услуги);

в-третьих, в передаче объективного результата работы заказчику предназначенного для дальнейшего его использования.

Таким образом, для заказчика «прежде всего, имеет значение достижение подрядчиком определенного вещественного результата» [2], последний осязаем и отделим от личности подрядчика

Результат работы по договору подряда полностью зависит от подрядчика, от его умений, навыков, способностей и отношения к работе, подрядчика который при надлежащем исполнении своих обязанностей по договору должен достигнуть, обусловленный договором результат. В силу диспозитивной нормы Закона (п. 3 ст. 703 ГК РФ) подрядчик самостоятелен в выборе способов выполнения работ, он вправе выбирать время и место выполнения, определять этапы исполнения и иные условия выполнения в интересах заказчика. При этом заказчик имеет право контролировать ход выполнения работ (ст. 715 ГК РФ), но не вправе его предопределять. Договором может быть предусмотрено согласование подрядчика с заказчиком элементов выполнения работ.

Анализ п. 2 ст. 703 ГК РФ показывает, что право собственности на созданную вещь первоначально возникает у подрядчика, а только в результате передачи результата заказчику последний становится собственником вещи. В этом случае проявляется правовая коллизия. Так, согласно п. 1 ст. 218 ГК РФ изготовление вещей не для себя не является основанием для возникновения на них права собственности, а согласно п.1 ст. 712 ГК РФ подрядчик в определенных случаях вправе удерживать вещи, созданные им при исполнении договора подряда. Представляется, что в этом случае законодатель предусмотрел изъятие из общего правила оснований возникновения права собственности. В нашем случае, дополнительным предусмотренным законом основанием возникновения права собственности считаем изготовление вещи для иного лица на основании договора.

Если заказчик уклоняется от приемки результата выполненных работ, то он несет риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданного для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества, при этом собственником вещи до фактической приемки вещи остается подрядчик (п. 2 ст. 705 ГК РФ).

Библиографический список

1. Тихомирова, А.В. Оказание гостиничных услуг по российскому гражданскому праву: учеб. пособие / А.В. Тихомирова, под ред. В.В. Кваниной. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 192 с.
2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 апреля 2010 г. № 18140/09 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения 01.11.2017).

УДК 349.4

И.С. Трапезникова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Петров

ВВЕДЕНИЕ РИСК-ОРИЕНТИРОВАННОГО ПОДХОДА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ЗЕМЕЛЬНОГО НАДЗОРА

В статье рассмотрены отдельные вопросы, связанные с внедрением риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного земельного надзора.

Ключевые слова: земельный участок, риск-ориентированный подход, государственный земельный надзор.

Главой XII Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г № 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (далее – ЗК РФ) предусмотрено проведение государственного земельного надзора, направленного на предупреждение, выявление и пресечение нарушений требований земельного законодательства. Земельный надзор является основным механизмом охраны земель, а показателем его эффективности является качество земельных ресурсов. Одним из основных информационным механизмом в сфере управления земельными ресурсами являются данные о надлежащем использовании земель. Так, Управлением Росреестра по Челябинской области был подготовлен доклад «Об осуществлении государственного земельного надзора, федерального государственного геодезического надзора в области геодезии и картографии, государственного контроля (надзора) в сфере саморегулируемых организаций и об эффективности такого контроля (надзора) в 2015 году». В первой части доклада «Государственный земельный надзор» указано, что в течение 2015 года на территории Челябинской области государственными инспекторами по использованию и охране земель было проведено 9150 проверок соблюдения земельного законодательства (6220 плановых и 2930 внеплановых проверок), которыми была охвачена территория 5983,61 га земель. Проверки, запланированные на 2015 год, проведены Управлением в полном объеме. Из их общего количества 975 проверочных мероприятий осуществлены в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, 5213 – в отношении граждан, 32 – в отношении органов местного самоуправления [2].

Данная сфера государственной деятельности подвергается реформированию. По итогам заседания президиума Совета при Президенте

России по стратегическому развитию и приоритетным проектам 21 декабря 2016 г. утверждён паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности» [1]. По неё подпадает и осуществление земельного надзора. Основная цель программы состоит в снижении административной нагрузки на юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, повышении качества администрирования контрольно-надзорных функций. Указывается, что в целом деятельность контрольно-надзорных органов должна быть переориентирована на предупреждение и профилактику нарушений. Она рассчитана на период с 2016 года по 2025 год. Контрольные мероприятия планируется осуществлять на основе вероятности причинения ущерба земельным ресурсам и с учётом добросовестности поведения хозяйствующих субъектов.

В целях реализации данной программы были внесены изменения в Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 30.10.2017) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – ФЗ № 294). С 1 января 2018 года органами государственного контроля (надзора) будет применяться риск-ориентированный подход. Он подход представляет собой метод организации и осуществления государственного контроля (надзора), при котором в предусмотренных ФЗ № 294 случаях выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю и профилактике нарушения обязательных требований определяется отнесением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при осуществлении такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска либо определенному классу (категории) опасности.

В перечень видов контроля (надзора) 2 марта 2017 года Постановлением Правительства РФ от 17.08.2016 № 806 (ред. от 22.07.2017) «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ» был включён и государственный земельный надзор. С учётом данных положений были внесены изменения в Постановление Правительства РФ от 02.01.2015 г. № 1 (ред. от 08.09.2017) «Об утверждении Положения о государственном земельном надзоре».

При планировании и проведении государственного земельного надзора учитываются категории риска земельных участков: среднего, умеренного и низкого риска. От них будет зависеть периодичность плановых проверок. Общая периодичность в три года устанавливается ФЗ № 294. В отношении земельных участков категории умеренного риска проверки будут проводиться не чаще одного раза в пять лет. А в отношении земельных участков низкого риска проведение проверок не предусматривается. Внесены изменения и в сроки проведения самих проверок – не более 17 рабочих дней. Категория риска может быть изменена по заявлению заинтересованного лица. Одним из оснований будет выступать добросовестность юридического лица, индивидуального предпринимателя, выражающаяся в отсутствии в течение трёх лет на дату принятия решения об отнесении земельного участка к категории риска

постановления о назначении административного наказания за совершение правонарушений. Вводится положение об использовании проверочных листов (списков контрольных вопросов) при проведении плановых проверок соблюдения требований земельного законодательства. При этом предусматривается, что предмет плановой проверки будет ограничиваться перечнем включённых в проверочные листы вопросов.

В то же время законодательно не исключается возможность проведения внеплановых проверок при наличии оснований предполагать нарушение юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований. Также статьёй 8.3. ФЗ № 294 предусмотрена организация и проведение мероприятий по контролю без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями. К ним, например, относятся плановые (рейдовые) осмотры (обследования) территорий, административные обследования объектов земельных отношений. Данные мероприятия позволят получать информацию о деятельности хозяйствующих субъектов без организации и проведения проверок, которые предполагают взаимодействие с правообладателем.

На территориальные органы Росреестра возлагаются полномочия по ведению перечней участков, которым присвоены категории риска. При отсутствии решения о присвоении категории риска земельный участок относится к категории низкого риска. Информация о присвоенной земельному участку категории предоставляется территориальным органом Росреестра по запросу его правообладателя. При этом информация о кадастровом номере, категории риска и дате отнесения земельного участка к категории риска в отношении участков, отнесенных к категориям среднего и умеренного рисков, подлежит размещению на сайтах территориальных органов Росреестра в сети «Интернет».

Библиографический список

1. Паспорт приоритетной программы утверждён по итогам заседания президиума Совета при Президенте России по стратегическому развитию и приоритетным проектам 21 декабря 2016 года. – URL: <http://government.ru/news/25930/> (дата обращения: 16.10.2017).

2. Позиция Россельхознадзора о механизме осуществления функции государственного земельного надзора в связи с планируемым делегированием федеральных полномочий в «пилотном» режиме ряду субъектов РФ. – URL: <http://www.fsvps.ru/fsvps/news/12553.html> (дата обращения: 16.10.2017).

М. А. Филонина
магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор В.В. Кванина

ПРОБЛЕМА ДОКАЗЫВАНИЯ СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНКУРЕНЦИЮ

В статье рассматривается проблема доказывания согласованных действий, совершенных органами публичной власти, ограничивающих конкуренцию.

Ключевые слова: согласованные действия, ограничение конкуренции, конкуренция.

Для обеспечения конкурентной среды, единства экономического пространства законодатель в ст. 16 Федерального закона Российской Федерации «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – ФЗ «О защите конкуренции») установил соответствующие запреты, направленные на недопущение со стороны органов публичной власти, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных и муниципальных услуг, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Ежегодно ФАС России подготавливает Доклад об осуществлении государственного контроля (надзора) Федеральной антимонопольной службой в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора) [1, с. 15]. Согласно Докладу ФАС России за 2016 год большая часть нарушений приходится на органы публичной власти. Так, несмотря на то, что цель у Федеральной антимонопольной службы изменилась в связи с внесенными изменениями (см. Федеральный закон от 03.07.2016 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»), и теперь ее деятельность направлена на предупреждение нарушений, общее количество нарушений органами публичной власти резко выделяется на уровне правонарушений тех же хозяйствующих субъектов (далее – ХС). Так, по статистике ФАС России в 2015 году органами публичной власти было совершено 2542 нарушения, в 2016 году ФАС России выдало 2583 предупреждения органам публичной власти за действия (бездействия), ограничивающие конкуренцию и приняло 336 решений о наличии нарушений. Территориальными органами ФАС России было возбуждено 182 антимонопольных дела и вынесено 297 решений по статье 16 ФЗ «О защите конкуренции», запрещающей антиконкурентные соглашения и согласованные действия.

Статья 16 ФЗ «О защите конкуренции» не закрепляет понятие «соглашение» и «согласованные действия», а устанавливает только последствия таковых. Отсутствие законодательно закрепленных понятий привело к затруднениям привлечения органов публичной власти к ответственности, и территориальные органы ФАС России методом проб и ошибок стали

вырабатывать свои подходы к выявлению соглашений и согласованных действий органов публичной власти с частным сектором экономики. И если с соглашениями практика выстроилась и не составила больших затруднений в выявлении нарушений по этой части, то с выявлениями согласованных действий антимонопольные органы столкнулись с определенными сложностями в связи с пробелом в законодательстве.

ФАС России в «3-ем антимонопольном пакете» в статье 16 ФЗ «О защите конкуренции» предполагал ввести понятие «согласованные действия», под которыми предлагалось понимать действия, заранее известные каждому из участников таких действий и приводящие к последствиям, описанным в данной статье. Однако, данное определение в ФЗ «О защите конкуренции» так и не появилось.

Проводимая аналогия со статьей 8 ФЗ «О защите конкуренции», где закреплены критерии согласованных действий ХС, не привела к какому-то результату в связи с тем, что наличие совместного интереса публичного органа власти и ХС не всегда можно усмотреть, а зачастую он и вовсе отсутствует.

В настоящее время для квалификации нарушения по статье 16 ФЗ «О защите конкуренции», подтверждающего наличие согласованных действий органов власти и ХС, необходима совокупность следующих условий:

1. Наличие последствий, закрепленных статьей 16 Закона;
2. Доказательства об активных действиях каждого участника для достижения соответствующего результата.

Такой вывод следует из анализа правоприменительной практики, в том числе Челябинского УФАС России, которым доказывались и устанавливались именно эти обстоятельства. Территориальным монопольным органом собирались документы, которые подтверждали совершение органами публичной власти действий, способствовавших к созданию преимущественных условий для ХС, выразившихся в доступе к определенным ресурсам или товарному рынку, а также собирались документы, доказывающие совершение действий ХС для получения и реализации предоставленных им преимуществ (см., например, Решение Челябинского УФАС России по делу № 22-07/11 от 28.03.2011 <http://solutions.fas.gov.ru>).

Такие действия были признаны согласованными, потому что они изначально были известны как государственному органу публичной власти, так и ХС, и они могли привести к ограничению, недопущению или ограничению конкуренции в будущем. Интересным в этом деле было и то, что доказательственной базой антимонопольного органа послужили объяснения должностных лиц, которые были получены прокуратурой.

Другим делом, в котором были использованы нехарактерные для обычных материалов доказывания, это дело об устранении активными действиями органа публичной власти и ХС конкурента с рынка (см. Решение Челябинского УФАС России по делу № 34-07/12 от 03.10.2012 года <http://solutions.fas.gov.ru>).

В данном деле использовались видеосюжеты местного телевидения, которые содержали интервью должностных лиц.

Нельзя оставить без внимания судебную практику, в которой сложилось два подхода в отношении доказывания соглашений и согласованных действий.

Так, например, в решении судьи Арбитражного суда Республики Карелии было указано, что доказывание выявленного нарушения органа публичной власти лежит на антимонопольном органе, который должен доказать, что своими действиями орган публичной власти мог ограничить, не допустить или устранить конкуренцию, и как это выражается в действительности (см. Решение Арбитражного суда Республики Карелии по делу № А26-7426/2014 г. <http://kad.arbitr.ru/>). В случае же с ХС, в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» при выявлении нарушения антимонопольный орган не обязан их доказывать.

На наш взгляд, в целях устранения неопределенности по вопросу об установлении факта согласованных действий целесообразно закрепить в ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции» определение понятия «согласованные действия»: «согласованные действия между органом публичной власти и хозяйствующим субъектом – это активные действия, заблаговременно известные обеим сторонам, которые привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности».

Библиографический список

1. Доклад об осуществлении государственного контроля (надзора) Федеральной антимонопольной службой в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора) в 2016 году. – URL: <http://fas.gov.ru> (дата обращения – 10.10.2017 г.)

УДК 349.4

Д.Д. Хажина
магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.В. Лихолетова

ВВЕДЕНИЕ ЕДИНОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ НЕДВИЖИМОСТИ

В статье рассмотрены отдельные вопросы, связанные с изменением нормативного правового регулирования кадастрового учёта земельных участков и государственной регистрации прав на них.

Ключевые слова: земельный участок, государственная регистрация недвижимости, единый государственный реестр недвижимости.

В России долгое время отсутствовала единая система регистрации прав на недвижимое имущество, учета объектов недвижимости, что существенно усложняло информационное взаимодействие между органами государственной власти. Государственный кадастр недвижимости (ГКН) и Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП) существовали как взаимосвязанные, но самостоятельные системы, что могло

привести к дублированию либо к противоречивости содержащихся в них сведений. В связи с возникающими проблемами, ещё в 2013 году предполагалось внедрение на всей территории Российской Федерации единой федеральной информационной системы государственной регистрации прав и кадастрового учёта недвижимости.

С 1 января 2017 года изменилось нормативно-правовое регулирование кадастрового учёта и государственной регистрации прав. В 2015 году был принят Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственной регистрации недвижимости» (далее – ФЗ № 218). В нём нашли закрепление принципы и порядок осуществления кадастрового учёта объектов недвижимого имущества и государственной регистрации прав на них. Данный закон по указанным вопросам пришёл на смену Федеральным законам от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». Последний был переименован и сейчас называется «О кадастровой деятельности». Как отмечает Н. Андрианов, ФЗ № 218 предусматривает объединение этих сведений в одном информационном массиве – Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН) [1, с. 11].

ЕГРН – это достоверный источник информации об объектах недвижимости на территории РФ. В соответствии с ФЗ № 218 государственная регистрация права в ЕГРН является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное в Едином государственном реестре недвижимости право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке. Посредством кадастрового учёта осуществляется индивидуализация объектов недвижимости, включая земельные участки, определяется их возникновение или прекращение существования. Кадастровый учёт, возникновение и переход права на объекты недвижимости подтверждаются выпиской из ЕГРН.

Принципами ведения ЕГРН являются:

1) единство технологии его ведения на территории РФ, согласно которому кадастровый учёт объектов недвижимости и регистрация прав на них ведутся в соответствии с единым порядком, на основе общих требований к документам на всей территории РФ, сведения включаются в единую информационную систему.

2) достоверность сведений, согласно которому кадастровый учёт и государственная регистрация прав представляют собой один из способов легитимации объектов недвижимости и прав на недвижимое имущество, исходя из чего, сведения, вносимые в ЕГРН должны быть аутентичными, т.е. полными и точными. Данные положения выражаются в требовании Росреестром определённого пакета документов, необходимых для осуществления регистрации недвижимости, в проведении правовой экспертизы этих документов и в ведении реестровых дел, которые представляют собой совокупность документов, на основании которых в ЕГРН внесены сведения.

3) доступность и открытость сведений, согласно которому сведения, содержащиеся в ЕГРН, за исключением сведений, доступ к которым ограничен федеральным законом, предоставляются Росреестром по запросам любых лиц.

ЕГРН ведется в двух формах: текстовой форме (семантические сведения) и графической форме (графические сведения).

Сведения, содержащиеся в ЕГРН, подлежат постоянному хранению и должны обладать двумя характеристиками: систематизированность, то есть сведения упорядочены в определенной заранее установленной системе, и достоверность, то есть сведения соответствуют действительности.

ЕГРН состоит из кадастра недвижимости, реестра прав на недвижимость, реестра границ, реестровых дел, книг учёта документов, книг учёта документов. Реестры ЕГРН, кадастровые карты и книги учета документов ведутся в электронной форме. Реестровые дела хранятся в электронной форме и (или) на бумажном носителе. Сведения, содержащиеся в ЕГРН, подлежат постоянному хранению, их уничтожение и изъятие не допускаются. В случае изменения сведений, содержащихся в ЕГРН, ранее внесенные сведения сохраняются.

В кадастре недвижимости сведения подразделяются на основные и дополнительные. Основные позволяют индивидуализировать объекты недвижимости, являются уникальными. Дополнительные сведения позволяют дать полную характеристику объекта недвижимости, не являются существенными и могут быть изменены при сохранении самого объекта. Используется такой идентификатор как кадастровый номер объекта недвижимости.

В реестр прав на недвижимость вносятся сведения, которые также можно разделить на две группы. Одни связаны с возникновением, переходом, прекращением прав, совершением сделок, а другие не влекут за собой таких последствий (дополнительные сведения). Используется такой идентификатор как номер регистрации.

Новшеством можно назвать и выделение в ЕГРН реестра границ. В этом реестре отражаются сведения о прохождении самых разных границ, например, населённых пунктов, а также о различных видах зон, включая территориальные зоны, сведения об утверждённом проекте межевания территории, а также о береговых линиях. Используется такой идентификатор как реестровый номер границ. Как отмечает Е.С. Болтанова, учитывая, что зонирование территорий приобретает для России все большее значение, многообразие и юридическую значимость, выделение в ЕГРН самостоятельного реестра границ можно только приветствовать [2].

Реестровые дела представляют собой совокупность документов, на основании которых в ЕГРН внесены сведения о недвижимости.

Кадастровые карты представляют собой составленные на картографической основе тематические карты, на которых в графической форме и текстовой форме воспроизводятся сведения, содержащиеся в ЕГРН. Существуют два вида кадастровых карт: публичные кадастровые карты (предназначены для использования неограниченным кругом лиц) и дежурные кадастровые карты (предназначены для использования Росреестром при ведении ЕГРН).

Таким образом, можно отметить, что ЕГРН является новым информационным ресурсом, который объединил в себе сведения, ранее содержащиеся в разных информационных ресурсах (ГКН и ЕГРП).

Библиографический список

1. Андрианов, Н. Изменения в регистрации недвижимости и кадастровой оценке / Н. Андрианов // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 50. – С. 11.
2. Болтанова, Е.С. Единый государственный реестр недвижимости - новый информационный ресурс / Е.С. Болтанова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2016. – № 7. – С. 14–23. – СПС «КонсультантПлюс».

УДК 349.6

И.Ю. Черникова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.В. Лихолетова

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ, ОТНЕСЁННЫХ К ОСОБО ОХРАНЯЕМЫМ ПРИРОДНЫМ ТЕРРИТОРИЯМ

В статье рассмотрены отдельные вопросы, связанные с использованием земельных участков, отнесённых к особо охраняемым природным территориям, в связи с установлением в отношении них особого правового режима охраны.

Ключевые слова: земельный участок, особо охраняемые природные территории, оборотоспособность земельных участков.

В настоящее время человеческая деятельность наносит огромный ущерб окружающей среде. С учётом принципов приоритетности сохранения естественных экологических систем, природных ландшафтов и природных комплексов; допустимости воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды; сохранения биологического разнообразия, важным является создание особо охраняемых природных территорий (далее – ООПТ). Правовой режим земель, относящихся к ООПТ, устанавливается Земельным кодексом РФ от 25 октября 2001 г № 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (далее – ЗК РФ), Федеральным законом от 14.03.1995 № 33-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об особо охраняемых природных территориях» (далее – Закон), другими федеральными нормативными правовыми актами. Данные земли относятся к категории земель особо охраняемых территорий и объектов. Соответственно они могут быть федерального, регионального и местного значения. Исходя из положения статьи 94 ЗК РФ, нормативное регулирование осуществляется как на государственном, так и на муниципальном уровне.

В соответствии со статьёй 27 ЗК РФ земельные участки ООПТ могут быть как изъятыми из оборота, так и ограниченными в обороте. То есть по общему правилу они находятся в публичной собственности и не могут быть объектами сделок, но в виде исключения, в случаях, предусмотренных Законом, они могут находиться и в частной собственности. Нужно учитывать и положения статьи 22 ЗК РФ, согласно которой изъятые из оборота земельные участки не могут быть переданы в аренду, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Как отмечает Каленов С.В., не ясна позиция законодателя в

отношении вопроса об аренде земельных участков, изъятых из оборота и «занятых» национальными парками. Изъятие таких участков из гражданского оборота, согласно п. 2 статьи 27 ЗК РФ, означает безусловный запрет совершения с ними любых гражданско-правовых сделок, включая аренду. Однако же, как видно из п. 11 статьи 22 того же нормативного правового акта, запрет этот вовсе не абсолютный [1]. Обоснованность такого регулирования в отношении земель ООПТ вызывает некоторые сомнения. Таким образом, при регулировании отношений по использованию земель ООПТ нужно учитывать возможность нахождения их в частной собственности, а также совершения сделок с данными земельными участками. Регулирование указанных общественных отношений осуществляется в том числе и нормами гражданского законодательства.

Поэтому система законодательства в сфере ООПТ имеет комплексный характер, что вызывает определённые трудности при регулировании общественных отношений, складывающихся по поводу использования земельных участков. Например, как отмечает Лунева Е.В., договорные отношения, возникающие по поводу земельного участка ООПТ, регулируются как нормами гражданского законодательства, так и нормами специфического природоресурсного законодательства. Отличительной чертой таких договорных отношений является ограничение диспозитивности, иначе не смогут реализовываться принципы охраны природных объектов. Значит, они не могут в полной мере регулироваться только нормами гражданского законодательства. Как полагает автор, стоит некоторые принципы, регулирующие договорные отношения в области земельных участков ООПТ, перенести в Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) [2]. Но в таком случае, по нашему мнению, возникает риск коллизий. Как отмечает Лунева Е.В., в российском законодательстве не установлен чёткий отраслевой приоритет между ГК РФ и ЗК РФ, а также между ГК РФ и Законом [3]. В ч. 2 статьи 3 ГК РФ указано, что содержащиеся в иных нормативных правовых актах нормы гражданско-правовой направленности должны соответствовать нормам ГК РФ. Наряду с этим в п. 1 статьи 2 ЗК РФ также указано, что нормы земельного права, прописанные в различных федеральных законах, не должны противоречить нормам ЗК РФ. В соответствии со статьёй 2 Закона имущественные отношения в области использования и охраны ООПТ регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено Законом. Исходя из этого, может быть сложно ответить на вопрос, нормами какого правового акта должны регулироваться отношения в сфере ООПТ.

Использование земельных участков, отнесённых к землям ООПТ, зависит от устанавливаемой категории. При этом учитываются параметры, указанные в статье 2 Закона. Перечень категорий является открытым, поскольку законами субъектов РФ могут устанавливаться и иные категории ООПТ регионального и местного значения. В соответствии со статьёй 95 ЗК РФ земельные участки в пределах ООПТ полностью или частично изымаются из хозяйственного оборота. Это обусловлено необходимостью сохранения экологических систем и объектов, в связи с которыми и устанавливается особый правовой режим земель ООПТ. Данное положение подкрепляется тем, что в пределах земель ООПТ изменение

целевого назначения земельных участков или прекращение прав на землю для нужд, противоречащих их целевому назначению, не допускается. Режим ООПТ может устанавливаться как с изъятием, так и без изъятия у пользователей, владельцев и собственников земельных участков. Указанные ограничения влияют на определение видов разрешённого использования земельных участков ООПТ, включая возможность их застройки. Одной из причин проблем установления категорий рассматриваемых земель и их использования в пределах ООПТ является то, что они могут находиться в границах населённых пунктов. Соответственно происходит «наслаивание» правового режима различных категорий земель. Статьёй 85 ЗК РФ предусмотрено зонирование территорий и определение правового режима земельных участков в пределах территориальной зоны. Как отмечает Сапоткина Т.И., в пределах границ населённых пунктов могут выделяться зоны особо охраняемых территорий. Такие земельные участки используются в соответствии с требованиями статей 94-100 ЗК РФ [4]. Таким образом, могут возникать коллизии в установлении и правовом закреплении режима земель ООПТ с учётом того, что они могут быть не только муниципального, но и государственного значения, как входить в границы населённого пункта, так и находиться за его пределами.

В целях устранения рассмотренных проблем в использовании земельных участков, отнесённых к ООПТ, можно было бы предложить разработать единый нормативный правовой акт, посвящённый данным землям. Однако это потребует серьёзной переработки действующего законодательства, в том числе кодифицированных актов, пересмотра порядка регулирования общественных отношений, возникающих по другим вопросам и лишь косвенно связанных с землями ООПТ.

Библиографический список

1. Каленов, С.В. К вопросу о правовом регулировании оборота земельных участков национальных парков / С.В. Каленов // Власть и управление на Востоке России. – 2016. – №1 (74). – С. 134–137. – СПС «Консультант Плюс».
2. Лунева, Е.В. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений, объектом которых является земельный участок особо охраняемых природных территорий: единство и дифференциация / Е.В. Лунева // Нотариус. – 2013. – №8. – С. 32–35. – СПС «Консультант Плюс».
3. Лунева, Е.В. Проблемы согласования разноотраслевых норм о земельных участках в особо охраняемых природных территориях как объектах гражданских прав / Е.В. Лунева // Вестник Волжского Университета им. Татищева. – 2015. – №2 (82). – С. 133–139. – СПС «КонсультантПлюс».
4. Сапоткина, Т.И. Споры в отношении земель сельскохозяйственного назначения, земель особо охраняемых территорий и объектов, земель лесного фонда / Т.И. Сапоткина // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». – 2016. – № 4. – С. 47–82. – СПС «Консультант Плюс».

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ КРУПНЫХ СДЕЛОК ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ОСНОВНЫМ И ДОЧЕРНИМ ОБЩЕСТВАМ

В статье анализируются существующие проблемы в правовом регулировании крупных сделок.

Ключевые слова: крупные сделки, правовое регулирование, основное общество, дочернее общество, холдинги.

В результате развития экономики и усложнения взаимосвязей между хозяйствующими субъектами становление крупных структур с вертикальной интеграцией представляет собой одну из наиболее существенных тенденций, присутствующих в современной российской экономике. В данной ситуации правовое регулирование деятельности холдингов и входящих в его структуру компаний приобретает очевидную важность.

Так, довольно часто встречается ситуация, когда материнская компания лишь владеет крупными пакетами акций дочерних компаний, которые реализуют основную деятельность в рамках всего холдинга. Материнская компания при этом осуществляет общее управление деятельностью дочерней компанией через реализацию своих корпоративных прав. В такой ситуации, волю материнской компании на собрании акционеров дочерней выражает единолично исполнительный орган (далее ЕИО) материнской компании.

Такие дочерние компании в ходе осуществления своей обычной хозяйственной деятельности совершают многочисленное количество сделок, а также совершают особый вид сделок (крупные сделки), которые требуют согласия общего собрания акционеров (п. 4 ст. 79 ФЗ «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995г. № 208).

Допустим, существует материнская компания и дочернее общество. Причем, единственным активом материнской компании по балансу являются финансовые вложения в виде акций дочернего общества. Пакет акций дочернего общества, принадлежащий материнской компании, составляет 100% акций дочернего общества. Дочернее общество совершает крупную сделку, требующую согласия общего собрания акционеров. В данном случае существует риск того, что сделка дочерней компании может иметь существенное отрицательное влияние на экономическое положение материнского общества. В данной ситуации возникает вопрос: нужно ли одобрять общим собранием акционеров основного общества решение ЕИО основного общества как единственного акционера дочернего общества по поводу совершения крупной сделки дочерним обществом? В данной ситуации представляется нужно ответить на следующие вопросы:

1. Как в данной ситуации решить вопрос взаимосвязи между отчуждаемым имуществом дочернего общества и влиянием данного

обстоятельства на имущество основного общества в целях решения выше обозначенной проблемы?

2. Является ли в данном случае решение ЕИО материнской компании сделкой?

При ответе на первый вопрос возникает несколько подходов. Если исходить из чисто формального подхода, то сделка совершается с имуществом дочернего общества, а с акциями дочернего общества, являющимися в силу ст. 128 ГК РФ имуществом основного общества, никаких сделок не происходит, а значит, отсутствует формальная связь между крупной сделкой дочернего общества и стоимостью имущества основного общества в виде акций дочернего общества как основного актива. С другой стороны, нельзя отрицать, что в данной ситуации стоимость акций дочернего общества, которое может в результате сделки быть лишено значительной части своих активов, может снизиться, а, следовательно, крупная сделка дочернего общества может оказать существенное неблагоприятное влияние на имущественное положение основного общества (глава VI Положения по бухгалтерскому учету «Учет финансовых вложений» ПБУ 19/02» от 10 декабря 2002 г. № 126н).

Второй вопрос также предполагает несколько подходов. Ряд исследователей в большинстве своем в свете последних изменений ГК РФ и введения новой Главы 9.1 задаются вопросом о возможности отождествления решений собрания участников и сделок. При этом само голосование как акт волеизъявления практически остается за рамками данных исследований [1]. Нам представляется близким подход, согласно которому рассматривать голосование как сделку, или, по крайней мере, применять к такому голосованию правовой режим регулирования сделок. В практическом плане понимание того, что акт голосования на собрании является самостоятельной односторонней сделкой, важно, прежде всего для возможности одобрения такой сделки как необходимого условия ее совершения. Так Пахомова Н.Н. отмечает, что «динамика корпоративных правоотношений, сопряженная с выработкой общих решений, включает в себя односторонние сделки участников, связанные с реализацией их корпоративных прав. Акт голосования участника есть его волеизъявление, при помощи которого его воля сообщается другим участникам. Данное волеизъявление имеет самостоятельное значение, не требует принятия его другими участниками, действительно с момента выражения и с этого же момента является «законченным», как только выражена воля» [2]. Поваров Ю.С. в одной из своих статей отмечает проблему «допустимости признания недействительным конкретного волеизъявления участника гражданско-правового сообщества (независимо от признания недействительным решения собрания)». Ссылаясь при этом на «проект Федерального закона № 47538-6 (о внесении изменений и дополнений в ГК РФ, который в первоначальной версии упоминал в качестве основания оспоримости решения собрания недействительность голосования как волеизъявления» [3]. В той же статье приводятся слова Е.А. Суханова о необходимости «тщательнее присмотреться к юридической природе актов волеизъявления (голосования) участников юридических лиц, формирующих волю своих корпораций, и к решениям общего

собрания и иных коллегиальных (волеобразующих) органов юридических лиц» [3].

Не вдаваясь в подробности вопроса о природе решения ЕИО, проблема, указанная выше, не исчерпывается предельным случаем, когда основное общество владеет 100% акций дочернего общества. Например, как следует из абз. 3 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» от 16 мая 2014 г. № 28: «уставом общества могут быть предусмотрены иные случаи, когда на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок». Это значит, что к голосованию как действию ЕИО на общем собрании акционеров дочернего общества может применяться режим одобрения крупных сделок при любой крупной сделке, параметры которой будут определены в уставе основного общества.

Исходя из всего вышесказанного, следует отметить важность данного вопроса для дальнейшего совершенствования правового регулирования корпоративных отношений внутри холдинга в целях обеспечения стабильности гражданского оборота и повышения доверия к отечественной системе права.

Библиографический список

1. Лаптев, В.А. Решения собраний и сделки: правовой режим и отличия / В.А. Лаптев // Предпринимательство и право, информационно-аналитический портал [Электронный ресурс]. – URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7227>. – 18 апреля 2016. (Дата обращения 10 ноября 2016 г.)
2. Пахомова, Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект) / Н.Н. Пахомова // Налоги и финансовое право. – 2004. – URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1617>.
3. Поваров, Ю.С. К вопросу о правовой природе волеизъявления участника гражданско-правового сообщества (в аспекте самостоятельности юридико-фактического значения) / Ю.С. Поваров // Отрасли права [Электронный ресурс]. – URL: <http://отраслиправа.рф/article/18170> (дата обращения 10 ноября 2016 г.)

УДК 346.7

А.Д. Шведова

магистрант кафедры ПКЭП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор В. В. Кванина

ПРОБЛЕМА РАСЧЕТОВ С СУБЪЕКТАМИ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА ПО КОНТРАКТАМ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБОРОННОГО ЗАКАЗА

В статье рассматривается проблема своевременности расчетов с субъектами малого и среднего предпринимательства, выигравшими закупку товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц в сфере государственного оборонного заказа; сделаны конкретные предложения по внесению изменений в законодательство о государственном оборонном заказе,

учитывающие участие в закупках субъектов малого и среднего предпринимательства.

Ключевые слова: государственный оборонный заказ, субъекты малого и среднего предпринимательства, головной исполнитель, исполнитель, заказчик, участник закупки, срок оплаты по контракту.

Осуществление закупок для обеспечения нужд обороны страны и безопасности государства является задачей особой важности. Основными участниками и заказчиками данных закупок являются головные исполнители и исполнители. Большинство заказчиков, являясь исполнителями государственного оборонного заказа, закупает продукцию путем проведения конкурентных процедур согласно Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ (далее – Закон № 223-ФЗ) и принятым в соответствии с ним Положением о закупке. Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ).

В соответствии с Федеральным законом «О государственном оборонном заказе» от 29.12.2012 г. № 275-ФЗ (далее – Закон № 275-ФЗ) головной исполнитель - юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации и заключившее с государственным заказчиком государственный контракт по государственному оборонному заказу; исполнитель – лицо, входящее в кооперацию головного исполнителя и заключившее контракт с головным исполнителем или исполнителем; кооперация головного исполнителя – совокупность взаимодействующих между собой лиц, участвующих в поставках продукции по государственному оборонному заказу в рамках сопровождаемых сделок. В кооперацию входят головной исполнитель, заключающий государственный контракт с государственным заказчиком, исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем, и исполнители, заключающие контракты с исполнителями.

Законом № 275-ФЗ не установлен порядок расчетов по контрактам между головными исполнителями и исполнителями в рамках кооперации по государственному оборонному заказу. Однако данный закон закрепил режим использования отдельного счета, который предусматривает списание денежных средств с отдельного счета головного исполнителя только при указании в распоряжении идентификатора государственного контракта и списание денежных средств только на отдельный счет исполнителя, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Таким образом, денежные средства от головного исполнителя поступают исполнителю на отдельный счет, открытый им в уполномоченном банке. Данный механизм позволяет избежать коррупционной составляющей при исполнении государственных контрактов, обеспечить контроль за движением денежных средств.

Исходя из вышеизложенного, следует вывод, что перечисление денежных средств исполнителям на отдельные счета по контрактам в сфере государственного оборонного заказа зависит от воли головных исполнителей в рамках кооперации. Период времени, в течение которого будет произведена оплата по соответствующему контракту, зачастую является произвольным.

Участники закупки в сфере государственного оборонного заказа, являясь субъектами малого и среднего предпринимательства, а также заказчики обязаны руководствоваться Постановлением Правительства РФ «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 11.12.2014 г. № 1352 (далее – Постановление № 1352).

В соответствии с п. 14 (3) Постановления № 1352 при осуществлении закупки срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору, заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 30 календарных дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору.

Поскольку перечисление денежных средств исполнителям на отдельный счет зависит от головного исполнителя, с которым у исполнителя заключен контракт, то сроки оплаты по договору выигравшему участнику закупки (субъекту малого и среднего предпринимательства) сдвигаются пропорционально поступлению денежных средств на отдельный счет исполнителя от головного исполнителя (исполнителя).

Таким образом, соблюдение заказчиками Постановления № 1352 в части расчетов по контрактам в срок не более 30 календарных дней за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) зачастую не представляется возможным, что подтверждается судебной практикой (см., например, дело №№ А76-13201/2017, А76-29539/2017 в Арбитражном суде Челябинской области).

Таким образом, в целях устранения возникающих на практике спорных ситуаций представляется целесообразным внести изменения в п. 14 (3) Постановления № 1352 в части расчетов с субъектами малого и среднего предпринимательства, дополнив его предложением следующего содержания: «Расчеты с субъектами малого и среднего предпринимательства по закупкам в сфере государственного оборонного заказа осуществляются в сроки и порядке, установленном законодательством о государственном оборонном заказе».

РАЗДЕЛ 4. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 342.951

К.И. Акентьева

к.ю.н., доцент кафедры ТГиП ЮУрГУ,

Р. Р. Хайров

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ ЗА ЭФФЕКТИВНОСТЬЮ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

В статье рассматриваются проблемы осуществления контроля за эффективностью использования бюджетных средств. Сформулирован вывод о необходимости выработки единых подходов и критериев оценки эффективности расходования бюджетных средств

Ключевые слова: государственный финансовый контроль, эффективность использования бюджетных средств

В современных условиях развитие системы государственного (муниципального) финансового контроля обеспечивается, в том числе путем усиления контроля над эффективностью использования бюджетных средств [4].

Некоторые ученые приходят к выводу, что «внимание органов внешнего государственного (муниципального) финансового контроля в настоящее время смещается с вопросов целевого использования бюджетных средств на контроль достижения запланированных результатов, результативности и целесообразности произведенных расходов» [1, с. 14].

Согласно статье 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации принцип эффективности использования бюджетных средств означает, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности) [2].

В связи с тем, что законодательство не содержит критериев оценки эффективности использования бюджетных средств, на практике возникает трудность с квалификацией органами, осуществляющими государственный финансовый контроль, отдельных действий государственных учреждений, связанных с расходованием бюджетных средств. В связи с чем, на практике возникают споры, связанные с применением бюджетной ответственности, которые рассматриваются судами.

ВАС РФ указал, что контрольные органы обязаны доказывать выявленную неэффективность использования бюджетных средств.

В связи с этим, конкретная расходная операция может быть признана неэффективным расходованием бюджетных средств только в случае, если уполномоченный орган докажет, что поставленные перед участником

бюджетного процесса задачи могли быть выполнены с использованием меньшего объема средств или что, используя определенный бюджетом объем средств, участник бюджетного процесса мог бы достигнуть лучшего результата [5].

Так, применение заказчиком мер ответственности и совершение иных действий в случае нарушения поставщиком условий государственного (муниципального) контракта выступает предметом контроля органов государственного (муниципального) финансового контроля. В отдельных случаях при невыполнении государственными (муниципальными) заказчиками обязанности по направлению требования об уплате штрафов (пеней, неустоек) поставщику (подрядчику, исполнителю) контрольные органы квалифицируют неэффективное использование бюджетных средств.

Исходя из приведенной выше правовой позиции ВАС РФ, по нашему мнению, неприменение заказчиком мер ответственности к поставщику за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту не может рассматриваться в качестве неэффективного использования бюджетных средств, в связи с тем, что неприменение мер ответственности не является расходной операцией. Судебной практикой подтверждается, что невыполнение заказчиком обязанности требования неустойки (штрафа, пеней) не является нарушением бюджетного законодательства (см., например, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.09.2010 по делу № А33-14893/2009). Очевидно, что в данном случае спор вызван отсутствием четких критериев квалификации неэффективного использования бюджетных средств.

Несмотря на довольно активный интерес ученых к проблеме понятия эффективности использования бюджетных средств [3, 6], как уже было отмечено выше, до сих пор не разработано единых для всех контрольных органов критериев оценки такой эффективности при проведении контрольных мероприятий. С целью исключения указанного пробела возникает острая необходимость в выработке четких критериев оценки эффективности расходования бюджетных средств и совершенствовании методик проведения органами государственного финансового контроля проверок.

Библиографический список

1. Балашев, Н. Б. Проблемы контроля расходования средств бюджета / Н. Б. Балашев, Р. К. Нурмухаметов, Д. Ю. Хиневич // Вестник Тульского филиала Финуниверситета. – 2016. – № 1. – С. 14–15.
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31.
3. Воронцов, О.Г. Правовые дефекты принципа эффективности использования бюджетных средств // Журнал российского права. 2017. – № 2. – С. 110–119.
4. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков»: постановление Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 № 320 // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 18.

5. О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 № 23 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 18.

6. Фамиева, К.И. Принципы построения федеральной контрактной системы в Российской Федерации / К. И. Фамиева // Вопросы управления. – 2013. – № 23. – С. 58–65.

УДК 342

Белешов А.А.

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Титова

НАЛОГОВЫЕ ЛЬГОТЫ, ПРЕДОСТАВЛЕННЫЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НА ТЕРРИТОРИИ ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ

Можно ли успешно начать ведение бизнеса, когда все говорят о сложной экономической ситуации и большом налоговом бремени? Существуют ли нормы, которые может использовать начинающий предприниматель для законного снижения налогов? В данной статье мы дадим ответы на все поставленные вопросы. Законодательным собранием Челябинской области приняты ряд законов, направленных на стимулирование отдельных видов предпринимательской деятельности. В первую очередь это законы, предусматривающие пониженные ставки по налогу, который уплачивается при применении Упрощенной системы налогообложения. Так, Законом Челябинской области № 101-ЗО от 28.01.2015 г. «Об установлении налоговой ставки в размере 0 процентов для индивидуальных предпринимателей при применении упрощенной системы налогообложения и патентной системы налогообложения на территории Челябинской области» от 28 января 2015 г. № 101-ЗО установлена ставка в ноль процентов для лиц, принимающих упрощенную систему налогообложения. Эта ставка действует для впервые зарегистрированных индивидуальных предпринимателей, которые осуществляют деятельность в производственной, социальной, научной сферах, а также в сфере оказания бытовых услуг населению. При этом установлены ограничения по лицам, имеющим право применять нулевую процентную ставку. Прежде всего, предприниматель должен применять упрощенную систему налогообложения и осуществлять деятельность на территории Челябинской области.

Во-вторых, речь идет именно об индивидуальных предпринимателях, на организации нулевая ставка не распространяется. Предприниматель должен быть зарегистрирован впервые после вступления в силу закона. Конкретные виды деятельности, при осуществлении которых применяется льгота, перечислены в приложении к закону. При этом выручка от реализации по указанным видам деятельности должна быть не менее семидесяти процентов в общем объеме доходов за год. Использовать ставку в ноль процентов можно

непрерывно в течение двух налоговых периодов с момента регистрации индивидуального предпринимателя. На территории Челябинской области принят Закон Челябинской области № 277-ЗО от 25.12.2015 г. «Об установлении налоговой ставки при применении упрощенной системы налогообложения на территории Челябинской области» от 25.12.2015 г. № 277-ЗО, действующий с 01 января 2016 года. Для налогоплательщиков, применяющих упрощенную систему налогообложения с объектом «доходы», закон вводит ставку налога равную трем процентам, вместо шести процентов, установленных налоговым кодексом Российской Федерации. Ставка в три процента может применяться как индивидуальными предпринимателями, так и организациями, при условии создания их после 01.01.2016 года, и осуществлении перечисленных в законе видов деятельности. К таким видам деятельности относятся: сельское хозяйство, рыбоводство, обрабатывающие производства, дошкольное образование, деятельность лечебных учреждений и другие. Объем доходов от данных видов деятельности должен составлять не менее семидесяти процентов. При этом, применять ставку равную трем процентам можно в течение двух налоговых периодов после регистрации.

Закон № 277-ЗО так же устанавливает пониженную ставку налога и для налогоплательщиков, использующих объект налогообложения доходы минус расходы. Вместо пятнадцати процентов, установленных налоговым кодексом Российской Федерации, ставка в десять процентов применяется к организациям и индивидуальным предпринимателям, осуществляющим определенные виды деятельности, в том числе: строительство зданий и сооружений, обрабатывающие производства, сельское хозяйство, здравоохранение, образование, услуги жилищно-коммунального хозяйства для населения и многие другие. Так же как и в ранее рассмотренных случаях, доход от этих видов деятельности должен составлять не менее семидесяти процентов. Однако, каких либо ограничений по дате регистрации организаций и индивидуального предпринимателя, применяющих ставку равную десяти процентам, а также периода пользования пониженной ставкой закон не предусматривает.

Необходимо также указать отдельные моменты, касающиеся патентной системы налогообложения. Патентная система очень удобна для микро бизнеса, так как понятна и проста в применении, не требует сложной отчетности, а фиксированный размер платежа при определенном уровне выручки является очень выгодным. Патентная система действует на территории Челябинской области уже несколько лет. Но, в ноябре 2015 года принят закон Челябинской области № 253-ЗО «О применении индивидуальными предпринимателями патентной системы налогообложения на территории Челябинской области» от 27.11.2015 г., расширяющий перечень видов деятельности, по которым может применяться патентная система налогообложения. Например, производство изделий из кожи, переработка и консервирование овощей и фруктов, производство молочной продукции, хлебобулочных и мучных изделий, ремонт компьютеров и другие виды деятельности. Для впервые зарегистрированных индивидуальных предпринимателей при применении патентной системы в производственной и социальной сферах, а также в сфере бытовых услуг населению применяется беспроцентная ставка. Особенности использования

нулевой ставки установлены законом Челябинской области № 101-ЗО от 28.01.2015 г. «Об установлении налоговой ставки в размере 0 процентов для индивидуальных предпринимателей при применении упрощенной системы налогообложения и патентной системы налогообложения на территории Челябинской области». Таким образом, на территории Челябинской области применяется целый комплекс мер, по поддержанию начинающих предпринимателей, и предпринимателей, развивающих приоритетные направления.

Библиографический список

1. Титова Е.В. Государственно-частное партнерство: о некоторых проблемах эффективности правового регулирования в субъектах Российской Федерации / Е.В. Титова, И.Ф. Ляпин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – Т. 15. – № 1. – С. 96–100.

УДК 336.201

А.А. Белешов

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Титова

ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

В статье рассматривается проблема неопределенности в налоговом праве Российской Федерации, а так же описываются причины ее возникновения.

Ключевые слова: налоговое право, административное право, неопределенность, принципы налогового права.

Правильное понимание и применение норм налогового права должно обеспечиваться из формальностью и определенностью. При этом, колоссальную проблему представляет собой фрагментация, неопределенность и противоречивость налогового права Российской Федерации. На преодоление вышеуказанной проблемы направлены колоссальные усилия, как научного сообщества, законодательной власти всех уровней так и представителей практической юриспруденции.

Категории «определенность» и «правовая неопределенность» выступают парными категориями. Принцип определенности, применительно к процессу правообразования, включает в себя следующие требования: ясность, компактность и полнота предписаний, точность, доступность, логическая и системная согласованность и разумный баланс абстрактного и конкретного. Нарушение хотя бы одного из представленных требований приводит к возникновению неопределенности. Исходя из вышеописанного, неопределенность в налоговом праве Российской Федерации не что иное, как отсутствие ясности, компактности и полноты предписаний, точности,

доступности, логической и системной согласованности и разумного баланса абстрактного и конкретного.

Неопределенность проявляется в различных формах и формируется как в результате деятельности законодательных органов, так и в результате деятельности правоприменяющих субъектов, что свидетельствует о том, что неопределенность проявляется как в нормативных актах, так и в правоприменительных и интерпретационных актах, как и в иных формах.

Среди различных типов неопределенности в налоговом праве, как Российской Федерации, так и в зарубежном налоговом праве научным сообществом выделяются следующие: неопределенность в части языка налоговых статутов, а именно в части его точного смысла, неопределенность, возникающая при применении конкретных норм в определенной сложившейся ситуации, неопределенность при доказывании фактов.

Неопределенность в налоговом праве Российской Федерации может быть обусловлена как субъективными, так и объективными факторами. При этом к субъективным факторам относят различные упущения, просчеты и недоработки законодателя. Во всех указанных случаях речь идет о дефектах юридической техники, которые возникают по таким причинам, как «непродуманность концепции, и сознательное невключение в акт норм, которые все же оказались нужными, и недосмотр, и неоправданность нормы при ее применении на практике» [1, с. 4].

При этом возникновение объективных причин неопределенности налогового права Российской Федерации обусловлено не только семантикой юридического языка, но и символической системой юридического языка, которая подлежит раскодированию и истолкованию в каждом конкретном случае ее правоприменения. Словесная форма изложения налоговых норм сама по себе обуславливает необходимость и возможность различной интерпретации их содержания и смысла. Как следствие этого, «говорить об определенности и ясности правовых норм можно лишь с позиции относительности и условности, учитывая абстрактность правовых предписаний» [2, с. 6].

Следует отметить, что в случае, если мы рассматриваем исключительно содержание норм налогового законодательства, следует рассуждать лишь о меньшей или большей неопределенности указанных норм.

Все нормы налогового права Российской Федерации можно представить в виде общего массива с двумя различными полюсами «определенность/неопределенность». При этом, в случае рассмотрения конкретной нормы налогового права характеристика ее определенности всегда будет некоей условной величиной, как так сама по себе норма формируется при помощи абстрактного обобщения ряда существенных признаков в рамках идеальной модели.

Как следствие, при проведении сравнения двух норм, выявление более определенной и менее определенной нормы будет методологически неверно. Как следствие, определенность правовых норм выступает скорее не сущностной, а качественной характеристикой, т.е. можно допустить рассуждение о степени определенности нормы, вне сравнения ее с иными нормами налогового права Российской Федерации.

При этом, следует отменить позицию М.В. Сидоренко, касающуюся необходимости понимания сути формирования правовой определенности «отсутствие точного понимания сути и содержания идеи «правовая определенность» минимизирует и основное назначение последней» [3, с. 46].

На основании изложенного можно сделать вывод, о том, что безупречное налоговое законодательства изначально обречено на неудачу в следствии его однозначности и точности, которые приведут к отсутствию требования его интерпретации со стороны всего юридического сообщества.

Библиографический список

1. Авакьян, С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения / С. А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 8. – С. 3–12.
2. Алимбеков, М. Т. Судебное решение и его роль в совершенствовании гражданского законодательства / М. Т. Алимбеков // Изв. вузов. Правоведение. – 2009. – № 4. – С. 6–15.
3. Сидоренко М.В. Правовая определенность как фундаментальная общеправовая идея: понятие, сущность и назначение / М. В. Сидоренко // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16. – № 3 – С. 45–51.

УДК 349

Е.О. Быстрова

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ПОДПИСИ

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования электронной подписи. Обоснованы преимущества электронной подписи в условиях информационно-технического развития общества. Обозначены некоторые факторы, влияющие на темп перехода к широкому распространению электронного документооборота.

Ключевые слова: электронная подпись, электронный документооборот, информационная безопасность, информационное общество.

Существуют различные виды Средств криптографической защиты информации (СКЗИ). Это могут быть СКЗИ по ГОСТу, сертифицированные Федеральной службой безопасности [2, с. 1], и иностранные СКЗИ, например, на основе криптографического алгоритма RSA, несертифицированные ФСБ России. Однако все они так или иначе работают с электронной цифровой подписью.

Таким образом, на данный момент, для реализации таких целей, как информационная безопасность и юридическая значимость электронных документов лучшего технического средства, чем электронная подпись, не найти. Она является аналогом собственноручной подписи и, в зависимости от разновидности такой подписи, позволяет тем или иным лицам: осуществлять гражданско-правовые сделки; обращаться за получением государственных и

муниципальных услуг; исполнять государственные и муниципальные функции; выполнять другие юридически значимые действия [1, с.1].

В России основным законом, регулирующим институт электронной подписи, является Федеральный закон «Об электронной подписи».

Он был принят в марте 2011 года на замену предыдущему закону «Об электронной цифровой подписи», ввиду малой состоятельности последнего. Так, с момента его принятия в 2002 году, электронная подпись не получила массового распространения в стране. По словам И. И. Массуха, бывшего на момент принятия закона заместителем министра связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, новый закон должен был обеспечить «полное, безопасное и массовое электронное взаимодействие». Однако если эффективность предыдущего закона оценивалась по прошествии 8 лет, то с момента принятия нынешнего закона прошло уже почти 7, и все еще не получается говорить об его высокой эффективности.

Согласно опросу, проводимому Всероссийским центром изучения общественного мнения в 2017 году, лишь 26% респондентов знали, что данные можно защитить при использовании электронной подписи [9, с.1]. Данные Федеральной службы государственной статистики тоже не говорят в пользу закона. Так согласно сведениям Росстата доля населения, владеющего личной электронной подписью, в целом по Российской Федерации составляет всего 4,3% (по состоянию на октябрь-ноябрь 2016 года) [8, с. 1].

Примечателен еще тот факт, что за 10 лет существования закона «Об электронной цифровой подписи» изменения в него вносились лишь единожды (Федеральным законом от 08.11.2007 № 258-ФЗ). А в редакцию действующего закона уже 9 раз вносились правки (Федеральными законами от 01.07.2011 № 169-ФЗ, от 10.07.2012 № 108-ФЗ, от 05.04.2013 № 60-ФЗ, от 02.07.2013 № 171-ФЗ, от 12.03.2014 № 33-ФЗ, от 28.06.2014 № 184-ФЗ, от 30.12.2015 № 445-ФЗ, от 23.06.2016 № 220-ФЗ). Такое внимание, скорее всего, обусловлено неудачей предыдущего закона. От действующего же законодатель пытается добиться максимальной отдачи.

В последние годы в рамках развития информационного общества было принято множество нормативно-правовых актов, изменены редакции уже действующих законов, в том числе в рамках Концепции долгосрочного социально-экономического развития на период до 2020, Государственной программы «Информационное общество (2011-2020 годы)» и Плана мероприятий по переходу федеральных органов исполнительной власти на безбумажный документооборот при организации внутренней деятельности.

Основные законы, которые регулируют использование электронной подписи:

– в сфере обеспечение информационной безопасности: Федеральные законы «Об электронной подписи» и «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»; Постановления Правительства РФ «О видах электронной подписи, использование которых допускается при обращении за получением государственных и муниципальных услуг», «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном в сфере использования электронной подписи», Приказ Минкомсвязи «Об обеспечении

осуществления Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации функции головного удостоверяющего центра в отношении аккредитации удостоверяющих центров»;

– в сфере использования электронной подписи: Гражданский Кодекс РФ; Федеральные законы «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», Основы законодательства РФ о нотариате, Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил использования усиленной квалифицированной электронной подписи при обращении за получением государственных и муниципальных услуг и о внесении изменений в Правила разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг» и др.;

– ответственность в сфере применения электронной подписи: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Подробнее хотелось бы остановиться на пункте «Возможности использования электронной подписи», т. к. в этой группе приведены не все действующие нормативно-правовые акты. Перечислить их все в рамках статьи проблематично, ведь их огромное множество. И постепенно становится все больше. Так, например, принятие закона «Об электронном больничном» (Федеральный закон от 1 мая 2017 г. № 86-ФЗ), предусматривающего возможность получения листка нетрудоспособности в электронном виде, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченных лиц, и другие [3, с. 9–11].

Подводя итог можно выделить некоторые тенденции в сфере правового регулирования электронной подписи. Во-первых, большое внимание законодателя к институту электронной подписи, что подтверждается частотой внесения изменений как в основной закон, так и в иные нормативно-правовые акты. Во-вторых, вряд ли можно говорить о том, что выход законов отстает от темпов развития информационного общества в целом, скорее придется признать, что тормозом в данном случае будет общее состояние государственных и общественных структур в ключе информационно-технического развития. Последнее, что тоже можно отметить, это недостаточная ответственность в сфере применения электронной подписи. Противоправные действия с электронной подписью не регулируются уголовным законодательством, хотя последствия таких действий могут быть общественно опасными [4, с. 54].

Библиографический список

1. Какова область применения электронной подписи? [Электронный ресурс]. – URL: <http://minsvyaz.ru/ru/appeals/faq/31/> (дата обращения: 01.11.2017).
2. Общие сведения по сертификации [Электронный ресурс]. – URL <http://clsz.fsb.ru/certification.htm> (дата обращения: 01.11.2017).
3. Орлов, С., Кристальный, Б. Роль государства в развитии информационного общества / С. Орлов, Б. Кристальный // Информационные ресурсы России. – 2014. – № 2. – С. 6–12.
4. Остроушко, А.В. К вопросу о правовом регулировании оборота электронной подписи [Электронный ресурс]. – URL: <https://cyberleninka.ru/>

article/v/k-voprosu-o-pravovom-regulirovanii-oborota-elektronnoy-podpisi (дата обращения: 01.11.2017).

5. Минбалеев, А.В. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2016. – № 3 (21). – С. 62–66.

6. Минбалеев, А.В. Обеспечение юридически значимого электронного документооборота при оказании государственных услуг через информационно-телекоммуникационные сети / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Проблемы права. – 2013. – № 2 (40). – С. 86–93.

7. Минбалеев, А.В. Особенности защиты прав получателей электронных государственных услуг / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2014. – № 3 (13). – С. 20–33.

8. Получение населением государственных и муниципальных услуг [Электронный ресурс]. – URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/business/it/fed_nabl-croc/PublishData%5CReports%5CReports_2016.html (дата обращения: 01.11.2017).

9. Пресс-выпуск № 3471. Цифровая подпись: россияне выбирают максимальную защиту [Электронный ресурс]. – URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=116406> (дата обращения: 01.11.2017).

УДК 349.414

Р.А. Ветлугин
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

В статье рассматривается вопрос об актуальных проблемах муниципального земельного контроля, которые в настоящее время обсуждаются как на федеральном уровне, так и среди ученых-юристов.

Ключевые слова: муниципальный земельный контроль, геоинформационные сервисы, эффективность работы органов местного самоуправления.

В своих выступлениях Президент РФ В.В. Путин неоднократно акцентировал внимание на повышении эффективности использования земельных участков, в том числе земель сельскохозяйственного назначения. Наиболее действенным механизмом по эффективному использованию земельных участков является проведение мероприятий муниципального земельного контроля. Задачами муниципального земельного контроля, в первую очередь, являются выявление нерационально и неэффективно используемых земель, и обеспечение соблюдения организациями, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, их руководителями, должностными лицами, требований охраны и использования земель.

В целях повышения результативности проверок и повышения качества их проведения решающее значение имеет строгое соблюдение установленного законодательством Российской Федерации порядка организации и проведения проверок.

Ряд ученых и юристов, таких как А.В. Власов, А.И. Сапожников отмечают, что основными системными недостатками в работе органов муниципального земельного контроля являются: отсутствие высокоточного геодезического оборудования; необоснованная доказательная база в ходе муниципальных проверок. Недостаточное оснащение геодезическим оборудованием не позволяет обеспечить точность установления границ земельного участка, в котором допущено земельное правонарушение [1, с. 52]. Так, по мнению Б.В. Локтева, в целях осуществления муниципального земельного контроля муниципальным инспекторам предлагается использовать современные геоинформационные сервисы, позволяющие оперативно получить актуальные сведения об объектах земельных отношений, и следовательно повысить результативность муниципального земельного контроля.

Данные программы позволят более эффективно планировать проведение проверочных мероприятий, добиться точечных, целенаправленных действий, а также позволят обоснованно подготовить доказательную базу при согласовании проверок и доказывании, в том числе фактов неиспользования земельных участков.

Кроме того, согласно вступивших в законную силу изменений в ст. 72 Земельного кодекса РФ, ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2009 № 131-ФЗ, установлено, что с 1 января 2017 года полномочия по осуществлению муниципального земельного контроля на территории сельских поселений будут относиться к полномочиям муниципальных районов [8, с. 32].

По мнению Т.В. Казиной, для реализации данных полномочий муниципальным районам предлагается определить уполномоченных подразделений администрации района и штат данного подразделения, а также должностных лиц, в должностные обязанности которых будут входить только функции осуществления муниципального земельного контроля. При этом в рамках муниципального земельного контроля муниципальными инспекторами должны быть использованы современные геоинформационные сервисы, материалы аэрофотосъемок, позволяющие оперативно получить актуальные сведения об объектах земельных отношений [3, с. 12].

В заключении хотелось бы отметить, что последовательная, совместная работа уполномоченных органов государственной власти и местного самоуправления по организации муниципального земельного контроля, выстроенная и отлаженная система их взаимодействия повысит эффективность работы муниципальных инспекторов, осуществляющих муниципальный земельный контроль, и приведет к повышению результативности их деятельности.

Библиографический список

1. Власов, А.В., Сапожников, А.И. Законодательное регулирование организационно-правовых основ осуществления внешнего контроля за земельными участками: Право и государство / А.В. Власов, А.И. Сапожников. – М.: ГВД, 2016. – 86 с.
2. Жуков, К.К. Проблематика и концепция развития земельного контроля / К.К. Жуков. – М.: ДАРКС, 2016. – 15 с.
3. Казина, Т.В. Муниципальный свод правил: теория и практика / Т.В. Казина. – М.: Пресс, 2014. – 17 с.
4. Минбалеев, А.В. Особенности правового статуса субъектов-участников отношений, возникающих при использовании информационных систем / А.В. Минбалеев, В.М. Жернова // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2017. – № 2 (23). – С. 41–45.
5. Минбалеев, А.В. Правовые и технологические аспекты безопасности электронного правительства / М.В. Бородин, А.В. Минбалеев // Безопасность информационного пространства сборник трудов XIII Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных. Министерство образования и науки РФ, ЮУрГУ, Кафедра «Безопасность информационных систем». – Челябинск, 2015. – С. 189–192.
6. Мошина, Ю.А. Некоторые проблемы муниципальных образований: практические действия УГО / Ю.А. Мошина. – М.: ЮНИТА-ДАНА, 2016. – 77 с.
7. Соловьев, С.Г. Мировой глобальный системный кризис и основные идеалы местного самоуправления / С.Г. Соловьев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – Т. 15. – № 2. – С. 97–103.
8. Тимофеев, Р.У. Организационные вопросы МСУ / Р.У. Тимофеева. – М.: ДАРКС, 2015. – 177 с.

УДК 349.6

Р.А. Ветлугин
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ С ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящено вопросам осуществления контрольно-надзорной деятельности в сфере с обращения с отходами на территории Российской Федерации.

Ключевые слова: контроль (надзор), деятельность по обращению с отходами

Планомерная политика государства в сфере обращения с отходами невозможна без постоянного контроля юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан соблюдением законодательства по обращению с отходами. В настоящее время правовое регулирование экологического контроля

осуществляется на основании Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» и ряда других нормативно-правовых актов.

В соответствии со ст. 25, 26, 27 ФЗ от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» действующий контроль в сфере обращения с отходами подразделяется на несколько видов в зависимости от осуществляющих его субъектов. В данном законе не упоминается муниципальный контроль. Законодатель, к сожалению, проявив непоследовательность и научную необоснованность, исключил данную норму. Так как исключены полномочия по проведению муниципального экологического контроля, органам местного самоуправления, думается, стало достаточно трудно выявлять конкретные источники загрязнения окружающей среды на территории муниципальных образований. Обращения муниципальных властей в органы государственного экологического контроля, органы прокурорского надзора с просьбой о принятии мер соответствующего реагирования остаются зачастую без ответа.

Основной задачей органов местного самоуправления перед населением муниципального объединения является создание благоприятной окружающей среды в месте проживания. Введение муниципального экологического контроля, будет способствовать повышению ответственности органов местного самоуправления перед населением и заинтересованности в благоприятной окружающей среде в месте проживания.

Представители юридической науки и практики ведут дискуссии о необходимости муниципального экологического контроля. Например, председатель Комитета Государственной думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии В.В. Кашин в рамках круглого стола «Актуальные вопросы экологического контроля (надзора) в Российской Федерации», проходившего в ГД РФ 17 декабря 2012 г., отметил крайнюю неэффективность существующей системы государственного экологического контроля. Он подчеркнул, что государственный экологический контроль направлен не на предупреждение, а на выявление экологических правонарушений; на стремление пополнить бюджет за счет штрафов за нарушения природоохранного законодательства. Нам близка данная позиция, где предлагается в качестве одного из путей преодоления данной порочной практики установить муниципальный экологический контроль. Данная муниципальная реформа повысит ответственность органов местного самоуправления перед населением, заинтересованность в благоприятной окружающей среде в месте проживания.

Ряд других авторов поддерживают целесообразность восстановления муниципального экологического контроля и обращают внимание на то, что исторически охрана природы начиналась именно с муниципального уровня и с городов.

Н.С. Гасенко
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.и.н., доцент Г.А. Васильева

РОТАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ КАК ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ

В статье рассматриваются изменения законодательства, которые связаны с ротацией государственных гражданских служащих, а также перспективы его развития в контексте преодоления коррупции.

Ключевые слова: ротация, противодействие коррупции, персонал, законодательство.

Одной из наиболее серьезных проблем, задерживающей многие государственные преобразования, которые нарушают законные интересы и права юридических и физических лиц, взаимодействующих с органами государственной власти и управления – это проблема коррупции. За 2016 год надзорный орган зафиксировал 32,9 тыс. преступлений коррупционной направленности, что на 1,4% больше, чем годом ранее [2].

Усиление эффективности государственной службы в современных условиях – это один из государственных приоритетов, а ее реформирование является постоянной и кропотливой работой, направленной на усовершенствование системы государственной службы, осуществляющейся в рамках реализации мероприятий против коррупции.

Намерением ротации государственных гражданских служащих является становление эффективной государственной гражданской службы, формирование у служащих высокопрофессионального уровня и усиление государственности, побуждение антикоррупционного поведения управленцев, противодействие коррупции и впоследствии, создание на этой основе единой системы государственной службы.

Ротация как механизм против коррупции, предполагает создание кадрового состава специалистов, которых подбирают на основании горизонтального перемещения по их деловым качествам, разрушения коррупционных сетей, что способствует росту профессионализма и налаживанию морального климата в организации.

Был принят Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 395-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением ротации на государственной гражданской службе», для того чтобы обеспечить правовое функционирование института ротации государственных служащих. Согласно этому Закону статья 11 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» была дополнена положениями. Применительно этим положениям при ротации государственных служащих формируется кадровый состав государственной службы, а также, перечень должностей и порядок ее проведения. Перечень должностей, которые предусматривают

ротацию государственных служащих, определены в федеральных законах о видах государственной службы. В приоритетных направлениях по формированию кадрового состава гражданской службы, особое место отводится ротации - перемещению гражданских служащих в системе государственной службы [1].

Для применения на практике механизма ротации и его реализации на гражданской службе, а также для установления понятийного аппарата законодатель дополнил Закон № 79-ФЗ ст. 601, уточняющий положения о ротации гражданских служащих.

Ротацию гражданских служащих рассматривают, как перевод с одной должности гражданской службы на другую, либо в границах одного государственного органа, либо в другой государственный орган. Также под ротацией подразумевают запланированное «горизонтальное» передвижение гражданского служащего в рамках одной группы должностей гражданской службы.

В статье 601 Закона № 79-ФЗ законодатель не учел в полной мере требования Федеральной программы, применительно которой гражданский служащий, участвующий в программе ротации, имеет некоторые плюсы в карьерном росте (п. 13). У нас есть основания полагать, чтобы решить эти проблемы в законодательном порядке важно учитывать норму о том, что после благополучно пройденной ротации гражданского служащего включают в план резерва на выдвижение.

Указание в ч. 6 ст. 601 Закона № 79-ФЗ, о том, что минимальный срок при замещении должности по гражданской службе в порядке ротации - три года, а максимальный срок составляет до пяти лет, формирует предпосылки для усиления эффективности гражданской службы и противодействия коррупции.

Три года — это наиболее оптимальный срок нахождения служащего в должности, за этот период служащий осваивает круг обязанностей по службе и вырабатывает новые методы работы с учетом приобретенного опыта. В это же время данный срок не понижает служебную и должностную мотивации гражданского служащего. Установление срока нахождения на занимаемой должности не менее трех лет не дает предпосылки для освобождения от «неудобных» сотрудников путем ротации, а также для коррупции должностных лиц, которые принимают решение о включении служащего в план ротации. Именно борьба с коррупцией является ключевым моментом самой идеи ротации.

Определение срока ротации от трех лет не всегда является обоснованным. Исходя из этого, в законодательном порядке следует предвидеть возможное сокращения указанного срока до двух лет, если обе стороны служебного контракта согласны, при наличии согласия служащего на перевод в порядке ротации на другую должность и при производственной необходимости, а также закрепить понятия «плановая ротация» и «внеплановая ротация», определив основания и условия проведения последней.

В заключение отметим, что при правильно проведенной ротации:

1) возрастает эффективность использования кадрового состава государственной гражданской службы, формируются условия для карьерного

роста гражданских служащих, обеспечения равных возможностей для служебного развития;

2) в органах исполнительной власти сохраняется благоприятный возрастной баланс, разрабатываются программы по работе с перспективными молодыми специалистами;

3) гражданский служащий рассматривает перспективы карьерного роста и профессионального развития;

4) уровень коррупции снижается в органах власти и управления, а как следствие, возрастает эффективность гражданской службы в целом.

Ротация государственных служащих - необходимый элемент для совершенствования и развития административно-правовых средств предупреждения и мер пресечения коррупции в системе государственной гражданской службы Российской Федерации. Таким образом, ротация кадров гражданской службы непосредственно связана со стабилизацией и оптимизацией системы и структуры государственных органов и их аппаратов.

Библиографический список

1. Добробаба, М.Б. Особенности внесудебного дисциплинарного производства по делам о коррупционных правонарушениях / М.Б. Добробаба // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – № 1. – С. 86–89.

2. Электронный ресурс. – URL: <http://www.rbc.ru/society/27/07/2017/597990569a79475619959969> (дата обращения 09.11.2017).

УДК 349.681

В.В. Гладков

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

ВОПРОСЫ КАТЕГОРИРОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ КРИТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ

В статье рассматриваются вопросы категорирования объектов критической информационной инфраструктуры и возможные проблемы, которые возникают в процессе категорирования.

Ключевые слова: объекты критической информационной инфраструктуры, информационное право, государственная система обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак.

Первая информация о законопроекте «О безопасности критической информационной инфраструктуры» появилась в 2013 году. По ожиданиям специалистов он должен был быть принят уже в 2014 году – но процесс затянулся и законопроект в итоговой форме был одобрен Советом Федерации 19 июля. В качестве федерального закона он ступает в силу 1 января 2018 года.

Основная цель – установить принципы и нормы обеспечения безопасности объектов критической информационной инфраструктуры, а так же определить права, обязанности и ответственность лиц, владеющих на праве собственности

либо ином законном основании объектом критической информационной инфраструктуры. Согласно тексту закона, критическая информационная инфраструктура (КИИ) – объекты критической информационной инфраструктуры, а также сети электросвязи, используемые для организации взаимодействия таких объектов. Под объектами критической информационной инфраструктуры понимают информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, автоматизированные системы управления субъектов критической информационной инфраструктуры. Так же в законе указано определение «значимых объектов критической информационной инфраструктуры» – объект критической информационной инфраструктуры, которому присвоена одна из категорий значимости и который включен в реестр значимых объектов критической информационной инфраструктуры. Вопросы категорирования и отнесения объектов к определенной категории значимости являются одними из наиболее важных. Рассмотрим эту часть законопроекта и выделим некоторые проблемные моменты.

Заявлено три категории значимости (первая, являющаяся максимальной, вторая и третья). Однако, фактически категории значимости будет четыре – помимо указанных выше трех, в отношении объекта критической информационной структуры может так же быть вынесено решение об отсутствии необходимости присвоения ему какой-либо категории значимости. При этом информация о таком объекте, после проверки правильности решения, так же будет направлена в государственную систему обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак (ГосСОПКА). Однако, в тексте закона не указано, будет ли в этом случае необходимость подключать объект критической информационной инфраструктуры к ГосСОПКА, либо же все ограничится отправкой к ним информации. Во втором случае многим субъектам критической информационной инфраструктуры будет выгодно получить решение об отсутствии необходимости присваивать объекту какую-либо из категорий значимости. Мы переходим к следующему важному вопросу: насколько сложно будет обосновать отсутствие необходимости присваивать категорию значимости и насколько тщательно будут проверяться такие решения. Так же важным моментом является и проверка правильности присвоенной категории: очевидно, что объектов первой категории значимости будет не так много и, учитывая показатели критериев значимости, перечисленные в проекте постановления «Об утверждении показателей критериев значимости объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации и их значений, а также порядка и сроков осуществления их категорирования», можно сделать вывод, что объекты первой категории значимости с большой долей вероятности будут категорированы верно – на это указывает, как минимум, серьезность приведенных в документе показателей. Проблемы могут возникнуть с объектами третьей категории значимости: возможно, многие субъекты попытаются занижить показатели и избежать присвоения данной категории. В заключении стоит отметить, что оценить, насколько точно и правильно выстроен процесс категорирования, можно будет только после вступления 189-ФЗ в силу: на практике быстро станут видны пробелы, допущенные в данном процессе и возможные пути их решения.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы информационного права: Учебник для студентов, обучающихся по направлению 40.04.01 «Юриспруденция» / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. – М: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 534 с.
2. Демидов, О. Глобальное управление Интернетом и безопасность в сфере использования ИКТ: Ключевые вызовы для мирового сообщества / О. Демидов. – М: Интеллектуальная литература, 2016. – 198 с.
3. Минбалеев, А.В. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2016. – № 3 (21). – С. 62–66.
4. Минбалеев, А.В. Обеспечение юридически значимого электронного документооборота при оказании государственных услуг через информационно-телекоммуникационные сети / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Проблемы права. – 2013. – № 2 (40). – С. 86–93.
5. Минбалеев, А.В. Особенности защиты прав получателей электронных государственных услуг / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2014. – № 3 (13). – С. 20–33.
6. Минбалеев, А.В. Проблемы методологии информационного права / А.В. Минбалеев // Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения) Сборник докладов VII Международной научно-практической конференции. – М., 2015. – С. 258–261.

УДК 342.97 + 342.98

Е.В. Дедовец
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

НАЛОГОВАЯ ТАЙНА

В статье рассматриваются основные проблемы, которые возникают в процессе защиты налоговой тайны. Анализируется ее правовая природа, особенности отдельных мер правовой охраны.

Ключевые слова: налоговая тайна, информация, меры охраны.

Налоговая тайна является комплексным правовым институтом, т. е. регулируется нормами различных отраслей права: административным, финансовым, информационным, гражданским. Данное обстоятельство находит свое отражение, в частности, еще и в том, что по своей правовой природе налоговая тайна является одновременно и тайной служебной. В силу того, что изначально налоговая тайна является по своей сути информацией (причем, самого разнообразного характера), она может соотноситься с такими видами конфиденциальной информации, как персональные данные, коммерческая тайна.

Правовое значение налоговой тайны состоит в том, что она обеспечивает защиту прав и законных интересов налогоплательщиков в отношении информации, отнесенной законодательством к налоговой тайне, в этой связи

законодательное закрепление самого понятия «тайна» позволит не только распространить свою защиту на информацию, независимо от того, на каком материальном носителе она задокументирована и на счет какой информационной системы (ресурса) относится, но также подчеркнет публичный характер тайны и особый статус ее конфиденентов.

Соотношение налоговой тайны с другими режимами защиты конфиденциальной экономической информации различно. Так, виды и подвиды конфиденциальной экономической информации, составляющие коммерческую, служебную, банковскую и другие виды тайны, могут оказаться под защитой налоговой тайны.

При поступлении в налоговые органы защищаемой в режиме тайны информации о налогоплательщике налоговая тайна может выступать либо как дополнительная мера правовой защиты интересов налогоплательщика, либо как заменяющая мера правовой защиты. В отдельных же случаях информация, защищаемая в режиме тайны, в налоговые органы передаваться не может.

В качестве дополнительной меры правовой защиты налоговая тайна будет выступать при поступлении сведений, относящихся к конкретному лицу (коммерческая тайна, семейная тайна и т.д.). При этом их защита осуществляется одновременно как в режиме налоговой тайны, так и в режиме соответствующего вида тайны.

В качестве заменяющей меры правовой защиты налоговая тайна будет выступать при поступлении в налоговые органы сведений, составляющих профессиональную тайну (банковская, аудиторская, адвокатская и т. д.), когда будет осуществлен переход информации из режима соответствующей профессиональной тайны в режим налоговой тайны.

При этом речь может идти только о тех случаях, когда обязанность предоставления сведений, составляющих профессиональную тайну, прямо закреплена в законе. По общему правилу, такие сведения в налоговые органы не предоставляются.

Отдельно выделяются сведения, составляющие государственную тайну. Они ни при каких обстоятельствах не могут передаваться в налоговые органы. Это вызвано спецификой таких сведений – защитой безопасности Российской Федерации, а также отсутствием в их числе информации, необходимой для осуществления налогового контроля.

В работе отмечено, что за разглашение охраняемых законом сведений в российском законодательстве установлены различные виды юридической ответственности – гражданско-правовая, материальная, дисциплинарная, административно-правовая и уголовно-правовая. Соответственно привлечение лица к тому или иному виду ответственности зависит от оснований и порядка приобретения им охраняемой законом информации. Однако доказать на практике само наличие правонарушения и размер причиненного ущерба достаточно сложно, в связи с чем полагаем, что законодателю необходимо установить более четкий круг дефиниций в кодифицированных законодательных актах, порядок определения нанесенного ущерба, а также устранить противоречия, возникающие при толковании правовых норм.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы и предложения:

1) правовая политика – это запланированные и закрепленные в соответствующих нормативно-правовых актах приоритетные мероприятия по разрешению основных проблем государства. Остановившись на вопросах налогово-правовой политики, полагаем, что в связи с частыми изменениями законодательства в исследуемой сфере, имеющегося практического опыта такой деятельности недостаточно для проведения убедительного, глубокого и полного исследования;

2) в связи с проблемами формирования местных бюджетов и тем, что территориальные органы Федеральной налоговой службы под предлогом налоговой тайны отказываются предоставлять органам местного самоуправления сведения о задолженности конкретных налогоплательщиков перед местными бюджетами, что не позволяет организовать системную работу органов местного самоуправления с должниками, в работе предложено внесение изменений в Налоговый кодекс РФ и иные нормативные акты, предусматривающих право органов местного самоуправления получать от территориальных органов Федеральной налоговой службы информацию о конкретных налогоплательщиках, имеющих задолженность перед местными бюджетами: суммы задолженности, недоимки, суммы отсроченных (рассроченных), реструктурированных и приостановленных к взысканию налогов, сборов, пеней, штрафов и иных обязательных платежей при обязательном соблюдении предусмотренной законом налоговой тайны.

Данная мера позволит резко сократить встречные финансовые потоки, активизировать деятельность органов местного самоуправления по пополнению их собственной налоговой базы и не требует дополнительных финансовых затрат со стороны государства;

3) исходя из приведенных в ст. 102 НК РФ положений, можно сделать следующие выводы:

а. объем сведений, относимых к налоговой тайне, изначально не является точно определенным, что порождает множественность подходов к толкованию его содержания;

б. законодатель конкретизировал ряд субъектов, имеющих право на получение такого рода информации, в единственном числе, а ряд – во множественном. Это означает, что в системе «обладатель информации – получатель информации» некоторых субъектов можно конкретизировать (налоговый орган и орган государственного внебюджетного фонда – по территориальности нахождения налогоплательщика, таможенный орган – по существу сделки или виду транспорта, перевозившего товар), а ряд субъектов (органы внутренних дел, а с 15 января 2011 года также следственные органы) являются неопределенными, поэтому требуется специальный порядок для их конкретизации. Причем данный перечень не является исчерпывающим.

И.М. Довгалоук
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ АВТОНОМНОГО ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

В статье рассматривается характеристика правового положения автономного образовательного учреждения, приводится сравнение бюджетного и автономного учреждения.

Ключевые слова: автономное учреждение; бюджетное учреждение; административное право; административно-правовое регулирование

Актуальность изучения основ правового статуса и организации деятельности высших учебных заведений определена качественными изменениями в высшем образовании. Эти изменения находят отражение как в приоритетах и условиях государственного регулирования и управления вузами, так и в правовом положении образовательных учреждений.

Автономия (греч. αὐτονομία — «самозаконие») — самостоятельность, способность или право субъекта действовать на основании установленных (сделанных, составленных им самим) принципов. Автономное образовательное учреждение – это учреждение, созданное Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для оказания образовательных услуг на основе задания учредителя посредством реализации обусловленных его типом образовательных программ в качестве основного вида деятельности, самостоятельно отвечающее по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом, за исключением недвижимого и особо ценного движимого и иного имущества, закрепленного за ним учредителем или приобретенного за счет выделенных средств на приобретение данного имущества.

Вопросам изучения административно-правового статуса федеральных государственных вузов посвящено исследование М.А. Каплюк [4]. Правовому регулированию статуса негосударственных образовательных учреждений в системе высшего образования, государственному контролю в сфере негосударственного высшего образования посвящены исследования О.А. Рекрут. Целью исследования Л.А. Зайцевой являлось проведение комплексного анализа состояния административно-правового регулирования высшего профессионального образования.

Проведем сравнение особенностей правовых статусов бюджетного и автономного учреждения.

Критерий сравнения	Типы учреждений	
	Бюджетное	Автономное
1. Сферы деятельности	Сфера деятельности не ограничена, но существуют приоритетные сферы: образование и наука, культура, здравоохранение, социальная защита, физическая культура и спорт занятость населения (п.1 ст. 9.2 7-ФЗ)	Сфера деятельности ограничена: образование, наука, культура здравоохранение, занятость населения, социальная защита, физическая культура и спорт, и иные сферы установленные ФЗ (ст.2 174-ФЗ)
2. Статус	Некоммерческая организация	Некоммерческая организация
3. Финансовое обеспечение	Выделение субсидий в соответствии с заданием учредителя. Доходы поступают в самостоятельное распоряжение (п. 6 ст. 9.2 7-ФЗ)	Выделение субсидий в соответствии с заданием учредителя. Доходы поступают в самостоятельное распоряжение (п.3 ст.4 174-ФЗ)
4. Владение имуществом	В соответствии с ГК РФ имущество закреплено на праве оперативного управления Собственником является РФ, субъект РФ, МО (п.9 ст.9.2 7-ФЗ)	В соответствии с ГК РФ имущество закреплено на праве оперативного управления Собственником является РФ, субъект РФ, МО (ст.3 174-ФЗ)
5. Распоряжение имуществом	Всем имуществом, находящимся на праве оперативного управления, за исключением: 1) закрепленного собственником особо ценного движимого имущества; 2) закрепленного собственником любого недвижимого имущества (п. 3 ст. 298 ГК РФ)	Всем имуществом, находящимся на праве оперативного управления, за исключением: 1) закрепленного собственником особо ценного движимого имущества; 2) закрепленного собственником любого недвижимого имущества (п. 2 ст. 298 ГК РФ)
6. Право на совершение крупных сделок	По предварительному согласованию с учредителем (ст. 9.2 7-ФЗ)	С предварительного одобрения наблюдательного совета (ст.13 174-ФЗ)
7. Субсидиарная ответственность	нет	нет
8. Ответственность учреждения по своим обязательствам	Отвечает всем имуществом, находящимся на праве оперативного управления, кроме: 1) закрепленного собственником особо ценного движимого имущества; 2) закрепленного	Отвечает всем имуществом, находящимся на праве оперативного управления, кроме: 1) закрепленного собственником особо ценного движимого имущества; 2) закрепленного

	собственником любого недвижимого имущества (п.2 ст. 120 ГК РФ)	собственником любого недвижимого имущества (п.2 ст. 120 ГК РФ)
9. Порядок осуществления операций с денежными средствами	В территориальных органах Федерального казначейства или финансовых органах субъектов РФ (МО) (п. 8 ст. 9.2 7-ФЗ)	В кредитных организациях, территориальных органах Федерального казначейства или финансовых органах субъектов РФ (МО) (п.3, ст.2 174-ФЗ)
10. Органы управления	Руководитель (ректор, директор и т.д.). Также могут быть совещательные органы и органы самоуправления	Наблюдательный совет. Руководитель (ректор, директор). Иные органы (ученый совет и т.д.)
11. Осуществление приносящей доход деятельности	Может осуществлять. Самостоятельное распоряжение доходами от приносящей доход деятельности (п. 3 ст. 298 ГК РФ).	Может осуществлять. Самостоятельное распоряжение доходами от приносящей доход деятельности (п. 2 ст. 298 ГК РФ)

Библиографический список

1. Воинова, Л. Е. Гражданско-правовой статус бюджетных и автономных учреждений / Л. Е. Воинова // Мир экономики и права. – 2010. – № 12. – С. 37–43.

2. Заболотный, С. Н. Понятие образовательной организации: новелла законодательства / С. Н. Заболотный // Четвёртый пермский конгресс учёных-юристов: материалы научно-практ. конф. / отв. ред. О. А. Кузнецова. – Пермь, 2013. – С. 105–107.

3. Игнатьева, Е. Л. Автономное учреждение как новая модель хозяйствования учреждения культуры / Е. Л. Игнатьева // Справочник руководителя учреждения культуры. – 2009. – № 12. – С. 7–16.

4. Каплюк, М. А. Органы управления высшим учебным заведением: проблемы разграничения полномочий и ответственности / М. А. Каплюк // Право и образование. – 2007. – № 5. – С. 23–32.

5. Титова, Е.В. Государственно-частное партнерство: о некоторых проблемах эффективности правового регулирования в субъектах Российской Федерации / Е.В. Титова, И.Ф. Ляпин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – Т. 15. – № 1. – С. 96–100.

И.М. Довгалоук
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ АВТОНОМНОГО ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

В статье рассматривается вопрос определения понятие автономного образовательного учреждения и обозначения его места в системе организаций, осуществляющих деятельность в сфере образования.

Ключевые слова: автономное учреждение; юридическое лицо; нормативно-правовые акты гражданского и образовательного законодательства.

Правовая характеристика автономного образовательного учреждения как субъекта гражданско-правовых отношений должна учитывать как принадлежность рассматриваемого субъекта к организационно-правовой форме учреждения как некоммерческой унитарной организации, так и вид осуществляемой им деятельности. Отсюда возникает необходимость рассмотрения комплекса регулирующих различные аспекты его функционирования нормативно-правовых актов, относящихся к гражданскому и отраслевому (образовательному) законодательству.

Как новый вид юридического лица автономное учреждение было введено в гражданский оборот Федеральным законом № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», вступившим в силу 8 января 2007 г. с соответствующими изменениями и дополнениями в действующие нормативные правовые акты, относительно правового положения учреждений (Закон № 175-ФЗ).

Выделим следующие моменты:

а) создаваться и функционировать автономные учреждения могут только в государственной или муниципальной форме собственности;

б) в качестве особенности автономного учреждения будем полагать его направленность на реализацию функций установленных законодательно в таких секторах социальных услуг как наука, образование, здравоохранение. В качестве цели создания автономных учреждений указано осуществление таких функций;

в) автономное учреждение не следует рассматривать в качестве разновидности автономной некоммерческой организации как самостоятельную организационно-правовую форму юридического лица в смысле статей 123.24, 123.25 ГК Ф, статьи 10 Закона № 7-ФЗ;

г) автономное учреждение участвует в гражданском обороте в качестве самостоятельного субъекта, что закреплено в ч. 2 ст. 2 Закона № 174-ФЗ;

д) являясь юридическим лицом автономное учреждение обладает признаком организационного единства. Как отмечает М. Н. Сумина, «сложная организационная структура автономного учреждения позволила расширить свободу в определении автономным учреждением его собственной деятельности» [3].

Необходимо отметить, что для автономного образовательного учреждения характерна информационная открытость, причём степень её существенно выше, чем это предусмотрено для любого иного автономного учреждения в соответствии с Законом № 174-ФЗ, что обусловлено высокой социальной значимостью осуществляемой им деятельности. Должна быть обеспечена доступность сведений о дате создания, учредителях, контактных данных автономного образовательного учреждения, структуре и органах его управления, реализуемых образовательных программах, руководстве и персональном составе педагогических работников, поступлении финансовых и материальных средств и их расходовании по итогам финансового года и иных сведений, относящихся к основной деятельности автономного образовательного учреждения на основании п. 2 ст. 29 Закона об образовании в РФ.

Цель создания и основной вид деятельности автономного образовательного учреждения определены как осуществление на основании лицензии образовательной деятельности по реализации образовательных программ. Автономные образовательные учреждения вправе осуществлять те образовательные программы, которые предусмотрены их типом.

Нормативно-правовыми актами гражданского и образовательного законодательства, а также уставом автономного образовательного учреждения определяется его гражданско - правовой статус. Автономное образовательное учреждение является образовательной организацией, отличной от иных организаций, осуществляющих образовательную деятельность, в частности, от организаций, осуществляющих обучение (в том числе автономных учреждений).

Таким образом, можно предложить следующее понятие: автономное образовательное учреждение – это учреждение, созданное Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для оказания образовательных услуг на основе задания учредителя посредством реализации обусловленных его типом образовательных программ в качестве основного вида деятельности, самостоятельно отвечающее по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом, за исключением недвижимого и особо ценного движимого и иного имущества, закрепленного за ним учредителем или приобретенного за счет выделенных средств на приобретение данного имущества.

Библиографический список

1. Заболотный, С. Н. Понятие образовательной организации: новелла законодательства / С. Н. Заболотный // Четвёртый пермский конгресс учёных-юристов: материалы научно-практ. конференции. – Пермь, 2013. – С. 105–107.

2. Кирилловых, А. А. Комментарии к Федеральному закону «Об автономных учреждениях» / А. А. Кирилловых // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 2007. – № 11. – 48 с.

3. Сумина, М.Н. Признаки юридической личности автономного учреждения / М.Н.Сумина // Современное право. – 2010. – № 1. С. 40–43.

4. Титова, Е.В. Государственно-частное партнерство: о некоторых проблемах эффективности правового регулирования в субъектах Российской Федерации

УДК 34.06

В.А. Заворотько
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.и.н., доцент Г.А. Васильева

ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРОЦЕСС» И «ПРОЦЕДУРА»

В статье рассматриваются значения понятий «процесс» и «процедура», выявляются их сходства и различия.

Ключевые слова: процесс, процедура, юридический процесс, юридическая процедура

Право – многогранное явление и в его понимании можно обнаружить разные грани. Одна из них отражает сочетание правовых норм и прежде всего материальных и процессуальных. Но последним явно не повезло в отечественном правоведении, их недооценка в современный период приводит к слабой развитости процессуальных норм внутри закона, собственно процессуальных актов и соответствующих отраслей законодательства.

В научной литературе различными авторами используются два термина – «нормы процессуальные» и «нормы процедурные». И «процесс» и «процедура» определяются по-разному.

Термин «процесс» (от лат. Processus – прохождение, продвижение) – означает последовательную смену процедуры, вторая – о восприятии анализируемых понятий в качестве синонимов, а третья – о превалировании (по сравнению с юридической процедурой) объема содержательного наполнения и, следовательно, смыслового значения правового процесса.

Существует и традиционный подход, где процесс рассматривается как юрисдикционная процедура, направленная на разрешение споров о праве и осуществление правового принуждения. Такой подход является общетеоретическим, общеправовым и представляет точку зрения представителей процессуальных наук (гражданского, уголовного и административного процесса).

Думается, данные представители высказывают мнение против разработки общетеоретического понятия «юридический».

С. С. Алексеев отмечает, что не всякая урегулированная правом процедура совершения юридических действий может быть признана процессом [1, с. 520]. Юридический процесс – это не просто процедура, длящиеся, растянутые во времени юридические отношения, а особая процедура, которая является выражением специфических юридических режимов применения права.

Исходя из анализа данного мнения, следует не только сохранить категорию «процессуальная форма», но и утвердить в теории права понятие «юридическая процедура».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что сама процедура рассматривается в двух аспектах – как совокупность действий уполномоченных субъектов права, опосредующих применение санкции при неисполнении закона, и как использование охраняемых законом допускаемых действий для достижения целей, преследуемых законом.

В результате проведенного анализа можно сделать вывод, что понятие «процесс» не только обосновано в специальной юридической литературе, но и содержательно является более широким, относительно понятия «процедура».

Библиографический список

1. Алексеев, С. С. Проблемы теории права. Курс лекций / С. С. Алексеев. – Собр. соч. в 10 т. – М.: Статут, 2010. – Т 3. – 779 с.
2. Баширова, С. Г. К вопросу о соотношении правовой процедуры и юридического процесса / С. Г. Баширова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2007. – № 67. – С. 38–48.
3. Даль. В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – М.: Русский язык, 1978. – Т 4. – 683 с.
4. Жигачев, Г.А. Конфликт и юридические коллизии / Г.А. Жигачев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2009. – № 40. Вып. 20. – С. 16–20.
5. Копина, А.А. К вопросу о соотношении понятий «налоговый процесс» и «налоговая процедура» / А.А. Копина // Финансовое право. – 2005. – № 10. – С. 14–17.
6. Павлов, П.В. Финансовое право: учебное пособие. / П.В. Павлов. – М.: Изд-во «Омега», 2012. – 302 с.

УДК 342.5

В.А. Заворотько
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.и.н., доцент Г.А. Васильева

ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В БЮДЖЕТНОМ ПРОЦЕССЕ

В настоящей статье рассматриваются виды финансового контроля в бюджетном процессе, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации на примере Челябинской области.

Ключевые слова: финансовый контроль, бюджетный контроль.

На всех стадиях бюджетного процесса осуществляется финансовый контроль. Финансовый контроль – разновидность обратной связи в процессе финансовой деятельности государства с целью выявления недостатков и совершенствования использования финансовых ресурсов [3, с. 57]. Учитывая сферу применения данного контроля – сферу бюджетного процесса, его можно именовать бюджетный контроль.

Применительно к бюджетному процессу БК РФ говорит о двух видах бюджетного контроля:

– контроль за исполнением бюджета. Этот вид контроля упоминается БК РФ при перечислении видов бюджетно-процессуальных отношений и в определении понятия «бюджетный процесс»;

– контроль, который осуществляется на всех стадиях бюджетного процесса. Этому контролю посвящена Глава 26 БК РФ «Основы государственного (муниципального) контроля».

Следует иметь в виду, что контроль за исполнением бюджета и контроль за осуществлением самого бюджетного процесса являются разными видами контроля. Предметом контроля за осуществлением бюджетного процесса выступают организационные (процессуальные) бюджетные правоотношения.

Предметом контроля за исполнением бюджета выступают материальные бюджетные отношения.

Согласно БК РФ, финансовый контроль подразделяется на внешний, предварительный и последующий.

Указанные виды контроля БК РФ относит к формам финансового контроля. Характерно и то, что данные формы контроля БК РФ относит к контролю, осуществляемому законодательными (представительными) органами. Представляется, что контроль, осуществляемый исполнительными органами, также может быть предварительным, текущим и последующим.

Характеризуя отличия контроля, осуществляемого органами исполнительной власти, от контроля, осуществляемого органами представительной власти, Н.Д. Эриашвили отмечает, что «контрольные полномочия органов исполнительной власти неразрывно связаны с их функцией по исполнению бюджета, т. е. они контролируют бюджет, исполняя его. Иное содержание имеет контроль за исполнением бюджета со стороны органов представительной власти» [5 с. 203].

Другим направлением финансового контроля выступает контроль, осуществляемый органами исполнительной власти.

Так, например, Закон «О бюджетном процессе Челябинской области» устанавливает, что внутренний государственный финансовый контроль в сфере бюджетных правоотношений является контрольной деятельностью органов государственного финансового контроля, являющихся органами исполнительной власти области, и Министерства финансов области.

Постановлением Правительства Челябинской области от 18 июня 2014 г. № 297-П был утвержден порядок осуществления полномочий органом внутреннего государственного финансового контроля Челябинской области по внутреннему государственному финансовому контролю в сфере бюджетных правоотношений.

Данный порядок устанавливает, что контрольная деятельность подразделяется на плановую и внеплановую и осуществляется посредством проведения плановых и внеплановых проверок, плановых и внеплановых ревизий и обследований (далее именуются – контрольные мероприятия). Проверки подразделяются на выездные и камеральные, а также встречные проверки, проводимые в рамках выездных и (или) камеральных проверок.

Библиографический список

1. Закон Челябинской области от 27 сентября 2007 г. № 205-ЗО «О бюджетном процессе в Челябинской области» // Южноуральская панорама. – 19.10.2007. – № 211.
2. Постановление Правительства Челябинской области от 18 июня 2014 г. № 297-П «О Порядке осуществления полномочий органом внутреннего государственного финансового контроля Челябинской области по внутреннему государственному финансовому контролю в сфере бюджетных правоотношений» (вместе с «Порядком осуществления полномочий органом внутреннего государственного финансового контроля Челябинской области по внутреннему государственному финансовому контролю в сфере бюджетных правоотношений») // Южноуральская панорама. – 26.06.2014. – № 92.
3. Асадов, А.М. К вопросу о формировании системы органов финансового контроля в России / А.М. Асадов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2005. – № 8 (48). – С. 56–66.
4. Евстигнеев, Е. Н. Финансовое право: учебное пособие / Е. Н. Евстигнеев, Н. Г. Викторова. – СПб.: Питер, 2011. – 270 с.
5. Эриашвили, Н.Д. Финансовое право / Н.Д. Эриашвили. – М.: Юнити-дана, 2011. – 606 с.

УДК 342.59

Н.Ф. Касумов

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В РОССИИ И США

В статье рассматриваются особенности систем государственной службы в России и США. Такое сравнение позволяет выделять плюсы и минусы действующей системы в РФ. Система государственной службы США как федеративного государства достаточным образом подходит для сравнения с российской системой и нормативной базой.

Ключевые слова: государственное управление, государственная служба в РФ, гражданская служба, реформа, государственная служба в США, система государственной службы в США.

Действующий в России Федеральный закон от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», сыгравший весомую роль в развитии института государственной службы и государственного управления, установил три вида службы: государственную гражданскую службу; военную службу; правоохранительную службу. Логично было бы предположить, что особенности правового статуса служащих, порядок прохождения и организации каждого вида государственной службы найдут свое развитие в отдельных федеральных законах. И действительно был принят ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ, регулирующий статус гражданских служащих. К этому времени уже

существовали ФЗ № 58-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 г. и ФЗ «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ, содержащих нормы применительно к статусу военнослужащих и особенностям военной службы. То есть из трех видов службы два вида регулировались специальными федеральными законами, различными нормативными актами, включающими в себя указы Президента, постановления Правительства Российской Федерации, ведомственные акты [2, с. 605]. Предполагалось, что следуя этой логике будет принят и федеральный закон, регулирующий деятельность правоохранительных органов.

В 2013 году в Государственной Думе РФ была создана специальная рабочая группа по подготовке проекта закона о правоохранительной службе. Естественно такой закон так и не был принят [1, с. 47]. Вместо этого был принят Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 262-ФЗ внесший изменения в действующее законодательство и в котором появился термин «государственная служба иных видов», а термин «правоохранительная служба» был упразднен [2, с. 607].

Что касается США, то государственная служба в нынешнем ее варианте берет начало с Закона о гражданской службе 1883 г. Данный закон вводил принцип конкурсного отбора государственных служащих, устанавливалась единая для всех штатов система должностей и государственных окладов в сфере государственного управления. Также Закон прямо устанавливал требование политической нейтральности государственных служащих, что несомненно вводило стабильность в деятельность государственных служащих [6, с. 120]. На данный момент в правовую базу государственных служащих США входит множество Актов, принятых Конгрессом США в 1966 г. Эти Акты включены в 5 раздел Свода Законов США и поименованы как «Правительственные организации и служащие». Также имеется Закон «О реформе гражданской службы» от 1978 г.

В США нигде не установлена строгая, как в Российской Федерации, система государственной службы. Но во многих актах выделяются Правительственная служба, Гражданская служба, Публичная служба, которые, зачастую, переводятся на русский язык единым термином «государственная служба» [3, с. 78]. Сам госслужащий США определяется как лицо, труд которого оплачивается за счет федерального бюджета, бюджета штата или местного органа власти. Однако по этому критерию всех государственных служащих можно подразделить на находящихся на федеральной государственной службе, службе штатов и службе в аппарате управления органов местного самоуправления [6, с. 106].

Таким образом, нельзя сказать, что в США есть единая государственная служба. Она разделена по административно-территориальному принципу на множество автономных систем. В то же время российская система государственной службы является более стройной и нормативно закреплена таким образом, что вносит ясность в структуру государственной службы и раскрывает в специальных законах суть каждого вида службы.

Библиографический список

1. Барщевский, Г.А. Направления институциональной трансформации государственной службы / Г.А. Барщевский // Управление. – 2017. – № 1. – С. 41–54.
2. Иваненко, И.Н. О системе государственной службы РФ / И.Н. Иваненко // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного университета. – 2017. – № 128. – С. 602–614.
3. Миловидов, О.Д. Правовой институт гражданской службы в странах англосаксонской правовой семьи на примере Великобритании и США: дис....канд. юрид. наук / О.Д. Миловидов. – М., 2013. – 206 с.
4. Минбалеев, А.В. Отзыв на диссертацию Э. В. Талапиной на тему «Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование» / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2015. – № 2 (16). – С. 41–47.
5. Минбалеев, А.В. Система государственного управления в сфере интеллектуальной собственности / А.В. Минбалеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 3. – С. 112–115.
6. Тураханов, Т.Х. Правовое регулирование федеральной гражданской службы в США.: дис....канд. юрид. наук / Т.Х. Тураханов. – М., 2011. – 209 с.

УДК 342.9

Н.А. Коломеец
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.и.н, доцент Г.А. Васильева

МЕТОДЫ ВЫЯВЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ (НА ПРИМЕРЕ СКРЫТОЙ АФФИЛИРОВАННОСТИ)

В статье рассматривается механизм действий по выявлению фактов, содержащих признаки возникновения конфликта интересов, в том числе по выявлению скрытой аффилированности должностных лиц.

Ключевые слова: конфликт интересов, скрытая аффилированность, государственные гражданские служащие.

В соответствии с законодательством в области противодействия коррупции государственной гражданской службы Российской Федерации лицо, замещающее должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, обязано принимать меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов [1].

Государственные гражданские служащие обязаны уведомить в порядке, определенном представителем нанимателя (работодателем) в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации, о возникшем конфликте интересов или о возможности его возникновения, как только ему станет об этом известно [1].

Непринятие государственным гражданским служащим, являющимся стороной конфликта интересов, мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов является правонарушением, влекущим увольнение указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Действующее законодательство в сфере противодействия коррупции не содержит определения аффилированности.

Вместе с тем, понятия «аффилированные лица», «аффилированность» содержатся в иных нормативных правовых актах. Так, в Гражданском кодексе Российской Федерации аффилированности посвящена статья 53.2, анализ которой позволяет толковать понятие «аффилированность» как наличие между лицами отношений связанности.

Обеспечение соблюдения государственными гражданскими служащими ограничений и запретов, требований к служебному поведению, направленных на предотвращение или урегулирование конфликта интересов, должно осуществляться должностными лицами, ответственными за профилактику коррупционных и иных правонарушений, на постоянной основе путем проведения непротиворечащих действующему законодательству мероприятий.

Механизм действий по выявлению фактов, содержащих признаки возникновения конфликта интересов, в том числе по выявлению скрытой аффилированности должностных лиц, включает следующие мероприятия.

На первом этапе необходимо определить круг физических лиц, с которыми у служащего могут возникнуть отношения аффилированности.

В первую очередь к таким лицам будут относиться близкие родственники служащего. Установить близких родственников служащего (отца, мать, братьев, сестер и детей, а также мужа (жену), в том числе бывших) возможно путем анализа пункта 13 анкеты, представляемой гражданином Российской Федерации, поступающим на государственную гражданскую службу Российской Федерации или муниципальную службу Российской Федерации [2].

Кроме того, пункт 13 анкеты позволяет установить год, число, месяц и место рождения, место работы (наименование и адрес организации), должность близкого родственника служащего.

Следующим шагом после определения круга лиц является выявление фактов их участия в деятельности юридических лиц, а также осуществление ими деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей.

Получение данной информации возможно через доступ к федеральной базе данных ЕГРЮЛ и ЕГРИП. В настоящее время в соответствии с порядком, утвержденным приказом Министерства финансов Российской Федерации от 18.02.2015 № 25н, органы государственной власти субъекта Российской Федерации вправе получать сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ и ЕГРИП с использованием Интернет-технологий посредством предоставления доступа к разделам сайта Федеральной налоговой службы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Анализ сведений, содержащихся в базе данных ЕГРЮЛ и ЕГРИП, позволяет получить следующую информацию: регистрация служащего в качестве индивидуального предпринимателя; участие служащего, его близких

родственников в составе юридических лиц; участие служащего, его близких родственников в органах управления юридических лиц.

Информация о служащем или его близком родственнике, полученная по результатам анализа сведений, содержащихся в базе данных ЕГРЮЛ и ЕГРИП, требует дополнительного изучения.

Незамедлительного реагирования требуют факты: наличия у служащего действующей регистрации в качестве индивидуального предпринимателя; участия служащего в составе юридического лица или в органах управления юридического лица; участие близкого родственника служащего в составе юридического лица или в органах управления юридического лица, сфера деятельности которого пересекается со сферой государственного управления, где служащий осуществляет свою профессиональную деятельность и т.д.

Такие факты являются достаточными для подготовки информации, которая служит основанием для осуществления проверки соблюдения служащими ограничений и запретов, требований о предотвращении или урегулировании конфликта интересов, исполнения ими обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции».

Кроме того, выявление фактов, содержащих признаки возникновения конфликта интересов, в том числе скрытой аффилированности должностных лиц, возможно посредством анализа справок о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых служащими на себя, своих супругов и несовершеннолетних детей.

В данном случае целесообразно обратить внимание на следующую информацию, содержащуюся в справках: род занятий супруга (супругов); наличие доходов от вкладов в банках и иных кредитных организациях, от ценных бумаг и долей участия в коммерческих организациях, наличие иных доходов; сведения о счетах в банках и иных кредитных организациях; сведения о ценных бумагах, в частности об акциях и ином участии в коммерческих организациях и фондах.

При этом информацию, содержащуюся в справках, рекомендуется сопоставить с информацией, содержащейся в базе данных ЕГРЮЛ и ЕГРИП. Результаты проверок рекомендуется рассматривать на заседаниях соответствующих комиссий по соблюдению требований к служебному поведению служащих и урегулированию конфликта интересов.

Библиографический список

1. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6228.

2. Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении формы анкеты, представляемой гражданином Российской Федерации, поступающим на государственную гражданскую службу Российской Федерации или муниципальную службу Российской Федерации» от 26 мая 2005 г. № 667-р // СЗ РФ. – 2005. – № 22. – Ст. 2192.

Н.А. Коломеец
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.и.н, доцент Г.А. Васильева

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В статье рассматривается проблема применения норм части второй статьи 10 Федерального закона «О противодействии коррупции», а именно в части определения круга заинтересованных лиц при разрешении ситуаций, связанных с возможностью возникновения конфликта интересов.

Ключевые слова: конфликт интересов, государственная гражданская служба, противодействие коррупции.

Под конфликтом интересов на государственной гражданской службе понимается ситуация, при которой личная заинтересованность государственного гражданского служащего, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий) [1].

Типичными являются следующие ситуации конфликта интересов на государственной гражданской службе.

Конфликт интересов, связанный с реализацией служащим государственных функций, в отношении его родственников. На практике это выглядит как участие, к примеру, служащего в аттестационной комиссии, если проверка проводится в отношении его близкого; либо служащий является участником конкурсной комиссии на замещение должности, если среди кандидатов на должность присутствует член семьи этого служащего.

Конфликт интересов, связанный с нахождением в собственности у госслужащего или членов его семьи и близких акций, вкладов тех юридических лиц, с которыми госслужащий связан по работе, осуществляя в их отношении некоторые функции государственного или муниципального управления.

Конфликт интересов, связанный с принятием подарков или услуг самим госслужащим или его близкими от граждан или юридических лиц, которые зависимы от служащего и исполняемых им рабочих обязанностей.

Конфликт интересов, связанный с судебными тяжбами и имущественными долгами.

Конфликт интересов, связанный с выполнением другой возмездной работы.

Одной из основных обязанностей государственного гражданского служащего является сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принимать меры по предотвращению такого конфликта [2]. Гражданский служащий обязан уведомить о возникшем

конфликте интересов или о возможности его возникновения, как только ему станет об этом известно.

Для контроля выполнения работниками госорганов условий, налагаемых на их поведение, в том числе обязанностей по урегулированию конфликта интересов, организовываются Комиссии по урегулированию конфликта интересов. Такие комиссии формируются и работают на основании Положения, принятого в соответствии с указом Президента РФ [3].

При разрешении ситуаций, связанных с возможностью возникновения конфликта интересов, дискуссионным может стать вопрос по применению норм части второй ст. 10 ФЗ «О противодействии коррупции», а именно в части определения круга заинтересованных лиц, границы которого при детальном рассмотрении являются крайне размытыми.

Понятие родства или свойства в нормативных актах Российской Федерации имеет различную интерпретацию. Например, в Уголовно-процессуальном кодексе близкие родственники – это супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. В Семейном кодексе Российской Федерации близкими родственниками являются родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (родители и дети, дедушки, бабушки и внуки, полнородные и неполнородные (имеющими общих отца или мать) братья и сестры. В Кодексе об административных правонарушениях под близкими родственниками понимаются родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки. Таким образом, единого понятия «близкие родственники» в Российском законодательстве не существует.

В ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции», под состоящими в близком родстве или свойстве лицами подразумеваются родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей. Кажется бы, приведен исчерпывающий перечень заинтересованных лиц, однако наличие в части второй этой статьи формулировки «гражданами или организациями, с которыми лицо, ..., и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями» позволяет существенно расширить этот перечень и размывает его границы.

Таким образом, нормы части второй статьи 10 Федерального закона «О противодействии коррупции» вследствие неясности и неточности формулировки, трактуются неоднозначно, что может привести к ошибкам и злоупотреблениям, как со стороны государственного гражданского служащего, так и со стороны представителя нанимателя.

Библиографический список

1. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. – 273-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6228.
2. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Парламентская газета. – 31.07.2004. – № 140–141.

3. Указ Президента РФ «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов» (вместе с «Положением о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов») от 01 июля 2010 г. № 821 // СЗ РФ. – 2010. – № 27. – Ст. 3446.

УДК 342.97

Н.Ю. Коробейников

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ В ТОПЛИВНО-ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ КОМПЛЕКСЕ

В статье рассматриваются проблемы саморегулирования в топливно-энергетическом комплексе, основные направления саморегулирования.

Ключевые слова: саморегулирование, топливно-энергетический комплекс.

Процессы саморегулирования, начатые строительными компаниями, развиваются на данный момент и в энергетической сфере. Стоит отдать должное представителям строительной отрасли, и прежде всего, строительным ассоциациям, активно участвующим сейчас в процессе развития саморегулирования в России. Саморегулирование в топливно-энергетическом комплексе имеет особую специфику. Стоит заметить, что энергетика и электроэнергетика в особенности имеет большое значение в современном обществе.

В наше время актуальна проблема реформирования большой энергетики, тесно связанной с региональными и национальными инвестиционными программами социально-экономического развития, так как является их важной инфраструктурной частью. На сегодняшний день сектор энергетики и электроэнергетики представляет собой целый ряд ключевых игроков, с различным уровнем ответственности и спектром задач. При этом на рынке существует и разнородное бизнес-сообщество, объединенное в профессиональные отраслевые ассоциации. Охватывая процессами саморегулирования всё бизнес-сообщество, а не только отдельных его представителей, можно не только обеспечить более надежное и качественное исполнение договорных обязательств, но и добиться повышения конкурентоспособности отечественной энергетики в целом. СРО трактуют свои нормы, стандарты и правила профессиональной предпринимательской деятельности жестче, чем государственные регламенты и стандарты, так как субсидиарная (коллективная ответственность), являющаяся основополагающим правилом любой СРО является весомым аргументом добропорядочности членов партнерства. Сюда следует добавить и деятельность по предотвращению рисков и убытков для заказчиков и потребителей, не забывая о солидарной финансовой ответственности и других действенных возможностях.

Первичные цели СРО в сфере энергетики должны преследовать создание нормативной базы, информационное обеспечение, консультирование в подготовке кадров. РАО ЕЭС уже начало создавать систему технического регулирования, направленную на решение нормативных и технических проблем, уменьшение числа издержек, повышение качества продукции и услуг. Создание новой нормативной базы просто необходимо. Существующая база устарела, а её нормы и требования довольно далеки от требований нашего времени. Современные нормы и требования должны быть непосредственно связаны с энергобезопасностью и должны обеспечить принцип эффективности. Все нормативные документы должны быть гармонизированы друг с другом. Структура новой нормативной базы будет включать в себя: технические регламенты и стандарты. Именно они определяют уровень энергетической и любой другой безопасности; территориальные и региональные стандарты; регламенты организаций; инструкции и правила.

Таким образом, первоочередной целью создаваемых саморегулируемых организаций энергетиков должно стать повышение эффективности топливно-энергетического комплекса, содействие его безопасности и надежному функционированию.

Библиографический список

1. Минбалеев, А.В. Перспективы развития саморегулирования рекламы в России / А.В. Минбалеев // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2015 Материалы XVII Международной научно-практической конференции. – Челябинск, 2015. – С. 289–291.

2. Минбалеев, А.В. Особенности саморегулирования средств массовой информации / А.В. Минбалеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – Т. 14. – № 3. – С. 96–101.

УДК 342.9

Н.С. Курышева

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПДД, ВЫЯВЛЕННЫХ С ПОМОЩЬЮ СПЕЦИАЛЬНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

В статье рассматривается административная ответственность за нарушения Правил дорожного движения, которая была совершена с помощью специальных технических средств, а именно фото- и видеофиксации. Приведены примеры использования и рассмотрены проблемы правового характера, связанные с данными нарушениями.

Ключевые слова: административная ответственность, специальные технические средства, правовое регулирование, безопасность дорожного движения.

В последние годы наблюдается четкая тенденция законодателей по ужесточению мер административной и уголовной ответственности, назначаемой правоприменителями за допущенные участниками дорожного движения нарушения Правил дорожного движения. Первостепенно это связано с неблагоприятной статистикой в стране, свидетельствующей о ежегодном увеличении общего количества происходящих ДТП и росте количества дорожных аварий с серьезными последствиями – с причинением пешеходам или иным участникам дорожного движения тяжкого вреда здоровью, а также со смертельным исходом.

В настоящее время в России наблюдается значительный рост применения средств автоматической фиксации нарушения ПДД. В условиях сокращения штатов ГИБДД, роста количества транспортных средств на дорогах общего пользования и в целях оптимизации использования человеческих ресурсов максимальное использование автоматических средств для контроля дорожного движения является весьма перспективным решением. Однако анализ практики применения указанных средств выявил ряд недостатков, которые в значительной степени снижают эффективность применения данного способа предупреждения и выявления административных правонарушений в области ПДД.

На основе практических данных можно выделить две группы проблем применения средств автоматической фото- и видеофиксации нарушений правил дорожного движения: организационно-технические; правовые (материально-правовые и процессуальные). К группе организационно-технических проблем относится техническое несовершенство средств автоматической фиксации правонарушений. Анализ материалов судебной практики позволяет говорить о несовершенстве использования средств автоматической фиксации правонарушений в качестве надлежащего доказательства. Также давно исследуется проблема отсутствия нормативно установленных технических требований к техническим средствам фото- и видеофиксации. Решением указанной проблемы может стать разработка и внедрение федерального закона, утверждающего национальный стандарт, в котором будут определены основные понятия и технические требования к аппаратному и программному обеспечению специальных технических средств фото- и видеофиксации нарушений ПДД.

К группе правовых проблем относятся материально-правовые и проблемы процессуального оформления показаний специальных технических средств в качестве доказательств.

Так важнейшей проблемой правового характера является установление вины водителя транспортного средства (ТС). Данный вопрос возник в связи с внесением изменений в КоАП РФ, а именно – введением ст. 2.6.1. «Административная ответственность собственников (владельцев) транспортных средств», определяющей, что за правонарушения в области дорожного движения будут нести ответственность собственники или владельцы ТС вне зависимости от того, были ли они за рулем совершившего правонарушения автомобиля, или нет. Кроме того была дополнена ст. 1.5 КоАП РФ «Презумпция невиновности», в примечании к которой законодатель указывает, что её положения не распространяются на административные правонарушения, предусмотренные главой 12 КоАП РФ.

Презумпция невиновности – базовый правовой принцип демократического государства [2, с. 182–183]. Однако, как видно из примечания к ст. 1.5 КоАП РФ, презумпция невиновности лиц, участвующих в дорожном движении, не абсолютна и содержит следующее изъятие: собственник транспортного средства, независимо от того, является он физическим либо юридическим лицом, привлекается к ответственности за нарушения в области дорожного движения без установления факта наличия вины, если правонарушение зафиксировано средствами фото- и видеофиксации.

Обозначенные обстоятельства указывают на необходимость внесения изменения в ст. 2.6.1 КоАП РФ. Часть 2 после слов «во владении или в пользовании» целесообразно дополнить словосочетанием «под управлением». Это позволит учесть случаи управления транспортным средством, принадлежащим юридическому лицу, водителем, выполняющим трудовую функцию.

Другой важнейшей проблемой является установление собственника транспортного средства. Лицо становится собственником транспортного средства с момента подписания договора купли-продажи и передачи ему транспортного средства. Новому собственнику необходимо самому обратиться в ГИБДД для подачи заявления о регистрации автомобиля. Однако бывает так, что он не торопится этого делать, что порождает ряд проблем у прежнего владельца, например, когда новый собственник нарушает ПДД, а уведомление о штрафе получает прежний собственник, поскольку ТС все еще по документам принадлежит ему.

Для решения указанной проблемы ряд исследователей предлагает внести изменения в п. 1 ст. 2.61 КоАП РФ следующей формулировке «в качестве лица, привлекаемой к административной ответственности, выступает собственник (владелец), на имя которого транспортное средство зарегистрировано в установленном законодательстве порядке». Такая формулировка точнее отражает суть административного производства при выявлении правонарушения средствами фото и видеофиксации, используемого на практике в настоящее время [3, с. 89].

Несмотря на многочисленные проблемы применения средств фото-видеофиксации в системе контроля за безопасностью дорожного движения, их использование на практике дисциплинирует водителей, которые во избежание потенциального наказания пусть вынужденно, но соблюдают ПДД, что способствует снижению автотранспортной аварийности.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы информационного права: Учебник для студентов, обучающихся по направлению 40.04.01 «Юриспруденция» / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. – М: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 534 с.
2. Бельский К.С. К вопросу определения понятия административной ответственности / К.С. Бельский // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / отв. Ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина – М.: Юрист, 2004. – С. 182–183.

3. Занина, Т.М., Четверикова, А.И. Организационно-правовые аспекты применения средств фото- видеофиксации в системе контроля за безопасностью дорожного движения / Т.М. Занина, А.И. Четвериковва // Вестник Воронежского института МВД России. – 2013. – № 1. – С. 87–91.

4. Минбалеев, А.В. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2016. – № 3 (21). – С. 62–66.

5. Минбалеев, А.В. Обеспечение юридически значимого электронного документооборота при оказании государственных услуг через информационно-телекоммуникационные сети / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Проблемы права. – 2013. – № 2 (40). – С. 86–93.

6. Минбалеев, А.В. Особенности защиты прав получателей электронных государственных услуг / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2014. – № 3 (13). – С. 20–33.

УДК 347.121.2

Э.Ф. Латыпов

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Буртовой М.Ю.

СТРАХОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ АВТОТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье рассматривается проблема автострахования в России, поправки в закон об ОСАГО — о введении натуральных выплат в обязательном автостраховании, проведен анализ рынка ОСАГО. Данная тема является актуальной в настоящее время, так как существование проблем в этом виде страхования препятствует развитию рынка, что в свою очередь, влияет на состояние экономики в целом.

Ключевые слова: ОСАГО, страхование, страховой случай, натуральные выплаты.

Существенно и то, что в правовой науке и в правоприменительных структурах нет единой позиции не только по частным моментам, но и по концепции применения действующего закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

ОСАГО — это обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Данный вид страхования вводится как социальная мера, направленная на создание финансовых гарантий возмещения ущерба, причинённого владельцами транспортных средств. Окончательно ОСАГО пришло в Россию 1 июля 2003 года со вступлением в силу Федерального закона № 40-ФЗ от 25 апреля 2002 года «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» [4].

Существенное влияние на состояние рынка обязательного страхования оказывает изменение таких показателей как численность парка транспортных средств и число ДТП.

Глава РСА Игорь Юргенс назвал ситуацию в секторе ОСАГО неблагоприятной и напомнил, что в январе выплаты впервые превысили объем собранных премий. Нарастание убыточности приведет к тому, что страховщики будут сдавать лицензии на осуществление этого вида деятельности.

По расчетам, страховщики ОСАГО в целом по тем договорам, которые были заключены в 2016 году и выплаты по которым прекратятся лишь через несколько лет, получают убыток в размере 3,6 млрд рублей. В очередной раз подтверждается факт того, что ОСАГО находится в кризисе и этот вид бизнеса убыточен для компаний

Все это выливается в 231,6 млрд. рублей, а в целом за 2016 год было собрано 228 млрд. рублей. Таким образом, убыток по этому виду страхования составит 3,6 млрд.рублей.

Кроме того, сильное влияние на увеличение объема выплат по ОСАГО оказывают выплаты, взысканные по решению суда. В период с 2011 по 2014 годы наблюдалось ежегодное увеличение доли судебных взысканий в общем объеме всех произведенных выплат. Данный рост обусловлен судебной практикой, в частности, распространением на ОСАГО Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей». В период с 2015 по 2016 годы доля судебных расходов снижалась и к концу 2016 года стабилизировалась на уровне 14 %, что можно объяснить в том числе введением обязательного досудебного порядка рассмотрения споров [1, с. 20–29].

В целях решения данной проблемы были приняты поправки в закон об ОСАГО. 28 марта президент России Владимир Путин подписал поправки в закон об ОСАГО — о введении натуральных выплат в обязательном автостраховании.

Отныне в качестве возмещения поврежденная в ДТП машина будет отремонтирована. Деньги можно будет получить лишь в исключительных случаях: в частности, при полном разрушении автомобиля, гибели потерпевшего, причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, превышении стоимости ремонта над лимитом возмещения по ОСАГО.

Претендовать на денежные выплаты могут инвалиды.

В силу закон вступил 28 апреля, поэтому под его действие попадают все полисы ОСАГО, приобретенные после этого дня. Договоры со страховыми компаниями, заключенные ранее, будут рассматриваться на прежних условиях, то есть с денежными выплатами.

По мнению представителей страховщиков, главная причина поправок в так называемых «токсичных» регионах, тех, где наблюдается существенная убыточность ОСАГО.

Огромный вред наносят посредники, которые именуют себя автоюристами, хотя многие называют их автоавантюристами. Используя судебную практику, эти люди нередко взыскивают с компаний очень крупные суммы. В том числе по поддельным документам и по несовершенным

транспортным происшествиям. Единственный способ борьбы с ними — возмещение в натуре владельцу поврежденного транспортного средства.

Несмотря на то что в теории внесенные в законодательство соответствующие поправки выглядят вполне обоснованно, у практиков из автосервиса к ним пока еще много вопросов.

По мнению сотрудников техцентров есть серьезные опасения по гарантийному сроку и сроку, отведенному непосредственно на ремонт автомобиля. На ремонт отводится месяц, однако есть автомобили, на которые запасные части доставляются до трех месяцев. Поэтому не понятно, как в этой части будет работать закон. Также гарантия на лакокрасочное покрытие по закону составляет год. В том числе на старые авто с серьезными повреждениями коррозией. Страховая компания указывает не на замену детали, а на восстановления. Как сделать, чтобы потом в течение года эта краска на проржавевших местах не отслаивалась.

Правозащитник Игорь Пушкарь уверен, что замена денежных выплат ремонтом поврежденного авто существенно ущемляет права автовладельцев, лишая их права выбора.

Закон плох тем, что явно ущемляет права автовладельцев. С точки зрения закона у любого автовладельца есть 3 права: владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом. Ваше право ремонтировать или не ремонтировать автомобиль. Если ремонтировать, то решать вам, делать это самому, либо на той станции, где вы хотите. Поправки в закон этого права лишают. Будете ремонтировать автомобиль там, куда вас направит страховая компания. И не стоит забывать при этом, что цель любой страховой компании — оптимизировать свои расходы, то есть провести ремонт как можно дешевле. А для автовладельца главное — сделать ремонт качественно, поэтому налицо явное несовпадение интересов.

Подводя итог можно сделать вывод, что в целом поправки имеют положительную тенденцию как для страховщиков, так и для автовладельцев. Но могут возникнуть проблемы со сроками ремонта транспортного средства, а также с качеством ремонта, что в свою очередь могут использовать посредники, автоюристы, для получения дополнительных компенсаций. Поскольку в документе прописаны новые механизмы, только практика покажет, как они будут действовать. Не исключено, что со временем, после выявленных на практике недочетов, потребуются новые доработки.

Библиографический список

1. Годовой отчет РСА 2016 года [Электронный ресурс]. – М.: Российский союз автостраховщиков.

2. Грудцына, Л.Ю., Спектор, А.А. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (постатейный). – М.: ЮРКОМПАНИ, 2009.

3. Дедиков С.В. Утрата товарной стоимости в системе ОСАГО: теория вопроса / С.В. Дедиков // Юридическая и правовая работа в страховании. – 2008. – № 2. – С. 116–126.

4. Яковлев П.С. Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: проблемы нормативно-правового регулирования и реализация на практике // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. – 2008. – №10. – С. 67–70.

УДК 342.922

Т.С. Линяева
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Калина Е.С.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье рассматривается разграничение понятий предприятие, учреждение, организация и юридическое лицо. У всех конкретный административно-правовой статус, а именно предприятие относится к объекту общественных отношений, учреждение относится к видам организационно-правовой форме, а организация это синоним юридического лица.

Ключевые слова: административно-правовой статус, объекты общественных отношений, субъекты административного права, терминология, организационно-правовая форма.

К коллективным субъектам административного права относятся юридические лица всех категорий и разновидностей.

Что касается терминологии, юридическая техника не определяет «предприятия, учреждения, организации» как юридическое лицо российского права, также применение термина «предприятие» для обозначения юридического лица не правомерно. Если детально рассматривать определенный административно-правовой режим, в рамках которого субъекты административного права существуют в конкретном административно-правовом статусе, то базовая гражданско-правовая категория уточняется параметрами статуса субъекта [1, с. 105].

Есть специфика вида коллективных субъектов административного права, они не относятся к субъектам гражданского оборота, но могут относиться к субъектам административно-правовых отношений (например, общественные объединения, не прошедшие государственной регистрации).

Итак, мы можем сказать, что не правильно в контексте действующих правовых норм гражданского законодательства, которые устанавливают статус предприятия как имущественного комплекса, рассматривать предприятия как самостоятельные субъекты права. Иначе говоря, существует организационно-правовая форма юридического лица. Классифицировать предприятия, которые не производят товар и не оказывают услуги, также не имеет смысла, потому что предприятие – это объект общественных отношений в административно-правовой сфере. Аналогично происходит и с понятиями «организация» и «учреждение». «Учреждение» относится к видам организационно-правовой формы некоммерческих организаций, а «организация» – это синоним термина

«юридическое лицо», поскольку все юридические лица в гражданском законодательстве подразделяются на коммерческие и некоммерческие организации. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» выделяет общественные организации в качестве лишь одной из разновидностей общественных объединений, которые, могут и не иметь статуса юридического лица [3, с. 32].

Вывод можно сделать такой, что в качестве подвластных субъектов государственного управления и административного права выступают юридические лица и некоторые коллективные субъекты, не имеющие правового статуса юридического лица [2, с. 45].

На балансе юридическое лицо имеет имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом. Юридическое лицо может нести права и обязанности после того, как регистрирует юридическое лицо в налоговом органе, определенно Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц». Все данные по юридическому лицу включены в едином государственном реестре юридических лиц, который может посмотреть любой желающий.

Юридическое лицо может быть ликвидировано по решению учредителей либо по решению суда за нарушения, запрещенные законом, а также за несостоятельность, банкротство.

Юридическое лицо приобретает как гражданские, так административные права и обязанности [4, с. 125].

Юридические лица или коммерческие организации причиной своей деятельности поясняют извлечение прибыли, для некоммерческих организаций, таких как благотворительные фонды, прибыль не главный мотив деятельности.

Коммерческими организациями производится большая часть валового внутреннего продукта страны. Коммерческие организации являются основными объектами управленческого процесса в экономической сфере государственного управления, поскольку именно ими производится большая часть валового внутреннего продукта страны.

Библиографический список

1. Аврутин, Ю.Е., Кикоть, В.Я., Сыдорук, И.И. Теоретическое административно-правовое исследование / Ю.И. Аврутин. – М.: Юнити-Дана, 2003. – 456 с.
2. Алехин, А.П., Кармолицкий, А.А. Административное право России. Часть вторая. 2-е изд. перераб и доп. / А.П. Алехин. – М., 2011. – 312 с.
3. Дмитриев, Ю.А. Административное право Российской Федерации / Ю.А. Дмитриев. – М.: система ГАРАНТ, 2008. – 321 с.
4. Кикоть, В.Я., Кононов, П.И., Килясханов И. Административное право / В.Я. Кикоть. – М., 2012. – 759 с.
5. Титова, Е.В. Государственно-частное партнерство: о некоторых проблемах эффективности правового регулирования в субъектах Российской Федерации / Е.В. Титова, И.Ф. Ляпин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – Т. 15. – № 1. – С. 96–100.

Т.С. Линяева
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Калина Е.С.

ОРГАНИЗАЦИЯ КАК СУБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье рассматриваются субъекты административных правоотношений, к ним относятся организации со статусом юридического лица и без статуса юридического лица, которые имеют возможность самостоятельно вступать в административные правоотношения и участвовать в них от своего имени, для реализации административных прав и обязанностей.

Ключевые слова: административно-правовой статус, правоотношения, субъекты административных правоотношений, организация, юридическое лицо.

Это понятие обозначает образование, которое имеет внутреннюю структуру, а внутренняя структура состоит из одного или нескольких индивидуальных субъектов, а также имеет возможность самостоятельно вступать в правоотношения, урегулированные нормами административного или гражданского права с другими субъектами права, и последнее, является носителем административных прав и обязанностей.

Чтобы охарактеризовать организацию как субъект административных правоотношений, примечаем, что в административном праве не могут быть соединены понятия «организация» и «юридическое лицо». В гражданских правоотношениях участниками могут быть организации имеющие статус юридического лица с признаками, перечисленными в статье 48 Гражданского кодекса РФ и включенные налоговыми органами в Единый государственный реестр юридических лиц, а участники административных правоотношений могут не иметь статус юридического лица, то есть участником может быть физическое лицо или участником административных правоотношений будут определенные органы исполнительной власти, административные комиссии и комиссии по делам несовершеннолетних, не имеющие статуса юридического лица [2, с. 101].

Итак, мы делаем вывод о том, что субъектом административных правоотношений должны рассматриваться не юридические лица, а организации со статусом юридического лица и без статуса юридического лица, которые имеют возможность самостоятельно вступать в административные правоотношения и участвовать в них от своего имени, для реализации административных прав и обязанностей [1, с. 221–222].

В число организаций, которые являются самостоятельными субъектами административных правоотношений с юридическими лицами входят:

Первое, это структурные подразделения органов исполнительной власти (отделы, службы, управления), они становятся участниками внутри административных правоотношениях.

Второе, это территориальные подразделения органов исполнительной власти, (отделения полиции), они не имеют статуса юридического лица.

Третье, это административные органы (государственные комиссии, образуемые при органах исполнительной власти, административные комиссии и комиссии по делам несовершеннолетних, образуемые при органах местного самоуправления), они также не обладают статусом юридического лица. [3, с. 334–337].

Итак, сделаем вывод, что любая организация, как имеющая статус юридического лица, так и не имеющая этот статус, может являться субъектом административных правоотношений, но вступать в них только от своего имени и самостоятельно. Любая организация имеет свой административно-правовой статус. Чтобы понять какую роль и место занимает эта организация в правоотношениях, нужно провести анализ административно – правового статуса. По моему мнению, в административно-правовой статус нужно включить: место организации в определенной сфере, ее виды деятельность, цели, задачи, функции, права и обязанности, юридическую ответственность. Рассматривают общий и специальный статус. Они различны и применяются к определенным организациям. Общий статус имеет общие права, за ним закреплены большая часть государственных и негосударственных организаций. Специальный статус применяется отдельными видами организаций и также имеет специальные права. [4, с. 101–103].

Библиографический список

1. Аврутин, Ю.Е., Кикоть, В.Я., Сыдорук, И.И. Теоретическое административно-правовое исследование / Ю.И. Аврутин. – М.: Юнити-Дана, 2003. – 456 с.
2. Братановский, С. Н., Мамедов, А. А. Административное право: практикум / С.Н. Братановский. – М.: Директ-Медиа, 2017. – 163 с.
3. Кикоть, В.Я, Кононов, П.И., Килясханов, И. Административное право / В.Я.Кикоть. – М., 2012. – 759 с.
4. Стахов, А.И., Эриашвили, Н.Д., Костенников, М.В., Куракин, А.В., Кононов, П.И., Кононов, А.М. Актуальные проблемы административного права и процесса: учебник / А.И.Стахов. – М.: Юнити-Дана, 2015. – 495 с.
5. Титова, Е.В. Государственно-частное партнерство: о некоторых проблемах эффективности правового регулирования в субъектах Российской Федерации / Е.В. Титова, И.Ф. Ляпин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – Т. 15. – № 1. – С. 96–100.

В.С. Мицуров
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ НА ПРИМЕРЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Данная статья посвящена вопросу формирования и развития международно-правового сотрудничества государств на примере международных организаций. Вывод делается на основе анализа совокупности признаков, выделяемых участниками международных организаций, имеющих уже реализованный опыт сотрудничества. В статье выделяется значимость энергетического сотрудничества на международной арене.

Ключевые слова: международное право, международное энергетическое право, энергетика, сотрудничество, тенденции.

Международное энергетическое право является под отраслью международного права, в настоящее время она завоевала значительный интерес к себе, так как имеет значительную роль в развитии всех народов мира.

Президент РФ В.В. Путин принял участие в пленарном заседании форума по энергосбережению энергоэффективности ENES-2017. В частности, он отметил: «сегодня обсуждаются ключевые, определяющие вопросы: каким будет завтрашний день мировой энергетики, какие приоритетные задачи нам вместе предстоит решить, чтобы обеспечить надёжное снабжение энергией крупнейших макрорегионов планеты каждой страны в отдельности и на этой основе повысить конкурентоспособность национальных экономик, улучшить качество жизни миллионов людей». Тем самым были выделены ключевые тенденции в мировой энергетике. Во многих странах провозглашен курс на развитие чистой энергетики, в том числе возобновляемой энергии, на которые приходится уже более половины всех вводимых в мире мощностей генерации. Однако, традиционная энергетика будет совершенствоваться технологиями разведки и добычи, что сделает трудно извлекаемые запасы более доступными.

Вторая тенденция на снижение экономических затрат, за счет использования современных технологий повсеместно.

Третья тенденция – внесение цифровых технологий в энергетический комплекс. Информационное сопровождение и искусственный интеллект, а также «умные» энергетические сети позволят сопоставить выработку и потребление энергии и в перспективе сыграть роль регулятора стоимости энергоресурсов, значительно повысить эффективность и снизить потери.

Четвёртая тенденция – повышение доступности энергетических ресурсов и энергетической инфраструктуры. Выстраивание новой логистики для доставки энергоресурсов до региональных рынков. В то же время, министр энергетики Российской Федерации А. Новак в ходе 51-го заседания членов

Электроэнергетического совета (ЭЭС) государств СНГ, состоявшегося 7 ноября 2017г. в Ташкенте, среди ключевых задач совета отметил следующее: «разработка инициатив о направлениях и общих принципах интеграции государств СНГ в электроэнергетической сфере, в том числе и обеспечение коллективной энергетической безопасности, выработка предложений по правовым и экономическим условиям обеспечения совместной деятельности объединения электроэнергетических систем государств СНГ, а также регламентация технологических правил параллельного функционирования электроэнергетических систем».

Таким образом общий вектор отношений России в мировой энергетике смещается с «традиционной» энергии в сторону возобновляемых источников энергии (ВИЭ). Проблематика параллельной деятельности энергетических систем всех стран партнеров в составе единой структуры, единого объединения сегодня не представляется возможной без грамотной и четкой ее координации, а так же без утвержденных всеми участниками международно-правовых норм. Реальность сегодняшних дней говорит, что государства действительно работают сообща, функционируют совместно, и мы наблюдаем наличие вполне реальных возможностей для интеграции и оптимизации. Предстоит большая работа над созданием и усовершенствованием существующих нормативно-правовых документов, чтобы обеспечить эффективность реализации всех возможностей международного сотрудничества государств в энергетической сфере.

Библиографический список

1. «Дорожная карта ВИЭ 2030»/REMap 2030 http://www.irena.org/DocumentDownloads/Publications/IRENA_REMap_2016_RU.pdf (дата обращения 11.11.2017)
2. Жукова, И. С. О международном энергетическом праве как отрасли международного права / И.С. Жукова // Вестник ОГУ. – 2010. – №2 (108). – С. 47–55.
3. Минбалеев, А. В. Право на информацию: природа и особенности развития в современном мире / А.В. Минбалеев // Вопросы управления. – 2014. – №4 (10). – С.203–207.
4. Ярышев, С.Н. Международно-правовые вопросы формирования и функционирования Единого экономического пространства: автореф. дис... докт. юрид. наук / С.Н. Ярышев. – М., 2012. – 413 с.

А.В. Нижник
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Минбалеев А.В.

ДЕЛОВАЯ МОРАЛЬ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА КАК ОСНОВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО УСПЕХА

В статье рассматриваются проблемы понимания деловой морали и правовой культуры как основ экономического успеха предприятия

Ключевые слова: деловая мораль, правовая культура

Мораль – это совокупность принципов и норм поведения одного человека к другому по отношению друг к другу и к обществу [1]. Зачастую нормы морали, базируются на чести и совести человека. Нельзя заставить предпринимателя быть высокоморальным человеком по отношению к кому бы там ни было. Он должен чувствовать все эти качества в себе, иметь свои собственные убеждения абсолютно на любой счет. Большинство людей полагают, что морали присуще место лишь в сфере семейных отношений, а иногда и вовсе отсутствует даже там, но это ошибочное суждение.

К сожалению, в бизнесе зачастую встречаются отдельные люди, для которых не существует никаких правил добропорядочных отношений. Они не соблюдают ни гражданских, ни религиозных, ни человеческих законов морали [2]. Воровство, обман, взяточничество и вымогательство являются у них не пороками, а достоинствами и осознание того, что эти люди потенциально могут каким-то образом взаимодействовать с тобой на определенном этапе твоей жизни – пугает. Чаще всего к незаконным действиям таким как: обман и воровство прибегают начинающие предприниматели, которым нужно приобрести первоначальный капитал для того, чтобы начать предпринимательскую деятельность. Люди, не имеющие моральных устоев, обычаев и традиций, прибегают к аморальным способам ведения бизнеса, оправдывая это тем, что для достижения целей любые средства хороши [3].

Аморальный бизнес является острой проблемой в социальном обществе. Вся трудность в решении данного вопроса заключается в том, что нечестных и аморальных предпринимателей довольно трудно привлечь к ответственности за несоблюдение норм морали и этики в бизнесе. Поскольку, как правило, такие люди юридически подкованы сами, либо же привлекают людей с неплохими знаниями в области юриспруденции, дабы обойти закон и не понести никаких последствий. Привлечение к уголовной или гражданской ответственности возможно лишь в тех случаях, когда происходит нарушение юридических законов [4].

Предприниматель или бизнесмен должен обладать высокими духовными и физическими качествами. Физические качества находят свое выражение в том, что руководитель должен работать больше других и при этом совершенно спокойно и адекватно переносить такие физические нагрузки [5]. Главным, по моему мнению, качеством хорошего руководителя является умение держать свое

слово и выполнить данное обещание. Если бизнесмен будет относиться к бизнесу не только как к извлечению прибыли, но и как к интересному делу, смыслу жизни, своего рода хобби стремясь к собственному совершенствованию, в дальнейшем это может помочь ему достичь более высоких результатов в процессе предпринимательской деятельности и бизнеса в целом [6].

Каждый уважающий себя бизнесмен должен чувствовать ту границу дозволенного и допустимого поведения, переступив которую нарушит нормы морали [13]. Малограмотные и невоспитанные люди нарушают законы морально-этического кодекса в силу того, что когда-то на своем жизненном пути встречались с несправедливостью по отношению к себе. У них есть шанс изменить свое поведение, а следовательно и будущий курс своей жизни изучив элементарные нормы предпринимательской деятельности и ведения бизнеса. Особенно важно при ведении бизнеса соблюдать конфиденциальность по отношению к передаваемой информации, в первую очередь коммерческой тайны [7–12].

Подводя итог вышесказанному, стоит призвать абсолютно всех людей, будь то бизнесмен, предприниматель или руководитель организации быть толерантными, воспитанными, честными, терпеливыми и посоветовать им, заниматься их любимым делом по нормам морали и этики.

Библиографический список

1. Бердяев, Н.А. О рабстве и свободе человека / Н.А. Бердяев. – М., 2003.
2. Бердяев, Н.А. Смысл истории / Н.А. Бердяев. – М., 1991.
3. Булгаков, С.Н. Догматическое основание культуры // Соч.: в 2 т. Т.2. – М., 1993.
4. Дворецкий, И.Х. Латинско-русский словарь / И.Х. Дворецкий. – М., 2003.
5. Кант, И. Сочинения / И. Кант. Т.4. Ч.1 – М., 1965.
6. Минбалеев, А.В. Административная ответственность за незаконное использование товарных знаков / А.В. Минбалеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 1 (39). – С. 20–22.
7. Минбалеев, А.В. Актуальные вопросы защиты секретов производства в режиме коммерческой тайны / А.В. Минбалеев // Проблемы права. – 2015. – № 6 (54). – С. 24–27.
8. Минбалеев, А.В. Защита конфиденциальности секретов производства (ноу-хау) в предпринимательской деятельности / А.В. Минбалеев // Предпринимательское право. – 2011. – № 1. – С. 19–21.
9. Минбалеев, А.В. Обзор развития законодательства об интеллектуальной собственности в 2013 г. / А.В. Минбалеев // Право интеллектуальной собственности. – 2014. – № 2. – С. 19–22.
10. Минбалеев, А.В. Отзыв на автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук О. Ш. Аюпова по теме «Защита деловой репутации юридического лица от диффамации в гражданском праве России» / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2013. – № 4 (10). – С. 54–56.

11. Минбалеев, А.В. Правовая охрана коммерческой тайны: очередная реформа законодательства / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2015. – № 2 (16). – С. 31–35.

12. Минбалеев, А.В. Проблемные вопросы режима коммерческой тайны / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2012. – № 1. – С. 22–26.

13. Швейцер А. Культура и этика / А. Швейцер. – М., 1973.

УДК 351.9 +342.924

А.В. Орлова

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.Б. Смашникова

АКТУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Данная статья посвящена особенностям привлечения иностранных граждан к административной ответственности. Рассматривается статус иностранного гражданина, а так же права и обязанности иностранных граждан на территории Российской Федерации.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, КоАП РФ, федеральная миграционная служба.

Анализируя административно-правовой статус иностранных граждан, пребывающих на территории РФ необходимо для начала раскрыть статус иностранного гражданина. Ч. 3 ст. 62 Конституции РФ гласит, что иностранные граждане пользуются на территории РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Согласно ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 № 115-ФЗ иностранцы в РФ могут иметь один из следующих статусов:

- постоянно проживающий в РФ – иностранный гражданин, получивший вид на жительство;
- временно проживающий в РФ – иностранный гражданин, получивший разрешение на временное проживание;
- временно пребывающий в РФ – иностранный гражданин, прибывший в РФ на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и получивший миграционную карту, но не имеющий вида на жительство или разрешения на временное проживание.

В зависимости от того, какой из перечисленных статусов имеет иностранный работник, работодатель определяет: какие документы нужно запросить у иностранного гражданина при его трудоустройстве в подтверждение законности нахождения в РФ, законности привлечения его к труду по определенной специальности, в определенном субъекте РФ; какие действия требуются от самого работодателя до приема иностранца (оформление

приглашения на въезд в РФ, получение разрешений и т.д.) и в процессе трудовых отношений с ним (уведомление ФМС, службы занятости, налоговой и т.д.).

Иностранные граждане привлекаются к административной ответственности в случае совершения административных правонарушений на территории РФ, а также на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации, что подтверждается в ч. 2 комментируемой статьи.

Согласно гл.18 КоАП РФ «Административные правонарушения в области защиты Государственной границы Российской Федерации и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации» иностранные граждане привлекаются к административной ответственности за нарушения в сфере обеспечения режима пребывания на территории РФ. Сюда относится также норма, закрепленная в ст. 19.27 гл. 19 КоАП РФ «Предоставление ложных сведений при осуществлении миграционного учета». За последнее время наблюдается устойчивая тенденция ужесточения ответственности за нарушения режима пребывания (проживания) иностранных граждан на территории РФ. Необходимо уделить особое внимание на статью 18.8 КоАП РФ «Нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации», в которую были внесены существенные изменения в 2013 году. Первоначально статья 18.8 КоАП РФ рассматривала ответственность за несоблюдение установленного порядка регистрации либо передвижения или порядка выбора места жительства, уклонение от выезда из Российской Федерации по истечении определенного срока пребывания и несоблюдение правил транзитного проезда через территорию Российской Федерации. В 2006 году пытались решить вопросы незаконной трудовой миграции путем ужесточения административной ответственности. В статью добавилась ответственность за отсутствие или утрату документов, подтверждающих право на пребывание (проживание) в РФ, неподачу заявления об их утрате, нарушение правил миграционного учета и не уведомление миграционной службы в случаях, установленных федеральным законом. Была внесена часть 2 статьи 18.8 КоАП РФ, которая гласит, что если иностранный гражданин занимается на территории России деятельностью, несоответствующей заявленной при въезде, то это также является нарушением режима пребывания.

Библиографический список

1. Минбалеев, А.В. Административная ответственность за незаконное использование товарных знаков / А.В. Минбалеев, В.И. Майоров // Проблемы права. – 2013. – № 1 (39). – С. 89–93.
2. Смышникова, Т.Б. О возможности наличия второго гражданства в России, Белоруссии и Казахстане / Т.Б. Смышникова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17. – № 1. – С. 109–115.

А.В. Орлова
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т.Б. Смашникова

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

Данная статья посвящена особенностям привлечения за правонарушения иностранных граждан. Рассматриваются различные наказания за незаконное проживание на территории Российской Федерации.

Ключевые слова: Конституция РФ, федеральная миграционная служба.

Из года в год все больше иностранных граждан и лиц без гражданства привлекаются к административной ответственности за нарушения миграционного законодательства. С увеличением числа прибывающих иностранных граждан, обостряется проблема ужесточения ответственности за нарушения в сфере миграции. Миграционная служба Российской информации гласит, что за последнее время значительно выросло количество иностранных граждан, нарушавших правила пребывания на территории России. Для примера можно взять год 1996, где за нарушение соответствующих законов было привлечено около 160 тысяч иностранных граждан, а с территории Российской Федерации выдворено около 14,5 тысяч. Для сравнения в 2007 году было привлечено 170 тысяч иностранных граждан, а выдворено более 22 тысяч соответственно. За последнее время прослеживается тенденция увеличения числа иностранных граждан, которые незаконно въезжают на территорию России, тем самым, создавая реальную угрозу национальной безопасности государства.

Опираясь на законодательство, регулирующее отношения в сфере миграции, можно наглядно увидеть ужесточения административной ответственности иностранных граждан и лиц и без гражданства, путем увеличения количества видов деяний, признающихся правонарушением, так же увеличились размеры административных штрафов, расширился субъективный состав правонарушений. Для примера можно взять ст. 18.10 Кодекса об административной ответственности, которая гласит, что за нарушение правил привлечения и использования в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства к ответственности могут быть привлечены как работодатель, так и заказчик работ (услуг). Если рассматривать ст. 18. 9 Кодекса об административных правонарушениях, то суть ее состоит в том, что за нарушение правил пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства в Российской Федерации ответственности, подлежит должностное лицо организации, принимающей в Российской Федерации иностранного гражданина или лицо без гражданства, либо гражданин Российской Федерации или постоянно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин.

Быстрый рост числа прибывающих привело к появлению новых общественных отношений, которые привлекли за собой возникновение новых

нарушений в этой области. Для предотвращения правонарушений был принят ряд нормативно – правовых актов. Проанализировав статьи кодекса можно увидеть, что исключен такой вид наказания, как предупреждение. Суть такова, что законодатель, оставляя исключительно одно административное наказание в виде штрафа, а дополнительное – административное выдворение за пределы Российской Федерации, ужесточает административную ответственность лиц, принимающих иностранных граждан и лиц без гражданства, а так же привлекающих иностранных работников. Следует обратить особое внимание такому виду административного наказания как административное выдворение, т.к. возможность его применения предусмотрена исключительно по отношению к иностранным гражданам и лиц без гражданства. Суть состоит в принудительном и контролируемом самостоятельном выезде выдворяемых из Российской Федерации. Такое наказание назначается судьей районного суда.

Таким образом, из вышесказанного следует сделать вывод, что применение административной ответственности влечет серьезные правовые последствия для иностранных граждан в виде соответствующих наказаний. Необходимость государства защитить свои интересы в сфере миграции связана с развитием миграционного законодательства, и как следствие расширение института административной ответственности. В силу этого возникают потребность изучения, систематизации правовых норм и практики их применения в сфере миграции, а также создание теоретической научной базы для дальнейшего совершенствования административной ответственности в данной области.

Библиографический список

1. Минбалеев, А.В. Административная ответственность за незаконное использование товарных знаков / А.В. Минбалеев, В.И. Майоров // Проблемы права. – 2013. – № 1 (39). – С. 89–93.

2. Смашникова, Т.Б. О возможности наличия второго гражданства в России, Белоруссии и Казахстане / Т.Б. Смашникова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17. – № 1. – С. 109–115.

УДК 342.9

Д.Ю. Остапенко

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.С.Калина

СТРАТЕГИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМОЙ ЭНЕРГЕТИКИ РОССИИ

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования производства и распространения энергии, добываемой из возобновляемых источников

Ключевые слова: возобновляемые источники энергии, энергетическое право, окружающая природная среда, экологическое право

В начале третьего тысячелетия перед человечеством остро встали проблемы обеспечения экологической безопасности, обеспечения возрастающих энергетических потребностей быстро растущего населения мира, обеспечения энергетической безопасности стран и регионов, сильно зависящих от импорта энергоресурсов. В связи с этим принципами энергетического права являются принцип защиты и охраны окружающей среды, принцип энергосбережения и энергетической эффективности, принцип обеспечения развития и использования альтернативных источников энергии. Развитие экологически ориентированной альтернативной энергетики является гарантией реализации основополагающих правовых идей энергетического права. Однако существующее в России правовое регулирование в данной сфере лишь номинально стимулирует развитие альтернативной энергетики: на практике доля энергии, полученной с использованием альтернативных источников энергии, крайне мала. В своей энергетической стратегии Россия исходит из того, что экспорт энергоносителей будет оставаться важнейшим фактором развития национальной экономики, хотя и предполагается, что степень его влияния на экономику будет сокращаться.

В результате на сегодняшний день много вопросов не урегулированных на законодательном уровне. Необходимо выделить следующие способы решения проблем:

- а) внедрение реальных (а не декларативных) правовых механизмов и инструментов стимулирования экологизации экономики;
- б) правовое «подавление» дальнейшего развития экспортно-сырьевой модели, истощения природного капитала, деградации экосистемных услуг и биоразнообразия, загрязнения окружающей среды.

В Энергетической стратегии до 2030 года уже поставлены задачи реализации политики развития возобновляемых источников энергии на основе:

- создания институциональной основы использования возобновляемых источников энергии в энергетике;
- стимулирующего налогообложения электростанций и источников теплоснабжения на возобновляемых источниках энергии;
- внедрения системы гарантированного подключения и доступа к электрическим сетям для электростанций, работающих на возобновляемых источниках энергии.

Надо понимать, что цель государственного регулирования развития альтернативной энергетики состоит в создании благоприятных условий исследователям, производителям оборудования, поставщикам энергии и потребителям, использующим альтернативные источники энергии. Иными словами использование альтернативных источников энергии должно стать выгодным. А это означает развитие научной базы, свободный доступ на энергетический рынок, недискриминационное льготное присоединение к сети и регулирование энергетических тарифов и налогов на выбросы и загрязнение окружающей среды.

И.А. Полянцева
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.С. Щербина

СПЕЦИФИКА ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ОБЛАСТИ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье рассматриваются вопросы процесса доказывания и использования доказательств по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности. Показана необходимость дальнейшего изучения указанных вопросов с целью более полного и эффективного регулирования данного процесса.

Ключевые слова: доказывание, должностные лица, доказательства по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности.

В соответствии с ч. 1 ст. 26.2 КоАП РФ, доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Закон определяет основные виды доказательств (ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ): протокол об административном правонарушении, иные протоколы (предусмотренные Кодексом); объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении; показания потерпевшего, свидетелей; заключение эксперта; показания специальных технических средств; вещественные доказательства; иные документы.

Доказыванием в административном процессе является урегулированная норма административно-процессуального права, основанная на принципе состязательности познавательная и удостоверительная логико-практическая деятельность судьи, должностного лица, органа, рассматривающего дело об административном правонарушении и участников производства по делу, по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления формальной истины об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела [3, с. 114].

Статья 26.1 КоАП РФ устанавливает обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении. Указанные обстоятельства подлежат доказыванию (являются предметом доказывания) по всем делам об административных правонарушениях, включая нарушения в сфере пожарной безопасности.

Специфика последних обусловлена, прежде всего, понятием пожарной безопасности как объекта административного правонарушения.

Согласно ст. 1 федерального закона «О пожарной безопасности» от 21.12.1994 № 69-ФЗ, пожарная безопасность – состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров; обеспечение пожарной безопасности является одной из важнейших функций государства.

В свою очередь, нарушение требований пожарной безопасности - это невыполнение или ненадлежащее выполнение указанных требований [2, с. 92].

Таким образом, первоочередной задачей правоприменителя в процессе доказывания по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности становится выявление (обнаружение) нарушенных требований пожарной безопасности, которые содержатся в нормативных актах различного уровня, обладающих различной юридической силой, подлежащих применению в разных областях общественных отношений.

Характерной отличительной особенностью процесса доказывания по административным делам в области пожарной безопасности является наличие специфического предмета доказывания – обстоятельств, свидетельствующих о нарушениях установленных требований пожарной безопасности [1, с. 154].

Еще одной отличительной особенностью, характеризующей процесс доказывания по административным делам в области пожарной безопасности, является наличие специальных (специфических) субъектов доказывания — должностных лиц органов, осуществляющих надзор в указанной сфере. Указанные должностные лица осуществляют доказывание (сбор, проверку, исследование, оценку доказательств), ответственны за него и обладают необходимыми административно-властными полномочиями. Круг указанных должностных лиц (соответствующих государственных органов) определен законом. Прежде всего, это должностные лица органов, осуществляющих федеральный государственный пожарный надзор (согласно ст. 23.34 КоАП РФ - государственные инспектора по пожарному надзору). Деятельность данных должностных лиц, их полномочия, статус, права и обязанности регламентируются большим количеством нормативных правовых актов (например, Постановление Правительства РФ от 12.04.2012 № 290 «О федеральном государственном пожарном надзоре», приказ МЧС России от 05.04.2012 № 176 «Об утверждении Перечня должностных лиц органов федерального государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы Государственной противопожарной службы, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях»).

Следующей характерной особенностью процесса доказывания в производстве по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности, является использование результатов проверок, проведенных в ходе государственного контроля (надзора). В этом смысле процедуру проверки можно представить как способ получения доказательств, свидетельствующих о нарушении требований пожарной безопасности. Не случайно ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ устанавливает, что не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, в том числе результатов проверки, проведенной в ходе осуществления

государственного контроля (надзора), если указанные доказательства получены с нарушением закона.

Подробная регламентация процедуры и сроков проведения подобных проверок, полномочий участников, правил оформления результатов проверок, позволяет сделать вывод о наличии специальной (специфической) процедуры доказывания по административным правонарушениям в области пожарной безопасности.

Таким образом, специфика процесса доказывания по рассматриваемой категории дел об административных правонарушениях характеризуется существованием (наличием): специального субъекта доказывания (уполномоченное должностное лицо в области надзора за соблюдением требований пожарной безопасности), специальной процедуры доказывания (проведение проверок соблюдения требований пожарной безопасности), специального предмета доказывания (требования пожарной безопасности как объект административного правонарушения).

Библиографический список

1. Бахрах, Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. – М.: Юр.лит., 1996. – 355 с.
2. Макарова, Е.Г. Административно-техническое регулирование обеспечения пожарной безопасности в Российской Федерации / Е.Г. Макарова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – Т. 14. – № 1. – С. 91–93.
3. Сафронов, С.Г. Понятие и природа электронных доказательств в административном процессе России / С.Г. Сафронов, А.В. Минбалеев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – Том 14. – № 4. – С. 114–118.
4. Минбалеев, А.В. Понятие документа и его роль как источника доказательства в административном процессе / А.В. Минбалеев, С.Г. Сафронов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т. 13. – № 4. – С. 119–121.

УДК 34.09

А.Д. Поснова
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.С. Калина

ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье рассматривается проблема отсутствия в современном законодательстве общего определения финансово-правовой ответственности, что обуславливает проблему определения ее правовой природы.

Ключевые слова: финансовое право, финансово-правовая ответственность, финансовые правоотношения, административная ответственность.

В настоящее время перед Россией стоят множество сложных политических, экономических, социальных и правовых задач, которые требуют незамедлительного решения. Все эти задачи Российской Федерации необходимо

решить за довольно короткий исторический период, в то время как другим странам, которые считаются передовыми, потребовались столетия для решения подобным проблем. Главная цель для нашей страны на данный период – это формирования правового государства и гражданского общества. Для достижения этой цели необходимо обеспечить правопорядок в финансовой сфере. Развитие финансовой системы определяется «взрывным» характером, поэтому необходим постоянный научный мониторинг происходящих в финансовой сфере изменений с целью определения кардинальных векторов развития финансовой системы, учёт которых является необходимым условием эффективного реформирования в сфере управления финансами и экономикой в целом [1, с. 99].

В современном законодательстве нет общего определения финансово-правовой ответственности, несмотря на то, что такая наука как финансовое право развивается весьма бурно. Понятийный аппарат финансового права в настоящее время ещё всецело не сформирован, что сказывается на эффективности работы в области финансовой деятельности всего государства в целом. В юридической литературе чаще всего отмечается, что финансово-правовая ответственность – это юридическая ответственность, которая возникает в сфере финансовых правоотношений, входящих в предмет финансового права.

Если проанализировать закреплённые правонарушения в Налоговом кодексе РФ, то можно заметить, что они посягают на определённую систему отношений. Во-первых, на отношения, которые обеспечивают установленный порядок представления налоговой декларации и порядок уплаты налогов и сборов, во-вторых, на отношения, обеспечивающие нормальное функционирование налоговых органов и обеспечение взыскания налоговых санкций, в-третьих, на публичные отношения, возникающие между банками и налоговыми органами.

Действующее финансовое законодательство устанавливает финансово-правовые санкции, но не даёт понятия финансово-правовой ответственности, что обуславливает проблему определения правовой природы финансово-правовой ответственности.

Финансово-правовая ответственность и административная ответственность имеют некоторую схожесть, потому что они возникают в сфере публичных правоотношений и относятся к публичной юридической ответственности. Финансово-правовая ответственность в тоже время отличается по ряду признаков от административной ответственности. Так, финансовая ответственность закреплена в федеральных законах, по своей отраслевой принадлежности относящихся к финансовому праву, тогда как административная ответственность на федеральном уровне установлена исключительно в КоАП. В отличие от административной ответственности, отношения финансовой ответственности регулируются и на уровне подзаконных актов. Различаются основания финансовой и административной ответственности. Не совпадают с понятием административного правонарушения понятия налогового, бюджетного, валютного правонарушения. Субъекты административной ответственности и финансовой ответственности имеют принципиальные различия. Также в законодательстве установлен различный процедурный порядок привлечения к административной и финансовой

ответственности, который регулируется нормативно-правовыми актами с различной отраслевой принадлежностью. Количественные и качественные характеристики мер финансовой и административной ответственности неодинаковые. Различия заключаются в целях: в финансовом праве обязательной является восстановительная цель, а в административном – штрафная.

Самостоятельность отрасли финансового права и специфика предмета правового регулирования как финансового права, так и финансовой ответственности является главным условием, которое подтверждает самостоятельность финансовой ответственности. Отраслевая природа норм, предусматривающих финансовую ответственность, финансово-правовая, поэтому относить их необходимо к нормам финансового права, а не административного. Если отбросить это предположение, то получается, что сама норма является финансово-правовой и частью финансового права, но за её нарушение предусматривается административная ответственность.

Представители финансово-правовой науки в составе финансово-правовой ответственности выделяют такие её разновидности как налоговую, бюджетную, валютную, банковскую (публичную) ответственность [3, с. 47]. Так, Ю.А. Крохина пишет, что «финансово-правовая ответственность формируется по институциональному признаку «снизу вверх», поскольку, например, более детальное законодательное оформление и научное осмысление получают налоговая, бюджетная и валютная ответственность» [2, с. 88].

Области налоговых, бюджетных, валютных отношений входят в число наиболее значимых сфер экономической деятельности государства, регулируемых нормами финансового права. Вдобавок к предмету финансового права относится область банковских (публичных), страховых, расчётных и других отношений. Исходя из этого, перечислим следующие объекты финансовых правонарушений: налоговые, бюджетные, валютные, банковские (публичные), страховые, расчётные и другие. За правонарушения, совершённые в данных сферах, предусмотрена финансово-правовая ответственность, что обусловлено предметом правового регулирования финансового права.

Слабым местом в нашем законодательстве является недостаточность ответственности за нарушения в области финансовой деятельности. В последнее время наблюдается тенденция увеличения финансовых правонарушений, что указывает на существенные правовые проблемы в финансовой сфере. Использование бюджетных средств не по назначению сегодня является серьёзной угрозой безопасности Российской Федерации. Финансовое законодательство необходимо развивать и совершенствовать для того, чтобы избежать противоречий, которые помогают уйти от ответственности за нарушение. Следует начать от общих положений до конкретных пунктов, устанавливающих отдельные меры ответственности за финансовые правонарушения.

Библиографический список

1. Калина, Е.С. Проблемы государственного управления финансами в контексте административной реформы в РФ / Е.С. Калина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2010. – № 38. – С. 99–103.

2. Крохина, Ю.А. Теоретические основы финансово-правовой ответственности / Ю.А. Крохина // Журнал российского права. – 2004. – № 3. – С. 88.

3. Мусаткина, А.А. Соотношение финансовой ответственности с иными видами юридической ответственности / А.А. Мусаткина. // Право и политика. – 2005. – № 8. – С. 47.

УДК 342.57

А.Д. Поснова
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.С. Калина

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВ В СФЕРЕ ПОЗИТИВНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ПО СРАВНЕНИЮ С ВЛАСТНЫМ ГОСУДАРСТВЕННЫМ УПРАВЛЕНИЕМ

В статье рассматриваются проблемы теории прав человека, а также особенности защиты субъективных публичных прав в сфере позитивного государственного управления по сравнению с властным государственным управлением.

Ключевые слова: субъективные публичные права, позитивное государственное управление, властное государственное управление, права человека, публичные услуги.

Теория прав человека по сей день таит в себе круг вопросов, не получивших своего разрешения, а сама тема прав человека и сегодня нуждается в серьезном обсуждении, обосновании с различных позиций [3, с. 14–16]. Многие высокоразвитые страны рассматривают права человека и их защиту как проводник процесса модернизации, развития и глобализации. Для нашей страны обеспечение единых стандартов осуществления и защиты прав человека особо актуально по нескольким причинам: большие масштабы страны, разнообразие социально-политических, экономических и национальных особенностей регионов, плюрализм исторических, религиозных и культурных традиций населения.

Правовая защита гражданина при предоставлении публичных услуг является весьма важным вопросом. Необходимо признавать субъективные публичные права, права на публичные услуги и обеспечить их защиту. Надлежащий механизм правовой защиты – одно из условий эффективности государственного управления. На данный момент защита прав граждан России в сфере государственного управления является одним из важных направлений улучшения административного и административно-процессуального законодательства.

В основе современной системы защиты прав граждан в сфере государственного управления лежит концепция властного вмешивающего

государственного управления, что в свою очередь существенно отличается от защиты прав в сфере позитивного государственного управления.

Под понятием позитивного государственного управления понимается такая деятельность субъектов публичного управления, в результате которой отдельному лицу, группе лиц или всему обществу предоставляется публичная услуга, или другим образом улучшается их положение. В свою очередь вмешивающееся государственное управление обязывающее воздействует на гражданина, что и является отличием от позитивного государственного управления.

В сфере вмешивающегося государственного управления речь идёт о защите от «нападения» со стороны государства. В позитивном государственном управлении гражданину нет необходимости защищаться от «нападения» со стороны государства, т.к. деятельность государства направлена на предоставление ему блага. Особенностью защиты субъективного публичного права является то, что оспариваемый административный акт адресован другому лицу, но нарушает права и интересы заявителя [5].

Ещё одна особенность позитивного государственного управления, в отличие от властного управления, заключается в том, что оно может осуществляться и в публично-правовых, и в частных формах [1, с. 64–74]. Например, основаниями для заключения гражданско-правовых сделок могут являться акты органов исполнительной власти. Неизбежно возникает проблема взаимного влияния административного акта и гражданско-правового договора.

Из-за передачи субъектам частного права отдельных государственных функций становится актуальной проблема защиты субъективных публичных прав. Например, вывоз бытового мусора частным предприятием [6, с. 317–327]. Эти отношения регулируются нормами гражданского права, а права защищаются в исковом порядке. Этот же принцип будет действовать и в том случае, если юридическое лицо частного права создано государством, или государство предоставляет таким образом публичные услуги гражданам.

В сфере властного государственного управления правоотношения складываются непосредственно между государством и гражданином. Большое количество субъектов частного права вовлекается при предоставлении публичных услуг при осуществлении позитивного государственного управления.

Таким образом, существуют отличия защиты субъективных публичных прав в сфере позитивного государственного управления и властного государственного управления, отличающихся друг от друга целями, методами и формой.

Библиографический список

1. Васильева, А.Ф. Зарубежный опыт правового регулирования публичных услуг / А.Ф. Васильева // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 64–74.
2. Васильева, А.Ф. Защита субъективного публичного права в позитивном государственном управлении / А.Ф. Васильева // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 3. – С. 182–187.

3. Запащикова, Л.А. Права человека: феноменологическая характеристика в контексте правовых культур современности / Л.А. Запащикова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 14–16.

4. Калина, Е.С. Проблемы государственного управления финансами в контексте административной реформы в РФ / Е.С. Калина // Вестник ЮУрГУ. Серия. «Право». – 2010. – № 38. – С. 99–103.

5. Петрова, С. О рассмотрении арбитражным судом споров о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов / С.О. Петрова // Хозяйство и право. – 1997. – № 10.

6. Старосьцк, Е. Правовые формы административной деятельности / Е. Старосьцк. – М., 1959. – С. 317–327.

УДК 342.736

М.А. Потемкина
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В.Титова

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАБОТЫ С ОБРАЩЕНИЯМИ ГРАЖДАН

В статье рассматриваются проблемы работы с обращениями граждан в органы государственной исполнительной власти и возможности их правового регулирования.

Ключевые слова: гражданское право, обращение граждан, правовое регулирование.

Право граждан на обращение закреплено Конституцией РФ, это объясняется тем, что указанное право служит, с одной стороны, способом доведения до власти интересов и потребностей народа, а также способом участия в управлении делами государства, а с другой – средством защиты прав и свобод человека и гражданина. Совершенствуя административное законодательство о правах и обязанностях граждан, государство тем самым воздействует на упорядочение административно-правовых отношений как способа реализации прав и выполнения узаконенных обязанностей.

В демократическом государстве граждане выступают как активная инициативная сила, защищающая личные и общие (групповые) интересы, вызывающая ответные действия государства, предупреждающая и исправляющая ошибки и злоупотребления со стороны представителей власти. При этом, реальность такого влияния на власть должна обеспечиваться наличием действенного и эффективного механизма реализации права на обращения в органы государственной власти и муниципальные образования, который в российском государстве на сегодняшний день до конца не создан.

Правовое регулирование института обращений граждан на сегодняшний день несовершенно, в частности законодательством не учтены некоторые современные тенденции в сфере исследуемых отношений: прежде всего это

относится к регулированию реализации коллективных форм права на обращения, которые выступают легитимными механизмами оказания воздействия на власть. Кроме того, остались обойденными вниманием законодателя отдельные аспекты реализации права на обращения в органы публичной власти. Так, например, в законе отсутствуют положения о возможности реализации права на обращение через представителя, не проводится дифференциация сроков рассмотрения обращений, не предусмотрены конкретные виды ответственности должностных лиц за нарушения законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан. Таким образом, недостатки нормативно-правового регулирования отношений по рассмотрению обращений граждан, значительное количество ежегодно направляемых в государственные органы и органы местного самоуправления обращений, возникающие сложности при реализации права граждан на обращение, несоблюдение должностными лицами порядка рассмотрения обращений должны быть приняты во внимание при нормотворчестве.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы информационного права: Учебник для студентов, обучающихся по направлению 40.04.01 «Юриспруденция» / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. – М: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 534 с.
2. Минбалеев, А.В. Отзыв на диссертацию Э. В. Талапиной на тему «Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование» / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2015. – № 2 (16). – С. 41–47.
3. Минбалеев, А.В. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2016. – № 3 (21). – С. 62–66.
4. Минбалеев, А.В. Особенности защиты прав получателей электронных государственных услуг / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2014. – № 3 (13). – С. 20–33.

УДК 349.3

М.А. Потемкина
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В.Титова

ПРОБЛЕМЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ В СИСТЕМЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ В РОССИИ

В статье рассматриваются проблемы в области обязательного медицинского страхования и противоречия между существующей моделью обязательного медицинского страхования в России и ожиданиями граждан.

Ключевые слова: обязательное медицинское страхование, страховые медицинские организации, бесплатная медицинская помощь.

Совершенно очевидно, что идеальной модели обязательного медицинского страхования не существует. Можно до бесконечности дискутировать о совершенной системе страхования, но в каждой из предлагаемых систем есть свои плюсы и минусы. Обычно обсуждают теоретическую сторону проблемы обязательного мед страхования, списывая несовершенство на сложности переходного периода. Однако, система ОМС в России давно перестала быть временной, она полностью сформировалась, стала самодостаточной. Ни концепции развития отрасли, ни законодательная база ОМС не предполагает ее существенной модернизации.

Исторически обязательное медицинское страхование выступало как средство повышения социальных гарантий. Самая лучшая гарантия - бесплатное бюджетное здравоохранение. Несовершенство системы ОМС проявляется как в недостаточном ее финансировании, так и в путях реализации этих гарантий. Экономическая и организационная сторона дела таковы, что связываться с лечением наиболее рискованного контингента (бомжи, переселенцы, незастрахованные и т.д.) никто не хочет. На самом деле проблема внештатных ситуаций гораздо сложнее, чем это представляется на первый взгляд. Во многих регионах Российской Федерации из территориальной программы ОМС вообще убрали бомжей, беженцев, лиц без гражданства и т.д., но механизмы бюджетного финансирования их лечения не разработали. В результате всего этого оплату услуг за бездомных, иногородних и т.д. медицинским учреждениям получить крайне сложно.

Еще одна проблема – равные возможности в получении бесплатной медицинской и лекарственной помощи. В нынешних условия финансирования системы ОМС одинаковые возможности для всех регионов обеспечить невозможно. Регионы имеют различный уровень бюджетного финансирования, а значит различаются их территориальные программы и медицинская помощь, включенная в эту программу будет отличаться.

Отсутствие экономической заинтересованности населения в охране собственного здоровья тоже является одной из существенных проблем в современной системе обязательного медицинского страхования. На данный момент болеть даже выгодно – пациент не только не платит за лечение, но и получает оплачиваемый больничный лист.

Система обязательного медицинского страхования предусматривает возможность выбора пациентом медицинской организации, в которой он хочет получать весь спектр необходимой ему медицинской помощи. На практике же мы никак не можем отойти от территориально-участкового принципа - это деление на участки по территории, расположенной ближе к медицинской организации. А возможность выбора невелика ввиду загруженности прикрепленным население абсолютно всех МО. Вот и получается, что закон есть, но добиться его исполнения зачастую можно только в судебном порядке. Поэтому конкуренция между медицинскими организациями если и есть, то только в теории. На практике же применить результаты конкурентной борьбы для медицинской организации бывает сложно ввиду банальной нехватки помещений и медицинских работников для оказания помощи всем желающим.

Контроль качества оказания медицинской помощи со стороны страховых медицинских организаций. Страховые организации призваны быть независимым (вневедомственным) органом, контролирующим качество оказания медицинской помощи в интересах застрахованных. Однако полной независимости у них нет. С одной стороны они зависят от территориальных фондов ОМС по вопросам финансирования, с другой – от медицинских организаций, так как из-за несбалансированности финансирования страховые организации имеют большие задолженности перед ними. В такой обстановке страховые организации не могут предъявлять жестких требований к медицинским учреждениям в вопросах качества – в результате идет пробуксовка по еще одному важнейшему направлению ОМС.

Существующая в России модель ОМС в принципе соответствует современным реалиям. Тем не менее, наличие противоречий в этой системе - объективное явление, требующее изучения и исправления. Сближение правовых норм и экономических отношений - процесс длительный, трудоемкий и последовательный, требующий усилий всех сторон.

Библиографический список

1. Минбалеев, А.В. Правовое регулирование медицинской рекламы / А.В. Минбалеев // Медицинское право. – 2010. – № 3. – С. 19–22.

УДК 342.97

А.А. Прокушева

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Титова

ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ДЕЙСТВИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 223-ФЗ, ДОПУСКАЕМЫЕ ЗАКАЗЧИКАМИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассмотрены наиболее частые нарушения заказчика, допускаемые при осуществлении закупок товаров, работ, услуг в соответствии с требованиями Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Ключевые слова: Федеральный закон № 223-ФЗ, положение о закупке, заказчик, нарушение.

18 июля 2011 года был принят Федеральный закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». С 1 января 2012 г. этот закон вступил в силу. Закон установил общие принципы закупки товаров, работ, услуг определенными категориями юридических лиц и основные требования к ней. В данной статье рассмотрим некоторые нарушения, выявляемые по данным мониторинга, который проводит Счетная палата, при осуществлении контрольных мероприятий специалистами Федеральной антимонопольной службы. Заказчикам на эти пункты необходимо обращать

особое внимание, чтобы при проведении проверок со стороны Прокуратуры РФ, контрольных органов не были наложены штрафы.

Наиболее часто встречающимся нарушением является включение в положение о закупке открытого перечня критериев оценки заявок. Положение о закупке является документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчиков. Положение о закупке должно содержать конкретные требования к закупкам. Так в нем должен быть закреплён определенный перечень критериев, используемых для оценки заявок. Однако, заказчики прописывают в положении множество различных критериев, при этом подразумевают, что заказчик может прописать иные критерии, которые будут указаны в документации о закупке. Данная ситуация не соответствует нормам Федерального закона № 223-ФЗ. Открытого перечня критериев оценки заявок не может быть. Некоторые заказчики вообще не прописывают в положении о закупке критерии оценки заявок. Это также является нарушением.

Так же к нарушению норм закона относится установление требований для участников, ограничивающих конкуренцию. Согласно Федеральному закону № 223-ФЗ, заказчик вправе в положении о закупке, помимо конкурса или аукциона, предусмотреть иные способы закупки и установить порядок их проведения. При этом, сроки приема заявок на объявляемые торги заказчики устанавливают самостоятельно в положении о закупке. Это зачастую приводит к тому, что заказчики устанавливают слишком сжатые сроки для приема заявок. Для многих поставщиков подготовить заявку с комплектом требуемых заказчиками документов в течение 3-5 дней не представляется возможным. Особенно, если заказчик запросил в состав заявки включить справку из налоговой об отсутствии задолженности, выписку из ЕГРЮЛ. Таким образом, это ведёт к дискриминации и ограничению конкуренции по отношению к участникам. Иногда, в соответствии с условиями документации о закупке, после ее осуществления, у заказчика нет обязанности заключать договор с победителем. Часто заказчики используют такой способ, как предложения делать оферты. Участники закупок становятся совершенно бесправными. Они могут потратить деньги, провести мониторинг, подготовить и отправить заявку. Однако никаких обязательств заказчик на себя не принимает.

Третьим нарушением является отсутствие полного объема документации о закупке. Заказчик обязан разместить на официальном сайте полный объем информации о закупке: извещение, документацию, проекта договора. Однако, некоторые заказчики не размещают на сайте файлы с существенной информацией. Некоторые заказчики заполняют только форму сайта, и при этом никаких файлов не прикрепляют. Это также является нарушением.

Размещение некорректных планов закупок и отчетов о закупках, также является нарушением Федерального закона № 223-ФЗ. Планирование закупок изначально предназначено для участников закупок, чтобы они могли запланировать свою деятельность. План закупок также позволяет оперативно найти необходимую закупку. Поэтому, планы закупок должны быть правильно оформлены. Заказчики нарушают данные требования, не указывая даты проведения закупок, а также формулируя общие наименования закупаемых товаров. Заказчики обязаны не позднее 10-го числа, следующего за отчетным

месяцем, разместить на сайте сведения договорах, заключенных по результатам проведения закупок. Однако они либо не размещают на сайте отчеты о закупках, либо размещают отчеты, которые не соответствуют 223-ФЗ.

Как нарушение можно рассматривать случаи размещения сведений о закупках в недоступном формате. Однако, некоторые заказчики, чтобы скрыть информацию о закупке, размещает ее в формате, который невозможно открыть с помощью общедоступных средств. К таким нарушениям относится неверное отражение публикуемой информации, а также публикация информации, не соответствующей прилагаяемым к ней материалам, или отсутствие подлежащей публикации информации. Рассмотрим такие случаи. Замена кириллических букв на латинские буквы, аналогичные по написанию. Некоторые латинские буквы по своему написанию похожи на русские. В этом случае участник закупки не сможет найти закупку, набрав предмет закупки. Таким образом, закупки скрываются от возможных участников. Использование опечаток, грамматических ошибок в словах, определяющих предмет закупки. Те участники, которые указывают правильное наименование предмета закупки, такую закупку просто не смогут найти. Использование общих слов в наименовании закупки, не позволяющих однозначно определить предмет закупки. Например, «закупка товаров». При этом участнику совершенно не понятно, какие именно товары хочет закупить заказчик. Замена букв на похожие по написанию цифры. Опечатки и грамматические ошибки могут не носить умышленного характера, а являться следствием невнимательности лиц, ответственных за размещение информации о закупке на сайте. Однако, в таких случаях целесообразно проведение детальной проверки на предмет выявления умышленных нарушений и коррупционных схем при неоднократном искажении информации. При этом контрольные органы признать, что это случайность они уже не смогут. Как правило, следствием этого является участие в торгах только одного участника, который получил информацию о проводимой закупке непосредственно от заказчика. В связи с этим заключается контракт по цене, равной начальной объявленной в извещении о проведении закупки. Данный факт также должен насторожить контрольные органы.

Для исключения подобных нарушений норм Федерального закона № 223-ФЗ заказчик должен предпринять предупредительные меры, такие как: повышение квалификации сотрудников, отвечающих за закупки, их мотивация, жесткий контроль за выполнением всех требований не только Федерального закона № 223-ФЗ, но и своего положения о закупке, приведение положения о закупке в соответствие с реальным организационным процессом заказчика.

Библиографический список

1. Данилова, С. Н. Управление закупками продукции для государственных и муниципальных нужд / С.Н. Данилова // Учебное пособие Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ им. Г. В. Плеханова. – Саратов, 2016 – С. 7–36.

2. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

(постатейный) / Е.С. Беспалова, А.А. Вострикова, В.Р. Исхакова и др.; под ред. В.Ю. Панченко. – М.: Проспект, 2012. – 160 с.

3. Фамиева, К. И. Принципы построения федеральной контрактной системы в Российской Федерации / К. И. Фамиева // Вопросы управления. – 2013. – № 23. – С.58–65.

4. Храшкин, А. А. Закупки по закону 223-ФЗ. Рекомендации, образцы документов / А. А. Храшкин, О. М. Воробьева, А. В. Ермакова. – М.: Юриспруденция, 2012. – С. 7–44.

УДК 342.5

А.В. Савенкова

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.С. Калина

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья освещает проблему противоречия независимости Центрального Банка России и его зависимости от органов государственной власти. Определяется особый правовой статус Банка России.

Ключевые слова: Центральный Банк Российской Федерации, денежно – кредитная политика, государственный орган власти, Конституция РФ.

События последних лет показывают, что появилась необходимость смены модели экономического развития России. Для обеспечения устойчивого экономического роста и повышения благосостояния общества, важно снизить уязвимость экономики к изменению внешних условий и решить глубокие внутренние структурные проблемы.

Центральным Банком Российской Федерации является юридическое лицо, которое имеет свою печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и своим наименованием.

В Конституции Российской Федерации определяется особый правовой статус Центрального Банка РФ, который закрепляет исключительное право Банка России на осуществление монопольной денежной эмиссии (Статья 75 Конституции РФ, часть 1), отражает основные его функции – защиту и устойчивость рубля (часть 2).

Важный момент, что Банк России не входит в состав государственных органов власти, к которым, согласно статье 11 Конституции РФ, следует отнести Федеральное собрание России и Правительство России, а также Президента России. Эти органы, согласно статье 10 Конституции РФ, выполняют возложенные на них функции на основе деления государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Банк России же не относится ни к одной из данных ветвей власти, поскольку является государственным органом с особым правовым статусом [1, с. 215].

Независимость Банка России от других государственных органов выражается в характере выполняемых им функций, а поскольку для ЦБ РФ

функция защиты и обеспечения устойчивости рубля является основополагающей функцией, то степень его независимости выступает главенствующим аспектом его статуса как государственного органа власти.

На основе вышесказанного, можно сказать, что Центральный Банк РФ является государственным органом власти и имеет особый правовой статус, который создан для обеспечения устойчивости национальной валюты, регулирования банковской системы через механизмы денежно - кредитной политики, организации системы контроля и надзора в банковской сфере с применением санкций за нарушения банковского законодательства [2, с. 304].

Также, в Конституции РФ за статьями 8, 34 и 35 закреплены базовые принципы деятельности кредитных организаций и их статус. К ним относятся: свободы экономической деятельности, свободы перелива финансовых ресурсов из одного сектора экономики в другой, добросовестной банковской конкуренции и запрета на монополизацию. Нормы административного права закрепляют функции Центрального Банка РФ по управлению банковской системой, а также его полномочия в сфере надзора за деятельностью кредитных организаций и принятия решений об их государственной регистрации, т.е. такие правоотношения складываются из принципов власти и подчинения [3, с. 97–99].

Здесь уже отсутствуют равенство сторон и присутствует лишь строго вертикальный характер правоотношений.

Банк России не отвечает по обязательствам Государства, ровно так же, как и государство по обязательствам Банка, если это не предусмотрено федеральными законами или они не приняли на себя такие обязательства.

Правовой статус Центрального Банка (Банк России) определяется в первую очередь Конституцией РФ и Федеральными Законами. Можно сказать, что Центральный Банк РФ имеет правовой статус, который отличается двойственностью. С одной стороны, законодательство РФ не устанавливает организационно-правовую форму Центрального Банка РФ, с другой стороны законодательство определяет Банк России как юридическое лицо и не относит его к органам муниципальной или государственной власти [3, с. 55].

Особенностью Банка России является то, что он обладает государственно-правовыми полномочиями, но при этом не является государственным или муниципальным органом. Для успешного и продуктивного осуществления своих задач Центральный Банк РФ вынужден исполнять управление денежно – кредитной системой Российской Федерации двояким методом: в первом случае это – совершая различные сделки с коммерческими банками и другими кредитными организациями, во втором случае – по средствам властных предписаний. И лишь в совокупности данный метод управления будет нести «положительные плоды».

Библиографический список

1. Жарковская, Е.П. Банковское дело: учебник / Е.П. Жарковская. – М.: Омега-Л, 2005. – 452 с.
2. Крохина, Ю. А. Финансовое право России: учебник / Ю. А. Крохина. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 720 с.

3. Кураков, Л.П., Тимирясов, В.Г., Кураков, В.Л. Современные банковские системы / Л.П. Кураков, В.Г. Тимирясов, В.Л. Кураков. – М.: Гелиос АРВ, 2014. – 102 с.

УДК 346.2

А.В. Савенкова

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.С. Калина

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ

Статья посвящена проблемам развития банковской системы в России, а также перспективам ее развития. Предлагаются пути решения проблем для оптимизации перспектив развития банковской системы в России.

Ключевые слова: Перспективы развития, банковская система, нормативная база, прозрачная банковская система, жесткий контроль.

Сегодня, Банки являются неотъемлемой частью денежного хозяйства. Деятельность Банков необходима для современных потребностей воспроизводства. Т.к. Банки находятся в самом центре экономической жизни, они являются некой связью между сельским хозяйством и населением, промышленностью и торговлей и т.д. Сфера деятельности Банков не имеет границ: ни географических, ни национальных, это абсолютная финансовая мощь, в которой содержится денежный капитал страны.

Перспективы развития банковской системы в России одна из актуальнейших тем сегодня, т.к. банковская система – это важнейший атрибут рыночной экономики, своего рода генератор, собирающий и снабжающий государство и всех членов общества финансовыми средствами [1, с. 9].

В принципе, развитие российской экономики достаточно активное, но несмотря на это, оно значительно отстает от потребностей рынка. Российская банковская система, по данным статистики, является одной из слабейших в Европе. Если в России доля банковских активов составляет менее 40% ВВП, то в странах восточной Европы от 60 до 81% ВВП. Попробуем разобраться, в чем же загвоздка такого отставания.

Перспективы развития банковской системы в России в первую очередь связаны с увеличением объемов кредитования. Проблема в том, что у многих малых предприятий нет возможности воспользоваться кредитами для развития своего бизнеса, т.к. процентные ставки по кредитам очень высокие. За границей предприниматели могут получать кредит на развитие собственного производства под небольшой процент, когда в России этот % достигает чуть ли не 19% [3, с. 104].

Перспективы развития банковской системы нашей страны также связаны с внедрением новых технологий. Внедрение новых технологий позволит упростить процесс приобретения, например, недвижимости практически Онлайн. Вопрос заключается в сотрудничестве между Банками и правительством, тут необходимо изменение нормативной базы, чтобы сделать

этот процесс максимально удобным. Многочисленные выборы, ожидания, проверки добросовестности приобретения, возможные последствия с судами, всё это должно уйти в прошлое.

Сегодня, большая часть банковских услуг предоставляется Российскими Банками, что, в принципе, говорит о самодостаточности системы, но с другой стороны о невысоком уровне конкуренции, что дало бы толчок для развития в рамках конкурентной борьбы. Поэтому перспективы развития банковской системы в России также могут быть связаны с допуском зарубежных банков – нерезидентов на российский рынок.

Одна из важнейших перспектив развития банковской системы в России – это появление более прозрачной банковской системы. Данный инструмент позволит осуществлять более жесткий контроль за работой большинства российских финансовых структур.

В настоящее время должно быть уделено большое внимание развитию новых стратегий, которые будут определены на трехлетний срок, а не на 5 лет, как есть это сегодня. Это позволит более точно учитывать изменения внешней среды, которые так или иначе влияют на банковскую систему в сегодняшнем мире.

Важным, в перспективе развития банковской системы в России, является так же два главных фактора: ресурсы времени и материальные ресурсы, т.е. ресурсы денег. Нужно работать над увеличением ресурса денег для людей не только путем предоставления им кредитов, но и путем сокращения их затрат на покупку товаров и услуг. Смена традиционного «бэнкинга» необходима, т.к. моржа снижается, регулятивное давление растет.

Сегодня необходимо стать той инфраструктурой, которая будет экономить время – самый драгоценный ресурс.

Конечно же, понятно, что невозможно взять и изменить всю банковскую систему внутри банковского сектора, взаимоотношения банков и их клиентов. Необходимо изменить сегодняшнего банковского работника, его психологию, взрастить нового сотрудника, думающего иначе, готового идти на обдуманый и взвешенный риск. Понятно, что на это требуется время средства. Путем вдумчивого изучения зарубежной практики необходимо восстановить утраченные рациональные принципы функционирования кредитных учреждений, которые были приняты в цивилизованном мире и опирающиеся на многовековой опыт рыночных финансовых структур [2, с. 303–304].

Библиографический список

1. Голубев, С. А. Новеллы и перспективы правового регулирования банковской деятельности // Деньги и кредит. – 2010. – № 4. – С. 3–12.
2. Гурвиц, Д., Ньюджмент, А., Кауфман, М. Просто о больших данных: [перевод с английского]. – Москва: Эксмо, 2015. – 400 с.
3. Нестеренко, Ю. Н., Гельвановский, М. И., Аксёнов, В. С. Мировой финансовый кризис и экономическая безопасность России: анализ, проблемы и перспективы: учебник. М.: Экономика, 2010. – 205 с.

ОСНОВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ МАЛОГО И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассмотрены механизмы поддержки развития малого бизнеса в России, основные цели государственной политики в области развития малого и среднего бизнеса, основополагающие законодательные акты, регулирующие данные отношения.

Ключевые слова: механизмы государственной поддержки, субъекты малого и среднего предпринимательства, государственная политика

В особой государственной поддержке нуждаются малые предприятия и индивидуальные предприниматели. Важной задачей государства является формирование благоприятной экономической среды для всех видов предпринимательской деятельности.

Механизм формирования и реализации поддержки малого и среднего предпринимательства может осуществляться только под воздействием определенных задач, поставленных перед самим государством.

Основными целями государственной политики в области развития российского малого бизнеса являются: создание благоприятных условий для осуществления эффективной предпринимательской деятельности; устойчивое развитие малого бизнеса как фактора формирования конкурентной среды; расширение самозанятости населения; выработка единообразной системы нормативно-правового регулирования развития малого и среднего предпринимательства [1, с. 141].

отметить, что правовое регулирование играет определяющую роль в сфере становления и развития малого и среднего предпринимательства в России.

Юридический институт малого предпринимательства базируется на положениях Конституции РФ, в соответствии с которыми в Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34).

Одним из основополагающих законодательных актов в сфере предпринимательской деятельности является Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), который определяет правовое положение участников гражданского оборота.

Кроме этого регулирование малого бизнеса осуществляется в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

Важным нормативно-правовым актом является и Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года. Согласно данной Концепции: «стратегической целью является достижение уровня экономического и социального развития,

соответствующего статусу России как ведущей мировой державы XXI века, занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и надежно обеспечивающей национальную безопасность и реализацию конституционных прав граждан».

Значимым этапом в правовом регулировании малого бизнеса стало принятие Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в котором определяются основные цели и принципы государственной политики по развитию субъектов малого предпринимательства, особенности правового регулирования в данной сфере.

Из последних нововведений можно обратить внимание на сокращение оснований проведения внеплановых проверок субъектов малого предпринимательства. Так, проверки по заявлению юридических лиц и граждан будут проводиться после согласования с органами прокуратуры. Исключения составят проверки по выявлению картелей. Для них сохранится существующий порядок «внезапных» проверок [5, с. 121].

Введена в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях ст. 4.1.1 «Замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением», которая направлена на снижение административной нагрузки на малый и средний бизнес. В установленных в данной статье случаях при совершении административного правонарушения впервые штраф заменяется предупреждением.

На сегодняшний день, существуют следующие направления государственной поддержки развития малого и среднего предпринимательства: комплекс институциональных госструктур, отвечающих за развитие малого и среднего предпринимательства; нормативно-правовое регулирование развития малого и среднего предпринимательства в виде нормативно-правовых актов; совокупность государственных инфраструктур, содействующих малому и среднему предпринимательству, которые охватывают промышленные и непромышленные организации, работа которых направлена на максимизацию эффективности внедрения и эксплуатации на практике основных механизмов государственной поддержки развития малого и среднего предпринимательства [6, с. 615].

В настоящее время, малый и средний бизнес является рискованной экономической деятельностью ввиду недостаточной ресурсной обеспеченности [7, с. 19]. Для решения данной проблемы существуют следующие программы государственной поддержки развития малого и среднего предпринимательства:

финансовая — производится предоставление денежных ресурсов, как основной формы субсидирования, которые необходимо потратить на открытие и развитие малого бизнеса.

имущественная программа — выражается она в предоставлении предпринимателям государственного имущества в пользование.

информация и консультирование — этот вид программы поддержки выражается в непосредственном формировании информационных систем.

инфраструктурная — программа выражается в том, что производится формирование комфортных условий для ведения и развития дела. В ее рамках

открываются бизнес – центры, фонды, призванные поддержать начинающих предпринимателей.

Развитие и поддержка предпринимательства способствует снижению безработицы, открытию новых рабочих мест, увеличению денежной массы в обращении, что в свою очередь позволит не только сохранить стабильность, но и обеспечить экономический рост страны.

Библиографический список

1. Быкова, Н. В. Направления совершенствования системы регулирования малого предпринимательства / Н.В. Быкова // Проблемы современной экономики. – 2015. – № 1 (53). С. 139–142.

2. Девятаева, Н.В. Проблемы развития малого и среднего предпринимательства в России и направления их решения / Н.В. Девятаева // Молодой ученый. – 2014. – № 4. – С. 503–505.

3. Жураковский, А.С. Основы регулирования малого предпринимательства в России /А.С. Жураковский // Вестник ТГУ. – 2012. – № 2. – С.157–160.

4. Карташова, Е.И. Проблемы формирования системы ресурсного обеспечения малого и среднего бизнеса / Е.И. Карташова // Вестн. Ом. Ун-та. – 2011. – № 4. – С. 258–260.

5. Кванина, В.В. Обзор круглого стола «Актуальные проблемы государственной поддержки и защиты субъектов малого и среднего предпринимательства», состоявшегося 31 марта 2017 года в юридическом институте ФГАУО ВО «Южно-Уральский государственный университет (НИУ)» в рамках XIX Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ–2017» / В.В. Кванина, А. В. Спиридонова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17 – № 3. – С. 114–125.

6. Царев В. Е., Вершина Д. А. Государственная поддержка малого и среднего бизнеса: недостатки и механизмы // Молодой ученый. – 2015. – № 24. – С. 610–614.

7. Шарина Г. А., Барангов В. А. Влияние экономических санкций на рынок труда Российской Федерации // Молодой ученый. – 2014. – № 21 (80). – С. 18–20.

УДК 346.6

О. Ю. Сальникова

магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Титова

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В СФЕРЕ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

В данной статье рассматриваются ключевые проблемы регионального налогообложения, сдерживающие рост малого предпринимательства,

проводится анализ сложившихся тенденций в развитии малого бизнеса, а также предложены наиболее оптимальные пути разрешения сложившихся проблем.

Ключевые слова: разграничение налогов, субъекты малого предпринимательства, развитие налогообложения, региональные налоги.

В экономике любой страны ключевым экономическим, политическим и социальным фактором развития является малый и средний бизнес. На данный момент большое внимание со стороны государства в нашей стране уделяется вопросу региональной дифференциации налогообложения в сфере малого бизнеса, однако стоит отметить, что данный вопрос мало изучен на научном уровне.

Необходимость изучения вопроса регионального разграничения налогообложения выделяется многими авторами. Так, например, И. Стародубцева отмечает, что в связи с замедлением темпов экономики увеличиваются дефициты региональных бюджетов, а «проблема наполняемости консолидированного регионального бюджета становится одной из ключевых, стоящих перед регионами» [7, с. 9]. Ф.В. Сохова выделяет проблематику формирования нового налогового механизма роста экономики региона [6, с. 24]. В.Ф. Тарасова, Т.В. Сапрыкина делают вывод о том, что «региональное налогообложение занимает особое место как в национальной системе налогообложения, так и в региональной экономике» [8, с. 112]. А.В. Тархова О.В. Волошина обращают внимание на такую проблему, как диспропорциональное развитие и неустойчивость налоговой политики [9, с. 359].

Вопросу разграничения налогообложения на уровне субъектов Российской Федерации внимание уделено также и в Основных направлениях деятельности Правительства РФ до 2018 года, где в качестве перспективных направлений указано «обеспечение сбалансированного регионального московского развития». На основании вышеизложенного, можно выделить следующие проблемы регионального разграничения налогообложения в сфере малого и среднего предпринимательства.

1. Спонтанное формирование и развитие налогообложения и бизнеса на региональном уровне.

Развитие налогообложения на региональном уровне, часто стихийное, что связано с введением и отменой налогов, таких как налог с продаж. Налог с продаж был впервые введен в 1991 году в размере 5%, однако к концу года в связи с развалом СССР был отменен впоследствии в период кризиса 1998 года, этот налог также появился как региональный налог, установленный на федеральном уровне. Однако, начиная с 1 января 2004 года, данный налог был отменен. С 2015 года введен новый налог - торговый сбор, устанавливается на уровне субъектов Российской Федерации в отношении торговой деятельности, но не связан с ее реализацией, а выводится из расчета на объект осуществления торговли или его площадь.

2. Система по взиманию налогов и сборов для малых и средних предприятий достаточно сложна.

Вице-президент Южно-Уральской торгово-промышленной палаты С. В. Ермаков в выступлении «Роль объединений предпринимателей в развитии малого и среднего предпринимательства» отметил, что предприниматели сталкиваются с широким спектром вопросов, решать которые в одиночку невероятно сложно, а порою и непосильно [3, с. 117].

Так многим налогоплательщикам трудно понять, когда и какие налоги платить, как сдавать ту или иную отчетность, какими льготами возможно воспользоваться. Данные обстоятельства приводят к доначислению налогов, штрафов и пени за несвоевременную уплату налога, что свою очередь приводит к непосильному налоговому бремени, и как следствие к приостановке деятельности малого предприятия.

На противоречиях в разъяснительной работе и положениях Налогового кодекса как проблеме запутанности системы налогообложения в целом обращает внимание А. Дынкина [2, с. 98].

3. Региональная разобщенность налоговой системы.

Данная проблема выражается по-разному. Во-первых, даже в регионах с географической близостью региональные налоги и сборы могут иметь значительные различия, а сумма налога, уплачиваемая в бюджет, и может варьироваться десятки раз.

Вторая проблема, связанная с разобщенностью регионального налогообложения, раскрывается Е. А. Чумаченко, автор подчеркивает, что в настоящее время: «нет единой методологии формирования прибыльной части бюджета, методологии формирования эффективной системы бюджетного и налогового планирования» [10, с. 4].

Предложения совершенствованию налогообложения в сфере малого и среднего предпринимательства.

1. Представляется необходимым ввести долгосрочное налоговое планирование с учетом методологии формирования местных бюджетов.

2. Устранение региональной разобщенности налоговой системы.

Введение возможности получения налоговых льгот, уплаты налогов только в одном регионе, месте регистрации субъекта малого бизнеса. Развитие электронной технологии, электронного документооборота, когда малый бизнес может воспользоваться преимуществами использования Интернета, уменьшает административные барьеры при использовании региональных налогов.

3. Упрощение системы налогообложения для субъектов и среднего предпринимательства.

Устранение сложных положений, которые могут трактоваться по-разному и налогоплательщиком, и налоговым органом, и Минфином, и судами, позволит сделать налогообложения более простой и прозрачной для большинства налогоплательщиков.

Для этого необходима систематизация неустранимых сомнений в пользу налогоплательщика, установление смягчающих обстоятельств при выявлении незначительного нарушения и ошибок, которые не привели к неуплате налога в бюджет.

Библиографический список

1. Брызгалин, А.В. Налог на прибыль: из практики налогового консультирования / А.В. Брызгалин // Налоги и финансовое право. – 2015. – № 7. – С. 158–166.
2. Дынкина, А.А. Спрашивали? Отвечаем! / А.А. Дынкина // Расчет. – 2010. – № 8. – С. 98–99.
3. Кванина, В.В. Обзор круглого стола «Актуальные проблемы государственной поддержки и защиты субъектов малого и среднего предпринимательства», состоявшегося 31 марта 2017 года в юридическом институте ФГАУО ВО «Южно-Уральский государственный университет (НИУ)» в рамках XIX Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2017» / В.В. Кванина, А. В. Спиридонова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17 – № 3. – С. 114–125.
4. Климова, М.А. Налоговые органы и налогоплательщики: основы правовых взаимоотношений / М.А. Климова // Библиотечка «Российской газеты». – 2014. – Вып. 19. – С.190–192.
5. Сазонова, Н.Г. Минфин выпустил важные разъяснения для предпринимателей на патенте / Н.Г. Сазонова // Упрощенка. – 2015. – № 10. – С. 62–67.
6. Сохова, Ф.В. Налоговый механизм развития бюджетного потенциала региона: автореф. дис... канд. экон. наук / Ф.В. Сохова. – М., 2008. – 24 с.
7. Стародубцева, И.В. Региональное налогообложение. Об изменениях, вступающих в силу в 2016 г. / И.В. Стародубцева // Финансовая газета. – 2016. – № 3. – С. 9–12.
8. Тарасова В. Ф., Сапрыкина Т. В. Региональное налогообложение как фактор развития субъектов малого предпринимательства / В.Ф. Тарасова, Т. В. Сапрыкина // Известия ЮФУ. Технические науки. – 2005. – №8. – С.111–113.
9. Тархова, А.В., Волошина, О.В. Неустойчивость региональной налоговой политики в условиях диспропорционального развития территориально-воспроизводственных систем / А.В. Тархова, О.В. Волошина // Экономика и предпринимательство. – 2013. – № 12–2. – С. 358–361.
10. Чумаченко, Е.А. Налоговое планирование как основа проектирования доходов бюджета региона: дис. ... канд. экон. наук / Е.А. Чумаченко. – Ростов-на-Дону, 2003. – 27 с.
11. Шестакова, Е. Что ждет малый бизнес в 2015 г. 10 бухгалтерских и налоговых проблем / Е. Шестакова // Финансовая газета. – 2014. – № 46. – С. 8–9.

А.В. Сельницина
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В.Титова

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ЧЕРТЫ БАНКОВСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

В статье в особый вид конкуренции выделяется – банковская, как сложный экономический процесс, требующий особого контроля со стороны государства.

Ключевые слова: конкуренция, банковская конкуренция, инструменты регулирования конкуренции

В научной литературе уровень разработки проблем, связанных с антимонопольным регулированием субъектов финансового рынка, не высок и до настоящего времени большинство положений – дискуссионные. В России лишь с переходом к рыночной экономике и формированием конкурентной среды (данный период приходится на середину 90х годов) — стали активизироваться исследования теоретических и практических проблем в этой сфере.

Когда речь идет об антимонопольном регулировании, исследователь не может обойти вопрос конкуренции. Поскольку конкуренция является двигателем к конструктивным действиям на рынке, который заставляет предлагать покупателям более широкий ассортимент продуктов и услуг по более привлекательным ценам и лучшего качества, что способствует повышению эффективности производства и перераспределению финансовых ресурсов в пользу более конкурентоспособных организаций.

Для выяснения значения государственного регулирования конкуренции на рынке банковских услуг и раскрытия необходимости этого процесса следует определить понятие конкуренции. В большинстве литературных источников конкуренция определяется как борьба между соперниками в лице субъектов рынка, которые преследуют одну и ту же цель и мотивированы на ее достижение. В качестве рыночных субъектов в данном случае выступают или продавцы, или покупатели [2, с. 49–53; 5, с. 532–537].

В Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» данное понятие характеризует состязательность финансовых организаций, в условиях которой их автономные операции результативно сдерживают вероятность любой из них субъективно оказывать воздействие на всеобщие условия предоставления финансовых услуг.

К признакам, характеризующим сущность конкурентной борьбы, можно отнести:

наличие рынков с разными возможностями выбора для потребителей (продавцов);

существование определенного числа потребителей (продавцов), конкурирующих друг с другом и использующих разные инструменты рыночной политики;

последовательная череда применения данных инструментов одними конкурентами и встречных мер другими конкурентами.

Конкуренция в процессе производства и реализации товаров и услуг, по мнению большинства авторов научных трудов, является основополагающим элементом механизма регулирования рыночной экономики. Банковская конкуренция относится к одному из видов конкуренции на финансовом рынке, в рамках которой банки вступают в экономическое состязание за финансовые активы и клиентов со всеми его участниками, в том числе и небанковскими организациями.

К особенностям, отличающим банковскую конкуренцию от любой другой, можно отнести:

- высокую интенсивность;

- наличие иных, отличных от банков конкурентов, таких как небанковские кредитно-финансовые институты, а также некоторые нефинансовые организации;

- многообразие банковских рынков, представленных в качестве конкурентного пространства, на некоторых из которых банки представлены как продавцы, а на некоторых – как покупатели;

- видовой характер внутриотраслевой конкуренции, который сопряжен с дифференциацией банковских продуктов;

- взаимное замещение банковских услуг друг другом, и отсутствие конкурентоспособных внешних (небанковских) заменителей;

- осуществление межотраслевой конкуренции лишь с помощью перелива капитала;

- отсутствие ряда входных барьеров, каковые свойственны для почти всех остальных секторов экономики;

- ограничение ценовой конкуренции, что позволяет выдвинуть на первый план проблемы управления качеством банковского продукта и рекламы [3, с. 89–94.].

Учитывая все перечисленные особенности, присущие конкуренции на рынке банковских услуг можно сделать вывод о том, что это сложный экономический процесс, требующий особого контроля не только со стороны финансовых институтов, но и со стороны государства.

Государственное регулирование банковской конкуренции, как и любых финансовых отношений, предполагает ряд стандартных мер законодательного, исполнительного и контролирующего характера в целях обеспечения добросовестной конкуренции и ограничения монополистической деятельности на банковском рынке [4, с. 22–25.; 6, с. 154–160].

Органами государственного регулирования банковской конкуренции в РФ являются Банк России и Федеральная антимонопольная служба РФ (далее – ФАС).

Основными целями государственного регулирования и защиты конкуренции в банковской сфере являются:

- предотвращение и ограничение монополистической деятельности и

- недобросовестной конкурентной борьбы субъектов банковского рынка;

- недопущение вмешательства в банковскую конкуренцию федеральных и

региональных органов исполнительной власти Российской Федерации.

В современной экономике России регулирование конкуренции среди коммерческих банков, в основном, осуществляется административными методами.

Так, с целью обеспечения устойчивости и конкурентоспособности кредитных организаций Банк России определяет следующие нормативы:

1) предельно допустимую величину имущественных (не денежных) вкладов в уставный капитал кредитной организации, а также список видов имущества в не денежной форме, которое имеет возможность быть учтено в оплату уставного капитала;

2) наибольшую величину риска на 1-ого заемщика или совокупность связанных заемщиков;

3) наибольшую величину больших кредитных рисков;

4) нормативы ликвидности кредитной организации;

5) нормативы достаточности собственных средств (капитала);

6) величину валютного, процентного и иных финансовых рисков;

7) наименьшую величину резервов, формируемых под риски;

8) нормативы трат собственных средств (капитала) кредитной организации для покупки акций (долей) других юридических лиц;

9) наибольшую величину кредитов, банковских гарантий и поручительств, данных кредитной организацией (банковской группой) своим участникам (акционерам).

Основной задачей ФАС РФ в целях защиты банковской конкуренции выступает контроль концентрации капитала на рынке банковских услуг. Для этого рассчитываются показатели оценки конкурентной среды [1, с. 111–114]:

1) емкость банковского рынка, которая является суммой объемов (оборотов) банковских услуг, е реализуются всеми банковскими организациями за конкретный период времени;

2) доля банковской организации на рассматриваемом рынке банковских услуг, которую можно рассчитать, как отношение в процентах банковских услуг конкретного вида, осуществляемых ею, ко всей емкости рынка конкретного типа услуг;

3) коэффициент концентрации рынка, рассчитанный как отношение в процентах объема банковских услуг, оказываемых самыми крупными участниками рынка банковских услуг, ко всей емкости банковского рынка;

4) индекс концентрации банковского рынка Херфиндаля - Хиршмана, рассчитанный как сумма квадратов долей всех субъектов банковского рынка.

Перечисленные инструменты ЦБ РФ и ФАС РФ направлены на создание равных правил игры для всех субъектов банковского рынка, что позволяет формировать предпосылки реализации здоровой банковской конкуренции.

Библиографический список

1. Вишневер, В.Я. К вопросу о сравнительной оценке конкурентоспособности ведущих российских банков / В.Я. Вишневер // Вестник Самарского государственного экономического университета. – 2015. – №11(133) – С. 111–114.

2. Вишневер, В.Я. Конкуренция в структуре отраслевого рынка / В.Я. Вишневер // Вопросы экономики и права. – 2011. – № 3 – С. 49–53.

3. Вишневер, В.Я. Особенности несовершенной конкуренции на российском банковском рынке / В.Я. Вишневер // Наука XXI века: актуальные направления развития: сб. науч. ст. III Междунар. заоч. науч.-практ. конф., 25 апр. 2016 г. Вып. 1. В 2 ч. / редкол.: Г.Р. Хасаев, С.И. Ашмарина (отв. ред.) [и др.]. – Самара : Изд-во Самар. гос. экон. ун-та, 2016. – Ч. 1. – <http://si.sseu.ru/sites/default/files/2016/04/zaoch.k.ch.1.pdf>. – С. 89–94.

4. Гуляев, Г.Ю. Регулирующая функция государства в сфере конкурентных отношений / Г.Ю. Гуляев // Экономика и право современной России: проблемы и пути развития: материалы всероссийский науч.-практ. конф. / под ред. д.э.н. проф. Б.Н. Герасимова. – Самара: НОАНО ВПО СИБиУ, 2012 – С. 22–25.

5. Гуляев, Г.Ю. Трансформация конкурентных отношений или новая модель конкуренции / Г.Ю. Гуляев // Экономика и предпринимательство. – 2014. – № 12 (ч.2) – С. 532–537.

6. Рожкова, О.А. Механизмы государственного и негосударственного регулирования банковской конкуренции / О.А. Рожкова // Вестник Самарского государственного экономического университета. – 2011. – №1 (82) – С. 154–160.

УДК 346.7

А.В. Сельницина
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В.Титова

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

В статье изложены причины возникновения особенностей и проблем опыта антимонопольного регулирования, сделаны выводы о возможностях эффективного преодоления недостатков этой отрасли экономики.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, государственный контроль, защита конкуренции, правоприменение, антимонопольное законодательство

Российское антимонопольное регулирование сравнительно молодо. Впервые о необходимости ограничения деятельности монополий в России задумались в 1991 году, когда был принят закон о борьбе с монополиями и недобросовестной конкуренцией. Сегодня российская практика антимонопольного регулирования активно развивается и изменяется под влиянием многих экономических, политических и общественных требований.

На сегодняшний день антимонопольное регулирование в России представляет собой комплекс мер, направленных на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Для обеспечения эффективной реализации указанных мер, антимонопольная деятельность в РФ осуществляется по следующим направлениям: недопущение действий, направленных на ограничение конкуренции, хозяйствующих субъектов, осуществляющих свою деятельность на рынке либо на его сегменте; предупреждение создания административных барьеров для входа на рынок; препятствование получению хозяйствующим субъектом доминирующего положения на рынке; принятие мер по избеганию злоупотребления доминирующим положением на рынке хозяйствующим субъектом – субъектом естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии; своевременное пресечение возникновения негласных соглашений или согласованных действий хозяйствующих субъектов, направленных на ограничение конкуренции на рынке; осуществление контроля с целью поддержания конкурентной среды на рынке. Основой российского антимонопольного регулирования служит система нормативных правовых актов, главенствующее место в которой занимает Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Сфера антимонопольного законодательства также дополняется другими нормативными правовыми актами.

Поскольку антимонопольное регулирование находится на стадии активного развития, ему свойственны ряд проблем, которые связаны: во-первых, с уровнем нормативно-правовой базы, принимаемой в этой сфере (непоследовательность, неоднозначность законодательных требований, необоснованно частые поправки и изменения законодательства); во-вторых, с профессионализмом исполнительной деятельности – отсутствие единой системы рассмотрения нарушений антимонопольного законодательства, невысокий уровень гарантии правомерности процесса расследования, отсутствие единых стандартов доказательства преступлений в этой сфере, большой уровень злоупотреблений, объясняющийся излишне широким спектром полномочий антимонопольного органа.

Некоторые юристы отмечают, что Федеральному закону «О защите конкуренции» свойственен широкий спектр абстрактных запретов, например, запрещается не само действие, а тот эффект, к которому действие может привести. Такое строение антимонопольного законодательства влечет множество проблем и неоднозначного толкования, как для хозяйствующих объектов, так и для судей.

Поэтому сегодня в условиях политической нестабильности как никогда важно определить верный курс антимонопольной политики на последующие годы. Проблема эффективного функционирования региональных рынков до сих пор сохраняет неопределенность при исследовании экономики индустриально развитых стран, что определяет еще большую актуальность для Российской экономики. В этой связи особую значимость принимают вопросы антимонопольного регулирования и поддержки конкурентных структур в условиях кризиса и введения западных санкций [2, с. 244–247]. В настоящее время в практике деятельности ФАС при рассмотрении дел превалирует ситуативное применение положений закона «О защите конкуренции».

Правоприменение имеет обвинительный уклон, доказательная база подбирается под сформулированное обвинение. При предоставлении участниками дела опровергающих доказательств, обвинение трансформируется по правовым основаниям. При проведении расследования не проводится объективного экономического анализа, некорректно определяются границы товарных рынков, состав продавцов и покупателей, зачастую не принимаются в расчет экономические характеристики, свидетельствующие об отсутствии негативных последствий. Нередко основой решений антимонопольных органов становятся косвенные, не относимые к делу доказательства, часто некорректно интерпретируемые доказательства [3, с. 167–174].

Основная сложность применения норм антимонопольного права состоит в том, чтобы правильно определить перечень тех действий, которые способны негативно повлиять на состояние конкуренции. Без понимания того, какое действие может привести к нарушению конкурентной среды и попасть под антимонопольные запреты, предпринимательская деятельность не представляется нормальной. В такой ситуации хозяйствующий субъект практически лишен возможности планировать свое поведение – оценивать его допустимость/недопустимость и связанные с этим риски. Для того чтобы определить, привели ли отдельные действия хозяйствующих субъектов к ограничению конкуренции, необходим глубокий экономический анализ. В этой связи особое значение приобретает методика его проведения, которая в настоящее время отсутствует как комплексная составляющая экономического анализа антимонопольных дел [6, с. 79–121].

Устанавливая антимонопольные ограничения, законодателю следует предусмотреть их в таком объеме, чтобы предотвратить наиболее губительное для конкуренции экономическое поведение, избежать избыточных и неоправданных ограничений для субъектов экономической деятельности и снижения эффективности их деятельности. Поиск правильного баланса антимонопольного регулирования — чрезвычайно сложный и трудоемкий процесс. Корректное уравнивание частных и общественных интересов реально только при комплексном подходе с учетом социально - экономических задач государства на определенном этапе [4, с. 105–109].

Сами антимонопольщики отмечают, что в настоящее время антимонопольное законодательство в Российской Федерации совершенствуется в соответствии со Стратегией развития конкуренции и антимонопольного регулирования на период 2013–2024 годов, а также Планом мероприятий (Дорожной картой) развития конкуренции и совершенствования антимонопольной политики, утверждаемой распоряжением Правительства Российской Федерации. Именно сейчас некоторые эксперты проявляют обеспокоенность чрезмерным воздействием антимонопольных органов на малый и средний бизнес, в связи с чем, были высказаны предложения по созданию режимов иммунитета от антимонопольного контроля в отношении малого и среднего бизнеса [1, с. 20–24].

Однако принятый и вступивший в силу четвертый антимонопольный пакет не решил в корне всех имеющихся проблем. Вместе с тем принятые поправки позволили представителям малого и среднего предпринимательства

избегать финансовых санкций в случае впервые совершенного малозначительного правонарушения.

Несмотря на заметные положительные изменения: создание и постоянное функционирование экспертных советов при территориальных органах управления, постоянно пополняемая онлайн-база решений и так далее, работа в направлении сокращения регулирования антимонопольного контроля в отношении малого бизнеса в соответствии с Законом о защите конкуренции продолжается, о чем свидетельствует анонсирование представителем антимонопольного управления решения о принятии поправок в антимонопольное законодательство, которые найдут отражение в пятом антимонопольном пакете.

Подводя итоги, можно сказать, что антимонополистическая деятельность в России хоть и является достаточно новым институтом, но развивается очень активно. В данной сфере законодателям необходимо найти такой баланс в правовом регулировании, чтобы содействовать развитию конкуренции и экономики в целом, но при этом не допускать излишнего вмешательства в деятельность предпринимателей. Решение рассмотренных проблем позволит улучшить состояние российского рынка и установить благоприятный инвестиционный климат, что необходимо для полноценного и активного участия России в мировой экономике.

Библиографический список

1. Балашников-Николаев, И.В. О некоторых проблемах применения мер антимонопольного регулирования / И.В. Балашников-Николаев // Российское конкурентное право и экономика. – 2014. – №14 (13) – С. 20–24.

2. Любященко, С.Н. Тенденции структурной концентрации в отраслях промышленности в условиях кризиса / С.Н. Любященко // Наука. Промышленность. Оборона. – 2009. – С. 244–247.

3. Любященко, С.Н., Мамонов, В.И. Тенденции регионального развития и динамика концентрации производства / С.Н. Любященко, В.И. Мамонов // Антимонопольная деятельность и защита конкуренции в Российской Федерации: экономическое содержание и сущность публично-правового регулирования. – 2015. – С. 167–174.

4. Любященко, С.Н. Оптимизация результатов деятельности предприятий в условиях усиления интеграции на отраслевых рынках / С.Н. Любященко // Состояние финансовой системы после эпидемии морального риска: монография / коллектив авторов; под ред А.Ю. Рыманова. – Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2013 –154 с.

5. Минбалеев, А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / А.В. Минбалеев. – М.: Юриспруденция, 2012. – 223 с.

6. Окрепилова, И.Г. Организационно-экономические основы антимонопольного регулирования в России: дисс... докт. экон. наук / И.Г. Окрепилова. – СПб., 199. – 356 с.

С.И. Сычева
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.и.н., профессор Г.Т. Камалова

РОЛЬ П.А. СТОЛЫПИНА В РЕФОРМИРОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

Статья посвящена анализу деятельности П.А. Столыпина по выведению России из системного кризиса, его вклад в решение стратегических задач России. Опыт П.А. Столыпина, его наработки, проекты, наследие рассматриваются автором как уникальная лаборатория законотворчества.

Ключевые слова: Россия, реформа, законодательство, системный кризис, гражданское общество, правовое государство, законность.

В современной России, в условиях реформ, охватывающих различные стороны жизни общества, представляет значительный интерес концепция модернизации отечественной государственности, предложенная в начале XX века государственным деятелем Петром Аркадьевичем Столыпиным. Оценки его личности и реформ и неоднозначны.

Программа реформирования России Столыпина предполагала достижение таких стратегических целей как: подведение правовой основы под мероприятия по выводу России из системного кризиса; определение путей формирования гражданского общества и переход от абсолютной монархии к правовому государству; укрепление правопорядка и законности во всех сферах жизни общества.

Вывод России из системного кризиса предполагал реализацию мер по развитию промышленности, транспорта, торговли; проведение аграрной реформы (главной задачей которой было стремление отвлечь крестьян от революции и создание класса собственников); борьбу с революционным террором; создание единого правового пространства (судебная реформа).

Возможность создания гражданского общества через аграрные преобразования ясно виделась Столыпиным, он говорил о том, что если не освободить многомиллионное крестьянство от традиционных общинных пут, если не предоставить ему законное право выхода из общины, то вообще бессмысленно говорить о раскрепощении личности и предоставлении ей гражданских и политических свобод [2, с. 17]. Указ 9 ноября 1906 г. [5, с. 456] ликвидировал насильственное прикрепление к общине и раз и навсегда уничтожил закрепощение личности, несовместимое с «понятием о свободе человека и человеческого труда» [3, с. 50–51, 253].

Смысл модернизации П.А. Столыпин видел в переходе от традиционного общества к гражданскому. Основными векторами на этом направлении являются: разрушение общины и создание слоя собственников; развитие всех ступеней образования (начального, среднего, высшего). Его программа предусматривала введение всеобщего бесплатного начального образования; равные права подданных империи в получении образования, поступлении на

государственную службу, свободы передвижения и т.д.; повышение общего и культурного уровня.

Ключевым моментом начала процесса перехода от сословного общества к гражданскому является издание 5 октября 1906 г. Указа «Об отмене некоторых ограничений в правах сельских обывателей и лиц других бывших податных сословий» [6, с. 503]. Именно в нем впервые крестьяне уравнивались в своих правах с другими категориями населения, в том числе и дворянством, закреплялись гражданские и политические свободы личности. В связи с чем необходимым было реформирование и системы судебной защиты прав личности.

Важное значение имело ограждение прав семьи в условиях разрушения патриархального общинного строя [4, с. 134–138]. На решение этой задачи был направлен проект «Об учреждении опеки над сельскими обывателями вследствие расточительности».

Краеугольным камнем концепции П.А. Столыпина является положение о том, что государство должно постепенно трансформироваться из абсолютизма в правовое. По мнению П.А. Столыпина, достижению этой цели послужат такие меры, как: соединение творческих усилий государства с энергией личности; коренные преобразования в местном управлении и самоуправлении (преодоление незавершенной земской реформы); повышение роли парламента.

Стратегическая задача всегда искавшего компромисс, Столыпина, заключалась в том, чтобы максимально снять имевшие место противоречия, порождавшие земскую оппозицию правительству, и направить усилия на решение задач общегосударственного и регионального масштаба. Предложенные им реформы были направлены на четкое разделение функций местных землевладельцев, независимо от сословной принадлежности, и представителей государства. Последнее усиливало свое присутствие на низовом уровне, касалось не только до уезда, но и его составной части – участка. Вместе с тем, многие управленческие функции и соответствующие им источники дохода передавались в фактически вновь создаваемую мелкую земскую единицу.

Петр Аркадьевич видел проблему в ослаблении исполнительной вертикали власти, а ее решением – реформирование местного самоуправления. «Главные начала устройства местного управления» 1906 года, «Положение о поселковом управлении», «Положение о волостном управлении», «Положение о губернском управлении» 1907 года [4, с. 239–352], выступающие как взаимосвязанные документы, закрепляли свободу поселка, иначе говоря, он больше не основывался на общине, а был открыт для всех лиц. В состав поселка как такой единицы должны были войти все лица и учреждения, владеющие на его территории недвижимостью или содержащие в черте усадебной оседлости села торговые, промышленные или ремесленные заведения.

Таким образом, Положения программы П.А.Столыпина, позволившие еще в начале XX века решить сложнейшие задачи: прекращение революционного террора, вывода России из системного кризиса, не утратили своей актуальности и для России в XXI веке.

Библиографический список

1. Камалова, Г.Т. Институт народных заседателей в советском суде в годы НЭПа / Г.Т. Камалова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16. – № 3. – С. 17–21.
2. Могилевский, К. И., Соловьев, К. А. П. А. Столыпин: личность и реформы / К. И. Могилевский, К. А. Соловьев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Калининград, 2007. – 61 с.
3. Столыпин, П.А. Нам нужна Великая Россия. Полное собрание речей в Государственной думе и Государственном совете. 1906-1911 / П.А. Столыпин. – М.: Молодая Гвардия, 1991. – 353 с.
4. Столыпин, П.А. Программа реформ в 2-х томах / П.А. Столыпин. – М.: РОССПЭН, 2011. – Т. 1. – 425 с.
5. Указ «О дополнении некоторых постановлений действующего закона, касающихся крестьянского землевладения и землепользования» от 09 ноября 1906 г. // Собрание узаконений. – 1906. – Отд. I. – Ст. 1859.
6. Указ «Об отмене некоторых ограничений в правах сельских обывателей и лиц других бывших податных сословий» от 5 октября 1906 г. // Собрание узаконений. – 1906. – Отд. I. – Ст. 1700.

УДК 347.342

Д.С.Тетерева
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

МФЦ КАК СУБЪЕКТ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

В статье рассматривается проблема оказания электронных государственных услуг в МФЦ на основании принципа одного окна. Рассматривается динамика обращений в МФЦ по Челябинской области, их эффективность, проблемы в механизме правового регулирования.

Ключевые слова: МФЦ, административный регламент, административное право, электронная услуга, получатель услуги, государственная услуга.

В настоящее время на территории Российской Федерации, все большую популярность среди получателей государственных услуг получают МФЦ, которые создаются в форме учреждений. Федеральное законодательство указывает, что первоочередной целью деятельности МФЦ является оказание государственных услуг на основании принципа «одного окна» [7, с. 603]. Формирование и развитие МФЦ нацелено на обеспечение очень важного для государственного управления принципа оказания электронных услуг - принципа «одного окна», на основании которого, оказание государственных (муниципальных) услуг может быть осуществлено после одного посещения заявителя того или иного органа государственной власти либо организации, а все последующее межведомственное взаимодействие учреждений с МФЦ будет происходить уже без личного участия заявителя, на основании действующих

нормативно-правовых актов и соглашений регулирующих такое взаимодействие. Полное выполнение данных требований отечественного законодателя является достаточно трудновыполнимым если не будут применены современные информационные технологии, которые предоставляют электронную форму коммуникации между отдельными субъектами оказания государственных услуг (СМЭВ) [8, с. 105].

В настоящее время, вопросы создания и деятельности МФЦ регулируются не только соответствующим постановлением Правительства России, которое утвердило новые Правила организации деятельности МФЦ, но и федеральным законодательством, в частности, ФЗ от 27 июля 2010 года №210, а так же рядом подзаконных нормативно-правовых актов. Так, в ст. 2 ФЗ от 27 июля 2010 года №210, дано законодательное определение такой категории как государственная услуга, которая предоставляется... в процессе осуществления отдельных государственных полномочий, причем в данном определении не упоминается МФЦ. Исходя из этого определения, можно сделать в корне неверный вывод о том, что МФЦ, а так же иные организации, не вправе предоставлять государственные услуги, а значит и не могут участвовать в оказании электронных государственных услуг.

Следует отметить, что сущность определений указанных выше понятий не в полной мере соотносится с нормами ст.ст. 1, 15 ФЗ от 27 июля 2010 года № 210, а также с п. 1 Правил организации деятельности МФЦ, поскольку из содержания данных норм вытекает, что МФЦ признаются самостоятельными субъектами оказания государственных (муниципальных) услуг. С целью эффективного разрешения сложившейся ситуации, полагаем возможным заменить термин «государственная услуга, предоставляемая федеральным органом исполнительной власти, органом государственного внебюджетного фонда, исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органом местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации» на более общее понятие «государственная услуга», для чего изложить п. 1 ст. 2 ФЗ от 27 июля 2010 года № 210 в следующей редакции: «1) государственная услуга – организованная деятельность, связанная с реализацией функций органа исполнительной власти или местного самоуправления в процессе осуществления отдельных государственных полномочий, на основании запроса заявителя».

Учитывая все изложенное выше, представляется необходимым изложить п. 1 Правил деятельности МФЦ в следующей редакции: «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг обеспечивает предоставление заявителям государственные и муниципальные услуги на основании принципа «одного окна», в том числе в электронной форме на основании соглашения о межведомственном взаимодействии с федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами муниципального управления».

Актуальность и востребованность электронных и иных услуг, которые оказывают отечественные МФЦ, хорошо подтверждаются данными статистики о количестве предоставленных государственных и муниципальных услуг населению на базе МФЦ. Общая динамика обращений в МФЦ физических лиц города Челябинска за период 2014-2016 гг. положительна. Статистика фиксирует ежегодный рост обращений на 50 – 70%. Данные, предоставленные МФЦ всей Челябинской области, так же свидетельствуют о постоянном увеличении поступающих обращений в МФЦ: за 8 месяцев 2017 года было обработано около 3 млн. обращений [2, с. 33].

Как видим, в качестве субъекта оказывающего государственные услуги в электронной форме, так же необходимо понимать такие государственные учреждения, а также другие организации, которые могут выполнять государственное задание, то есть МФЦ. Однако, с целью обеспечения единства практики оказания электронных услуг государственными органами и организациями, а так же снижения рисков необоснованного завышения стоимости оказываемых услуг, есть выраженная необходимость в разработке максимально полного списка всех государственных услуг.

Хотелось бы указать, что, несмотря на значительное количество специализированных службы и организаций, перечисленных в ЕПГУ, абсолютное большинство указанных субъектов действует в СМЭВ при предоставлении муниципальных услуг в случае обращения заявителя в данную организацию лично либо при посредничестве МФЦ. В то же время, существует целый ряд государственных услуг в электронной форме, в оказании которых принимают участие коммерческие организации.

Исходя из вышесказанного, можно предложить следующую дефиницию понятия субъекта предоставления электронной государственной услуги - это государственные органы и организации, которые вправе предоставлять электронные государственные услуги заявителю посредством специально действующих порталов с применением системы межведомственного электронного взаимодействия.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы информационного права: Учебник для студентов, обучающихся по направлению 40.04.01 «Юриспруденция» / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. – М: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 534 с.
2. Кандрина, Н.А. О некоторых проблемах эффективности правового регулирования государственного управления в условиях централизации государственной власти / Н.А. Кандрина // Административное право и процесс. – 2014. – № 10. – С. 30–34.
3. Минбалеев, А.В. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2016. – № 3 (21). – С. 62–66.
4. Минбалеев, А.В. Обеспечение юридически значимого электронного документооборота при оказании государственных услуг через информационно-

телекоммуникационные сети / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Проблемы права. – 2013. – № 2 (40). – С. 86–93.

5. Минбалеев, А.В. Особенности защиты прав получателей электронных государственных услуг / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2014. – № 3 (13). – С. 20–33.

6. Суховская, М.Г. Госуслуги через порталы – экономия на госпошлине / М.Г. Суховская // Главная книга. – 2017. – № 2. – С. 80–88.

7. Щербинина, Н.Н. Предоставление государственных и муниципальных услуг с помощью информационно-коммуникационных технологий как способ обеспечения формального равенства в Российской Федерации / Н.Н. Щербинина // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. М., 2015. – С. 600–603.

8. Щербинина, Н.Н. Межведомственное взаимодействие органов исполнительной власти Российской Федерации: проблемы теории и практики / Н.Н. Щербинина // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы V международной научно-практической конференции (г. Уфа, 8 февраля 2015 г.) / под общ.ред. А.В. Рагулина, И.Т. Кантюковой; Евразийский научно-исследовательский институт проблем права. Уфа, 2015. – № 1 (16). – С. 103–107.

УДК 347.342

Д.С. Тетерева
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.В. Минбалеев

РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ В ПРОЦЕССЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

В статье характеризуется роль и значение административных регламентов в процессе оказания государственных услуг в электронной форме. Рассматриваются понятие и виды административных регламентов, дается определение электронного государственного регламента.

Ключевые слова: административный регламент, административное право, электронная услуга, электронный административный регламент.

В качестве одного из важнейших типов нормативных правовых актов, из числа предъявляющих требования к способам и порядку оказания государственных услуг в электронной форме признается государственный административный регламент. В содержании любого административного регламента должны быть предусмотрены условия оказания той или иной строго определенной государственной услуги: сроки ее предоставления, необходимые для предоставления обеспечительные процедуры, указан порядок межведомственного взаимодействия и контакта с необходимыми организациями, которые оказывают запрашиваемую услугу, способы оказания услуги

(бумажный и безбумажный), а так же конечный результат оказания услуги [4, с. 76]. В связи с этим, от подробной регламентации содержащихся в регламенте требований в значительной степени зависит качество оказываемых заявителям государственных услуг в электронной и традиционной формах.

Как следует из федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ, административный регламент – это особый нормативно-правовой акт, который определяет порядок оказания определенной государственной либо муниципальной услуги, а также закрепляет стандарт их оказания заявителям. Указанное легальное определение административного регламента носит слишком узконаправленный характер, так как не определяет важнейшие признаки самого акта, а раскрывает только его цель. При этом в Постановлении Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 852 также дается дефиниция административного регламента о предоставлении государственных услуг - это нормативно-правовой акт федерального органа исполнительной власти, в котором предусмотрена последовательность действий и сроки осуществления административных процедур, которые осуществляются на основании обращения физического (юридического) лица или их полномочных представителей в пределах полномочий установленных специальными нормативными актами Российской Федерации на основании и в соответствии с требованиями ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Таким образом, наблюдается определенное несоответствие между вышеприведенными определениями, которые представлены в действующих нормативно-правовых актах федерального уровня, что является причиной существования расхождений по поводу содержания понятия административного регламента.

Полагаем, что административный регламент можно определить как принятый компетентным федеральным органом исполнительной власти в установленном законом порядке, с целью упорядочения административных процедур и решений, нормативные административные акты, которые закрепляют не только общие правила организации предоставления электронных государственных услуг, но и сроки, а также административные процедуры государственных органов и уполномоченных организаций, порядок межведомственного взаимодействия, порядок, а также, порядок взаимодействия конкретных должностных лиц в процессе исполнения государственных функций и оказания электронных государственных услуг [8, с. 605].

Одной из разновидностей административных регламентов является электронный административный регламент (ЭАР). По отношению к ЭАР в настоящее время применяются положения, предусмотренные в ГОСТ Р 52294-2004. Указанный стандарт закрепляет общие правила разработки, внедрения и эксплуатации электронного регламента для административной и иной служебной деятельности отечественных учреждений, предприятий и юридических лиц вне зависимости от их формы собственности и ведомственной принадлежности.

При этом, в науке административного права так же не наблюдается единого подхода к пониманию юридической сущности ЭАР. К примеру, с точки зрения О.В. Буряги, ЭАР – это всего лишь электронная форма публичной

деятельности органов исполнительной власти связанная с реализацией последними своих непосредственных полномочий. По мнению исследователя, ЭАР – следствие внедрения информационных технологий в область межведомственного взаимодействия государственных органов, общества, юридических и физических лиц [1, с. 35]. По мнению В.В. Гриценко и Н.М. Щербининой, под ЭАР следует понимать форму реализации условий, предусмотренных в административных регламентах, а также нормативно-правовых актов, которая должна усилить общий контроль за управленческой деятельностью органов исполнительной власти [3, с. 144].

Подводя итог, отметим, что ЭАР оказания электронных государственных услуг можно определить в качестве осуществляемой с применением ИКТ, формы реализации административных регламентов, которая обеспечивает контроль за деятельностью субъекта предоставления государственной услуги, в том числе многофункциональных центров, и предусматривает содержание, последовательность и сроки проведения административных процедур, порядок межведомственного взаимодействия в процессе предоставления государственных услуг в электронном виде.

Отсутствие законодательно закрепленной дефиниции и основных требований к порядку разработки ЭАР, влечет за собой неоднозначные подходы к пониманию характера ЭАР, что чрезвычайно затрудняет его внедрение в Российской Федерации. Принимая во внимание цели и задачи ЭАР, а также, то влияние, которое ЭАР может оказать на порядок оказания электронных государственных услуг, считаем необходимым ввести в практику деятельности органов исполнительной власти, оказывающих такие услуги, применение электронного административного регламента.

С целью формирования правового механизма регулирования электронного административного регламента необходимо принять положение об информационной системе обеспечения действия ЭАР, в котором будет установлен порядок формирования и применения единой государственной информационной системы, установлены требования, которые будут предъявляться к ней.

Полагаем, что применение электронного административного регламента благоприятно повлияет на характер и темпы развития электронных государственных услуг, в частности, повысит степень открытости и подотчетности субъектов административной деятельности, обеспечит полное соблюдение законодательно установленных требований, и, таким образом, гарантирует предоставление качественных государственных услуг в электронном виде.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы информационного права: Учебник для студентов, обучающихся по направлению 40.04.01 «Юриспруденция» / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. – М: ЮСТИЦИЯ, 2016. – 534 с.
2. Буряга, В.О. Административные регламенты: некоторые проблемы применения / В.О. Буряга // Юридический мир. – 2013. – № 10. – С. 30–35.

3. Гриценко, В.В. Электронный административный регламент предоставления государственных услуг: проблемы применения и перспективы развития / В.В. Гриценко, Н.Н. Щербина // Закон и право. – 2016. – №3. – С. 140–144.

4. Давыдов, К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории / под ред. Ю.Н. Старилова. – М.: Статут, 2010. – С. 76.

5. Минбалеев, А.В. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития / А.В. Минбалеев // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2016. – № 3 (21). – С. 62–66.

6. Минбалеев, А.В. Обеспечение юридически значимого электронного документооборота при оказании государственных услуг через информационно-телекоммуникационные сети / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Проблемы права. – 2013. – № 2 (40). – С. 86–93.

7. Минбалеев, А.В. Особенности защиты прав получателей электронных государственных услуг / А.В. Минбалеев, И.У. Кулдыбаева // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. – 2014. – № 3 (13). – С. 20–33.

8. Щербина, Н.Н. Предоставление государственных и муниципальных услуг с помощью информационно-коммуникационных технологий как способ обеспечения формального равенства в Российской Федерации / Н.Н. Щербина // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 –11 июня 2015 г.) / редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А. – М.: ВолтерсКлувер, 2015. – С. 603–605.

УДК 342.8

В.П. Худякова
аспирант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Титова

ПОНЯТИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

В статье рассматривается проблема определения понятия злоупотребления избирательными правами. Проводится анализ видов злоупотребления избирательными правами. На основе проведенного исследования приводится собственное понятие злоупотребления избирательными правами.

Ключевые слова: избирательное право, злоупотребление правом, злоупотребление избирательными правами, субъекты злоупотребления избирательными правами.

На сегодняшний день при достаточном количестве исследований понятия и видов злоупотребления избирательными правами единого мнения по этому вопросу не сложилось.

Сам термин злоупотребление правом можно определить как «употребление права во зло в тех случаях, когда управомоченный субъект

обладает субъективным правом, действует в его пределах, но наносит какой-либо ущерб правам других лиц или обществу в целом» [1, с. 346].

Рассматривая категорию злоупотребления правом, стоит отметить оценочный характер этой категории, размытые границы запрета злоупотребления правом [4, с. 85].

Запрет злоупотребления избирательными правами зафиксирован в законодательстве Российской Федерации в общем виде. Так, в Конституции РФ закреплено, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. В специальном законодательстве определение злоупотребления избирательными правами отсутствует, а закрепляется лишь некоторые виды такого злоупотребления (злоупотребления при осуществлении предвыборной агитации).

Сам вопрос о злоупотреблении избирательными правами рассматривается в науке по-разному. Так, одни авторы под злоупотреблением избирательными правами подразумевают действия (бездействие) лиц, которые формально не выходят за пределы осуществления их субъективных прав, однако, противоречащие изначальной цели установления соответствующего права, его принципам [2, с. 61].

Другие же авторы (И. Советников) рассматривают злоупотребление избирательными правами как умышленные действия лица, причиняющие вред правам и интересам других лиц, без привязки к противоречию назначения избирательного права [5, с. 139].

При этом следует отметить, что субъектами злоупотребления избирательными правами могут быть:

- 1) избирательные комиссии и их члены, то есть субъекты, имеющие своей целью организацию и проведение выборов;
- 2) кандидаты, то есть субъекты, имеющие целью избрание на определенную должность;
- 3) должностные лица органов государственной власти – субъекты, обеспечивающие реализацию избирательного процесса;
- 4) избиратели – субъекты, преследующие цель реализовать свои субъективные права;
- 5) средства массовой информации – субъекты, создающие условия для реализации субъектами своего избирательного права.

Проанализировав круг субъектов, можно прийти к выводу о том, что злоупотребление избирательными правами можно разделить на две группы:

- 1) злоупотребление со стороны субъектов избирательного права, то есть действия (бездействие) по осуществлению своих избирательных прав, нарушающие избирательные права других субъектов.
- 2) злоупотребление со стороны всех субъектов права по осуществлению своих прав, нарушающих избирательные права граждан.

Рассматривая природу злоупотребления избирательными правами, можно выделить некоторые его признаки, среди которых: противоречие цели избирательного права; ограничение избирательных прав других лиц; причинение вреда другим субъектам [3, с. 17].

Представляется целесообразным рассматривать злоупотребление избирательными правами как неправомерное поведение субъектов права, проявляющееся в виде умышленных действий (бездействия) субъектов, противоречащие назначению принадлежащих субъективных прав и влекущих нарушение прав и законных интересов других субъектов.

Следует отметить, что рассматриваемая тема требует дальнейшего глубоко исследования, а именно: и в науке и на законодательном уровне необходимо четко выработать понятие злоупотребления избирательными правами; признаки, при наличии которых деяние будет подпадать под понятие злоупотребления, а также виды злоупотребления избирательными правами.

Библиографический список

1. Алексеев, С.С. Теория государства и права: Учебник для вузов / С.С. Алексеев. – 3-е издание. – М.: Норма, 2005 – 496 с.
2. Крусс, В.И. Злоупотребление правом: учеб.пособие / В.И. Крусс. – М.: Норма, 2010. – 176 с.
3. Куликов, М.Ю. Теоретические аспекты квалификации поведения участников выборов как злоупотребления субъективными избирательными правами / М.Ю. Куликов // Избирательное право. – 2014. – №3 (27). – С. 15–19.
4. Останина, Е.А. Запрет злоупотребления правом: проблемы и перспективы / Е.А. Останина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т.13. – № 3. – С. 85–87.
5. Советников И. Злоупотребление пассивным избирательным правом / И. Советников // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2. – С. 138–142.

УДК 349.7

Е.Д. Юдин
магистрант кафедры ТГиП ЮУрГУ
Научный руководитель: к.и.н., доцент Г.А. Васильева

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АТОМНОЙ ЭНЕРГЕТИКИ

В представленной статье, освещаются вопросы, касающиеся мирного использования ядерной энергии. Рассмотрены способы регулирования государством атомной сферы.

Ключевые слова: экономическое право, природо-ресурсное право атомная энергия, государственное регулирование.

Стремительное развитие атомной энергетики оказывает все большее воздействие на современное человечество.

Неоднократно отмечалось, в том числе и в заявлениях Президента Российской Федерации В.В. Путина, что крупномасштабное развитие ядерной энергетики позволит обеспечить экономический и экологический рост мирового

энергопотребления, сохранив органические ресурсы планеты для их неэнергетического использования для будущих поколений.

В то время как многие развитые страны запада отдают свое предпочтение возобновляемым источникам энергии ветра и солнца, отказываясь от ядерной энергетики, Россия продолжает делать ставку на этот энергетический ресурс. Согласно Энергетической стратегии России до 2030 года, утвержденной Правительством РФ, планируется достичь уровня в 300 млрд. кВтч к 2020 году, хотя уже сейчас 11% всей генерируемой мощности России составляет атомная энергетика.

Легко прослеживается, что ядерная энергия выступает в глобальной стратегии не как замена традиционной энергетики, а как способ разгрузить нефтегазовый комплекс, распределить ответственность за энергоснабжение, тем самым, повышая надежность электроснабжения и энергетическую безопасность Российской Федерации.

Согласно статье 71, п. «и» Конституции Российской Федерации атомная энергетика отнесена к исключительному ведению Российской Федерации.

Степень регулирования экономики государством зависит от конкретной ситуации на рынке, необходимости вмешательства государства на данном этапе рыночных отношений. На основании вышесказанного, С.С. Занковским выделяется три режима правового регулирования экономических отношений. Первый из них: активное регулирование, осуществляющий свою деятельность в сферах особо важных для экономической безопасности. Это, как нельзя полно, описывает ядерную энергетику [1, с. 226].

Действующее на сегодняшний день законодательство РФ не дает полного определения и не раскрывает понятия «государственное регулирование». В большинстве нормативных актов, где это понятие упоминается, оно не раскрывается в достаточной мере.

В этом вопросе гармонично выглядит замечание Е.П. Губина, указывающего, что суть государственного регулирования содержится в деятельности его государственных органов, направленной на упорядочение экономических отношений [2, с. 32].

Государственное регулирование деятельности в области ядерной энергии осуществляется в РФ на основании Федерального закона от 21 ноября 1995 г. № 170 ФЗ «Об использовании атомной энергии». Основной позицией указанного закона является приоритетность безопасности над другими интересами участников этой деятельности. Здесь справедливо утверждение К.Ю. Тотьева, что «государственное регулирование экономики – это нормативная, индивидуально-регулятивная и организационная деятельность государства в лице уполномоченных органов, воздействующая на рыночный (экономический) процесс с целью защиты публичных интересов» [3, с. 25].

Обеспечение безопасности в ядерной энергетике осуществляется за счет государственного управления этой деятельностью, тесного взаимодействия эксплуатирующих организаций, и действующего независимого от них государственных органов регулирования и надзора, четкого разделения между ними функций по обеспечению безопасности и сфер ответственности, а также по средством создания стимулов для постоянного стремления эксплуатирующих

организаций к повышению безопасности. Только с помощью такого взаимодействия на всех уровнях возможно избежать тяжелых аварий в ядерной энергетике, случавшихся в мировой истории уже не раз, и реализовать огромный экономический, технологический и экологический потенциал.

Государство, являясь, представителем интересов своих граждан, осуществляет экономическое регулирование через свои органы власти. Характеризуя систему государственных органов по регулированию экономических отношений, В.Ф. Попондопуло выделяет в качестве определяющего критерия характер их компетенции [4, с. 366–373]. В зависимости от этого критерия они подразделяются на органы общей компетенции и органы специальной компетенции.

Главой II Федерального закона «Об использовании атомной энергии» определены классификация и полномочия органов власти в области использования ядерной энергии. Классификация построена на конституционном критерии разделения властей в рамках единой системы органов государственной власти Российской Федерации. Эта система основывается на государственной целостности РФ, единстве системы государственной власти. Согласно статье 11 Конституции РФ в нее входят органы государственной власти Федерации и органы государственной власти ее субъектов.

В связи со всем выше сказанным, видится необходимость четкого формулирования определения «государственное регулирование» на законодательном уровне. Так же следует продолжать развитие законодательной базы для обеспечения безопасности в стремительно развивающейся отрасли, такой как атомная энергетика, которая, несмотря на ее чистоту и перспективность, несет большую опасность, как для государства, так и для его граждан.

Библиографический список

1. Занковский, С.С. Предпринимательское (хозяйственное) право в XXI веке: преемственность и развитие. Государство на рубеже веков. Экономическое и природоресурсное право, трудовое право, предпринимательское право. / С.С. Занковский – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.
2. Губин, Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. / Е.П. Губин – М.: Юрист, 2005. – 431 с.
3. Тотьев, К.Ю. Предпринимательское право. Публично-правовой статус предпринимателя: Учебное пособие / К.Ю. Тотьев – М.: Профобразование, 2003. – 280 с.
4. Яковлева, В.Ф., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право: Учебник / под ред. В.Ф. Попондопуло. – Ч. 1. – М.: Юрист, 2002. – 799 с.

РАЗДЕЛ 5. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА, КРИМИНОЛОГИИ

УДК 343.2

М.И. Колышев
магистрант кафедры УУИПК ЮУрГУ
Н.И. Щипанова
доцент кафедры УУИПК ЮУрГУ

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В данной статье рассмотрены проблемы реализации принципов уголовного права. На взгляд авторов работы, одной из причин внесения изменений и дополнений в УК РФ является несоответствие некоторых норм принципам уголовного права.

Ключевые слова: принципы уголовного права, реализация принципов уголовного права, проблемы реализации принципов уголовного права.

В ходе правового анализа реализации принципов уголовного права, нами были выявлены некоторые проблемы. Так, например, анализируя изменения, внесенные в УК РФ, некоторые ученые не без достаточных оснований критикуют неоправданное стремление законодателя смягчить ответственность за причинение смерти по неосторожности до двух лет лишения свободы (ч. 1 ст. 109 УК РФ), и особенно вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей - до трех лет лишения свободы (ч. 2 ст. 109 УК РФ и ч. 2 ст. 143 УК РФ) [6, с. 119]. Принимая во внимание степень общественной опасности и характер последствий в виде причинения смерти человеку, эти изменения явно противоречат принципу справедливости, сформулированному в ст. 6 УК РФ. Для сравнения: невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат, повлекшая тяжкие последствия (ч. 2 ст. 145.1 УК РФ), наказывается лишением свободы на срок до трех лет. Хотя понятие «тяжкие последствия» включает в себя и иные последствия, менее серьезные по сравнению со смертью потерпевшего (например, утрата жилья, ухудшение материального положения многих людей) [8, с. 336].

Не менее важной проблемой является соблюдение требований принципов уголовного законодательства правоприменительными органами.

Суть данной проблемы сводится к поиску компромисса между предоставленной суду свободой и формальной определенностью права [9, с. 36]. Б.Я. Гаврилов указывает на то, что «чрезмерное расширение пределов судейского усмотрения ставит под сомнение обоснованность назначенного судом наказания, а полное исключение оценочной деятельности при назначении судом наказания негативным образом отразилось бы на справедливости судебного решения» [1, с. 127].

Стоит обратить внимание на свободу выбора судом одного из несколько видов наказания при его назначении. Например, санкция ч. 1 ст. 213 УК РФ – хулиганство – предусматривает несколько видов наказаний: обязательные

работы на срок до 480 часов, либо исправительные работы на срок от одного года до двух лет, либо лишение свободы на срок до пяти лет. Суд руководствуясь законом, а именно статьей 6 УК РФ, в каждом конкретном случае должен назначить справедливое наказание. Но на практике встречаются случаи когда суд назначает за схожие преступления совершенно разные вид и размер наказания, при этом в одном случае неоправдано мягкое, а в другом необосновано строгое [1].

Рассмотрим каким образом может нарушаться принцип гуманизма на примере института рецидива преступлений. Согласно п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ при признании рецидива преступлений не учитываются судимости заумышленные преступления небольшой тяжести. С одной стороны, данное дополнение представляется оправданным. Ведь до этого рецидив образовывали самые, казалось бы, «невинные» ситуации. Рецидив признавался, например, у лица, совершившего умышленное преступление небольшой тяжести, видом наказания которого был штраф, и который вновь совершил преступление небольшой категорией [5]. Однако, если лицо сначала совершает преступление небольшой тяжести и будет за него осуждено, а после – преступление с большей тяжестью, рецидив в его действиях отсутствует. И далее, если судимость по первому преступлению связана с преступлением средней тяжести, то при следующем совершении умышленного преступления небольшой тяжести будут наличествовать признаки рецидива [5, с. 80]. Можно сделать вывод о том, что увеличение степени общественной опасности и ужесточения характера совершенных лицом преступлений, считается менее опасным, чем обратный процесс.

Вид исправительного учреждения избирается в зависимости от степени общественной опасности, характера совершенного деяния, а так же личностных качеств преступника, исходя из достижения целей наказания, а так же для его исправления. Стоит отметить что на данный момент законодатель разрешает находиться в одном исправительном учреждении, совершенно по разному характеризующихся лиц, что может нарушить принцип справедливости и гуманизма в отношении тех лиц, которые были осуждены к наказанию в виде лишения свободы за совершение преступлений небольшой тяжести впервые, вынужденные находится вместе с преступниками, которые были осуждены за рецидив преступлений, что вряд ли положительно сказывается и исправляет первых [3, с. 27].

Так, в колониях-поселениях согласно п. «а» ч. 1 ст. 58 УК отбывают наказание лица, осужденные к лишению свободы за преступления, совершенные по неосторожности, умышленные преступления небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшие лишение свободы. На наш взгляд данное положение соответствует требованиям принципа гуманизма и справедливости, так как режим в колонии-поселении является достаточно льготным и условия отбывания наказания гораздо лояльнее относительно колоний строгого и особого режимов, что непосредственно связано с учетом личности преступника и характером совершенного им деяния. Однако, в колониях-поселениях, кроме осужденных перечисленных категорий, отбывают наказание и осужденные, переведенные из исправительных колоний общего и строгого режимов [5, с. 52]. Если учесть, что

в исправительных колониях строгого режима отбывают наказание лица, совершившие повторные преступления, ранее уже отбывавшие лишение свободы, то в случае перевода из исправительной колонии строгого режима в колонию-поселение они могут оказывать отрицательное влияние на впервые осужденных к лишению свободы [2, с. 28–38]. Недопустимо воплощение принципа гуманизма в отношении одних лиц путем его нарушения в отношении других.

Принцип равенства граждан перед законом нарушается по гендерному признаку. Например в уголовном кодексе закрепляются льготы для женщин, обусловленные гуманным отношением к женщинам, а именно : неприменение исправительных работ и ареста. Такие преимущества для женщины разумны когда они адресованы на защиту прав ребенка, например беременных женщин. При других обстоятельствах они не справедливы.

При анализе системы принципов уголовного права, мы наблюдаем некоторые противоречия при их непосредственной реализации, что несомненно должно быть одним из стимулов и в дальнейшем продолжать реформировать действующее законодательство, путем внесения новых норм, а так же при помощи изменения и конкретизации уже существующих и закреплённых.

Библиографический список

1. Гаврилов Б.Я. Об ограничении судейского усмотрения при назначении уголовного наказания / Б.Я. Гаврилов // Конституционные основы уголовного права: Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: ТК Велби, 2006. – С. 123–128.
2. Дядюн, К.В. Реализация принципа гуманизма в законотворческой и правоприменительной деятельности / К.В. Дядюн // Российский юридический журнал. – 2013. – № 1. – С. 28–38.
3. Коршиков, И.В. Принципы гуманизма в уголовном праве Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук / И.В. Коршиков. – Саратов, 1999. – 189 с.
4. Мальцев, В.В. Принципы гуманизма в уголовном законодательстве / В.В. Мальцев // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 11.
5. Мальцев, В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / В.В. Мальцев. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. – 694 с.
6. Милуков С.Ф. Ревизия российского уголовного законодательства: криминологическая обоснованность и уголовно-правовые последствия // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сб. науч. трудов / под ред. проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов, 2004. – С. 117–124.
7. Непомнящая, Т.В. О принципах назначения наказания / Т.В. Непомнящая // Журнал российского права. – 2003. – № 9. – С. 77–82.
8. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. проф. А.И. Чучаева. – М.: КОНТРАКТ, 2012. – 606 с.
9. Рарог А.И., Степалин В.П. Судейское усмотрение при назначении наказания / А.И. Рарог, В.П. Степалин // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 36–42.

Д.Н. Леонченко
магистрант кафедры УУИПК ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М.А. Горбатова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ОТНОШЕНИИ ДВУХ И БОЛЕЕ ЛИЦ

В статье раскрываются особенности квалификации преступлений с множественностью потерпевших, а также обосновывается необходимость совершенствования уголовного законодательства в части ответственности за преступления, совершенные в отношении нескольких лиц.

Ключевые слова: квалификация преступлений; множественность преступлений; множественность потерпевших.

Проблеме квалификации преступлений в теории и практике уголовного права уделено особенное внимание. В некоторых случаях от правильной квалификации деяния может зависеть и судьба потерпевшего и других лиц (например, близких последнего). Однако анализ судебной практики говорит о наличии ряда проблем правоприменительного характера, которые связаны с верным разграничением сложных единичных преступлений и совокупности преступных деяний, но по-прежнему некоторые аспекты рассматриваемой темы выходят за границы научных исследований – речь идёт о преступлениях с множественностью потерпевших. Таким образом, актуальность данной работы обусловлена отсутствием основательно разработанного учения о множественности потерпевших, равно как и института множественности в целом.

В основе этих преступных деяний лежит либо одно деяние против нескольких лиц, либо несколько связанных между собой преступных деяний, которые причиняют вред двум или более потерпевшим. В качестве примера можно привести убийство двух или более лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ), а также изнасилование двух или более потерпевших. В последнем случае признак «двух или более лиц» не указан в ст. 131 УК РФ в качествеотягчающего обстоятельства, что, по нашему мнению, не является верным, т. к. подобные деяния совершаются, к сожалению, не редко.

Преступления со множественностью потерпевших квалифицируются по правилам, разработанных для составных преступлений: совокупного вменения не требуется, исключение составляют лишь случаи выхода общественной опасности этих деяний за рамки общественной опасности составного преступления. Однако иногда даже при отсутствии надлежащего квалифицирующего признака преступление против нескольких потерпевших оценивается как единичное преступление.

Итак, относительно преступлений, совершенных в отношении двух или более лиц, Пленум Верховного Суда разъяснил следующее: «совершенные в разное время с различным умыслом убийства двух или более лиц должны квалифицироваться по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ» [3] (т.е. как единичное

составное преступление). Однако данная позиция вызывает сомнения: в таких случаях совершенные убийства не обладают внутренней взаимосвязью (обязательный признак единичных преступлений) [1, с. 32].

Кроме того, предложенное Верховным Судом разъяснение противоречит другим рекомендациям по квалификации убийства. Так, практическое применение указанного разъяснения способно привести к одновременному вменению виновному нескольких мотивов или целей, выступающих как квалифицированные признаки убийства. В частности, если убийство одного потерпевшего совершено из хулиганских побуждений, а второго – с целью скрыть другое преступление, то содеянное надо будет квалифицировать как единичное преступление, предусмотренное п. «а», «и», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. И в том же Постановлении Пленум Верховного Суда (п. 13) указывает: «квалификация по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ совершенного виновным убийства с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение исключает возможность квалификации этого же убийства, помимо указанного пункта, по какому-либо другому пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ, предусматривающему иную цель или мотив убийства». Указанное противоречие существенно осложняет процесс правоприменения [1, с. 33].

Примечательно, что Пленум Верховного Суда относительно разных преступлений со множественностью потерпевших по-разному рекомендует применять правила квалификации. Так, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» о множественности потерпевших сказано следующее: «...убийство двух или более лиц... не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а при наличии оснований также и по другим пунктам части 2 данной статьи...» [3].

В то же время в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» о наличии нескольких потерпевших говорится лишь в контексте анализа признака совершения преступления несколькими субъектами [4].

И в данном случае возникает вполне закономерный вопрос: почему при квалификации убийства двух или более лиц, совершенного группой лиц (группой лиц по предварительному сговору, организованной группой) нужно применять два пункта – п.п. «а» и «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (т. е. учитывать два отягчающих обстоятельства), а при совершении изнасилования двух или более потерпевших группой лиц (группой лиц по предварительному сговору, организованной группой) надо инкриминировать только одно отягчающее обстоятельство? Личность, как известно, является наиболее важным, наиболее ценным объектом преступного посягательства, потому её защите законодатель должен уделять особое внимание [2]. Поэтому мы считаем необходимым дополнить ч. 2 ст. 131 УК РФ (а также ст. 132 УК РФ) квалифицирующим обстоятельством – «те же действия, совершенные в отношении двух или более лиц».

Итак, квалификация преступлений со множественностью потерпевших – обширная, но мало изученная тема, нуждающаяся в разработке. Процесс и

результат квалификации таких деяний зависит от многих условий, которые могут проявляться по-разному, по-разному сочетаться, что, в свою очередь, ещё больше затрудняет процесс квалификации ввиду наличия множества альтернативных вариантов. Но эти трудности совершенно необходимо разрешить на законодательном, а затем и на правоприменительном уровне, особенно если речь идёт о тяжких и особо тяжких преступлениях против личности, поскольку цена судебной ошибки исключительно высока. По нашему мнению, внесение изменений в действующий уголовный закон позволит избежать ошибок при квалификации деяний со множественностью потерпевших или, по крайней мере, существенно упростит процесс квалификации.

Библиографический список

1. Капинус, О.С. Проблемы квалификации преступлений с множественностью потерпевших / О.С. Капинус // Вестник Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. – 2013. – 6 (38). – С. 31–36.
2. Козлов, А.П. Единичные и множественные преступления. / А.П. Козлов, А.П. Севастьянов. – Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс. – 2011. – 915 с. [Электронный ресурс]. – http://www.kniga.com/books/preview_txt.asp?sku=ebooks351581 (дата обращения 08.11.2017).
3. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)» // Российская газета. – 1999. – 6 февраля.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 г. Москва «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Российская газета. – 2014. – 12 декабря.

УДК 343.6

Т.Ю. Прокудина
магистрант кафедры УУИПК ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н, доцент М.А.Горбатова

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В СТАТЬЕ 106 УК РФ «УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА»

В статье анализируются различные точки зрения по поводу возраста младенца, который является потерпевшим от данного преступления. Рассматриваются проблемы определения момента начала жизни человека.

Ключевые слова: убийство матерью новорожденного ребенка, новорожденность, критерии новорожденности, момент начала жизни.

Насилие в отношении детей – это одна из основных проблем в любом государстве. Поэтому наш законодатель установил ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка и закрепил ее в статье 106 УК РФ. Потерпевшим в результате совершения преступления, которое предусмотрено

статьей 106 Уголовного Кодекса РФ, абсолютно всегда, является новорожденный ребенок. Поэтому следует точно установить момент начала жизни и определить понятие «новорожденный».

Большое значение для квалификации рассматриваемого преступления имеют медицинские критерии новорожденности, которые установлены в Приказе Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи», в котором говорится, что моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов, при этом критериями живорождения являются: «1) срок беременности 22 недели и более; 2) масса тела ребенка при рождении 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах); 3) длина тела ребенка при рождении 25 см и более (в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна); 4) срок беременности менее 22 недель или масса тела ребенка при рождении менее 500 грамм, или в случае, если масса тела при рождении неизвестна, длина тела ребенка менее 25 см, - при продолжительности жизни более 168 часов после рождения (7 суток)» [1].

В юридической литературе уже достаточно долгое время продолжается дискуссия относительно начала жизни человека. Это связано с тем, что момент начала жизни и ее окончания длительный и сложный процесс. Вместе с тем дискуссия обусловлена тем, что медицина и наука не стоят на месте, поэтому критерии и характеристики процесса начала и окончания жизни, изменялись. Уголовное право интересуется этим вопросом ввиду того, что следует точно определить грань, за которой начинается уголовно-правовая охрана жизни человека, кроме того, это нужно для определения момента, с которого умерщвление ребенка нужно считать убийством.

По мнению Ф.Р. Сундурова, «начальный момент жизни человека традиционно определяется началом процесса физиологических родов, что необязательно связывается с отделением плода от утробы матери, с началом самостоятельного дыхания. Следуя этому взгляду, умерщвление еще не отделившегося от утробы матери плода уже представляет собой посягательство на жизнь нарождающегося человека» [7, с. 9].

С.В. Бородин и В.Б. Малинин считают, что «под началом жизни следует понимать начало физиологических родов с того момента, когда появилась физическая возможность воздействовать на тело ребенка» [2, с. 4].

По нашему мнению, началом жизни следует признавать начало самостоятельного существования ребенка, когда он уже отделился от матери. Именно данная позиция согласуется с понятием убийства, закрепленным в ч. 1 ст. 105 УК РФ, как причинением смерти другому человеку (а не части тела матери). Поэтому нельзя не согласиться с мнением А.Н. Красикова, который, ссылаясь на медицинские критерии рождения, делает вывод, что эти критерии являются границей между эмбрионом и настоящей человеческой жизнью, что «новорожденным признается младенец с момента констатации живорожденности до месячного возраста» [6, с. 101].

Следует отметить, что судебная практика момент начала жизни также связывает с началом самостоятельного существования человека, т.е. с моментом отделения плода от тела матери [5, с. 235–236].

Потерпевшим в результате совершения преступления, которое предусмотрено статьей 106 Уголовного Кодекса РФ, абсолютно всегда, является новорождённый ребёнок. Поэтому следует установить, когда младенец будет считаться новорожденным.

В современном уголовном законодательстве понятие «новорождённый ребёнок» не установлено, кроме того и не определены сроки, в течение которых ребёнок является новорожденным. В медицине также отсутствует конкретный ответ на данный вопрос, и поэтому достаточно часто возникают трудности, которые влияют на квалификацию данного преступления.

Понятие «новорожденности» может быть рассмотрено в акушерском, педиатрическом, судебно-медицинском и юридическом аспектах. Так, например, если рассматривать акушерский подход к определению новорожденности ребенка, то в данном случае рассматривается период в течение 7 дней после рождения, в педиатрии новорожденным считается ребенок 28 дней (включительно) после рождения, в судебной медицине – в первые сутки после рождения [4, с. 131].

В юридической литературе авторы определяют понятие новорожденности ребенка по-разному. Так, например А.И. Чучаев утверждает, что потерпевшим в данном случае признается новорожденный ребенок до достижения им месячного возраста [8, с. 215]. С.В. Бородин полагает, что в каждом конкретном случае необходимо устанавливать свой промежуток времени, в течение которого младенец будет считаться новорожденным [3, с. 174].

На момент совершения преступления потерпевший должен быть живым новорожденным ребенком. Если женщина полагает, что убивает живого ребенка, а он уже был мертв, то следует исходить из направленности умысла женщины и квалифицировать ее деяние как покушение на убийство матерью новорожденного.

На наш взгляд более правильной является та точка зрения, согласно которой признают началом жизни младенца момент отделения ребенка от матери, как это установлено в Приказе Минздравсоцразвития № 1687н. Кроме того полагаем, что следует на законодательном уровне установить понятие «новорожденности» и конкретные сроки, при которых младенец будет считаться новорожденным. Это позволит избежать трудностей при квалификации данных преступлений.

Библиографический список

1. О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи: Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687н // Российская газета. – 2012. – 23 марта.
2. Бородин, С.В. Убийство: общая характеристика: монография / С.В. Бородин, В.Б. Малинин. – СПб.: МИЭП при МПА ЕврАзЭС, 2013. – 196 с.
3. Бородин, С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – СПб.: Изд-во «Юр.Центр Пресс», 2010. – 254 с.
4. Буромский, И.В. Судебно-медицинская экспертиза: термины и понятия. Словарь для юристов и судебных экспертов / И.В. Буромский, В.А. Клевно, Г.А. Пашинян. – М.: Норма, 2006. – 256 с.

5. Горбатова, М.А. Уголовная ответственность медицинских работников за преступления в сфере здравоохранения // Истоки и современное содержание уголовной политики в области здравоохранения: актуальные вопросы теории и практики: монография / под редакцией А.В. Грошева, Е.В. Епифановой. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 227–302.

6. Красиков, А.Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву / А.Н. Красиков. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1999. – 124 с.

7. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / С.А. Балеев, Л.Л. Кругликов, А.П. Кузнецов и др.; под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. – М.: Статут, 2012. – 943 с.

8. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: Учебник / под ред. А.И. Чучаева. – М.: «ИНФРА-М», 2013. – 704 с.

УДК 343.85

Т.В. Сафенрейтер

магистрант кафедры ППУПС ЮУрГУ

Научный руководитель: д.п.н., доцент З.Р. Танаева

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ СЕМЕЙНОГО НЕБЛАГОПОЛУЧИЯ

В статье раскрываются административно-правовые средства ранней профилактики семейного неблагополучия. Автор акцентирует внимание на проблемах взаимодействия органов и учреждений системы профилактики правонарушений несовершеннолетних в исследуемом направлении и перспективах развития организационно-правового механизма профилактики семейного неблагополучия.

Ключевые слова: семейное неблагополучие, несовершеннолетние, ранняя профилактика, предупреждение, взаимодействие.

Семейное неблагополучие является одним из основных факторов, существенно влияющих на уровень правонарушений и безнадзорности несовершеннолетних. Только в 2016 году на территории Metallургического района г. Челябинска за невыполнение обязанностей по воспитанию и обучения детей по ч.1 ст. 5.35 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации было составлено 41 протокол об административных правонарушениях, в то же время за аналогичный период предыдущего года 32 протокол, для решения вопроса о лишении родительских прав в суды направлены 32 материала, что на 50% больше предыдущего года, привлечены к уголовной ответственности за злостное неисполнение своих обязанностей по ст. 156 Уголовного кодекса Российской Федерации 9 родителей. Несмотря на предпринимаемые меры уровень преступности и безнадзорности несовершеннолетних остается высокой, при этом семейное неблагополучие остается одной из основных причин, определяющих состояние и динамику подростковой преступности. Под семейным неблагополучием понимаем обстановку в семье, «в которой родители или иные законные представители

несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию, оказывают отрицательное влияние на формирование личности ребенка, способствует развитию его антиобщественного (в том числе и преступного) поведения, виктимизации» [4, с. 32].

Низкий уровень профилактической работы с неблагополучными семьями и детьми правоохранительных органов и иных органов системы профилактики безнадзорности правонарушений несовершеннолетних вызывает особую озабоченность государства. В соответствии с Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012–2017 годы «обеспечение профилактики семейного неблагополучия, основанной на его раннем выявлении, индивидуализированной адекватной помощи семье, находящейся в трудной жизненной ситуации, оказываемой на межведомственной основе, приоритете воспитания ребенка в родной семье». В документе в качестве приоритетных мер выделены «оптимизация полномочий государственных органов по защите прав детей, нормативное закрепление порядка межведомственного взаимодействия по предотвращению семейного неблагополучия» [2].

Как справедливо отмечает М.И. Галюкова, для повышения эффективности предупредительной деятельности государственные и общественные структуры должны комплексно планировать мероприятия, направленные на укрепление семьи, улучшение микроклимата в ней, сочетая при этом меры уголовно-правового и социально-психологического воздействия [1, с. 33].

Однако на сегодняшний день на практике возникает все еще много проблем, связанных с отсутствием четкого механизма взаимодействия между органами и учреждениями, осуществляющими профилактику неблагополучия в семье. Так, серьезным вопросом, связанным с ранним выявлением фактов неблагополучной обстановки в семье, является не информирование учреждениями здравоохранения подразделений по делам несовершеннолетних о родителях, страдающих наркотической или алкогольной зависимостью, психоневрологическими заболеваниями, которые могут создать серьезную опасность для жизни и здоровья их детей. При этом сотрудники учреждений здравоохранения ссылаются на положение Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в соответствии с которым «сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении, составляют врачебную тайну» [3].

На наш взгляд, своевременное обращение на тревожные признаки семейного неблагополучия позволило бы избежать серьезных негативных последствий. В связи с этим с целью защиты прав и законных интересов несовершеннолетних представляется необходимым законодательно расширить перечень сведений, предоставляемых медицинскими учреждениями в органы внутренних дел, в частности, о родителях, страдающих наркотической или алкогольной зависимостью.

Следующей проблемой является несовершенство административного законодательства об ответственности родителей. Так, административная ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение родителями или

иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по их содержанию и воспитанию предусмотрена ст. 5.35 КоАП РФ. Однако, понятие надлежащего, либо, напротив, ненадлежащего исполнения обязанностей по воспитанию ребенка, является субъективно оценочным и зависит от многих обстоятельств. Кроме того, административное наказание по данной статье предусматривает предупреждение или наложение штрафа в размере всего от ста до пятисот рублей. На наш взгляд, в отдельно взятых случаях необходимо ужесточить меры административного принуждения к родителям и лицам, их заменяющим, за ненадлежащее обеспечение духовного и физического развития несовершеннолетних и с целью недопущения совершения в семье правонарушений и преступлений против несовершеннолетнего ребенка.

В целях постоянного профилактического контроля все неблагополучные семьи ставятся на профилактический учет в органах внутренних дел. Сотрудники отделения по делам несовершеннолетних проводят профилактические мероприятия. С целью осуществления конкретных мер по защите и восстановлению прав и законных интересов несовершеннолетних, предупреждению безнадзорности и правонарушений в г. Челябинске в 2016 году проведены межведомственные профилактические акции «Дети улиц», «За здоровый образ жизни», «Подросток», «Образование всем детям», «Защита» и др., направленные на выявление неблагополучных семей, предупреждение фактов детской безнадзорности, оказание помощи детям, попавшим в социально опасное положение. В рамках акций особое внимание уделялось правовому просвещению несовершеннолетних, родителей (законных представителей).

Большую работу сотрудники органов внутренних дел проводят с родителями. Родителям, которые ведут асоциальный образ жизни, злоупотребляют спиртными напитками, предлагают пройти лечение; также сотрудники полиции осуществляют содействие в трудоустройстве; предлагают обратиться в Центры реабилитации «Семья», где высококвалифицированные психологи могут помочь разобраться в имеющихся проблемах в семье. К сожалению, пользуются этим правом немногие, либо из-за отсутствия желания, либо отсутствия просвещения информационного и правового характера.

Немаловажным фактором профилактики семейного неблагополучия становится тесное сотрудничество подразделений по делам несовершеннолетних территориальных органов внутренних дел со всеми органами и учреждениями системы профилактики. На наш взгляд, совместное издание актов МВД РФ с другими министерствами и ведомствами по рассматриваемому вопросу является наиболее предпочтительным, ибо, складывающиеся отношения между органами взаимодействия имеют свою специфику, следовательно, учесть эти особенности в правовом регулировании взаимодействия возможно только в совместных правовых актах.

Библиографический список

1. Галюкова, М.И. Криминологические аспекты семейно-бытового насилия / М.И. Галюкова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2007. – № 9. – С. 30–34.

2. О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы: указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 // СЗ РФ. – 2012. – № 23. – Ст. 2994.

3. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федеральный закон Российской Федерации от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.garant.ru/12191967/> (дата обращения: 12.11.2017 г.).

4. Танаева, З.Р. Семейное неблагополучие как фактор виктимизации несовершеннолетних / З.Р. Танаева // Виктимология. – 2(4). – 2015. – С. 30–35.

УДК 343.6

Е.И. Спирина

магистрант кафедры УУИПК ЮУрГУ

М.А. Горбатова

к.ю.н, доцент, доцент кафедры УУИПК ЮУрГУ

СУБЪЕКТ ИЗНАСИЛОВАНИЯ: ОБЩИЙ ИЛИ СПЕЦИАЛЬНЫЙ?

Статья посвящена рассмотрению вопроса о субъекте изнасилования. Рассматриваются общие и дополнительные признаки, характеризующие субъекта данного преступления. Решается вопрос о возможности признания женщины субъектом изнасилования.

Ключевые слова: субъект изнасилования, половое сношение, соисполнительство в преступлении, специальный субъект преступления.

Согласно положений, предусмотренных в ст. 19 и ч. 2 ст. 20 УК РФ, субъектом изнасилования является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 14 лет. Для того, чтобы определить, какими дополнительными признаками должен обладать данный субъект, необходимо провести анализ объективной стороны преступления. В соответствии с ч. 1 ст. 131 УК РФ, она является сложной и образуется из двух обязательных действий: совершения полового сношения и использования с этой целью физического насилия, угрозы его применения или беспомощного состояния потерпевшей.

Понятие полового сношения в уголовном законе не раскрывается. Не дает его и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» [3].

С позиции судебной медицины «половое сношение как нормальный, т. е. физиологический, акт может иметь место только между лицами разного пола, между мужчиной и женщиной» [1, с. 287]. Представители уголовно-правовой науки указывают на естественную форму совершения полового акта. Так, Л.А. Андреева и С.Д. Цэнгэл отмечают, что понятие полового сношения в составе изнасилования охватывает только нормальный в физиологическом отношении половой акт [2, с. 9]. Л.Л. Кругликов под половым сношением понимает гетеросексуальное (естественным путем) совокупление мужчины и

женщины [6, с. 25]. Таким образом, совершить половое сношение, как часть объективной стороны изнасилования, может только лицо мужского пола.

В связи с этим многие ученые полагают, что субъект изнасилования всегда специальный [5, с. 27–28]. Поэтому, когда возникает вопрос о квалификации действий женщин, принимающих участие в изнасиловании, они рекомендуют обращаться к части 4 ст. 34 УК РФ, регламентирующей соучастие в преступлении со специальным субъектом: «лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника». Сторонники данной точки зрения полагают, что женщина ни при каких условиях не может быть соисполнителем изнасилования, потому что она биологически не в состоянии совершить половой акт с потерпевшей [8, с. 45].

По нашему мнению, исключать женщин из числа субъектов изнасилования так категорично нельзя [4, с. 106]. Во-первых, в ст. 131 УК РФ пол субъекта преступления не конкретизирован. Во-вторых, не ограничивает круг субъектов по признаку пола и Пленум Верховного Суда РФ в упомянутом постановлении.

В случае группового изнасилования исполнителями, а значит субъектами преступления, будут признаваться не только те, кто непосредственно совершает половое сношение с потерпевшей. По данному вопросу Пленум Верховного Суда РФ указал: «Изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера, совершенными группой лиц (группой лиц по предварительному сговору, организованной группой), должны признаваться не только действия лиц, непосредственно совершивших насильственное половое сношение или насильственные действия сексуального характера, но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия к потерпевшему лицу или к другим лицам. При этом действия лиц, лично не совершавших насильственного полового сношения или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия или угроз содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера» [3].

Таким образом, специфика объективной стороны изнасилования допускает, что соисполнители могут выполнять ее по частям: одно лицо применяет насилие или угрозы к потерпевшей, либо приводит ее в беспомощное состояние, другое – совершает половое сношение. Поэтому, даже если женщина выполнила только первую часть объективной стороны изнасилования, она все равно является соисполнителем данного преступления.

Данная позиция поддерживается и судебной практикой. Например, по приговору Нижегородского областного суда Ф. признана виновной, кроме прочего, в совершении изнасилования в качестве соучастницы в отношении С. группой лиц. В кассационной жалобе осужденная Ф. просила смягчить ей наказание, считая, что суд неправильно квалифицировал ее действия. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор оставила без

изменения, а кассационную жалобу Ф. – без удовлетворения, указав следующее. Доводы в жалобе Ф. о том, что она необоснованно осуждена за преступления, которые совершил Х., являются несостоятельными и опровергаются материалами дела.

Суд обоснованно пришел к выводу о том, что насильственный половой акт с потерпевшей совершил Х., а Ф. активно содействовала ему путем применения к потерпевшей насилия: раздела С., затем удерживала ее, закрывая ей рот, чтобы та не могла кричать и звать на помощь. Кроме того, Ф. была инициатором данного преступления. Поэтому суд правильно квалифицировал ее действия как соучастие в групповом изнасиловании потерпевшей [7].

Таким образом, женщина тоже может быть субъектом изнасилования, но исключительно в качестве соисполнителя преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ, когда она выполняет часть объективной стороны, не связанную с половым сношением. В этом случае при квалификации ее действий ссылка на ст. 33 УК РФ не требуется. Поэтому утверждение о том, что субъект изнасилования специальный, не всегда верно.

Библиографический список

1. Авдеев, М.И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц / М.И. Авдеев. – М.: Изд-во «Медицина», 1968. – 376 с.
2. Андреева, Л.А. Квалификация изнасилований: Учебное пособие / Л.А. Андреева, С.Д. Цэнгэл. – СПб. Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 2005. – 68 с.
3. Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 2.
4. Горбатова, М.А. Преступления против половой свободы: проблемы квалификации / М.А. Горбатова // Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: монография. – М.: Юрлитинформ, 2016. – С. 67–180.
5. Дьяченко, А.П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. Учебное пособие / Дьяченко А.П. – М.: Изд-во Акад. МВД России, 1995. – 68 с.
6. Кругликов, Л.Л. Преступления против личности: Текст лекций. Лекции 3-6 / Л.Л. Кругликов. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1998. – 120 с.
7. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 сентября 2007 г. № 9-О07-61 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 5.
8. Ткаченко, В.И. Преступления против личности / В.И. Ткаченко. – М.: РИО ВЮЗИ, 1981. – 77 с.

М.А. Тулумбаджян
магистрант кафедры ППУПС ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Л.Ф. Иванова

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СТРЕССА СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В статье описывается проблема профессионального стресса сотрудников правоохранительных органов. Для того чтобы управлять профессиональным стрессом, необходимо знать основные методы и подходы к управлению стрессами и уметь выявлять признаки и источники стресса.

Ключевые слова: стресс, профессиональный стресс, стадии развития стресса, методы управления стрессом.

Сотрудники правоохранительных органов, при выполнении своих профессиональных обязанностей, сталкиваются с особыми условиями, сопряженными: с риском и агрессией; с высоким эмоциональным напряжением; с различными противостояниями, в том числе и с неправомерными воздействиями; с преодолением противодействия. Испытывают высокие психологические нагрузки, действуют под угрозой нежелательных последствий, в условиях жесткой перегрузки и крайнего напряжения нервных и физических сил. Указанные выше факторы, как правило, влекут за собой, многочисленные профессиональные деформации. В первую очередь – это стресс. Сотруднику правоохранительных органов, крайне необходимо, уметь владеть своим эмоциональным состоянием и тем самым, уметь противостоять профессиональному стрессу.

Клинические психологи, в своих экспериментальных работах, отмечают, «...многочисленные профессиогенные нарушения очевидной психологической природы и выраженности» и широкое распространение среди представителей сотрудников правоохранительных органов «...социально-стрессовых, постстрессовых, аффективных, невротических, соматоформных нарушений, девиантных, делинквентных расстройств, аддикций» [1, с. 58]. Все эти нарушения, однозначно указывают, на наличие профессионального стресса у сотрудников правоохранительных органов. Профессиональный стресс – это, прежде всего, многомерный феномен, детерминированный факторами трех уровней: индивидуальным, групповым, организационным.

Анализируя различные точки зрения, нельзя не согласиться с В.А. Бодровым, который считает, что «... профессиональный стресс представляет собой многомерный феномен, выражающийся в физиологических и психологических реакциях на сложную рабочую ситуацию» [2, с. 16].

Несколько иную точку зрения имеет С. Касл «... стресс в процессе труда – это превышение требований среды над личными возможностями их удовлетворения». В более широком его понимании– это «...неадекватность в системе соотношений «человек-среда» [7, с. 79]. С. Касл также отмечает, что «...эта система включает не только указанное выше соотношение требований и

возможностей человека, но и связи между потребностями человека и источниками удовлетворения этих потребностей в трудовой среде» [7, с. 79]. Даже относительно невысокий уровень стресса может препятствовать продуктивному выполнению работы и оказывать негативное влияние на личность сотрудника. Более высокий уровень стресса, сочетающейся с продолжительным временным периодом, приводит к физическому, психическому и эмоциональному истощению, становится причиной снижения адаптационных механизмов организма, у представителей правоохранительных органов, и ведет не только к снижению показателей в профессиональной деятельности, но и к психической дезадаптации личности.

По данным УРЛС ГУ МВД России по Челябинской области по итогам 2016 года состояние служебной дисциплины охарактеризовалось ростом числа нарушений (+26,4% с 5360 до 6775) и количества сотрудников (+25,5% 4632 до 5813), привлеченных к дисциплинарной ответственности. Рост количества нарушений служебной дисциплины отмечен в 27 ОВД Челябинской области. За 12 месяцев 2016 года уволено по отрицательным основаниям 119 сотрудников ОВД Челябинской области. В 2016 году с участием сотрудников ОВД зарегистрировано 678 фактов чрезвычайных происшествий, правонарушений 6592 (+16,3% 5669), совершенных сотрудниками, федеральными государственными гражданскими служащими и работниками ОВД Челябинской области [5, с. 13].

Выполняя оперативно-служебные и служебно-боевые задачи в условиях сопряженных с риском для жизни и здоровья, сотрудники правоохранительных органов относятся к группе риска возникновения стрессовых состояний, и как следствие, развития психической дезадаптации, приводящей к социально-психологическим нарушениям жизнедеятельности, неблагоприятным изменениям личности, которые в дальнейшем отрицательно сказываются на состоянии здоровья, служебных взаимоотношениях, семейно-бытовой сфере личного состава, увеличивают риск самоубийств [4, с. 1].

Проблема суицидов в МВД России, к сожалению, остается все еще актуальной. За 2016 год сотрудниками ОВД Челябинской области совершено 5 суицидальных происшествий [5, с. 13].

Особая роль в повышении эффективности деятельности сотрудников правоохранительных органов принадлежит профилактике профессионального стресса, в случае выявления лиц с высоким его уровнем целесообразно проведение комплекса медико-психологических мероприятий, направленных на коррекцию негативных последствий. В связи с этим особая роль в повышении эффективности деятельности сотрудников правоохранительных органов принадлежит своевременным и дифференцированным профилактическим мероприятиям, направленным на предупреждение стресса.

Сохранение физического и психического здоровья сотрудников органов внутренних дел, повышения эффективности их служебной деятельности, является важной задачей в медико-психологическом обеспечении деятельности органов внутренних дел.

В настоящее время для борьбы со стрессом используются различные подходы и методы.

Методы управления стрессом можно условно разделить на две группы: к первой группе мы относим – методы управления стрессом на уровне организации; ко второй группе — методы управления стрессом на уровне личности.

Так, например, на основе анкетирования, проведенного среди сотрудников правоохранительных органов, кафедрой профессиональной подготовки и управления в правоохранительной сфере Южно-Уральского государственного университета, важность организационно-управленческих мер предупреждения профессионального стресса отмечают все опрошенные респонденты (51 человек). 60 % респондентов считают, что стрессовые ситуации могут быть связаны с плохой организацией труда. При этом полностью не согласны с условиями труда, позволяющими сотрудникам хорошо выполнять свою работу на рабочем месте, 48 % опрошенных сотрудников. 80 % считают, что отсутствие должного внимания к нуждам подразделения со стороны вышестоящего руководства оказывает на сотрудника наибольшее влияние [6, с. 115].

По результатам данного опроса, можно сделать выводы, что на уровне организации, должны проводиться мероприятия, направленные на помощь сотрудникам в преодолении последствий стресса, а также превентивные меры. К данным мерам можно отнести: социальную поддержку, психологические тренинги, методики релаксации. Задача штатных психологов научить, сотрудников правоохранительных органов, основам психологических знаний, посредством лекций, направленных на ознакомление с различными концепциями, ведущих психологов, о сущности личности и ее структуры. Это учение дает возможность глубже понять мотивационную картину поведения личности [3, с. 21].

Управление стрессом на уровне личности – это действия, которые самостоятельно предпринимает сотрудник для снятия психологического напряжения (управление временем, поддерживающие диеты, физические упражнения...). Умение владеть своим психическим состоянием в сложной обстановке, рассудочно-волевая направленность помогают сотруднику правоохранительных органов, снимать психологическое напряжение и стойко переносить трудности.

Своевременное и дифференцированное проведение профилактических и коррекционных мероприятий необходимо для нивелирования негативных последствий стресса. Комплексная профилактика стресса у сотрудников правоохранительных органов должна включать профессионально-организационное, социальное и индивидуально-психологическое направления работы и способствовать формированию и укреплению у них психологических качеств, обеспечивающих высокую психологическую устойчивость и готовность выполнять служебные задачи в любых условиях обстановки.

Библиографический список

1. Беребин, М.А. Клинико-психодиагностические основания оценки и прогноза риска нарушений психической адаптации профессиональной надежности сотрудников правоохранительных органов / М.А. Беребин,

И.Ю. Григорьев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Психология» – 2011. – № 29. – С. 58–68.

2. Бодров, В.А. Профессиональный стресс: развитие учения и современное состояние проблемы. Монография / В.А. Бодров. — М.: Российская Академия наук. 1995. – 136 с.

3. Иванова, Л.Ф. Некоторые теоретические аспекты персонологии в контексте права / Л.Ф. Иванова // Вестник ЮУрГУ Серия. «Право» – 2017. – Т. 13 – № 1. – С. 17–21.

4. Корехова, М.В. Факторы психической дезадаптации специалистов экстремального профиля деятельности: дис... канд. псих. наук. / М.В. Корехова. – Спб., 2013. – 214 с.

5. Приложение к указанию начальника ГУ МВД России по Челябинской области от 27 января 2017 г. №1/346 «О состоянии служебной, транспортной дисциплины и законности, о результатах морально-психологического обеспечения оперативно-служебной деятельности (организации воспитательной, социальной, психологической и культурно-просветительной работы) в органах внутренних дел Челябинской области по итогам 2016 года».

6. Танаева, З.Р. Организационно-управленческие меры предупреждения стресса в профессиональной деятельности сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних / З.Р. Танаева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право» – 2017. – Т. 17. – № 1. – С. 115–121.

7. Труфанова, Т.А. Современные подходы к управлению профессиональными стрессами / Т.А. Труфанова // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2015. – № 4 (144). – С. 77–84.

УДК 347.261

О.Ю. Файзутдинова

магистрант кафедры ППУПС ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Л.Ф. Иванова

АНАЛИЗ МЕР ПО СНИЖЕНИЮ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕФОРМАЦИИ СОТРУДНИКОВ ПОЛИЦИИ В КОНТЕКСТЕ НОВОЙ КАДРОВОЙ ПОЛИТИКИ МВД РФ

В статье предпринимается попытка анализа мер по снижению профессиональной деформации, при внедрении новой кадровой политики Министерством внутренних дел РФ. Уделено внимание факторам, детерминирующим негативные изменения профессиональной деятельности и личности сотрудника полиции.

Ключевые слова: кадровая политика, профессиональная деятельность, профессиональная деформация, синдром эмоционального сгорания.

Произошедшие реформы в органах внутренних дел, влекут за собой постановку новых задач кадровой политики Министерства внутренних дел Российской Федерации. Вопросы кадровой политики всегда были актуальными для Российского государства [2, с. 18].

В ходе реформы приняты законодательные акты, соответствующие международным стандартам работы полиции (федеральные законы «О полиции», «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации»).

Формируя новую кадровую политику органов внутренних дел, первое на, что, по нашему мнению, необходимо обратить внимание – это на обеспечение благоприятного социального самочувствия сотрудников, органов внутренних дел, на признание человеческих ресурсов решающим фактором повышения эффективности профессиональной деятельности сотрудника полиции.

Профессиональная деятельность сотрудников полиции принадлежит к разряду довольно трудных и сосредотачивает компоненты всех видов деятельности. Успешность профессиональной деятельности зависит от способностей сотрудника полиции к установлению психологического контакта, организации взаимодействия, личностной самоорганизации [4, с. 12].

Длительная профессиональная деятельность при недостаточной самокритичности сотрудника полиции может привести к его профессиональной деформации. Властные полномочия сотрудника полиции могут вызвать и закрепить такие негативные личностные качества, как высокомерие, чванливость, грубость, душевную черствость. Постоянное подчинение деятельности сотрудников полиции процессуальной регламентации может содействовать ригидности, негибкости, приверженности к шаблонным решениям, формализму; постоянное соприкосновение с асоциальными проявлениями – сформулировать устойчивую подозрительность, предвзятость, склонность к обвинительному уклону в своей деятельности. Часто возникающий дефицит времени может привести к торопливости, поверхностности, пренебрежительности к отдельным процессуальным требованиям. Эти возможные проявления профессиональной деформации личности должны быть сняты развитым устойчивым самоконтролем сотрудника полиции [1, с. 121].

Исследованию вопроса деформации правосознания юристов отечественные ученые начали посвящать свои научные изыскания только с начала 70-х годов XX в. В последнее время интерес к этому вопросу значительно увеличился. Полное и многогранное исследование деформации профессионального правосознания следственных сотрудников органов внутренних дел реализовано в трудах следующих российских ученых: С.П. Безносова, В.Н. Дружинина, Е.А. Климова, В.Е. Орла, А.Л. Свеницкого, Н.Л. Гранат и др.

Практически все ученые сходятся в едином мнении, что у сотрудников полиции с профессиональной деформацией выделяются следующие негативные черты: равнодушие, низкая культура сотрудников, некомпетентность, отсутствие профессионализма, взяточничество, поборы, коррумпированность, использование служебного положения в личных и корыстных целях, применение жестких, насильственных действий, необоснованное задержание.

Профессиональная деформация – это накопившиеся негативные изменения в деятельности субъекта, изменения сложившейся структуры деятельности и личности, отрицательно сказывающиеся на продуктивности труда, взаимодействии с другими участниками труда и развитии самой личности. Это нарушение личностных психологических качеств индивида, полученные впоследствии длительного выполнения профессиональной деятельности под воздействием негативных факторов деятельности и окружающей среды.

Таким образом, крайне важно, качественное совершенствование деятельности органов правопорядка с помощью системного изменения работы с кадрами, введения эффективной кадровой политики.

Опираясь на Федеральный закон «О полиции» от 07.02.2011 № 3-ФЗ глава 2 ст. 5 «Соблюдение и уважение прав и свобод человека и гражданина» и ст. 7 «Беспристрастность», известно, что сотрудник обязан проявлять уважение, защищать права всех без исключения граждан и «сотруднику полиции запрещается прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Сотрудник полиции обязан пресекать действия, которыми гражданину умышленно причиняются боль, физическое или нравственное страдание». Определено, что знание права является необходимым, но недостаточным условием для обеспечения правомерного поведения, а отношение к праву, к практике его применения и исполнения играет ведущую роль, в конечном итоге определяя вариант поведения. Тем временем данная область профессионально-правового (а в еще большей степени – нравственного) сознания более чувствительна и подвержена неблагоприятным изменениям, т.е. – деформации [6, с. 92].

На сегодняшний день Министерством внутренних дел Российской Федерации разработана Концепция кадровой политики в органах внутренних дел (на период до 2020 года), где главная цель Концепции – определение долгосрочной стратегии и перспективных направлений развития системы работы с личным составом, определение основных путей и методов её модернизации и совершенствования. В гл. 6 п. 23 указанной Концепции говорится об организации психологического сопровождения работы с личным составом. Гл. 7 п. 28 чётко указывает задачи по созданию системы профилактики профессионально-нравственной деформации личности в целях укрепления служебной дисциплины и законности в органах внутренних дел, в п. 29 поставлена задача на изучение морально-психологических и деловых качеств кандидатов на службу и сотрудников, проходящих службу в органах внутренних дел, своевременное выявление признаков профессиональной деформации личности и проведение раннее профилактических мероприятий по предупреждению нарушений служебной дисциплины [3].

Многие ученые связывают профессиональную деформацию с синдромом эмоционального сгорания. Так психологи, в своих исследованиях, о профессиональном выгорании, выделяют несколько групп подходов к его изучению. В зависимости от того, что интерпретируется исследователем в качестве основных причин выгорания, выделяют четыре группы подходов к описанию данного явления:

– к первой группе относят, индивидуальный (механизм возникновения выгорания объясняется действием внутренних причин – утомление, неудачный поиск смысла жизни и т. д.);

– ко второй группе – интерперсональный (причиной выгорания является асимметрия отношений профессионала и клиента);

– к третьей группе – организационный (организационная среда рассматривается как фактор формирования выгорания);

– к четвертой группе – интегративный (выгорание вызывается интегративным взаимодействием личностных и организационных факторов) [5, с. 32].

Предупреждение профессиональных деформаций и профессионального выгорания должно носить комплексный характер совокупности мероприятий, направленных на снижение вероятности их формирования. Это могут быть как централизованные действия со стороны руководства подразделения, так и индивидуальные действия субъекта деятельности. Профилактическая работа включает меры психологического, организационно-управленческого и воспитательного характера.

Библиографический список

1. Еникеев, М.И. Юридическая психология / М.И. Еникеев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 512 с.

2. Камалова, Г.Т. Особенности кадровой политики в советской судебной системе в годы НЭП / Г.Т. Камалова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – Т. 13. – № 4. – С. 18–21.

3. Концепция кадровой политики Министерства внутренних дел Российской Федерации в органах внутренних дел. – <https://17.mvd.rf/> сайт Министерства внутренних дел по Республике Тыва.

4. Психология в деятельности сотрудников органов внутренних дел: учеб. пособие для студентов вузов / под ред. И.А. Калиниченко. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2017. – 207 с.

5. Солдатова, Е.Л., Шевченко, А.А. Динамика профессиональных деструкций в соотношении с динамикой эго-идентичности у представителей социальной и производственной сфер деятельности / Е.Л. Солдатова, А.А. Шевченко // Вестник ЮУрГУ. Серия. «Психология». – 2012. – № 45. – С. 32–37.

6. Стригуненко, Ю.В. К вопросу о некоторых объективных и субъективных факторах профессиональной деформации личности сотрудника милиции в России / Ю.В. Стригуненко // Общество: политика, экономика, право. – 2007. – С. 87–94.

ОТГРАНИЧЕНИЕ ПРИЧИНЕНИЯ СМЕРТИ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ ОТ ИНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ

В статье рассматривается проблема отграничения причинения смерти по неосторожности от убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. Основным критерием разграничения данных смежных составов является содержание субъективной стороны.

Ключевые слова: причинение смерти по неосторожности, косвенный умысел, легкомыслие, преступления с двумя формами вины.

Правильная квалификация преступления является важным условием для назначения справедливого наказания. В связи с тем, что последствие в виде смерти потерпевшего является признаком не только преступления, предусмотренного в ст. 109 УК РФ, но и используется в конструкции иных составов главы 16 уголовного закона, в правоприменительной практике нередко возникает вопрос о разграничении смежных составов преступлений.

Основным критерием разграничения преступлений, предусмотренных ст. 105 УК РФ и ст. 109 УК РФ, будет являться форма вины. При совершении убийства с прямым умыслом проблем с квалификацией данного деяния не возникает, если же убийство совершается с косвенным умыслом, то его отграничение от причинения смерти по неосторожности следует проводить по интеллектуальному и волевому моментам вины [1, с. 247].

Интеллектуальный момент косвенного умысла заключается в том, лицо предвидит наступление смерти потерпевшего, данный признак проявляется в форме реальной возможности. Лицо, совершающее преступление, оценивает реальную возможность, логически сопоставляя действие и причинно-следственную связь. Для легкомыслия характерно то, что виновный предвидит лишь абстрактную возможность наступления смерти, то есть лицо предвидит наступление данного последствия в подобных случаях, но предполагает, что его действия к такому результату не приведут.

Волевой момент косвенного умысла при убийстве характеризуется тем, что виновный относится к смерти человека безразлично или же сознательно ее допускает, его воля по отношению к последствию пассивна: он и не стремится к смерти потерпевшего, и не пытается ее предотвратить. При легкомыслии виновный относится к смерти потерпевшего отрицательно, пытается ее избежать, он рассчитывает на свои силы, знания, умения, профессиональный опыт, на то, что в результате принятых им мер, либо в результате действий других лиц или каких-то иных факторов, смертельный исход не наступит. Но в силу того, что виновный не проявляет должной предусмотрительности,

недостаточно учитывает свои возможности, предвидимое последствие всё же наступает [4, с. 875].

Следовательно, при квалификации преступления необходимо установить психическое отношение виновного к наступившей смерти, и, исходя из конкретных обстоятельств дела, давать юридическую оценку содеянному.

В качестве примера можно привести уголовное дело, упомянутое в обзоре судебной практики Верховного суда РФ.

Суд первой инстанции признал гражданку И. виновной в совершении преступления, предусмотренного п.п. «в» и «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Суд пришел к выводу, что И. ненадлежащим образом исполняла свои родительские обязанности, в результате чего, у её шестимесячной дочери возникли инфекционные заболевания, которые в дальнейшем привели к ее смерти. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ переквалифицировала преступление на ч. 1 ст. 109 УК РФ, такое решение было мотивировано следующим:

Суд первой инстанции, квалифицируя действия И. по п.п. «в» и «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, указал в приговоре, что виновная осознавала общественную опасность своего бездействия, предвидела возможность наступления общественно опасных последствий в виде наступления смерти ее малолетней дочери, не желала, но относилась безразлично к наступлению этих последствий, и на основании этого пришел к выводу, что И. умышленно причинила смерть потерпевшей. Однако осужденная говорила о том, что она лечила дочь, давала ей таблетки и ставила специальные детские свечи. Осужденная думала, что проблемы со здоровьем ее дочери связаны с тем, что у нее резались зубы. Данное обстоятельство подтвердила и экспертиза, которая указала, что ребенку оказывалась помощь [3].

Таким образом, Верховный Суд РФ, основываясь на данных показаниях, пришел к выводу, что ошибка в квалификации преступления возникла в результате того, что суд первой инстанции не смог правильно определить содержание вины осужденной.

Преступления, предусмотренные ст. 109 УК РФ и ч.4 ст. 111 УК РФ, характеризуются одинаковым последствием и одной формой вины по отношению к нему, в связи с чем нередко возникают проблемы разграничения данных преступлений.

Уголовная ответственность по ст. 109 УК РФ наступает в результате неосторожного действия или бездействия, вследствие которых причиняется смерть потерпевшему лицу. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека, характеризуется двумя формами вины: умыслом на причинение тяжкого вреда здоровью и неосторожностью по отношению к наступлению смерти, именно данный факт и вызывает сложности.

Основным критерием разграничения преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 УК РФ и ст. 109 УК РФ, является психическое отношение к причинению тяжкого вреда здоровью как к промежуточному результату. В первом случае виновный с прямым или косвенным умыслом причиняет тяжкий вред здоровью, во втором случае у лица нет намерения причинить ни легкий, ни средней тяжести, ни тем более тяжкий вред здоровью [5, с. 127]. Чтобы четко

ограничивать эти смежные преступления, необходимо внимательно изучать объективную сторону совершенного преступления и только на основе полученной информации квалифицировать совершенное деяние.

Например, С. поссорившись с Ф., ударил его кулаком в область лица, в результате чего Ф. упал и ударился головой об асфальт. От полученной черепно-мозговой травмы наступила смерть Ф. Органы предварительного следствия квалифицировали действия С. по ч. 4. ст. 111 УК РФ, однако суд пришел к выводу, что С. не желал и даже не допускал причинения тяжкого вреда здоровью Ф., в связи с чем его действия были переквалифицированы с ч. 4 ст. 111 УК РФ на ч. 1 ст. 109 УК РФ [2, с. 88–93].

Таким образом, для разграничения преступлений, предусмотренных в ст.ст. 109, 105 и ч. 4 ст. 111 УК РФ, необходимо подробно изучать форму вины и все её составляющие, объективную сторону содеянного, устанавливать причины наступления смерти.

Библиографический список

1. Горбатова, М.А. Уголовная ответственность медицинских работников за преступления в сфере здравоохранения / М.А. Горбатова // Истоки и современное содержание уголовной политики в области здравоохранения: актуальные вопросы теории и практики: монография / под редакцией А.В. Грошева, Е.В. Епифановой. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 227–302.

2. Кондратьева, И.О. Причинение смерти по неосторожности и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего: разграничение составов / И.О. Кондратьева // Вопросы современной юриспруденции. – 2011. – № 2. – С. 88–93.

3. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2009 г. от 16 сентября 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 11.

4. Павалаки, А.С. Проблемы разграничения убийств со смежными видами преступлений / А.С. Павалки // Молодой ученый. Серия. «Государство и право». – 2016. – № 9. – С. 875–879.

5. Хун, А.З. Проблемы теории и практики применения ч.4 ст. 111 УК РФ / А.З. Хун // «Общество и право». Серия. «Государство и право. Юридические науки». – 2012. – № 4. – С. 127–128.

Н.Н. Шаповаленко
магистрант кафедры УУИПК ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М.С. Кириенко

ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН

В статье рассматриваются проблемы уголовно-правовой охраны частной жизни граждан.

Ключевые слова: врачебная тайна, пациент, личная тайна.

В современном обществе существуют особо развивающиеся направления деятельности. Одним из таких видов является врачебная деятельность, в список осуществляемых врачами действий входят: различные процедуры, направленные на изменение внешнего облика, помощь в борьбе с различными заболеваниями, искусственное зачатие ребенка, психологическая помощь и т.д.

В связи с изобилием врачебных видов деятельности многие пациенты задумываются о сохранении в тайне факта их обращения и обстоятельств, неразрывно связанных с оказанием им таких услуг. Все это объясняется тем, что оказание данных услуг носят сугубо частный характер и эта часть жизни пациента по праву может называться для большинства неприкосновенной. Многие из людей не подозревают, насколько они не защищены, а остальные могли убедиться в этом только эмпирическим путем.

Врачебная тайна является элементом частной жизни гражданина, поскольку неразрывно связана с его личностью. Законодатель в отличие от личной или семейной тайны, напрямую описывает характер и вид информации, который она охватывает. Врачебная тайна охватывает: информацию отражающую факт обращения пациента за оказанием медицинской помощи, сведения о состоянии его здоровья и диагнозе, иные информации, полученную при его медицинском обследовании и лечении.

Одной из главных проблем является отсутствие уголовно правовой ответственности за разглашение данной тайны. Вместе с этим законодатель считает, что данное деяние не является в должной степени общественно опасным, поскольку не закрепил уголовно-правовую норму, которая бы охраняла этот вид тайны.

Для определения уровня общественной опасности необходимо понимать природу этой тайны и ее способ возникновения. Что касается сведений, которые образуют такую тайну, они могут носить любой характер от обстоятельств личной жизни до обстоятельств, отражающих условия рабочего труда. Такие сведения изначально могут быть облечены в форму личной или семейной тайны, но в момент сообщения этих сведений врачу их форма преобразуется из личной или семейной тайны во врачебную.

Важно учитывать, что потерпевший в данной ситуации вынужден ее сообщить под влиянием обстоятельств, для постановки верного диагноза либо для осуществления правильного лечения. Сообщая какие-либо сведения,

больной рассчитывает, что эти сведения не будут использованы против него, путем их сообщения иным лицам.

Так же следует отметить, что в некоторых случаях сам законодатель вводит перечень обстоятельств, при которых пациент не может рассчитывать на охрану этих сведений. Сведения будут распространены врачом, без согласия пациента и не повлекут никакой ответственности.

Разглашение информации в этих случаях является допустимым с точки зрения законодателя, поскольку направленно в общем виде на снижение уровня общественной опасности и на контроль деятельности медицинских организаций. Однако существуют многочисленные недоработки в законодательстве о тайнах [1, с. 110].

Интересной будет ситуация, в которой субъект, направил свои действия на получение информации о пациенте клиники. Исходя из механизма преобразования тайны, было бы недопустимо квалифицировать данные действия по статье 137 УК РФ, поскольку в диспозиции данной статьи строго указан вид тайны, которая должна быть нарушена.

Практика пошла другим путем, данные действия квалифицируются по статье 137 УК РФ. Насколько это правильно с точки зрения применения законов логики и буквального толкования данной нормы. В таких действиях правоприменителя содержится теоретическая и логическая ошибка. Данная ситуация является проблемной для уголовно правовой охраны частной жизни.

В другой ситуации врач как субъект решил распространить сведения, полученные им в ходе оказания медицинской помощи. При таком механизме сбора информации, действия врача невозможно квалифицировать по статье 137 УК РФ, поскольку эти действия были получены в рамках доверительной беседы. В таком случае врач может быть привлечен только к административной ответственности, хотя в отношениях врач и пациент, первый из них является более сильной и должен быть наиболее ответственной стороной.

Субъект, внедряющийся в частную жизнь гражданина, через сбор сведений составляющих врачебную тайну, совершает действия, которые видятся правоприменителю и законодателю наиболее общественно опасными, чем действия врача, распространяющего такие сведения.

В данном случае в действиях врача ярко прослеживается общественно опасный характер, при разъяснении обстоятельств своей жизни пациент не может не сообщить информацию, если она имеет отношение к диагнозу или лечению. Несообщение может отразиться на его собственном состоянии и этот фактор по отношению к врачу делает пациента слабым и уязвимым. Врачебная тайна должна быть ориентирована на склонение пациента к сотрудничеству, а в последующем на его защиту от потустороннего, незаконного вмешательства.

В нашем понимании подобные действия такого субъекта как врач полностью подрывают уровень доверия общества, как к медицинским организациям, так и к людям, осуществляющим врачебную деятельность длительность. Такие действия, видятся нам наиболее общественно опасными, чем действия сторонних субъектов, предпринявших осуществить сбор либо распространение данных сведений.

Характер информации, переданный пациенту, как и говорилось выше, мог ранее носить форму личной или семейной тайны. Из-за трансформации его вид сменился, но содержание, по сути, осталось прежним. Принимая во внимание положение части 2 статьи 137 УК РФ, можно сделать вывод о том, что преступление, совершенное специальным субъектом, использующим свое служебное положение, носит квалифицированный характер и является наиболее общественно опасным. Учитывая смысл статьи 6 УК РФ наказание должно быть справедливым, но, как мы видим, ситуации по своей природе аналогичны. И тайность информации не утрачивается, изменяется только ее законодательный вид.

И наконец, внедрение уголовной ответственности помогло бы решить теоретическую проблему, возникающую при вменении статьи 137 УК РФ, в случаях сбора информации составляющих врачебную тайну. Мы бы ушли от правоприменительных исключений, основанных на принципах справедливости, и начали развивать защиту института частной жизни на наиболее глубоком уровне.

Библиографический список

1. Пономарева Ю.В. Законодательство о тайнах: проблемы и пробелы правового регулирования / Ю.В. Пономарева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 3. – С. 110–112.

УДК 343.24/.29

К.О. Яковлева

магистрант кафедры УиУИПК ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.М. Беляева

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ ПО СТАТЬЕ 264 УК РФ ПРИ НАЛИЧИИ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Суды РФ не всегда учитывают требования Общей части УК РФ при назначении наказания по ст. 264 УК РФ. В статье анализируется судебная практика при назначении наказания по ст. 264 УК РФ при наличии смягчающих обстоятельств.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, наказание, смягчающие обстоятельства, судебная практика, статья 264 Уголовного кодекса РФ.

Статья 60 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту – УК РФ) закрепляет основы назначения наказания за совершение преступления, в частности предусматривает необходимость учитывать имеющиеся по делу смягчающие обстоятельства. Однако, анализируя судебную практику, можно сделать вывод, что суды не всегда учитывают требования Общей части УК РФ, например, в ситуациях, когда по делу устанавливаются смягчающие наказание обстоятельства и отсутствуют отягчающие обстоятельства, то виновному не может быть назначено максимальное наказание за содеянное, предусмотренное

санкцией соответствующей статьи УК РФ. Например, кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Пензенского областного суда от 17 октября 2014 года изменен приговор Ленинского районного суда города Пензы от 27 августа 2014 г., которым Х осужден по части 1 статьи 264 УК РФ к 2 годам ограничения свободы с лишением права управлять транспортным средством на 3 года. Дело рассмотрено в особом порядке судебного разбирательства. Судебная коллегия указала о необходимости изменения вышеназванного приговора Суда в части назначенного наказания. Таким образом, назначая Х наказание, Суд указал на отсутствие отягчающих обстоятельств и наличие смягчающих обстоятельств по делу, однако наказание, как основное, так и дополнительное, назначил максимальное, предусмотренное нормами уголовного законодательства при рассмотрении данного дела в особом порядке. При таких обстоятельствах приговор районного суда был изменен, размер основного наказания снижен до 1 года 10 месяцев ограничения свободы, а дополнительного – до 2 лет 6 месяцев [1, с. 4].

Часть 1 статьи 61 УК РФ указывает на смягчающие наказание обстоятельства. Данный перечень не является исчерпывающим, поэтому суд вправе признать смягчающими любые иные обстоятельства, обосновав принятое им решение. По уголовным делам обвиняемые зачастую частично возмещают материальный ущерб, причиненный преступлением. При этом данное обстоятельство не обязывает суд при назначении подсудимому наказания применять требования статьи 62 УК РФ. Основанием для применения этой нормы является выполнение совокупности всех обстоятельств, предусмотренных пунктом «к» статьи 61 УК РФ, а это: добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, а не добровольное частичное возмещение имущественного ущерба. Вышеизложенные обстоятельства видны из судебной практики: Орджоникидзевский районный суд г. Екатеринбурга признал Ф. виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 264 УК РФ. При назначении наказания суд допустил неверное толкование положений пункта «к» части 1 статьи 61 УК РФ, что повлекло неосновательное применение части 1 статьи 62 УК РФ. Так, по смыслу нормы, все названные в пункте «к» части 1 статьи 61 УК РФ обстоятельства относятся к постпреступному поведению виновного и характеризуют его лучшие стороны, тем самым представляют собой «особые» смягчающие обстоятельства. Каждое такое обстоятельство является формой деятельного раскаяния, тем самым при отсутствии отягчающих обстоятельств обязывает суд смягчить наказание в соответствии со статьей 62 УК РФ. При этом уголовный закон требует наличие не любого постпреступного поведения, которое направленно на заглаживание ущерба, а такого, которое кардинально снижает общественную опасность деяния и личности виновного. Учитывая, что действия Ф. после совершения преступления не являлись деятельным раскаянием, а, наоборот, были направлены на избежание им уголовной ответственности, решение суда о признании в качестве смягчающего обстоятельства, предусмотренного пунктом «к» частью 1 статьи 61 УК РФ, частичного добровольного возмещения имущественного ущерба потерпевшей в размере 40 тысяч рублей (при исковых требованиях в размере 10 036 326

рублей), удовлетворенных судом в размере 1 миллиона 9 тысяч рублей, является неосновательным, незаконным и противоречащим букве и духу закона [3].

Таким образом, правильное понимание, толкование и применение норм уголовного законодательства Российской Федерации является обязанностью и ответственностью судов России. Ведь Суд в современном процессуальном строе есть функция государственной власти [2, с. 65].

Библиографический список

1. Справка по результатам изучения практики назначения судами Пензенской области наказания за преступления, предусмотренные статьей 264 УК РФ за период 2012 – 2014 г.г. – URL: <http://www.oblsud.penza.ru/article/2015/9931.pdf>.

2. Ткачева, Н.В. Содержание функции судебной власти / Н.В. Ткачева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2013. – № 4. – С. 65–69.

3. Электронный ресурс. – URL: <http://livelawyer.ru/ugolovnyj-protsess/nakazanie/item/901-tipichnye-oshibki-pri-naznachenii-nakazaniya>.

РАЗДЕЛ 6. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

УДК 343.148

А.Ю. Акутина
аспирант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор С.М. Даровских

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ

В статье рассматривается понятие «специальные знания», анализируются основные признаки специальных знаний. Автором выделены пять основных признаков специальных знаний и сформулировано общее определение.

Ключевые слова: специальные знания, признаки специальных знаний, профессиональный опыт, практическая деятельность.

В настоящее время в обществе происходит стремительное развитие и внедрение новейших достижений науки и техники во все сферы человеческой деятельности. Одной из таких сфер является судопроизводство. Применение новых технологий позволяет усовершенствовать многие процессуальные аспекты, в том числе и процесс собирания, проверки и оценки доказательств, работа с которыми требует обязательного использования знаний, применяемых в различных отраслях науки, техники, искусства и ремесла. Такие знания в судопроизводстве принято называть специальными.

Однако, не смотря на широкое применение данного термина, единое понятие специальных знаний в судопроизводстве отсутствует. В уголовно-процессуальном законодательстве определен лишь круг лиц, обладающих специальными знаниями, к которому законодатель относит эксперта, специалиста, переводчика и педагога, а также определяет их процессуальное положение.

В Федеральном законе о Государственной судебно-экспертной деятельности говорится: «судебная экспертиза проводится по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла». Ни в том, ни в другом законодательном акте четкого определения специальных знаний не дано. Хотя, как справедливо, на наш взгляд, отмечает Л.Г. Шапиро, четкое понимание специальных знаний в уголовном судопроизводстве способствует правильному определению области знаний, которые будут использованы, привлечению к участию в следственном действии соответствующего специалиста, а также решению других вопросов [7, с. 47–48].

К данной проблеме обращались многие ученые, среди них А.В. Кудрявцева, Н.П. Майлис, Е.Р. Россинская, М.К. Треушников и другие.

Одним из первых ученых, предложивших свое видение данного определения, был ученый-криминалист А.А. Эйсман, который считал, что специальными являются знания «не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения. Знания, которыми располагает

ограниченный круг специалистов» [8, с. 36–38]. Аналогичные понятия, основанные на профессиональном аспекте специальных знаний, отличающихся от общеизвестных, давали и такие ученые как Ю.К. Орлов, М.К. Треушников, В.И. Шиканов. На наш взгляд, исходя из данных определений, можно выделить первый признак специальных знаний - знания выходят за пределы общеизвестных, общедоступных. Однако такой научный подход к данному понятию носит субъективный оценочный характер, поскольку соотношение специальных и общеизвестных знаний «достаточно расплывчато и субъективно, проблема отграничения специальных знаний от общеизвестных знаний вполне может возникнуть при решении тех или иных вопросов при расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела» [1, с. 31–35], как правильно отмечает Э.А. Алимova.

На наш взгляд, более полное определение данного понятия дает Е.Р. Россинская, по мнению которой, специальные знания представляют собой «систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем прохождения специальной подготовки или обретения профессионального опыта и используемых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного судопроизводства» [6, с. 40].

Нельзя не согласиться и с Н.А. Классеным, который также говорит о сложности разграничения специальных и общеизвестных знаний и предлагает следующий критерий их разделения: «специальными являются знания, полученные исключительно в результате специальной подготовки сведущего лица, а также практического опыта работы по определенной отрасли специальных знаний» [5, с. 28], тем самым, определяя еще один признак специальных знаний – наличие практического опыта.

Следующим признаком специальных знаний, который неоднократно подчеркивают ученые, является профессиональный опыт.

Так, по мнению П.П. Ищенко специальные знания – это «любые профессиональные знания, которые могут оказать содействие в обнаружении, фиксации и изъятии доказательств» [4, с. 102]. В данном определении автор также подчеркивает специфику применения специальных знаний.

В.М. Галкин в работе «О принципах судебной экспертизы по уголовным делам» приходит к выводу, что специальными называются «познания, приобретенные в результате специального образования или профессионального опыта» [2, с. 76–93].

Е.И. Зувев, проанализировав изменения в формулировании термина «специальные знания» предложил следующее определение: «специальными являются профессиональные, соответствующие современному уровню развития в науке, технике, искусстве или ремесле, использование которых в целях осуществления задач судопроизводства содействует выявлению доказательственной и ориентирующей информации, приобретающей значение при установлении истины по уголовным и гражданским делам» [3, с. 9]. В данном определении, автор указывает только две сферы применения специальных знаний – уголовное и гражданское судопроизводство, тогда как на наш взгляд, специальные знания в равной степени должны применяться также в

арбитражном производстве и производстве по делам об административных правонарушениях.

Анализируя вышеперечисленные определения специальных знаний, можно выделить следующие основные признаки специальных знаний:

- это знания, выходящие за пределы общеизвестных, общедоступных;
- должны быть получены в результате профессионального опыта;
- должны быть сопряжены с осуществлением практической деятельности;
- должны включать в себя знания в области науки, техники, искусства и ремесла;
- должны применяться для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного, гражданского, арбитражного производства, а также производства по делам об административных правонарушениях.

Исходя из данных признаков предлагаем следующее определение специальных знаний: специальные знания – это система теоретических знаний и практических навыков, выходящих за пределы общеизвестных, в области конкретной науки, техники, искусства и ремесла, приобретаемых путем профессионального опыта и практической деятельности, необходимых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного, гражданского, арбитражного производства, а также производства по делам об административных правонарушениях.

Библиографический список

1. Алимова, Э.А. Содержание специальных знаний и их использование в уголовном процессе / Э.А. Алимова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – Т. 15. – № 3. – С. 31–35.
2. Галкин, В.М. О принципах судебной экспертизы по уголовным делам / В.М. Галкин // Труды ЦНИИСЭ. – М.: Изд-во ЦНИИСЭ. – 1970. – Вып. 2. – С. 76–93.
3. Зуев, Е.И. Современное представление о специальных познаниях в судопроизводстве / Е.И. Зуев // Новые разработки и дискуссионные проблемы теории и практики судебной экспертизы. – М., – 1985. – № 1. – С. 9.
4. Ищенко, П. Специалист в следственных действиях / П. Ищенко. – М.: Юрид. лит., 1990. – 180 с.
5. Классен, Н.А. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. / Н.А. Классен. – Челябинск, 2009. – 248 с.
6. Россинская, Е. Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве / Е.Р. Россинская // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 32–43.
7. Шапиро, Л.Г., Степанов В.В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве: монография / Л.Г. Шапиро, В.В. Степанов. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. – 224 с.
8. Эйсман, А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование / А.А. Эйсман. – М.: Юрид. лит., 1967. – 152 с.

ПРОБЛЕМЫ ДАКТИЛОСКОПИИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье рассматриваются современные проблемы дактилоскопии. С точки зрения автора одной из наиболее важных проблем является дактилоскопическая регистрация, в результате развития которой возможна более эффективная и надежная дактилоскопическая идентификация, как личности преступника, так и личностей иных лиц, в процессе проведения экспертиз, либо в иных случаях.

Ключевые слова: дактилоскопическая регистрация, дактилоскопическая экспертиза, дактилоскопия, дактилоскопическая идентификация.

Дактилоскопия является разделом криминалистической техники, в рамках которого изучается строение и свойства папиллярных узоров человека, папиллярных линий этих узоров для разработки технических средств и методов, связанных с обнаружением, фиксацией, изъятием и исследованием дактилоскопической информации, идентификации, диагностики морфофизиологических свойств [4, с. 65]. Дактилоскопическая регистрация, идентификация, экспертиза – это важные разделы дактилоскопии, которые имеют свои особенности развития и проблемы применения в нашей стране.

На современном этапе, с учетом уровня развития общественных отношений, научно-технического обеспечения работы правоохранительных органов, иных органов государственной власти, а также, учитывая уровень развития преступности, вопросы, связанные с совершенствованием дактилоскопической регистрации – более чем актуальны. Любой вид криминалистического учета, включая и дактилоскопический, рассматривается в качестве средства борьбы с преступностью, являясь особой информационной системой правоохранительных органов. Этот учет включает собственно регистрацию, сосредоточение и систематизацию сведений, которые имеют уголовно-правовое и розыскное значение, способствуют раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений.

Направления совершенствования и практика применения государственной дактилоскопической регистрации уже долгое время обсуждаются и среди правоприменителей, и в научных кругах. Так, аргументировано вопросы совершенствования дактилоскопической регистрации, включая и всеобщую дактилоскопическую регистрацию населения Российской Федерации, обосновала И.А. Цховребова [5, с. 190]. Действительно, при помощи такой всеобщей регистрации достаточно просто будет установить личность любого человека, включая и неопознанные трупы, и жертв чрезвычайных происшествий, и, несомненно, облегчится возможность идентификации личности преступников по следам, которые могут быть выявлены в процессе дактилоскопической экспертизы.

В настоящее время уже, в соответствии со ст. 9 действующего Федерального закона «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» имеется обширный перечень лиц, которые подлежат обязательной государственной дактилоскопической регистрации, и охват достаточно широк (и военнослужащие, включая проходящих срочную военную службу, и государственные служащие всех категорий, и граждане, которые получают биометрические документы, включая загранпаспорта, и граждане, привлекаемые к некоторым видам административной, уголовной ответственности). Дактилоскопическую регистрацию проходят и иностранные граждане и лица без гражданства, которые въезжают на территорию Российской Федерации.

Учитывая достаточно слабые доводы против обязательной дактилоскопической регистрации граждан и явную пользу, не только с точки зрения идентификации личности преступника, но и с точки зрения идентификации жертв преступлений, людей в бессознательном и ином состоянии, требуется всё же принятие закона о всеобщей дактилоскопической регистрации россиян. В качестве самого эффективного и повсеместного способа такой регистрации О.П. Грибунов называет регистрацию в процессе получения первый раз паспорта гражданина РФ (в 14 лет) [2, с.190]. Для тех, кто паспорт уже имеет – при его замене или получении загранпаспорта (оставить возможность получения только паспорта нового образца, содержащего биометрические данные). Дактилоскопический учет в этом случае дополнительно будет обеспечен и фотографией лица. С развитием технического оснащения МВД РФ (в части работы с паспортами и визами) внедрение этой процедуры не должно создавать дополнительных сложностей. Притом, нет необходимости даже к принятию нового закона – достаточно будет внести изменения в ст. 9 действующего закона, добавив туда лиц впервые получающих российский паспорт, получающих новый российский паспорт или новый заграничный российский паспорт. Помимо того, обязательной дактилоскопии целесообразно подвергать и лиц, получающих разрешение на хранение и ношение огнестрельного и пневматического оружия, боеприпасов при переоформлении такого разрешения.

А.В. Бутырская подчеркивает то, что дактилоскопическая регистрация въезжающих на территорию страны лиц связана с повышающейся последние годы террористической угрозой, которую несут зачастую трудовые мигранты [1, с. 18]. Тем не менее, она же утверждает, что при незаконной трудовой миграции такая регистрация достаточно затрудняется. А.А. Мичников, также поднимая данный вопрос, утверждает, что граждане из стран с безвизовым режимом (а сюда относятся страны Центральной Азии, Беларусь, Армения, Азербайджан) дактилоскопическая регистрация проводится только при выдаче разрешения на работу или патента, при оформлении вида на жительство, а также при совершении ими административных правонарушений на территории Российской Федерации, преступлений (когда они задерживаются правоохранительными органами). Часто выдворяемые граждане приезжают из этих безвизовых стран повторно, не оформляя впоследствии официальных разрешений на работу, работая по поддельным, либо без них вообще. Если они не попадают в поле

зрения правоохранительных органов – это им позволяет длительное время находиться на территории страны, дает возможность совершения и противоправных действий [3, с. 43].

Именно поэтому решение такой проблемы возможно при проведении дактилоскопической регистрации иностранных граждан и лиц без гражданства, прибывающих из «безвизовых» стран именно в момент пересечения государственной границы Российской Федерации (в момент прохождения ими паспортного контроля, что является обязательным и в настоящее время). Возможно, такое усиление контроля создаст дополнительную нагрузку на Федеральную пограничную службу России, осуществляющую паспортный контроль, но мере наполнения базы данных информацией нагрузка будет снижаться. Более того, современные технические способы дактилоскопии позволяют достаточно быстро снять отпечатки пальцев и автоматически разместить их в базе вместе с информацией из документов (паспорта) человека, въезжающего на территорию России.

Здесь важно учитывать опыт зарубежных стран. Так, именно США являются родоначальниками биометрической пропускной системы (с 2002 г. там проводится сбор такой информации и формирование единой базы), аналогичная система применяется в Великобритании с 2009 года (сверка биометрических данных на границе с данными в представляемых документах), с 2007 года – в Японии, позже такие требования были введены и для Шенгенской зоны ЕС, для некоторых других стран (Малайзия, Индонезия, Республика Корея). Целью является и сверка данных документов (в настоящее время нередко они уже содержат биометрическую информацию) и личности человека, документы предоставляющего [3, с. 44–45].

Несомненно, имеется и определенная критика таких предложений, связанная с тем, что увеличится время паспортного контроля, что вместо ослабления паспортного контроля между странами ЕАЭС он, напротив, усилится (для примера приводится то, что в рамках Шенгенской зоны ЕС такого контроля нет вовсе). Высказываются опасения и о надежности базы данных и возможности утечки информации из нее, о возможном незаконном использовании информации из этой базы (например, производство слепка пальцев и умышленное оставление следа на месте преступления, чтобы обвинить человека, который данное преступление не совершал) [1, с. 191]. Поэтому, несомненно, необходимо, развивая дактилоскопическую регистрацию, развивать и систему информационной безопасности формируемой единой базы.

Библиографический список

1. Бутырская, А.В. Перспективы развития дактилоскопического учета в Российской Федерации / А.В. Бутырская, А.М. Шувалова // Общество: политика, экономика, право. – 2015. – №7. – С.17–20.
2. Грибунов, О.П. Всеобщая дактилоскопическая регистрация граждан как элемент реализации криминалистического предупреждения преступлений / О.П. Грибунов // Вестник Томского государственного университета. – 2016. – № 402. – С. 188–191.

3. Мичников, А.А. Проблемные вопросы дактилоскопической регистрации некоторых категорий иностранных граждан и лиц без гражданства / А.А. Мичников // Труды Академии управления МВД России. – 2014. – № 1 (29). – С.42–45.

4. Стороженко, С.Н. К вопросу определения понятия «дактилоскопия» / С.Н. Стороженко // В сборнике: Общество, право, личность: вопросы взаимодействия в современном мире Сборник статей международной научно-практической заочной конференции. – М.: Международный университет МИТСО, 2016 – С. 65–66.

5. Цховребова, И.А. Государственная дактилоскопическая регистрация: практика применения и перспективы совершенствования / И.А. Цховребова // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. ст. М. : Академия Управления МВД России, 2011. – Вып. 7. – С. 179–192.

УДК 343.132.9

Е.Н. Бойко

аспирант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ,

О.И. Даровских

к.ю.н., доцент кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

ЯВКА С ПОВИННОЙ КАК ОСОБЫЙ ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

В статье рассматривается проблема отнесения явки с повинной к определенным видам доказательств по уголовному делу. Исследуются как свойства, которыми должен обладать такой вид доказательств, так и порядок оформления явки с повинной.

Ключевые слова: явка с повинной, доказательство; вид доказательства, свойства доказательства

Явка с повинной представляет собой сложное межотраслевое правовое явление. Особенность ее юридической природы состоит в том, что явку рассматривают как обстоятельство смягчающее наказание, а при определенных условиях, еще и как основание для освобождения от уголовной ответственности, как разновидность признания своей вины, как повод к возбуждению уголовного дела, а также как доказательство по уголовному делу. К сожалению, в настоящее время название данного явления не соответствует его содержанию. Этимология слова «явка» означает появление определённого человека в заданное время в заданном месте. Поэтому в УПК РСФСР данный термин предполагал в первую очередь появление лица, совершившего преступление, а ст. 111 УПК РСФСР содержала текст «В случае явки с повинной устанавливается личность явившегося и составляется протокол, в котором подробно излагается сделанное заявление. Протокол подписывается явившимся с повинной и лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судьей, составившим протокол». В действующем УПК РФ законодатель отказался от использования указанного термина и указывает, что заявление о явке с повинной – это добровольное сообщение лица о совершении им преступления.

В науке уголовно-процессуального права не сложилось единого мнения относительно возможности использования протокола явки с повинной в качестве доказательства. Так, например, П.А. Лупинская [6, с. 113], Н.В. Радутная [8, с. 153–154], В.А. Лазарева [5, с. 189–190] и ряд других ученых не считают возможным использование зафиксированной явки с повинной в качестве доказательства, например, А.А. Терегулова, рассуждая о путях получения показаний подозреваемого, как доказательств по уголовному делу, не рассматривает возможность получения сведений, которые могут быть использованы при установлении обстоятельств имеющих значение для уголовного дела, из протокола явки с повинной [10, с. 41–45]. Н.В. Григорьева [4, с. 14–15], не рассматривая возможность использовать явку с повинной как доказательство, вполне справедливо ссылалась на то, что такие письменные объяснения получают, как правило, после задержания и в последующем от них отказываются под предлогом применения незаконных методов. Отчасти с данным мнением согласились А.А. Воронов и А.И. Комаров, которые также утверждали, что получение явки с повинной, как правило, связано с применением незаконных методов со стороны сотрудников правоохранительных органов, в силу от нее следует отказаться и заменить на заявление о совершении преступления [3, с. 4–6]. Полагаем, что такой радикальный подход не совсем оправдан, во-первых, явка с повинной и заявление о совершении преступления не рассматриваются как синонимы и не могут заменять друг друга. У этих правовых категорий разная правовая природа. Во-вторых, это повлечет лишение виновного в совершении преступления лица, проявить свое раскаяние, продемонстрировать готовность к сотрудничеству со следствием. Лишение лица такой возможность не будет оправдано. С другой стороны все высказанные авторами претензии о использовании незаконных методов при получении явки с повинной как средства закрепления признательных показаний, также имеют место на практике. В силу чего следует на наш взгляд, говорить не об отказе от применения данной правовой категории в уголовно-процессуальном праве, а о совершенствовании механизма её получения и закрепления в уголовном деле.

Говоря о явке как доказательстве, ученые по-разному подходят к вопросу отнесения данного доказательства к конкретному виду: кто-то считает что это показания соответствующего участника уголовного судопроизводства, другие, что протокол о явке (заявление о явке с повинной) следует отнести к иным документам [5, с. 190; 11; 2, с. 91–106]. Полагаем, что при решении данного вопроса следует исходить из того, что само по себе оформление документа под названием протокол (заявление) явки с повинной не свидетельствует о фиксации истинной явки, пока не будет доказана добровольность определенного поведения лица. Сам добровольно заявил о совершении преступления (при чем, на наш взгляд, не важно, знали ли об этом преступлении правоохранительные органы либо нет). Важно, что человек это сделал не под принуждением, либо под угрозами, психическим либо физическим насилием. Впрочем, на практике бывают случаи, когда протокол о явке с повинной в материалах уголовного дела есть, но при этом нет ни принуждения, ни добровольности со стороны обвиняемого. Поскольку требование добровольности, не предъявляется более ни к какому виду доказательств и в том числе ни к показаниям, ни к иным

документам, но выступает ключевым моментом в характеристике явки с повинной, полагаем, что данная особенность позволяет говорить и об особенном виде доказательства, не вписывающегося ни в один вид, предложенный законодателем в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

Вопросам допустимости доказательств в уголовном процессе как России, так и стран ближнего зарубежья в доктрине уделялось и уделяется достаточно внимания [1, с. 18–22; 9, с. 53–57], ученые единодушны в том, что недопустимо оформлять явку с повинной с целью закрепления признательных показаний и с применением мер принуждения. В отличие от Европейского суда по правам человека который еще в 2010 году в своем Постановлении от 13 июля 2010 года по делу «Лопата против России» указал, что использование для обвинения заявителя в совершении преступления явки с повинной, добровольный характер получения которой вызывает сомнения, написанной в отсутствие защитника представляет собой нарушение п. 1 и подпункта «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Конституционный Суд РФ не посчитал возможным занять конкретную позицию и в своем Определении от 29 сентября 2015 года № 2270-О [7], претендуя на правовую неопределенность, указал, что полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения, могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК РФ. Такой подход нельзя признать определенным, хотя бы потому, что в ч. 2 ст. 75 говорится о показаниях подозреваемого, обвиняемого данных в ходе досудебного производства по уголовному делу, которые к явке с повинной не могут быть применены, так как показания и явка с повинной разные виды доказательств. Позицию ЕСПЧ поддержал Верховный суд РФ который в Постановлении от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре» предложил алгоритм действий при принятии от заявителя явку с повинной: разъяснения ему права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия и бездействия и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ и проверять была ли обеспечена реальная возможность осуществления данных прав, что предполагает реальное присутствие адвоката.

Полагаем, что данный алгоритм принятия и оформления явки с повинной должен найти свое закрепление в тексте уголовно-процессуального закона.

Библиографический список

1. Аубакирова А.А. Допустимость доказательств в уголовном процессе Республики Казахстан / А.А. Аубакирова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – Том 14. – № 3. – 2014. – С. 18–22.
2. Быков, В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства / В.М. Быкова. – Казань: Познание, 2008. – 300 с.
3. Воронов, А.А., Комаров, А.И. Ключевое доказательство стороны обвинения, или сечет ли меч повинную голову / А.А. Воронов, А.И. Комаров // Адвокатская практика. – 2005. – № 4. – С. 34–36.

4. Григорьева, Н.В. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств / Н.В. Григорьева // Российская юстиция. – 1995. – № 11. – С. 14–15.

5. Лазарева, В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб. практ. Пособие / В.А. Лазарева. – М.: Высшее образование, 2009. – 340 с.

6. Лупинская, П.А. Проблемы допустимости доказательств при рассмотрении дел судом присяжных / П.А. Лупинская // Рассмотрение дел судом присяжных: науч. практ. пособие для судей. – Варшава: БДИПЧ ОБСЕ, 1997. – С. 91–124.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2270-О) «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Мирошниченко А.В. на нарушения его конституционных прав пунктом 15 ст. 5, пунктами 3 и 6 ч.3 ст. 49, ч.1 ст. 75, ч. 1 ст. 142 и ч.1 .2 ст. 144 УПК РФ. – СПС «Консультант плюс».

8. Радутная, Н.В. Коллизии норм уголовно-процессуального законодательства и возможности их преодоления в судебной практике / Н.В. Радутная // Комментарий российского законодательства. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1997. – С. 139–155.

9. Рудич, В.В. Международные стандарты допустимости доказательств, полученных под пытками и иным путем бесчеловечного обращения с задержанными (арестованными) по уголовному делу / В.В. Рудич // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – Том 15. – № 4. – 2015. – С. 53–57.

10. Терегулова, А.А. Пути получения показаний подозреваемого / А.А. Терегулова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – Т. 14. – № 3. – 2014. – С. 41–45.

11. Чурилов, Ю.Ю. Квалификация недопустимых форм признания вины при постановлении оправдательного приговора / Ю.Ю. Чурилов // Уголовное судопроизводство. – 2008. – № 3. – С. 36–38.

УДК 343.14

В.С. Брусов
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.А. Дмитриева

ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается понятие допустимость доказательств, критерии допустимости. Затрагивается проблема в теории и практики «асимметрия допустимости доказательств».

Ключевые слова: допустимость доказательств, критерии допустимости, асимметрия допустимости доказательств.

Один из важнейших институтов уголовно-процессуального права – допустимость доказательств, которая выступает в качестве одного из средств защиты в контексте назначения уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 1 ст. 88 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности. Перечисленные свойства доказательств являются самостоятельными свойствами, выступают оценочными категориями, параметрами, с позиций которых определяется, может ли конкретное доказательство использоваться субъектами доказывания по уголовному делу для обоснования выводов и принимаемых решений.

Допустимость характеризует доказательство с позиций соответствия уголовно-процессуальному закону примененных способов и порядка собирания, закрепления и проверки сведений об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, а также их источников.

Усиление принципа состязательности в уголовном судопроизводстве привело к активным дебатам по критериям допустимости доказательств участников уголовного судопроизводства, так как допустимость доказательств несет двойную функциональную нагрузку:

- 1) гарантия соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства;
- 2) гарантии достоверности информации, которые содержатся в доказательстве.

Так выделяют четыре основных критерия допустимости доказательств:

- 1) доказательства получены надлежащим субъектом, правомочным проводить процессуальные действия по собиранию фактических данных;
- 2) представляют собой надлежащие процессуальные источники сведений, составляющих содержание доказательств;
- 3) получение доказательств в результате надлежащих процессуальных действий;
- 4) соблюден надлежащий порядок проведения процессуальных действий, используемых в качестве средств получения доказательств.

В случае несоблюдения данных требований полеченные доказательства можно признать недопустимыми.

В качестве исключения из правил допустимости доказательств в литературе выделяют «асимметрию правил допустимости доказательств», которое по ходатайству защиты, дает возможность использовать доказательства, полученные с нарушением закона. Но по данному правилу мнение ученых-процессуалистов разделилось. Существуют, как сторонники, так и противники использования асимметрии допустимости доказательств, ведь законодатель, в отношении данного правила, отделяет вниманием сторону защиты, так как это не является преимуществом защиты прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) [2, с. 187]. Создаваемая ситуация асимметрии доказательств, дает возможность обвиняемому в силу применения асимметрии, оказывается в преимущественном положении перед потерпевшим. Что влечет к дисбалансу реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве [1, с. 23].

Потому это нарушает гарантии защиты прав потерпевшего, не соответствующие действующему российскому законодательству.

Данная асимметрия правил о допустимости доказательств может найти себе место в конкретных случаях судопроизводства, а пока для закрепления в

законе положений об асимметрии правил допустимости доказательств нет достаточных оснований.

Анализируя право доказывания видно, что это неотъемлемая часть всего уголовно-процессуального права, которое дает направление процессу. В системе самого доказательственного права важное место занимает институт допустимости доказательств - системы требований, предъявляемых к форме доказательств, определяющих их процессуальную пригодность для доказывания. Допустимость – выступает как свойство, которое позволяет оценивать любое доказательство, основываясь на своем внутреннем убеждении. Требования к допустимости доказательств, постоянно развиваются, совершенствуются, усложняются. Асимметрия правил допустимости доказательств недопустима, так как не способствует достижению назначения уголовного судопроизводства и препятствует реализации принципа состязательности в уголовном процессе.

Библиографический список

1. Верещагина, М.А. Асимметрия правил о допустимости доказательств / М.А. Верещагина // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2007. – № 28. – С. 22–24.
2. Дмитриева, А.А. Оценка допустимости доказательств стороной защиты / А.А. Дмитриева, А.А. Коряжкин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2005. – № 8. – С. 186–188.

УДК 343.985

М.Р. Галимов
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Русман

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ПРАВИЛА ПРИМЕНЕНИЯ СРЕДСТВ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

Цель статьи заключается в том, чтобы на примере анализа правовых основ использования управомоченными субъектами технико-криминалистических средств и общих тактических правил, выявить возможные проблемы, связанные с их применением.

Ключевые слова: криминалистическая техника, технические средства, следственные действия, специальные знания.

Среди правовых основ применения технических средств криминалистической техники, в первую очередь, следует назвать нормы уголовно-процессуального закона.

В соответствии с ч. 6 ст. 164 УПК РФ при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

Согласно ч. 2 ст. 166 УПК РФ протокол следственного действия может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств.

В соответствии с ч. 5 ст. 166 УПК РФ в протоколе должны быть указаны технические средства, примененные при производстве следственного действия.

В нормах, отдельных следственных действий, предусматривается возможность использования технических средств криминалистической техники (ч. 2 ст. 178, ч. 5 ст. 179, ч. 3 ст. 180, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 4 ст. 192 УПК РФ и т.д.).

Законодатель также предусмотрел и возможность фиксации необходимой информации с помощью технических средств в уголовном судопроизводстве. Так, например в ч. 5 ст. 241 УПК РФ лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись.

Вне рамок уголовного судопроизводства технические средства криминалистической техники могут использоваться в оперативно-розыскной деятельности, а также при проверке сообщений о преступлениях.

Применяя приёмы, методы и средства криминалистической техники в уголовном процессе, необходимо придерживаться общих тактических правил:

1) их использование допустимо, если оно законно, не создает опасности для жизни и здоровья человека, не унижает человеческого достоинства и не нарушает гражданских прав и интересов граждан;

2) выбор криминалистических средств определяется характеристикой проводимого оперативного мероприятия или следственного действия;

3) свойства исследуемых объектов не должны быть изменены при их применении;

4) по возможности использовать и применять их надо комплексно;

5) прежде чем их использовать, нужно убедиться в их безопасности, для этого необходимо провести рабочий эксперимент;

6) обязательное отражение результатов, условий и порядка их применения в процессуальных документах;

7) применение их должно регламентироваться процессуальными нормами и базироваться на строгом соблюдении законности [3, с. 20–21].

По вопросу применения специальных знаний. Л.Е. Владимиров отмечал: «Следователь должен быть настолько знаком со значением технического исследования, чтобы понимать, какие нужны меры предосторожности для успешного исследования, какие пункты должны быть подвергнуты научному исследованию и что необходимо для полноты последнего. Нельзя при этом не упомянуть, что следователь должен быть непременно знаком как с судебной медициной, так и с химией. Вследствие незнакомства с этими науками остаются часто не расследованными весьма важные пункты, потому что, как показывает опыт, многие из экспертов не выходят из пределов предлагаемых им вопросов» [2, с. 190].

Думается, что широкое применение технических средств в уголовном процессе – одно из условий успеха в деле уголовного преследования, так как профессиональный поиск следов преступников, совершивших преступления, имеет порой решающее значение в практике расследования преступлений, тем более что при изучении следов одного общежитейского опыта недостаточно.

С распространением технических знаний многие вопросы, бывшие до этого техническими, становятся общежитейскими и для их изучения нет нужды в услугах специалиста [4, с. 291–292]. Для применения технических средств криминалистической техники, необходимы специальные знания, знания в

области химии, физики, биологии, психологии и других наук, что способствует выражению высокого профессионального уровня при использовании вышеуказанных технических средств.

А. А. Эксархопуло отмечает: «...то, что вчера было специальным для определенного круга лиц, сегодня успешно осваивается другими; то, чем сегодня профессионально не владеет в силу новизны один следователь, другой уже использует вполне квалифицированно, личным примером «преобразуя» знания специальные в общедоступные. Наличие у следователя специальных познаний может исключить необходимость привлечения специалистов для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения вопросов, входящих в его компетенцию [3, с. 24].

На основании вышеизложенного можно говорить о том, что на практике, даже при необходимости, технические средства используются крайне редко, т.к. есть следователи, у которых низкий уровень специальных знаний, а тем более умений и навыков по их применению. Недостаточность использования технических средств криминалистической техники также связана и с тем, что правоохранительные органы слабо оснащены ими, в т.ч. вследствие воздействия различных бюрократических аспектов в своей повседневной деятельности.

Библиографический список

1. Веницкий, Л.В., Мельник, С.Л. Актуальные вопросы использования помощи специалиста в современном уголовном процессе России / Л.В. Веницкий, С.Л. Мельник // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 3. – С. 23–29.
2. Владимиров, Л.Е. Учение об уголовных доказательствах / Л.Е. Владимиров. – Тула, 2000. – 339 с.
3. Топорков, А.А. Криминалистика / А.А. Топорков. – М.: «Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М», 2012. – 417 с.
4. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Изд-во «Альфа», 1996. – 551 с.

УДК 343.98.063

Л.Г. Гатиятова
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

И.И. Пиндюк
к.ю.н., доцент, доцент кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ИЗЪЯТИЯ И СОХРАНЕНИЯ ОБЪЕКТОВ, ИЗЫМАЕМЫХ В ПРОЦЕССЕ ПРОИЗВОДСТВА ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

В статье рассматривается проблема изъятия и хранения следов преступлений. В связи с этой проблемой предложено производство упаковочной тары в серийном промышленном варианте.

Ключевые слова: следы преступлений, изъятие и хранение следов, производство упаковочных материалов

Предварительное расследование, а равно и судебное следствие в своей основе опирается на следы. Известно, что чем раньше обнаружено преступление, тем больше сохраняется следов совершенного деяния... [4]. Именно следы превращаются следователем и судом в доказательства. Все следы, в широком их понимании как последствия совершенного преступления, подразделяются на следы – материальные и идеальные. Носителем информации «считываемой» с идеальных следов является человек, который путем дачи показаний при допросе следователю или суду способствует разрешению уголовного дела по существу. При этом, законодатель заботится о сохранности этой информации путем защиты человека как гражданина и как участника уголовного процесса.

Материальные следы преступления – это следы отображения, предметы, как следы преступления и вещества, как следы преступления. Для того, чтобы названные объекты – носители доказательственной информации превратились в доказательства, их важно не только обнаружить, зафиксировать но и правильно упаковать и изъять, исследовать и только потом тактически правильно использовать в процессе расследования.

Обнаружение следов, на месте преступления как уличающих подозреваемого (обвиняемого) так и оправдывающих его является основной задачей следственно-оперативной группы, а их исследование осуществляется судебными экспертами. Эксперт-криминалист, под руководством следователя, участвует в осмотре места происшествия, фиксации, изъятии, и упаковке следов и предметов, имеющих значение для раскрытия преступления. В пределах своей компетенции высказывает свои соображения по поводу происхождения тех или иных следов, повреждений, предметов, оказывает помощь следователю в описании осматриваемых объектов, производит фото и видеосъемку места происшествия, применяет поисковые приборы [3]. Для того, чтобы доставить обнаруженные предметы, следы и другие объекты преступления к месту их назначения, необходима их качественная упаковка для предупреждения их порчи, загрязнения и смешения с другими материалами.

В этой связи, в следственной практике существует проблема, которую, как мы считаем, можно назвать тактико-технической.

Дело в том, что в нормах права ничего не говорится о технической стороне изъятия и хранения следов (вещественных доказательств), обнаруживаемых и изымаемых в процессе производства отдельных следственных действий и, как нам представляется, это пробел в законе. Решение этих немаловажных задач молчаливо отдано на усмотрение следователя (дознателя), от чего, конечно же, страдает практика, так как для различных объектов необходимо соблюдать общие и частные (дентальные) правила упаковки, с учетом материалов, используемых для этих целей.

Так, например, при упаковке следов рук поверхность предметов, на которых они имеются или предполагается их наличие, не должна касаться материала упаковки; сами предметы со следами должны сохраниться в первоначальном виде; материал упаковки должен быть достаточно прочным, не пропускать влагу и пыль; предметы закрепляются в упаковке в неподвижном состоянии; должна быть возможность опечатать упакованные объекты и

подписать следователем и понятыми, скреплены оттиском печати следователя и др.

Существует специфика изъятия, упаковки и хранения сыпучих и жидких материалов, наркотических, ядовитых и взрывчатых веществ, имеющих отношение к расследуемым событиям.

Существуют требования, предъявляемые как к образцам, следам, изымаемым с мест происшествий, обнаруживаемых при обыске и выемке, вещественным доказательствам, направляемых на экспертизы, так и упаковочным материалам.

Для сохранности следов и других объектов важно не только своевременно их исследовать и соблюдать правила упаковки, но и упаковка должна соответствовать требованиям, сохранности изымаемых объектов, с этим нельзя не считаться, ибо эксперту-криминалисту не редко приходится решать проблемы не только с «некачественными исследуемыми объектами, непрофессионально поставленными вопросами перед экспертом, отсутствием необходимого оборудования для отдельных видов исследований» [2, с. 136] но и с испорченными объектами, вследствие того, что упаковочные материалы не соответствуют требованиям сохранности изымаемых следов

В процессе производства отдельных следственных действий на практике следователи используют самые различные подручные средства, с помощью которых они пытаются сохранить изымаемые объекты. И это, по нашему мнению, далеко не всегда лучший выход с положения.

В отдельных случаях таких предметов, которые могут служить упаковочным материалом для изымаемых объектов, просто рядом нет. В других случаях, они не всегда соответствуют предъявляемым к ним требованиям или являются неудобными. А если к этому вспомнить, в каком веке и в какое время мы живем, то закономерно возникают вопросы этики и культуры в уголовном, а равно и гражданском судопроизводстве.

В качестве примера приведем упаковку объекта со следами крови, которые направляются на исследование: «Ящики или коробки с направляемыми на экспертизу предметами обвязывают сверху веревкой, концы которой скрепляют сургучной печатью следственного органа или суда так, чтобы веревку нельзя было снять, не нарушив целостности печати или упаковки. На ящике и коробке делают надпись с указанием номера дела, к которому относится вещественное доказательство, находящееся внутри упаковки» [1, с. 282].

Для разрешения обозначенной проблемы, мы полагаем возможным и необходимым исследовать количественный и качественный вариант потребностей практики в упаковочной таре.

Качественная потребность может быть определена разновидностями упаковочного материала, с учетом характеристики и габаритов изымаемых объектов (размеры, вес, свойство упаковочного материала и др.)

Среднее количество изготавливаемых упаковок по стране можно определить путем анкетированного опроса следователей и дознавателей некоторых областей (регионов) Российской Федерации.

При этом следует заметить, что потребность в обозначенной продукции будет фактически стабильной, с учетом небольших колебаний преступности в нашей стране.

Мы полагаем, что наиболее удобным «местом» производства упаковочных материалов могут быть учреждения мест лишения свободы, в которых может быть налажен выпуск упаковочной тары из отходов производства различных хозяйствующих предприятий отдельных отраслей.

Решив обозначенные проблемы, в промышленном и серийном варианте с одной стороны органы следствия и дознания будут иметь возможность качественного улучшения сохранности изымаемых объектов в процессе производства отдельных следственных действий, с другой - появится возможность организации рабочих мест, что также немаловажно

Мы полагаем, что производство упаковочных материалов могло бы обеспечить качественное изъятие и сохранность следов и предоставить возможность более полноценного исследования объектов обнаруженных и изъятых в процессе производства отдельных следственных действий.

Библиографический список

1. Волков, В.Н., Датий, А.В. Судебная медицина: Учеб. пособие для вузов / под ред. проф. А.Ф. Волынского. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – 639 с.

2. Ордан, А.В., Ястребова, Т.И. Профессиограмма эксперта криминалиста // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. Материалы XIX Международной научно-практической конференции. – Челябинск: Цицеро, 2017. – Т. 2. – С. 130–135.

3. Ястребова, Т. И. Осмотр места происшествия по уголовным делам о кражах цветных металлов / Т. И. Ястребова // Вестник № 1 Челябинского института права и экономики. Сборник статей. – 2000. – № 1. – С. 168–181.

4. Ястребова, Т. И. Особенности возбуждения уголовных дел о кражах / Т. И. Ястребова, И. И. Пиндюр // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2007. – № 9 (81). – С. 87–93.

УДК 343.1

М.В. Заболотнова

магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Г.С. Русман

ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С РЕАЛИЗАЦИЕЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ

В статье рассматриваются проблемы, возникающие в криминалистической тактике и некоторые моменты, затрагивающие решение данных проблем, а также то, как следователь понимает ту или иную ситуацию и что ему для этого необходимо.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, криминалистическая тактика, следственная ситуация, следователь, криминалистика, методика.

В научной литературе термин «тактика» обуславливает некие тактические приемы и средства для того, что достичь определенных целей в следствии, которое включает в себя объективное и всестороннее исследование всех обстоятельств уголовного дела. В криминалистике и уголовном судопроизводстве данный термин обозначает теорию и практику применения тактических приемов и средств для ведения следствия по делу.

Из этого можно сделать вывод о том, что криминалистическая тактика определяется как некая подсистема криминалистики, которая разрабатывает определенную тактику следственных действий, а также тактические рекомендации в области планирования и организации расследования.

Если брать во внимание оперативно-розыскную деятельность, то здесь используются приёмы криминалистической тактики, например, в проведении досмотра или опроса граждан [2, с. 484].

Развитие криминалистической тактики происходит в тесной взаимосвязи с наукой уголовного процесса.

Такая сложная ситуация, складывающаяся в силу определенных факторов, взаимодействуя, образует ту конкретную обстановку, где происходит процесс расследования, участниками в доказывании которых являются следователь и иные субъекты, называется в криминалистике следственной ситуацией.

В данной ситуации проблема – это компоненты информационного характера, например, известно что-либо следователю об обстоятельствах преступления, о доказательной базе и возможности ее получения, исследования экспертов, месте скрyтия искомого, осведомленность лиц, которые проходят по данному делу и др.

Еще одна немаловажная проблема – это изучение следственной ситуации, при которой возникает необходимость создания теоретической основы для разработки и внедрения более совершенных систем криминалистических приемов, а также необходимости использования методик расследования отдельных видов преступлений, что приводит к неоднозначному пониманию этого термина и к затруднениям в использовании положений о следственной ситуации на практике.

В этой связи следует разграничить то, как следователь понимает в реальности при расследовании преступления ту складывающуюся обстановку на конкретный момент, которая понимается как следственная ситуация и, с другой стороны, как научное понятие в криминалистике, которое разработано на основе обобщения следственной практики, т.е. типичная следственная ситуация [1, с. 169].

Все следственные ситуации по характеру индивидуальны, что обусловлено неповторимостью каждого преступления и обстановки, которая складывается при его расследовании, возникающие под влиянием определенных факторов, а также хода и состояния процесса расследования.

Разрешение данной задачи усматривается в том, что ориентирующая функция конкретной следственной ситуации заключается в оценке следователем в процессе расследования сложившейся реальной обстановки и, исходя из структуры ее содержания, позволяет ему на основе имеющейся у него

достоверной информации об обстоятельствах расследуемого события делать выводы о других еще неизвестных обстоятельствах, прогнозировать действия лиц, проходящих по делу, появление или наличие следов преступления и др. [3, с. 135]. Он определяет, что известно достоверно, что приблизительно, что является неизвестным. В связи с этим, следователь помечает себе, что он будет выяснять в первую очередь, определяет ближайшие задачи расследования, на основании чего нарабатывает дальнейшее направление, принимает необходимые тактические решения о производстве следственных действий, использовании определенных средств решения возникших задач, применении тактических приемов и специальных знаний, формах их реализации.

Еще одной проблемой считается проблема психологии следственной тактики и задачи использования в криминалистике данных развивающейся теории управления.

Данные вопросы относятся к тактике действий следователя в условиях конфликтной ситуации, а также правомерности использования интуиции как основания для принятия решения в тактическом и процессуальном понимании.

Тактика и ее элементы, в том числе и тактическое решение, носит процессуальный характер. Данные тактические решения основаны на взаимодействии служб, организации расследования преступлений при организационно-тактических мероприятиях, также происходит оценка самой следственной ситуации, ее прогнозирование.

Еще одним вопросом, которым задаются ученые на протяжении развития следственной тактики, является дозволенность воздействия на обвиняемых, подозреваемых, свидетелей и потерпевших.

Рассматривая вопросы организации планирования и расследования преступлений, можно отметить, что следственная тактика включает в себя рекомендации по подготовке к производству осмотра, обыска и другие следственные действия, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством.

Подводя итог, можно сказать, что перед тем, как составить или разработать тактическую операцию, должен быть тщательно проработан подробный анализ информационной базы процесса расследования правонарушений.

Если брать во внимание криминалистическую литературу за последнее время, то можно заметить, что тактические операции нередко используются в работе криминалистов. На нынешнем этапе развития науки о них говорят как о составных элементах криминалистической тактики, а также методики расследования отдельных видов преступлений. Каждая тактическая операция должна планироваться заранее, а также имеется необходимость в составлении ее модели, где происходит определенная разбивка на этапы [4, с. 142].

Передовая следственная практика свидетельствует о том, что наиболее часто в тактических операциях сочетаются оперативно-розыскные действия, где возникает необходимость фиксирования при помощи техники оперативных действий. Применение на практике при производстве тактических операций криминалистической и специальной техники обеспечивает полноту фиксации всех фактов, создает условия для облегчения сбора и исследования информации.

Библиографический список

1. Белкин, Р.С. Курс криминалистики в трех томах / Р.С. Белкин // Т.1: Общая теория криминалистики. – М.: Юристъ, 1997. – 408 с.
2. Килабов, М.М. Понятие и задачи криминалистической тактики / М.М. Килабов // Вестник «Молодой ученый». – 2016. – № 25. – С. 483–486.
3. Пиндюр, И.И. Еще раз к вопросу о криминалистической характеристике / И.И. Пиндюр, Т.И. Ястребова // Экономические, юридические и социокультурные аспекты развития регионов: сб. науч. тр. – Челябинск: Изд-во Челяб. ин-та экономики и права, 2008. – С. 129–140.
4. Поддубровский, С.А. Тактика привлечения в качестве обвиняемого и предъявления обвинения: процессуальное и криминалистическое исследования: дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Поддубровский. – Волгоград, 2008. – 188 с.

УДК 343.150.1

И.В. Захарова

магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Кочетова

ВНУТРЕННЕЕ УБЕЖДЕНИЕ СУДЬИ И ЕГО РОЛЬ ПРИ ОЦЕНКЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В статье рассматривается понятие внутреннее убеждение судьи, что влияет на формирование внутреннего убеждения судьи. Как судьи оценивают доказательства с учетом внутреннего убеждения, роль совести при этом.

Ключевые слова: уголовный процесс, внутреннее убеждение судьи, оценка доказательств, совесть.

Мнения ученых по вопросу о внутреннем убеждении судьи и его роли при оценке доказательств разделяются. В процессе развития науки уголовного процесса сложились различные подходы к толкованию понятия «внутреннее убеждение». Одни ученые-процессуалисты рассматривают внутреннее убеждение как метод, способ или принцип оценки доказательств [2, с. 108]. Другие полагают, что внутреннее убеждение судьи есть критерий оценки доказательств, в этом случае судья оценивает доказательства так, как посчитает нужным в данное время и в данном месте [5, с. 188]. Третьи считают, что это не критерий, а результат оценки доказательств, критерий же содержится в качестве доказательства, доказательства здесь будут оцениваться судьей такими, какие они есть – «факт есть факт» [1, с. 151]. Именно последняя позиция характеризует внутреннее убеждение судьи как объективное, основанное на всестороннем исследовании доказательств.

На формирование внутреннего убеждения судьи влияет совесть. Непосредственно в статье 17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации закреплено, что судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Закрепленное в данной статье слово «совесть» является обязательным для судей

при вынесении судебных решений. Понятие «совесть», с правовой точки зрения, означает право судьи поступить по закону, чувствовать моральную ответственность, правоту и уверенность при принятии решения перед государством и обществом. Через понятие совести отражается морально-этическая сторона внутреннего убеждения, что подразумевает совершение действий, поступков в согласии с самим собой, а также готовность нести ответственность за свое убеждение [6, с. 13].

К факторам, влияющим на внутреннее убеждение судьи при оценке доказательств, можно отнести следующие:

- предварительное изучение материалов уголовного дела или обвинительного заключения судьей при поступлении материалов уголовного дела в суд, у судьи складывается определенная версия, которая оставляет свой отпечаток на подсознании;
- личность судьи, его жизненный опыт и здравый смысл;
- предшествующий назначению на должность судьи опыт работы в правоохранительных органах, прокуратуре;
- порицание судебной системой оправдательных приговоров.

Внутреннее убеждение является субъективным выражением объективной истины, так как предполагает точное отражение в сознании судьи объективно существующих обстоятельств дела. Выступает как процесс, результат познавательной деятельности, которое включает в себя чувство уверенности правильности своих знаний, выводов, решений. Отсутствие сомнений в правильности знаний, выводов и решений обязательно для внутреннего убеждения [4, с. 37]. Такое убеждение по конкретному уголовному делу формируется у судей к моменту окончания судебных прений сторон и последнего слова подсудимого. Убеждение должно опираться на достаточную совокупность всесторонне, полно и объективно рассмотренных доказательств. Суд в совещательной комнате, вынося свое решение по делу, производит окончательную оценку доказательств. Решение вопроса оценки доказательств по внутреннему убеждению предполагает нахождение ответа по двум взаимосвязанным вопросам: включает ли предмет доказывания в себя факт, для установления которого используется данное доказательство и способно ли доказательство этот факт установить. Целью оценки доказательств является определение всех собранных доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, достаточности. Судья должен указать каким доказательствам он отдал предпочтение, а какие отклонил и почему он это сделал, выстраивая тем самым логическую цепочку умозаключений, исходя из которых он пришел к данному решению.

Внутреннее убеждение судьи – это не мимолетное мнение, а построенное на законах психологии, логически выверенное и обоснованное решение, основанное на исследованных доказательствах уголовного дела, сформировавшееся после выслушивания мнения сторон [3, с. 198].

Изучив «внутреннее убеждение судьи» можно выделить основные особенности:

- внутреннее убеждение судьи выступает как принцип уголовного судопроизводства;

- в сочетании с «совестью» выступает как правовая норма и как морально-этическое требование к судьям;
- процесс познавательной деятельности;
- проявляется при оценке доказательств;
- является субъективным выражением объективной истины;
- применяется при вынесении судебных актов.

Библиографический список

1. Арсеньев, В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
2. Башкатов, Л.Н., Ветрова, Г.Н., Донченко, А.Д., Зажицкий, В.И. Шестаков, В.И. Уголовный процесс / под ред. проф. Долговой. – М., 2001. – 352 с.
3. Белохортов, И.И. Оценка доказательств судом: сущность и процессуальное значение / И.И. Белохортов // Общество и право. – 2010. – № 3. – С. 197–200.
4. Веницкая, Ю.Л. К вопросу о понятии непосредственности в уголовном процессе / Ю.Л. Веницкая // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – № 1. – С. 35–43.
5. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства в 2 т. Т. 2 / под ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Альфа, 1996. – 606 с.
6. Яцишина, О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободной оценки доказательств в уголовном процессе: автореф. дис... канд. юрид. наук / О.Е. Яцишина. – Челябинск, 2004. – 21 с.

УДК 343.1

И.И. Куликова
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Даровских С.М.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ПОНЯТИЕ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассматриваются меры пресечения в уголовном процессе. Дается их определение, рассматривается их классификация по виду принуждения. Особое внимание уделено физически-принудительным мерам пресечения: домашнему аресту и заключению под стражу.

Ключевые слова: меры пресечения, физически-принудительные меры пресечения, психологически-принудительные меры пресечения

В Конституции Российской Федерации признается высшая ценность прав и свобод человека, соблюдение и защита которых является обязанностью государства. Однако, в целях защиты конституционного строя, законных прав и интересов одних людей права и свободы отдельно взятого человека могут быть ограничены законом.

Меры пресечения применяются к лицам, независимо от их воли и обеспечиваются целым комплексом правовых предписаний. Должностные лица, которые осуществляют уголовно-процессуальную деятельность, в соответствии с законом наделены большим спектром полномочий по их применению. Важное значение, имеет вопрос о правомерности применения данных мер.

Меры пресечения, как разновидность уголовно-процессуального принуждения, направлены на обеспечение успешного производства дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства по уголовным делам [4, с. 14–15].

Важным и необходимым является изучение теории и практики применения мер пресечения в российском уголовном процессе. От того, как избираются и применяются данные меры, насколько законно и обоснованно, зависит решение задач всего уголовного судопроизводства.

Законодатели, постепенно совершенствовали регулирование института мер пресечения, стремились устранить недостатки в уголовно-процессуальном законодательстве, регулирующем правоотношения, возникающие в связи с применением данных мер [3, с. 71].

На сегодняшний день их можно определить как предусмотренную нормами уголовно-процессуального права совокупность средств ограничения прав и свобод, являющихся разновидностью мер процессуального принуждения, применяющихся к обвиняемому и к подсудимому с целью всячески воспрепятствовать предварительному расследованию и судебному разбирательству, а также уклониться от исполнения приговора [5, с. 2–3].

Меры пресечения с одной стороны направлены на защиту членов общества, сохраняя их права, с другой стороны – на помощь следствию. Иными словами, можно сказать, что они сохраняют равновесие в уголовном судопроизводстве.

Они могут применяться только уполномоченными на то органами и должностными лицами, которые должны представить все необходимые основания и доказательства для их применения.

Одной из наиболее удобных для рассмотрения мер пресечения классификаций является, на наш взгляд, классификация по виду принуждения. Согласно ей, меры пресечения можно разделить на физически-принудительные и психологически-принудительные.

Физически-принудительные меры пресечения – заключение под стражу и домашний арест. Они физически ограничивают личную свободу обвиняемого, изолируют его от общества.

Остальные меры пресечения относятся к психологически-принудительным. Они ограничивают личную свободу обвиняемого психическим воздействием. Эти меры не связаны с изоляцией от общества: подписка о невыезде; личное поручительство; наблюдение командования воинской части за подозреваемым или обвиняемым, являющимся военнослужащим или гражданином, проходящим военные сборы; присмотр за несовершеннолетними; залог [1, с. 17].

Особенное внимание, с нашей точки зрения, стоит уделить физически-принудительным мерам пресечения, как наиболее строгим, предполагающим определенную степень изоляции от общества.

Ст. 107 УПК, гласит, о том, что домашний арест предусматривает следующие нормы в отношении обвиняемого подозреваемого: ограничение, связанное со свободой его передвижения; запреты на свободу общения. Следует уточнить, что ограничение в свободе передвижения более жесткое, чем предусмотренное подпиской о невыезде. Суд вправе обязать подозреваемого (обвиняемого) не покидать место жительства (как постоянно, так и в определенное время), не посещать определенные места (место работы, развлекательные заведения, места жительства соучастников преступления, свидетелей или потерпевших), не выходить из дома или квартиры без сопровождения и т.д. [6, с. 2–3].

Обратимся к последней и самой строгой мере – заключение под стражу. Стоит отметить, что стала проявляется тенденция снижения применения такой исключительной меры пресечения.

На сегодняшний день актуальной проблемой реализации полномочий суда в сфере применения меры пресечения в виде заключения под стражу является проблема срока рассмотрения соответствующего ходатайства следователя.

Предоставить указанный объем материалов в срок, установленный законом, является затруднительным. Более того, продлить по ходатайству одной из сторон срока задержания не более чем на семьдесят два часа судом, представляется возможным только при условии признания задержания обоснованными на законных основаниях, а значит, что к этому моменту должностное лицо, ведущее производство по делу, должно представить доказательства того, что произведенное задержание было правомерным [2, с. 75–76].

Библиографический список

1. Безлепкин, Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя / Б.Т. Безлепкин. – М.: Проспект, 2013. – 256 с.
2. Зинатуллин, З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность / З.З. Зинатуллин. – К.: Издательство Казанского Университета, 1981. – 134 с.
3. Трунова, Л.К., Трунов, И.Л. Меры пресечения в уголовном процессе / Л.К. Трунова., И.Л. Трунов. – СПб.: Юридический центр Пресс. 2003. – 64 с.
4. Уголовный процесс: учебник в 5 т. – Т 5 / под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Зерцало, 2004. – 400 с.
5. Хапаев, И.М. История становления и развития законодательства и практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу (XIX–XX вв.) / И.М. Хапаев // Актуальные проблемы российского права. Серия «Государство и право». – 2014. – № 10. – С. 2–3.
6. Цоколова, О.И. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. и современные проблемы мер уголовно-процессуального принуждения / О.И. Цоколова // Актуальные проблемы российского права. Серия «Государство и право». – 2002. – № 7. – С. 4–6.

ФАКТИЧЕСКОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ КАК МОМЕНТ ПОЯВЛЕНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

В статье рассматриваются вопросы фактического задержания подозреваемого и его юридического оформления. Формулируются предложения по совершенствованию норм УПК РФ в целях надлежащего обеспечения прав личности при задержании.

Ключевые слова: фактическое задержание, процессуальное (юридическое) задержание, ограничение свободы, гарантии прав подозреваемого.

Задержание подозреваемого в соответствии с п. 11 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ представляет собой меру процессуального принуждения, применяемую органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления. Задержание в соответствии со ст. ст. 91 и 92 УПК РФ выступает одним из способов наделения лица статусом подозреваемого и формируется из нескольких стадий: 1) захват на месте преступления (фактическое задержание); 2) доставление в орган дознания или предварительного следствия; 3) нахождение лица в органе дознания или предварительного следствия в течение трех часов до выяснения вопроса о возбуждении уголовного дела и определения вопроса о задержании лица в порядке ст. 91 УПК РФ; 4) составление протокола задержания в порядке ст. 92 УПК РФ [1, с. 170-173].

Немаловажно определить какой из данных стадий задержания выступает моментом фактического задержания, то есть лишения свободы передвижения лица, так как с этого момента у него появляется право на защиту и исчисляется срок задержания. Стоит отметить, что уголовно-процессуальное законодательство не содержит толкования того, что понимается под «фактическим задержанием или лишением свободы передвижения», и лишь в ст. 92 УПК РФ предусматривает порядок процессуального задержания, определяемый с момента доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю.

Задержание включает в себя фактическое задержание (захват, доставление) и юридическое задержание (составление протокола задержания, обыск, допрос). При этом фактическое и юридическое задержание отделить невозможно. Моментом фактического задержания выступает фактическое лишение свободы передвижения подозреваемого, то есть ограничение права подозреваемого на свободу передвижения (в том числе с применением специальных средств) и личное объявление об этом, производимое в порядке, установленном УПК РФ, а юридическое задержание связано с составлением

протокола задержания и производством иных процессуальных действия, установленных законом.

Фактическое задержание, в отличие от процессуального (юридического), не урегулировано законодательством, что не обеспечивает гарантированность прав задержанного на достаточном уровне. Подозреваемый после фактического задержания должен быть доставлен к следователю, дознавателю, в орган дознания, который должен выполнить юридическое (процессуальное) задержание в срок не более трех часов, то есть составить протокол задержания.

Таким образом, фактическое задержание лица состоит не только из физического захвата и лишения свободы передвижения лица, но и доставление подозреваемого в орган дознания или к следователю. Срок задержания в 48 часов начинает исчисляться со времени оформления соответствующего протокола, т.е. осуществления юридического (процессуального) задержания. По факту «фактическое задержание включает захват и доставление, т.е. действительное ограничение свободы лица, заподозренного в совершении преступления, лишение его свободы передвижения и принудительное доставление в правоохранительный орган» [8, с.528].

По поводу понятия фактического задержания лица, совершившего преступление, в УПК РФ имеется правовая неопределенность, в результате которой фактически на практике существуют два вида задержания: задержание, когда лицо ограничивается фактически в свободе (захват, доставление в правоохранительные органы), и задержание, когда физическое задержание приобретает процессуально-правовое оформление в виде протокола задержания. На практике зачастую между фактическим задержанием и юридическим (процессуальным) задержанием существует временной промежуток и перечень прав лица в период с момента фактического задержания до доставления в орган расследования процессуальным законодательством не урегулирован.

В литературе вполне справедливо указывается, что «между фактическим и юридическим задержанием может оставаться временной интервал, измеряемый часами, который в настоящее время представляет собой абсолютно «правовую пустоту» [6, с. 366]. Очень часто этот интервал исчисляется днями и «именно в этот период времени, как показывает практика, многие незаконно задержанные дают следствию самооговаривающие показания» [7, с.106-109].

По вопросу закрепления правового положения фактически задержанного лица в литературе высказаны точки зрения. Так, Р.М. Исаева и С.М. Куценко предлагают «признавать лицо подозреваемым с момента фактического его задержания, отграничив процессуальное задержание, осуществляемое следователем или органом дознания от фактического задержания (лишения свободы передвижения), законодательно закрепить момент фактического задержания и порядок его процессуального оформления» [1, с. 170–173]. В.Ю. Мельников предлагает «осуществлять обязанность разъяснить подозреваемому его основные права и сущность подозрения с момента фактического ограничения свободы его передвижения, что даст впоследствии ему возможность в полном объеме реализовать свое право на защиту» [4, с. 552].

Поэтому согласившись с вышеуказанными мнениями, следует признать, что лицо приобретает статус подозреваемого с момента фактического

задержания, и именно с этого момента лицо лишается свободы передвижения и все его действия контролируются сотрудниками правоохранительных органов, осуществляющими доставку задержанного. Придание фактическому ограничению свободы официального статуса обеспечит своевременное наделение подозреваемого соответствующими правами и послужит гарантией соблюдения сроков, отводимых на принуждение. Ведь уже в момент фактического задержания лицо должно понимать, в чем он подозревается, и знать свои права, в том числе право на телефонный звонок, право на помощь адвоката. Именно с момента фактического задержания лицо становится подозреваемым и ему на месте задержания должно быть сообщено, что он подвергается задержанию и будет доставлен в правоохранительный орган для разбирательства. Поэтому, вполне правомерно признать, что фактическое задержание является моментом появления подозреваемого в уголовном деле и данный момент нуждается в надлежащей правовой регламентации, а именно определенных коррективов требует ст. 92 УПК РФ, определяющая порядок задержания лица, так как в ней определен только порядок процессуального задержания, регламентируемый с момента доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю. Это в достаточной мере будет способствовать обеспечению прав подозреваемого с момента фактического задержания.

Библиографический список

1. Исаева, Р.М., Куценко, С.М. Формальные и правовые основания задержания лица, подозреваемого в совершении преступления / Р.М. Исаева, С.М. Куценко // Пробелы в российском законодательстве (юридический журнал). – 2013. – № 2. – С. 170–173.
2. Ким, Е.П., Костенко, К.А. Задержание подозреваемого: правовой и практический аспекты / Е.П. Ким, К.А. Костенко // Российский следователь. – 2016. – № 4. – С. 27–31.
3. Кочетова, А.В. Уголовно–процессуальная природа непроцессуальной информации / А.В. Кочетова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2012. – № 43 (302). – С. 106–109.
4. Мельников, В.Ю. Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации: автореф. дис...докт. юрид. наук / В.Ю. Мельников. – М., 2014. – 552 с.
5. Мельников, В.Ю. Обеспечение прав граждан в ходе досудебного производства / В.Ю. Мельников. – М., 2006. – 592 с.
6. Наумов, М.В. «Фактическое задержание» и доставление лица по подозрению в совершении преступления / М.В. Наумов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2014. – № 3–1 (41). – С. 110–114.
7. Сабах, А.К. Фактическое задержание: общие проблемы УПК России и УПК Ирака, пути их решения / А.К. Сабах // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2016. – № 5. – С. 29–32.

8. Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / под ред. М.Р. Воскобитовой. – М.: Издательство «Анахарсис», 2005. – 528 с.

УДК 343.1

Н.А. Мамедалина
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В.Кочетова

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОМАШНЕГО АРЕСТА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматривается история развития домашнего ареста как меры пресечения, определяются причины возникновения и изменения норм права, регламентирующих данную меру пресечения.

Ключевые слова: мера пресечения, домашний арест, наказание, возникновение домашнего ареста, развитие домашнего ареста.

История показывает, что домашний арест как самостоятельный институт отсутствовал до первой половины XIII века и в российском праве как мера пресечения не упоминается.

Ю.Г. Овчинников отмечает, что «отдельные его признаки автором обнаружены в XVII в., когда, к обвиняемым, знатного происхождения приставляли пристава для надзора» [3, с. 15]. Судебники 1497, 1550 годов вводят такой институт как «отдача за пристава»: во время следствия и суда обвиняемый должен находиться под надзором пристава, за которым он числится, и на его ответственности, независимо от того сидели они во дворе или в помещении суда.

Принципиально не затрагивая содержание мер пресечения, законодатель незначительно скорректировал их перечень (общественное поручительство заменено домашним арестом) и изменил процедурные условия их избрания (введен судебный порядок применения залога, домашнего ареста, заключения под стражу) [2, с. 47].

Такой вид наказания как домашний арест был еще известен по Воинскому артикулу 1716 г. и применялся к старшим офицерам.

Стоит отметить, что уже с введением в действие Свода законов 1832 года (ст. 876 т. XV 1832 года) домашний арест приобрел свое законодательное закрепление.

15 августа 1845 года в России издается Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, согласно которому к наказаниям исправительным относился кратковременный арест. При исполнении данного наказания четко просматривается сословный подход: мещане и крестьяне содержатся в тюрьме или в назначенных помещениях при полиции, дворяне и чиновники по усмотрению суда или начальства могут содержаться в тюрьме, или на военной гауптвахте, или в собственном месте жительства.

«В последующем 26 января 1846 года был принят закон № 19640, который внес изменение в Свод законов 1832 года, приведя в соответствие с Уложением

о наказаниях уголовных и исправительных. Данное обстоятельство повлияло на внесение в 1857 году в ч. 2 т. XV Свода ряда положений, касающихся применения мер пресечения к обвиняемым» [4, с. 58].

Все же Свод законов имел множество недостатков, в связи с чем, не позволяло эффективно обеспечивать уголовное судопроизводство. Чтобы исправить их, необходимо было изменение общих фундаментальных начал уголовного судопроизводства. В связи с этим последующее развитие данная мера пресечения получила в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г.

Однако «авторы Устава уголовного судопроизводства 1864 г. считали возможным ограничиться лишь упоминанием домашнего ареста среди мер, предпринимаемых судебным следователем, для воспрепятствования обвиняемым уклоняться от следствия (п. 5 ст. 416)» [1, с. 7]. Процессуальная регламентация применения домашнего ареста в качестве меры пресечения - отсутствовала. На практике «домашний арест, при котором в доме арестованного должен был находиться полицейский или жандарм, применялся крайне редко» [5, с. 14]. Применялся в случаях, если обвиняемый был тяжело болен или его исключительного положения.

К началу смены эпох относят на 26 октября 1917 г. В этот день II Всероссийским съездом Советов было принято постановление «Об образовании Рабочего и Крестьянского Правительства». Контроль за которым возлагался на Всероссийский съезд Советов рабочих, крестьянских и солдатских депутатов и на его постоянно действующий орган – Центральный Исполнительный Комитет.

В Декрете о суде от 24 ноября 1917 г. № 1 не регулировался вопросах о мерах пресечения. Но уже Декрет о суде от 15 февраля 1918 г. № 2 в ст. 8 указывал, что «судопроизводство как по гражданским, так и по уголовным делам происходит по правилам судебных уставов 1864 г. поскольку, постольку таковые не отменены декретами Центрального исполнительного комитета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и Совета народных комиссаров и не противоречат правосознанию трудящихся классов. В последнем случае в решениях и приговорах должны быть указаны мотивы отмены судом устарелых или буржуазных законов».

С принятием «Положения о военных следователях» от 30 сентября 1919 года домашний арест был ненадолго упразднен. Это говорит о том, что вплоть до XX века домашний арест выступал в качестве наказания и меры принуждения, но четкого определения правовой природы не было.

Далее домашний арест без особых изменений был закреплен в УПК РСФСР 1922 г. (ст. 160) и воспроизведен в УПК РСФСР 1923 г. (ст. 157).

В Законе СССР от 25 декабря 1958 года «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», а после и в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 года исключена мера пресечения как домашний арест. Исключена была на 41 год до принятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 18.12.2001 г., который в соответствии с Федеральным законом от 18.12.2001 г. № 177-ФЗ был введен в действие с 01 июля 2002 г.

Принятие Конституции РФ 12 декабря 1993 г. вызвало необходимость реформирования всего законодательства, в том числе уголовно-процессуального.

В результате этого в УПК РФ от 18.12.2001 г. вновь введен «домашний арест» как мера пресечения.

Многие правоприменители считали данную меру неэффективной и бессмысленной, но Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены существенные изменения и дополнения в ст. 107.

До 2020 года в рамках Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации, с целью совершенствования уголовно-исполнительной политики, были запланированы ряд мероприятий по подготовке предложений о внесении изменений в законодательство Российской Федерации, а именно: в качестве контроля по месту жительства обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступлений в качестве альтернативы содержанию под стражей, применение электронных средств.

Библиографический список

1. Дьяконова, Л. Мера пресечения – домашний арест / Л. Дьяконова // Законность. – 2010. – № 10. – С. 7–10.
2. Николук, В.В. Распространяется ли институт мер пресечения на стадию исполнения приговора / В.В. Николук // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2015. – № 4. – С. 43–52.
3. Овчинников, Ю.Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе. – М.: Изд-во Юрлитинформ, 2006. – 192 с.
4. Салтыков, Е.В. Домашний арест в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Салтыков. – М., 2007. – 197 с.
5. Ткачева, Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России: монография / Н.В. Ткачева; науч. редактор А.В.Кудрявцева. – Челябинск: Издательство ЮУрГУ, 2004. – 192 с.

УДК 343.263

В.Е.Медведева
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н, доцент Т.И. Ястребова

ИСТРЕБОВАНИЕ ДОКУМЕНТОВ И ПРЕДМЕТОВ В РАМКАХ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В статье рассмотрены понятия истребования документов и предметов в рамках следственной проверки в стадии возбуждения уголовного дела, приведены противоречия в действующем законодательстве относительно теоретического осмысления понятия.

Ключевые слова: следственная проверка, стадия возбуждения уголовного дела, истребование документов и предметов.

Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) РФ является одним из самых сложных кодексов как для правоприменителя, так и для законодателя. Несмотря на регулярность редакций и изменений, вносимых в УПК РФ, отсутствие системности в порядке внесенных редакций и изменений, отсутствие практической апробации изменений, противоречия с уже имеющимися положениями уголовно-процессуального закона, а также усложнение и бюрократизация практики уголовно-процессуального производства указывают на необходимость кардинального теоретического переосмысления всего кодекса в целом. Из-за неточностей формулировок и пробелов в законе, правоприменитель порой вынужден самостоятельно трактовать некоторые положения, что может привести к таким последствиям, как:

- нарушения прав и свобод человека;
- злоупотребление служебным положением;
- увеличение количества жалоб и ходатайств в связи с неопределенностью формулировки;
- основания для бездействия или искусственного продления сроков решения о ряде вопросов;
- увеличение количества нераскрытых преступлений ввиду невозможности получения законных доказательств участия в преступлении и т.д.

Так, одной из статей, вызывающих сомнение в ее доработанности и применимости на практике является статья 144 УПК РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) «Порядок рассмотрения сообщения о преступлении».

Рассмотрим, в частности, п. 1 ст. 144, в которой говорится, что «...При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом...». В данной цитате выделены изменения в УПК РФ от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, что означает наделение субъекта, проводящего дознание, правом истребовать, а при необходимости и изымать документы и предметы, представляющие для них интерес, в этом случае имеющие значение как основания для разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Анализ УПК РФ касательно теоретического обоснования и обозначения процессуальных действий в ходе истребования и изъятия документов и предметов показал, что Кодекс не регулирует напрямую данный вопрос, более того, понятие «истребование и изъятие документов и предметов» не фигурирует как следственное действие.

Ввиду отсутствия определения и классификации данного понятия возможно применение к руководству ст. 183, где в п. 1 сказано: «При необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка». Однако в данном контексте предполагается изъятие документов и предметов в рамках следственных действий, тогда как формулировка в п. 1 ст. 144 гласит, что дознаватель (правомочный субъект) вправе «...истребовать документы и предметы, изымать их в порядке,

установленном настоящим Кодексом...», а в доследственной проверке эти действия относятся к проверочным. Данный вывод заключается исходя из перечня следственных действий, сопровождаемых изъятием предметов и документов, а именно при производстве осмотров, согласно ст. 177 УПК РФ, обыска (ст. 182 УПК РФ), выемки (ст. 183 УПК РФ), наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотре и выемке (ст. 185 УПК РФ), проверки показаний на месте (ст. 194 УПК РФ).

Кроме того, приравнивание вышеназванной формулировки к понятию «изъятие документов и предметов» означало бы частично процессуальный характер проверочных действий в доследственной проверке, что приводит к неверному осмыслению изъятия как проверочного действия [1, с. 7–10].

Таким образом, можно говорить о недостаточно строгом формулировании нормы законодателем, тогда как вернее было бы четко выделить невозможность изъятия как уголовно-процессуального средства стадии возбуждения уголовного дела.

Если же предположить, что действие, описанное в п. 1 ст. 144 УПК РФ как право «...истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом...» относится к следственным, возникают вопросы о степени допущения принуждения. В соответствии с теорией права, следственное действие следует понимать, как предусмотренное и урегулированное уголовно-процессуальным законом, направленное на соби́рание доказательств поисково-познавательное мероприятие, осуществляемое должностным лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, сопряженное с возможностью применения процессуального принуждения. [2, с. 5]. В то же время само возникновение стадии возбуждения уголовного дела как этап уголовного судопроизводства был создан в целях защиты личности от произвола и беззакония, быстрого реагирования на информацию, содержащую данные о признаках преступления, фиксации этих данных, создания условий для предварительного расследования. Устанавливать основание для возбуждения уголовного дела нужно путем проверочных, а не следственных действий, содержащих в себе элементы процессуального принуждения.

В связи с этим возникает вопрос о правомерности использования принудительного потенциала следственного действия по изъятию документов и предметов, несмотря на смысловое толкование закона, принуждение при производстве следственного действия до возбуждения уголовного дела должно быть менее выраженным, обусловленным дополнительными ограничениями. Но для полного его исключения нет предпосылок ни нормативных, ни логических. Поэтому возникает необходимость доработки ст. 144 УПК РФ, в частности выделение термина «истребование и изъятие документов и предметов», дефиниция данного термина, а также разграничение понятий «изъятие документов и предметов» и «истребование и изъятие документов и предметов» в соответствии со стадиями их применения, а значит с указанием допущенной степени использования мер принудительного и проверочного характера.

Библиографический список

1. Семенцов, В.Л. О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела / В.Л. Семенцов // Российский следователь. – 2010. – № 12. – С. 7–10.
2. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 208 с.

УДК 343.1

З. Мусоев

магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор С.М. Даровских

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматриваются современные проблемы участия переводчика в уголовном судопроизводстве. Участие переводчика не решает всех проблем, которые связаны с обеспечением конституционного права обвиняемого, учитывая то, что не все аспекты привлечения переводчика содержатся в российском законодательстве и подзаконных актах.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, судебный перевод, язык уголовного судопроизводства, переводчик в уголовном процессе

Наиболее важными из ключевых положений действующего УПК РФ являются те предписания, которые отражены в ч. 1 ст. 6 УПК РФ. В них раскрывается назначение уголовного судопроизводства, связанного с необходимостью защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконных и необоснованных обвинений, осуждения, ограничения прав и свобод личности. То есть, как подчеркивается в работе Д. Арабули, правоприменитель одновременно стоит перед двумя равновеликими и равнозначными целями, которые необходимо достичь ему в процессе осуществления его полномочий. Он обязан создавать участникам уголовного судопроизводства условия, которые позволяют, с учетом их процессуального статуса, реализовывать в полном объеме принадлежащие им права, выражать свое мнение и позицию по отдельным вопросам, и когда любое лицо, вовлекаемое в уголовный процесс, должно выступать как полноправный субъект уголовно-процессуальных отношений [1].

В ст.19 УПК РФ изложен принцип национального языка в уголовном процессе, и он может быть охарактеризован следующими основными тремя правилами:

- 1) судопроизводство ведется на государственном (русском) языке;
- 2) ведение судопроизводства возможно на языке республики, которая входит в состав РФ;
- 3) участникам судопроизводства, которые не владеют языком судопроизводства, дано право делать заявления, давать показания, заявлять

ходатайства, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на языке, который для них является родным или которым они владеют, а также использовать услуги переводчика; при этом, следственные и судебные документы также должны вручаться обвиняемому с переводом на родной язык обвиняемого или тот язык, которым он владеет.

Данные положения связаны с гарантиями, закрепленными ч. 2 ст. 26 Конституции РФ на право каждого на пользование родным языком. Любые ограничения прав обвиняемых, а также подсудимых, защитников, которые обусловлены незнанием ими языка судопроизводства, не обеспечение для этих лиц возможности использовать родной язык на любой стадии процесса, – это нарушение норм уголовно-процессуального законодательства, и это может повлечь отмену приговора.

Собственно сам судебный перевод, который используется в настоящее время, бывает двух видов:

а) Перевод как средство получения доказательств, который применяется для перевода документальных доказательств по уголовному делу с иностранных языков на русский.

б) Перевод как средство обеспечения конституционного права лица на использование родного языка, который применяется в случае незнания или недостаточного владения подсудимым, подозреваемым или обвиняемым языком уголовного судопроизводства (русским) [4, с.167].

При этом, как отмечает А.В. Винников, разница между этими видами судебных переводов на практике является очень принципиальной, и подмена перевода вида Б на вид А может даже привести к серьезным судебным ошибкам, к отмене приговора обвиняемым (даже при наличии доказательств их вины), что уже имело место в судебной практике [2, с. 61]. При этом, в российском законодательстве до сих пор нет правовых норм, которыми бы регламентировалось оформление (то есть, требования к выполнению) письменных переводов, обеспечивающих право обвиняемого знать существо обвинения. А письменный перевод вида «Б», который написан на русском языке, также не может рассматриваться как процессуальный документ.

Кроме этого, имеются и другие проблем, прежде всего связанные с тем, как именно привлечь к судебному судопроизводству переводчика. В целом, в настоящее время в УПК РФ имеются нормы, которыми регламентируется участие переводчика в уголовном судопроизводстве: должно быть вынесено дознавателем, следователем или судьей постановление (судом – определение) о назначении лица переводчиком (ч. 2 ст. 59 УПК РФ). А в нормах ст. ст. 69, 70, 71 УПК РФ предусматривается возможность отвода переводчиков опять же дознавателем, следователем, прокурором или судом. Однако, здесь возникает вопрос, каким образом переводчик должен быть выбран для участия в уголовном процессе. Поскольку расходы на работу переводчика предполагаются из средств государственного бюджета, то логично было бы применение законодательства о государственных закупках (закон № 44-ФЗ о государственной контрактной системе), благодаря применению которого государственные органы могут экономить на расходах. Но специалисты утверждают, что это не тот случай, и привлечение переводчика используется в

данном случае не для удовлетворения определенных государственных нужд, а для обеспечения конституционных прав участников уголовного процесса. Поэтому применения законодательства о контрактной системе здесь предусмотрено быть не должно, и такой же позиции придерживался еще в 2007 году Минэкономразвития России (письмо от 18.09.2007 г. № 14026-ФП/Д04). То есть, переводчик должен быть назначен именно тем лицом, у которого в производстве находится уголовное дело, без конкурсного производства.

Но и здесь возникают две проблемы. Первая связана с тем, что всё же на сайте государственных закупок имеются тендеры по размещению заказов на переводческие услуги, на разовые договоры по переводу и экспертизе (суммой свыше 100 тыс. руб.), поскольку действительно найти качественных специалистов-переводчиков, готовых оказывать помощь судебной системе и следствию сложно [5, с. 143]. А вторая проблема заключается в компетентности переводчика, который привлекается к уголовному судопроизводству. В вузах в настоящее время готовят переводчиков со знанием, прежде всего, европейских языков, реже – некоторых азиатских (китайский, например). Среди переводчиков могут быть носители тюркских языков (татарского, башкирского, казахского). Но, учитывая статистику судов, приводимую А.В. Винниковым, запрос на языки судебных переводчиков сейчас имеет распределение:

- цыганский язык, включая его различные диалекты - 80%;
- языки народов Дагестана – 12%;
- вайнахские языки – 5%;
- иные языки народов России и стран СНГ – 3% [3, с. 53].

То есть, в основном, это или языки народов России, или языки ближайших государств СНГ. И нередко как раз обвиняемые и их адвокаты, стараясь затянуть дело или обратить его в пользу обвиняемого, используют данный прием, связанный с запросом переводчика. Ведь привлечение переводчика, плохо владеющего языком, может привести к отмене приговора, поскольку будут нарушены права обвиняемого.

Отсюда явно следует предложение о необходимости формирования и развития ассоциаций и иных профессиональных организаций переводчиков, которые могут работать как саморегулируемые организации, к которым без риска могут обратиться следственные органы, органы дознания и судебные органы, и которые могут предоставить качественных переводчиков по разным направлениям, доказав их профессиональную пригодность этим органам. Оптимально на уровне подзаконного акта урегулировать эти вопросы уже в настоящее время или принять закон о судебно-переводческой деятельности, как это предлагается некоторыми авторами [4, с. 169].

Библиографический список

1. Арабули, Д.Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России: автореф. дисс. докт. юрид. наук. [Электронный ресурс] / Д.Т. Арабули. – Челябинск, 2010. –<http://www.iuaj.net/node/589> (дата обращения 10.11.2017).

2. Винников, А.В. Практические аспекты привлечения переводчика в уголовном процессе / А.В. Винников // Уголовный процесс. – 2012. – № 1. – С. 60–66.

3. Винников, А.В. Проблема компетентности переводчиков в уголовном процессе / А.В. Винников // Вопросы управления. – 2012. – № 2. – С. 50–57.

4. Зеленский, В.Д. Некоторые вопросы судебного перевода / В.Д. Зеленский, С.В. Швец // Общество и право. – 2014. – №2 (48). – С. 166–169.

5. Эсмурзиева, А.М. Особенности участия переводчика в уголовном судопроизводстве России / А.М. Эсмурзиева // Символ науки. – 2016. – № 12–3. – С. 140–143.

УДК 343.131

С.Ф. Палаткина

аспирант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор С.М. Даровских

СТЕРЕОТИПЫ ПРАВОВЫХ УСТАНОВОК В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПОДХОД К ТЕМЕ

В статье исследуется категория «стереотипы правовых установок», рассматривается проблема разграничения стереотипов и правовых установок. По отраслевому признаку выделяются стереотипы правовых установок в уголовном процессе; называются источники устойчивых представлений об уголовно-процессуальных отношениях.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, стереотипы правовых установок, реформирование уголовного процесса, социальная установка.

Принятие 18 декабря 2001 года Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации называют «новой эпохой, эрой» развития уголовного процесса в российском государстве, закрепившей в себе важные гарантии прав, свобод и законных интересов любой личности, вовлечённой в сферу уголовно-процессуальных отношений. Однако современное уголовно-процессуальное законодательство неоднократно подвергалось изменениям за короткий промежуток времени, и недавно возникшие правоотношения отторгаются общественным правосознанием, игнорируются все глубинные ценности, лежащие в основе формируемой правовой системы. На наш взгляд, источником такой ситуации являются, в том числе, и клише уголовно-процессуального мышления, сложившегося во времена советского уголовного процесса.

В связи с этим, вопрос изучения стереотипов правовых установок в уголовном процессе имеет особую актуальность. Осуществление мер по преодолению препятствий на пути к справедливому правосудию является неотъемлемой частью последовательно проводимого демократического процесса в России.

В науке существует несколько подходов к пониманию сущности категории «правовая установка»:

1) «состояние готовности действовать тем или иным образом, предрасположенность субъекта к определённому восприятию фактического и правового материала в конкретной социально-правовой ситуации» [6, с. 46].

2) «основа правосознания, которая представляет собой систему потребностей, интересов, взглядов, идеалов и имеет определенную ориентацию и направленность» [3, с. 65].

Синтезируя отмеченные подходы определения понятия «правовая установка» отметим, что правовая установка является разновидностью социальной установки, которую формирует, на наш взгляд, такое явление как стереотип. Источником устойчивых представлений о праве является наше правосознание, сознательная и несознательная его части, опыт участия в уголовно-процессуальных отношениях.

В широком смысле стереотип – это устойчивое и стандартизированное представление об окружающем мире, выработанное на основе внутренних представлений, и предшествующего личного опыта.

На наш взгляд, основным направлением деятельности стереотипов правосознания является фиксация психических реакций, стереотипы правосознания являются бессознательными элементами человеческой психики, проявляющимися в определённых установках и поведении.

Нельзя не отметить вопрос, касающийся объёмов понятия «стереотип» и «установка», их соотношения в системе человеческого сознания. Л.А. Андреев писал, что «установка – это динамическое состояние сознания. Стереотип в свою очередь смысловая структура, которая может выражаться в знаковой форме и передаваться от человека к человеку в процессе общения: разница такая же, как между пейзажем, навевающим определенное настроение, и самим настроением. Можно представить себе, как стереотипы порождают определенную установку, но обратное вряд ли возможно, потому что наличие установки уже предполагает образ ее объекта» [1, с. 71].

Таким образом, в процессе усвоения человеком ориентационных и ценностных принципов, влияющих на его формирование как члена общества, происходит формирование определённых стереотипов, на основе которых, в дальнейшем, формируются установки, определяющие направленность процессов отбора информации.

Существует несколько классификаций стереотипов правовых установок. По отраслевому признаку можно выделить стереотипы правовых установок в уголовном процессе. Стереотипы правовых установок в уголовном судопроизводстве, на наш взгляд, это устойчивые схематические представления, которые формируются на основе субъективных интересов, а также опыта уголовно-процессуальных отношений, служащие основой предрасположенности участника уголовного процесса к тому или иному правовому поведению.

В частности, В. А. Лазарева рассматривает стереотипы мышления как препятствия на пути к состязательности в уголовном процессе Российской Федерации. К стереотипам правовых установок учёный относит: 1) «учение об объективной истине как цели судопроизводства; 2) следователе, как объективном исследователе фактов и обстоятельств; 3) суде как субъекте доказывания и другие» [4, с. 76]. По нашему мнению, перечисленные примеры

связаны со стереотипами, которые сложились во времена советского уголовного процесса с его весьма «сдержанным» отношением к праву обвиняемого на защиту, независимости и самостоятельности судей, состязательности и равноправию сторон уголовного судопроизводства, публичному и открытому отправлению правосудия.

Некоторые учёные рассматривают различные пути реформирования уголовного судопроизводства и одним из вариантов, по их мнению, является «отход от стереотипов советской модели досудебного производства, отказ от стадии возбуждения уголовного дела» [2, с. 34]. Согласимся с мнением автора о том, что более предпочтительным способом реформирования существующих уголовно-процессуальных отношений является изменение лишь отдельных положений действующего законодательства. К тому же, «в каждой стране сложилась своя индивидуальная система уголовного судопроизводства. Поэтому невозможно заимствовать отдельные элементы из правовой системы страны (в частности отмену стадии возбуждения уголовного дела) и пытаться вживить в правовую систему другой, не учитывая менталитет, исторический опыт и другие моменты» [5, с. 51].

Таким образом, исследование стереотипов правовых установок – важное направление исследования науки уголовного судопроизводства. На наш взгляд, совершенствование уголовного судопроизводства и его стремительная адаптация к потребностям общества возможны в случае знания и понимания законодателем особенностей стереотипов правовых установок российского общества.

Библиографический список

1. Андреев, А.Л. Политическая психология / А.Л. Андреев. – М.: Изд-во «Весь Мир», 2002. – 240 с.
2. Виноградов, А.С. Упрощение предварительного расследования по уголовным делам / А.С. Виноградов // Журнал правовых и экономических исследований. – 2016. – № 1. – С. 34–37.
3. Кваша, А.А. Правовые установки граждан: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Кваша. – Ростов н/Д, 2002. – 160 с.
4. Лазарева, В.А. Стереотипы мышления как тормоз становления состязательности в уголовном процессе Российской Федерации / В. А. Лазарева // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6-8 октября 2010 года. – М.: ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. – С. 71–77
5. Тарзиманов, В.М., Даровских, С.М. Целесообразен ли отказ от стадии возбуждения уголовного дела? / В.М. Тарзиманов, С.М. Даровских // Вестник ЮУрГУ. Серия. «Право». – 2013. – Т. 13. – № 1. – С. 48–51.
6. Теория правовой системы общества: учебник в 2 т. Т. I / под ред. В.Н. Карташова; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль: ЯрГУ, 2005. – 547 с.

Д.Н. Селютин
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор С.М. Даровских

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье рассматриваются проблемы правового закрепления использования технических средств в уголовном процессе. Дается анализ недостатков применения различных технических средств в доказывании, при производстве экспертизы.

Ключевые слова: технические средства, фальсификация, экспертиза, вещественные доказательства.

Технические средства имеют большую практическую ценность в уголовном преследовании. Технические средства – это не просто технические устройства и материалы, но и научные приемы и способы их применения в практической работе по расследованию, раскрытию, предупреждению и пресечению преступных деяний.

В уголовно – процессуальном правовом источнике определены только конкретные технические средства: стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио– и видеозапись (ст. 166 УПК РФ). Но, по содержанию ст. 164 при производстве следственных действий могут использоваться другие технические средства выявления, фиксации и изъятия следов преступного деяния и вещественных доказательств.

В последнее время в качестве доказательств на практике все больше применяются сведения, добытые посредством аудио– и видеосредств. Данное определено объективными причинами – посредством магнитофонов, видеокамер, фотоаппаратов стали фиксироваться отдельные события в науке, технике. Как отмечает А.Н. Елисеев спецификой аудио– и видеозаписи выступает проявление каких-нибудь событий объективно и полно [2, с. 15]. Конкретно данную возможность применяют сотрудники правоохранительных структур для раскрытия преступных деяний. Наибольшее использование аудио– и видеозаписи находят при доказывании таких разновидностей преступных деяний, как взяточничество и вымогательство.

Применение технических средств, в ходе практической деятельности характеризуется определенными проблемными аспектами.

Так, в частности, уголовно – процессуальный закон признает производство экспертизы самостоятельным следственным (судебным) действием (ст. 146 УПК РФ), а заключение эксперта – самостоятельным источником доказательств (ст. 80 УПК РФ). По значительному числу дел об убийствах, в ходе предварительного расследования и судебном рассмотрении, назначаются криминалистические, судебно – медицинские, судебно – психиатрические, судебно – автотехнические и иные экспертизы. Вместе с образованием современных возможностей судебной экспертизы расширяются

сферы ее использования и перечень ее вопросов, ставящихся на разрешение экспертов. При этом возможности судебной экспертизы в борьбе с преступностью применяются не в полной мере. В ряде случаев остаются без внимания вопросы, которые могут быть разрешены посредством современных достижений науки и техники. Указанное наносит ущерб правосудию, ущемляет права субъектов процесса, лишает следователя и суд возможности получения новых сведений, необходимых для определения истины по делу.

На исправление данных ошибок тратится много сил, окончательное разрешение подобных дел после возвращения их на новое рассмотрение затягивается на продолжительное время. К тому же вещественные доказательства с течением времени теряют существенную долю полезной информации, а отдельные из них и вовсе приходят в негодное состояние или оказываются утерянными.

На практике существуют и иные проблемы применения технических средств. Как указывает М.А. Тарасов есть и следователи, у которых низкий уровень знаний, умений и навыков по их использованию [4, с. 24]. Недостаточность их применения взаимосвязана и с тем, что правоохранительные структуры в настоящее время недостаточно оснащены рассматриваемыми средствами. Естественно, что им не представляется возможным широко их использовать, если на один следственный чемодан (комплекс всех требуемых на месте преступного деяния приспособлений) приходится несколько следователей. А между тем, широкое использование технических средств в уголовном процессе – один из способов качественной и продуктивной реализации представленной работы и одно из обязательных условий успешности в процессе производства по уголовному делу.

Экспертиза может осуществляться как в государственном судебно – экспертном учреждении, так и в негосударственной экспертной организации либо к экспертизе могут привлекаться субъекты, обладающие специальными знаниями.

Заключение эксперта негосударственной экспертной организации не может быть оспорено исключительно в силу того, что проведение определенной экспертизы могло быть поручено государственному судебно – экспертному учреждению.

В качестве эксперта привлекается любое лицо, владеющее знаниями требуемыми для предоставления заключения.

Экспертами может быть обнаружена фальсификация документов. Фальсификация документов выражает собой уголовно наказуемое деяние. Фальсификация документов экспертами устанавливается как изготовление фиктивной бумаги посредством множительной, копировальной техники, бланков, изъятых незаконным образом, поддельных штампов, подписей, печатей. Подлог может реализовываться путем внесения исправлений либо полного изменения подлинника, уничтожением части имеющегося текста (вырезанием, смыванием, травлением, подчисткой), добавлением новых записей (вклеиванием, вставкой, допиской).

Отметим, что объектами фальсификации могут быть: товары, услуги, денежные знаки, документы, информация, финансовые и бухгалтерские отчеты и текущая документация, маркировочные и идентификационные знаки и другие.

В.Я. Карлов обращает внимание на то, что факторы фальсификации могут быть подразделены на отдельные группы: организационные (отсутствие комплекса контроля и функционирование в организации чрезмерно жесткой централизованной системы управления), экономические (отсутствие заинтересованности, стимулов в обеспечении достоверности, в осуществлении контроля), юридические (несоответствие действий сотрудников и хозяйственных операций нормативным источникам, отсутствие строго предусмотренных прав, обязанностей, функций и ответственности сотрудников в первичном учете, несоответствие действий сотрудников и фактов хозяйственной деятельности с функционирующими инструкциями и целями организации, законами) и другие [3, с. 38].

Таким образом, эффективное применение технических средств в уголовном судопроизводстве позволяет решать основные цели и достигать задачи уголовного процесса страны. В связи с этим необходимо уделить пристальное внимание существующим проблемам в данной области и принять меры к их устранению (в частности, необходимо увеличить финансирование рассматриваемой сферы).

Библиографический список

1. Алексеев, П.М. Технические средства доказывания в уголовном судопроизводстве / П.М. Алексеев // Уголовный процесс. – 2014. – № 6. – С. 45–51.

2. Елисеев, А.Н. Проблемные аспекты использования технических средств в уголовном процессе Российской Федерации / А.Н. Елисеев // Власть. – 2015. – № 3. – С. 14–20.

3. Карлов, В.Я. Правовое обеспечение использования криминалистической техники в раскрытии и расследовании преступлений / В.Я. Карлов // Право и жизнь. – 2014. – № 9. – С. 36–42.

4. Тарасов, М.А. О некоторых проблемах правового регулирования применения технических средств в уголовном судопроизводстве / М.А. Тарасов // Уголовный процесс. – 2015. – № 1. – С. 24–26.

УДК 343.1

Е.Д. Сметанина

магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Кочетова

СУБЪЕКТЫ ОБЖАЛОВАНИЯ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В статье рассматриваются основные виды субъектов и способы обжалования на досудебных стадиях уголовного процесса.

Ключевые слова: обжалование, субъекты обжалования, способы обжалования.

Право на доступ к правосудию является неотъемлемым правом любого гражданина в демократическом правовом государстве. Оно выступает необходимым условием реализации правосудия и показателем уровня развития судебной власти в государстве и приоритетами его деятельности [3, с. 52].

Процедура обжалования состоит не только в обеспечении надлежащей реализации прав граждан, являющихся участниками уголовного судопроизводства, но и своевременное выявление нарушений, допущенных должностными лицами государственных органов.

На сегодняшний день в современном обществе достаточно актуальна проблема использования гражданами своих конституционных прав и законных интересов путем подачи жалоб на этапе уголовного судопроизводства в связи с тем, что зачастую при осуществлении государственной власти должностные лица, данные права граждан нарушают. Для того, чтобы постепенно решать данную проблему необходимо определить субъектов правоотношений.

Выделяют две группы субъектов права принесения (подачи) жалоб [2]: 1) лица, права и свободы которых нарушены действиями (бездействием) или решениями должностными лицами государственной власти — при внесудебном способе обжалования; 2) лица, права и свободы которых нарушены действиями (бездействием) или решениями должностными лицами государственной власти - при судебном способе обжалования.

В соответствии со статьями 123 и 125 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) субъектом права досудебного обжалования в уголовном процессе является лицо (его представитель), права и законные интересы которого затронуты процессуальными действиями и процессуальными решениями, а также иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их права и законные интересы.

Таким образом, в УПК РФ закреплены следующие группы субъектов принесения (подачи) жалоб на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

К первой группе следует отнести участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц, участвующих в уголовном процессе.

Ко второй группе следует отнести иных физических и юридических лиц, чьи интересы затрагиваются в результате проводимых процессуальных действий (бездействий) или принимаемых решений.

В рамках российского законодательства выделяют два возможных способа обжалования действий (бездействия) или решений должностных лиц государственной власти: процессуальный (в рамках уголовно-процессуального законодательства) и внепроцессуальный (урегулированный иными законодательными актами), относящийся к восстановлению прав и законных интересов лиц чьи права нарушены незаконными действиями (бездействиями) или решениями, принятыми в рамках досудебных стадий уголовного процесса. Процессуальный способ обжалования, в свою очередь, следует разделять на судебный и внесудебный.

При введении в УПК РФ нового субъекта разрешения жалоб - руководителя следственного органа мнения ученых разделились, одни считают данное явление положительным в виду расширения субъектов разрешения жалоб, другие же наоборот говорят о том, что в полномочия руководителя следственного органа не может входить рассмотрение жалоб на действия и решения следователей, которые были произведены по указанию прокурора или по решению суда [3, с. 49]. Кроме того, к числу субъектов разрешения жалоб при внесудебном способе обжалования предлагается отнести начальника органа дознания.

Таким образом, процесс обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, представляет собой взаимодействие определенных субъектов, задействованных в данном процессе. В зависимости от оснований участия в процессе обжалования можно выделить следующие группы субъектов:

- субъекты, законные права и интересы которых нарушены и по инициативе которых возбуждается производство по жалобе (участники уголовного процесса и иные лица, права и интересы которых нарушены);
- субъекты, которые рассматривают жалобу (в соответствии с российским уголовно-процессуальным законодательством ими являются прокурор, руководитель следственного органа (ст. 124 УПК РФ), суд (ст. 125 УПК РФ));
- субъекты, действия (бездействия) и решения которых обжалуются (к ним могут быть отнесены: должностные лица и органы, осуществляющие уголовное судопроизводство);
- субъекты, уполномоченные исполнять итоговые решения, принятые по результатам рассмотрения жалоб.

Данная классификация вытекает из норм ст. 123, 125 УПК РФ и в различных вариантах представлена в современной литературе, раскрывающей классификацию субъектов института обжалования.

Для того чтобы эффективно реализовывать принцип обжалования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства необходимо четко определять круг субъектов обжалования.

Обжалование на досудебных стадиях уголовного процесса выступает как гарантия реализации гражданами своих прав и законных интересов в рамках уголовного процесса. Прежде всего, личность является равноправным субъектом правоотношений, а, следовательно, при осуществлении своих прав может использовать все имеющиеся способы, не запрещенные российским законодательством. В то же время обжалование является не только гарантом интересов личности (защиты ее прав и свобод), но и способом укрепления законности, в том числе на досудебных стадиях уголовного процесса [4, с. 123–128].

Библиографический список

1. Антонов И., Васильева Г. Обжалование в суд процессуальных действий и решений как гарантия защиты личности в сфере уголовного судопроизводства // Юридический мир. – 2015. – № 10. – С. 48–50.

2. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / Под общ. ред. В.И.Радченко. – М.: Юстицинформ, 2014. – 414 с.

3. Кочетова А.В., Кочетов А.В. Реализация конституционных положений о праве граждан на доступ к правосудию в уголовном судопроизводстве // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2014. – № 4. – С. 52–56.

4. Янин М.Г. К вопросу об обжаловании процессуальных действий и решений на досудебных стадиях уголовного процесса // Вестник Челябинского государственного университета. Научный журнал. – 2008. – № 2. – С. 123–128.

УДК 343.131

Е.Л. Соколов

магистрант кафедры УПКЭСЭ ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор А.А. Дмитриева

МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ КАК ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ СВИДЕТЕЛЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассмотрены предпосылки зарождения института государственной защиты, его роль в уголовном судопроизводстве, проблемы и вопросы применения мер безопасности.

Ключевые слова: защита свидетелей; меры безопасности; государственная защита; уголовный процесс.

В период распада СССР и зарождения современной Российской государственности наблюдалась динамика роста преступности.

Именно тогда, особо остро, возникла проблема противоправного воздействия на свидетелей и иных участников уголовного процесса, встало под угрозу достижение целей уголовного судопроизводства, а указанные обстоятельства послужили причиной зарождения института государственной защиты и обеспечения мер безопасности.

Как отметила А.А. Дмитриева, процесс обеспечения безопасности участников производства по делу является одной из гарантий достижения цели уголовного судопроизводства. Вопросы повышения качества защиты прав и законных интересов личности, в том числе и их безопасное участие, содействие уголовному правосудию [5, с. 16; 2, с. 23; 4, с. 51].

20 августа 2004г. принят Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ. Указанный закон устанавливает систему мер государственной защиты, определяет основания и порядок применения мер безопасности и социальной поддержки.

В последующем, для эффективной реализации указанного закона, Правительством РФ утверждены государственные программы по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства: первая – на 2006–2008 г.г.; вторая – на 2009–2013 г.г.; третья – на 2014–2018 г.г.

Но, несмотря на уже принятые меры, существует достаточно много проблем и вопросов, связанных с реализацией обеспечения мер безопасности, рассмотрим некоторые из них.

Финансовое обеспечение Государственной программы осуществляется из средств федерального бюджета, и на 2014–2018 годы составляет 281,11 млн. рублей в год. При этом стоит отметить, что такие меры безопасности как изменение места жительства, документов, внешности, места работы и (или) учебы не предусматривают ассигнований на указанные годы, хотя и включены в программу. Соответственно, возникает проблема применения указанных мер. Анализ применения мер безопасности за предыдущие годы, отмечает существенный рост участников программы [3].

Данное обстоятельство говорит об эффективности и действенности применяемых мер, но в тоже время возникает вопрос о достаточности и эффективности распределения финансирования, поскольку объем финансирования распределен в равной, на каждый год действия программы, пропорции.

Также, не маловажную роль играет доверие граждан к правоохранительным органам, зачастую свидетель не даёт показания, опасаясь разглашения сведений о нём, а привлечь свидетеля к ответственности за дачу ложных показаний проблематично, ведь на практике он не отказывается от показаний, а попросту поясняет, что ничего не видел и не слышал.

Особого внимания требует вопрос коррупции. Полагаем, что в настоящее время полностью не исключается возможность применения преступных схем, таких как включение в программу «фиктивных» свидетелей. Кроме того, при реализации программы, требуется исключить принцип «необходимости освоения денежных средств».

В некоторых случаях, применение мер безопасности является невозможным. Так, ч. 3 ст. 11 УПК РФ хоть и содержит фразу «иные противоправные деяния», которая на первый взгляд имеет широкий спектр применения, но действует в случаях противоправности деяния, и подразумевается именно действие, но не урегулировано применение мер безопасности в случае бездействия и отсутствия противоправности деяния.

Как верно отмечает Л. Брусницын: «При существующей формулировке норм УПК РФ и УК РФ невозможно использовать меры безопасности в случаях, когда преступники или их окружение используют способы воздействия на потерпевших и свидетелей, не запрещенные УК РФ: молчаливое преследование на улицах, подбрасывание к жилью трупов животных и многое другое». [1, с. 48].

Еще одним из недостатков, требующим значительного внимания со стороны должностных лиц, принимающих решение о включении в программу, является то обстоятельство, что посредством получения новых документов, перемещения в другую местность, свидетели и потерпевшие могут преследовать цель избежать какой-либо ответственности и (или) обязательств. В целях распространения мер безопасности именно на лиц, которые нуждаются в таких мерах, программой предусмотрено обязательное психологическое тестирование и исследование при помощи аппарата «Полиграф», для свидетелей или

потерпевших отбывающих заключение и членов их семей, с целью выявления достоверности показаний. В случае, если по результатам исследования, будет установлено, что лицо представляет опасность для окружающих, либо дает ложные показания, утаивает какую-либо информацию, ему может быть отказано во включении в программу защиты свидетелей [1, с. 50]. Но такая защита от включения в программу лиц, не стремящихся помочь правосудию, а преследующих иные цели распространяется на определенный круг.

Оперативное, качественное, полное и конфиденциальное применение мер безопасности усложняет и то обстоятельство, что их реализация возложена на несколько министерств и ведомств: МВД, ФСБ, ФСИН, Федеральную службу по труду и занятости, отсутствует единый, отлаженный, механизм. Порой в ожидании принятия решения о применении таких мер проходит столько времени, что применение этих мер теряет свою актуальность. В настоящее время прорабатывается вопрос о создании единого, продуктивно работающего механизма взаимодействия между министерствами и ведомствами.

Институт государственной защиты и обеспечения мер безопасности является относительно новым для российской уголовно-процессуальной практики, и потому обременен множеством трудностей. Рассмотренные в статье проблемы являются лишь малой частью неразрешенных вопросов.

Для достижения целей государственной защиты от противоправного воздействия на участников уголовного процесса, их родственников и близких лиц необходимо не только внесение изменений в существующее законодательство, принятие новых нормативно-правовых актов, но и повышение уровня правосознания как у граждан, так и у должностных лиц.

Библиографический список

1. Брусницын Л. Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК / Л. Брусницын // Российская юстиция. – 2003. – № 5. – С. 48–50.
2. Брусницын, Л. В. Псевдонимы в уголовном процессе / Л. В. Брусницын // Законность. – 2005 г. – № 1. – С. 23–25.
3. Государственная программа «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы». – URL: www.government.ru.
4. Дмитриева, А.А. Поводы и основание принятия решения о применении уголовно-процессуальных мер безопасности к участникам досудебного уголовного судопроизводства / А.А. Дмитриева. // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право» – 2016. – Т. 16 – № 1. – С. 51–56.
5. Щерба, С. П., Зайцев, О.А. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса / С. П. Щерба, О. А. Зайцев // Российская юстиция. – 1992. – № 9 – 10. – С. 16.

Т.Н. Соколовская
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: д.ю.н., профессор С.М. Даровских

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ОБВИНЯЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Объектом исследования выступают уголовно-процессуальные отношения, возникающие в ходе реализации процессуальных прав и обязанностей обвиняемого в уголовном процессе

Ключевые слова: адвокат, мера пресечения, мера принуждения, подозреваемый, процессуальные меры, процессуальный статус.

Актуальность статьи определена следующим. Сегодня проблемы реализации процессуального статуса обвиняемого имеют дискуссионный характер. Особенно остра проблема проблему отсутствия предельного срока наделения лица статусом подозреваемого. По регламенту ст. 91–92 УПК РФ следователь задерживает лицо, в отношении которого уголовное дело не возбуждалось и не расследуется. Правомерно ли считать данное соглашение как исполненное с момента вынесения постановления об освобождении, в том случае если следователь не избрал меру пресечения, и по прошествии 10 суток с даты задержания, если подписка о невыезде отбиралась, но требования ст. 172 УПК РФ не выполнены? Распространяются ли на эту ситуацию положения ст. 49 УПК РФ для участия адвоката, с целью защиты подозреваемого в срок через месяц или через квартал после момента задержания? Проанализируем эти дискуссионные положения.

Первоначально исследуем проблему отсутствия предельного срока наделения лица статусом подозреваемого. Правовые нормы ч. 1 ст. 46 УПК РФ указывают на приобретение процессуального статуса подозреваемого лишь при задержании на основании ст. 91–92 УПК РФ либо в случае применения к данным лицам меры пресечения, основываясь на положениях ст. 100 УПК РФ, то есть на срок до 48 часов или до 10 суток.

Несмотря на многочисленные разъяснения Конституционного Суда РФ, что к лицу, относительно которого уголовное дело не было возбуждено, меры принуждения применять неправомерно, на практике меры принуждения все же применяются. Кроме того, следователи полагают, что для задержанного на основании ст. 91–92 УПК РФ лица процессуальный статус подозреваемого сохраняется и в последующем. Поэтому, с целью защиты лица, необоснованно и неправомерно наделенного статусом подозреваемого, участие адвоката в течение процесса представляется очевидным, но не бесспорным, т.к. по сути, данный факт инициирует ухудшение положения защищаемого, поскольку участие адвоката является квазиподтверждением законности уголовного дела [3, с. 89].

Участие в деле адвоката законодательно обусловлено п. 3, 5, 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, начиная с момента задержания и применения к лицу мер, определяющих права задержанного. Однако, в какой момент участие адвоката

оканчивается? Обязан ли адвокат являться с целью защиты подозреваемого в течение всего времени расследования уголовного дела? Правомерны ли будут действия, если он откажется явиться по вызову следователя по истечении месяца или года? Является ли необходимым при заключении поручения о защите указание, что, если мера пресечения по прошествии 48 часов не будет определена или лицу не будет предъявлено обвинение в течение 10 суток, начиная с момента задержания, соглашение о защите должно считаться исполненным? Будет ли такой пункт соглашения противоречить законодательству [5, с. 3]?

Согласно п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, адвокат принимает участие в защите с момента начала процессуальных действий, а п. 55 ст. 5 УПК РФ поясняет, что уголовное преследование это процессуальная деятельность, реализуемая стороной обвинения для изобличения как обвиняемого, так и подозреваемого в преступлении. В соответствии с п. 32 ст. 5 УПК РФ допрос подозреваемого есть процессуальное действие, а значит служит структурной частью процессуальной деятельности со стороны обвинения. Кроме того, на практике возникают ситуации, когда через месяц, либо через несколько месяцев после освобождения задержанного по ст. 91–92 УПК РФ, постановлением следователя задержанный временно отстраняется от должности, либо в результате ходатайства следователя налагается арест на имущество этого лица, при наличии корректного выполнения всех процессуальных действий: оформлен протокол задержания и протокол первичного допроса в соответствии со ст. 91–92 УПК РФ, но не обращается внимание, что уголовное дело относительно данного лица не было возбуждено и не расследуется. Каждое из данных процессуальных решений в течение полугода либо года обвиняемый будет вынужден обжаловать при помощи адвоката, в пределах ранее заключенного соглашения о защите, которое адвокат считал уже исполненным [2, с. 14].

Также дискуссионным остается вопрос о сроке утраты лицом процессуального статуса обвиняемого. Кажется очевидным тот факт, что по прошествии 48 часов и 10 суток лицо утрачивает процессуальный статус подозреваемого, что влечет за собой по умолчанию прекращение уголовного преследования, соответственно, предмет защиты также прекращается. Если в течение одного-двух месяцев следователь, не возбудив уголовного дела, будет проводить дополнительный допрос обвиняемого в качестве подозреваемого, то, по сути это будет являться не продолжением, а возобновлением уголовного преследования без законодательных полномочий. Представляется, что в данной ситуации адвокату необходимо заявление с требованием разъяснения законодательного обоснования предложения защиты в рамках ст. 49 УПК РФ. Отметим, что ч. 1 ст. 11 УПК РФ регламентируют данную обязанность следователя. Жалоба на незаконность уголовного преследования лица является обязательной, в соответствии с нормой ст. 125 УПК РФ и с учетом норм п. 32, 55 ст. 5 УПК РФ. Кроме того, необходим новый ордер по регламенту ч. 2 ст. 125 УПК РФ. Обвиняемому лицу необходимо дать разъяснения данной процессуальной меры. В свою очередь, адвокат, при получении повестки о явке с целью реализации защиты, обращается с ходатайством о предоставлении аналогичных разъяснений к следователю. До тех пор пока разъяснения не

получены, адвокат правомочен в просьбе отложить следственное действие, чтобы не стать предметом обсуждения по аспекту: был ли получен необоснованный отказ от реализации защиты обвиняемого лица по данному соглашению [1, с. 18].

В заключении отметим, что ст. 52 УПК РСФСР регламентировала процессуальный статус подозреваемого не только для тех лиц, которые задержаны по подозрению в совершении преступления, а также для лиц, относительно которых до предъявления обвинения была избрана мера пресечения. Следовательно, продолжительного и неопределенно длительного статуса подозреваемого УПК РСФСР не предполагал, как и не предполагал длительного уголовного преследования лица, относительно которого отсутствуют достоверные данные о причастности к деянию. Современный УПК РФ данную возможность предполагает, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 46, отсылая с целью разрешения возможных проблем к ст. 6.1 УПК РФ и гл. 26 КАС РФ, но только по прошествии четырехлетнего срока предварительного следствия. То есть, процессуальный статус подозреваемого инициирует адвоката принять все возможные процессуальные меры, с целью недопущения пролонгации такого статуса подзащитного без законных оснований [4, с. 23].

Библиографический список

1. Васяев, А.А. Разъяснение и обеспечение прав подозреваемого, обвиняемого – обязанность следователя, дознавателя, прокурора, суда / А.А. Васяев // Современное право. – 2016. – № 5. – С. 17–20.
2. Власенко, Д.В. Основания признания лица подозреваемым в уголовном процессе России: автореф. дис. канд. юрид. наук / Д.В. Власенко. – Ставрополь, 2015. – 25 с.
3. Шадрин, В. С. Проблемы развития понятия и уголовно-процессуального статуса подозреваемого / В.С. Шадрин // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2007. – №18 (90). – С. 78–90.
4. Шейфер, С.А. Правовой механизм расследования преступлений в России: вчера, сегодня, завтра / С.А. Шайфер // Государство и право. – 2016. – № 5. – С. 22–24.
5. Янович, Ю.П. Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого: автореф. дис. канд. юрид. наук / Ю.П. Янович. – Харьков, 2016. – 20 с.

УДК 343.155

Т.Н. Трифонова
магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.А. Барыгина

ПОНЯТИЕ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В данной статье приведены признаки отдельных видов пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве, выделяемые в юридической

литературе. Дано определение понятия «пересмотр судебного решения в уголовном судопроизводстве».

Ключевые слова: пересмотр судебного решения, апелляционное производство, кассационное производство, надзорное производство

Статья 50 Конституции РФ гарантирует каждому право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом. Данное конституционное положение конкретизируется нормами УПК РФ, который устанавливает порядок пересмотра, определяет круг субъектов, обладающих правом обжалования судебного решения.

Наличие института пересмотра судебных решений в российском уголовном процессе является важной гарантией законности и обоснованности всей предыдущей судебной деятельности, при помощи которой уголовное дело получило свое разрешение.

В литературе отсутствует единая точка зрения относительно понятия пересмотра судебного решения как такового. Некоторые авторы выделяют лишь характерные черты отдельных его видов, вопрос же об определении общего понятия пересмотра судебных решений отходит на второй план.

Таким образом, чтобы определить, что такое пересмотр судебного решения, необходимо включить в него наиболее значимые признаки, характерные для всех видов пересмотра судебных решений.

Так, важнейшим признаком апелляции, является то, что пересмотру подвергается решение суда первой инстанции, еще не вступившее в законную силу. Еще одним признаком данного вида пересмотра является возможность вынесения нового приговора по делу, при наличии определенных оснований. Также пересмотр судебного решения в апелляционном порядке отличает от других видов пересмотра судебного решения его предмет. В соответствии с УПК РФ таковым является законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции [1, с. 84].

Основными признаками современного кассационного производства, в юридической литературе называют следующие: 1) решение суда подвергается проверке в кассационном порядке только после вступления в законную силу; 2) в процессе кассационного пересмотра проверяются только вопросы права, но не факта; 3) особенностью данного вида производства является то, что суд в этой инстанции имеет дело лишь с такими серьёзными недостатками судебных решений, которые вытекают уже из имеющихся в материалах дела; 4) кассационное производство может осуществляться последовательно в системе сменяющихся кассационных инстанций, которыми выступают судебные органы вертикали судов общей юрисдикции: президиум судов уровня субъектов РФ; Судебная коллегия по уголовным делам и Военная коллегия ВС РФ.

К надзорному пересмотру в науке уголовного судопроизводства относятся как к исключительному порядку пересмотра. Такое отношение основывалось на том, что предметом является приговор, уже вступивший в законную силу, а также на том, что для возбуждения пересмотра необходимо было вмешательство должностных лиц.

Данной точки зрения придерживаются многие ученые. Так, Гельдибаев М.Х., Вандышев В.В. полагают, что исключительности стадии судебного надзора проявляется в совокупности признаков, среди которых: предмет данной стадии (проверка законности судебных решений нижестоящих судов, вступивших в законную силу); отсутствие сроков подачи надзорной жалобы; рассмотрение уголовного дела в порядке судебного надзора допускается только при наличии жалобы или представления участников уголовного процесса, указанных в уголовно-процессуальном законе, и др. [2, с. 581–582].

Однако относительно исключительности данной стадии уголовного судопроизводства имеется и противоположная точка зрения. Так, по мнению Перлова Д.И., стадия надзора не обладает качеством исключительности, обратив в своих исследованиях внимание не на процедурные особенности данной стадии пересмотра, а на его цели, задачи и значение [6, с. 10].

Можно выделить следующие черты, характерные для современного надзорного производства в уголовном процессе:

1. особый объект пересмотра судебных решений в порядке надзора. В порядке надзора могут быть обжалованы любые вступившие в законную силу приговоры, определения, постановления. Кроме того, проверке могут быть подвергнуты заключения судов о наличии признаков преступления в действиях лиц, в отношении которых гл. 52 УПК РФ предусмотрен особый порядок производств по уголовному делу [3, с. 13–14], постановления судов о применении к лицу принудительных мер медицинского характера.

2. Свобода обжалования и недопустимость поворота к худшему.

3. «Зримым отличительным признаком надзорного порядка выступает то, что он, даже будучи схожим с кассационным порядком, представляет собой эксклюзивное производство по признаку подсудности надзорных жалоб и представлений единственному в государстве суду надзорной инстанции - Президиуму Верховного Суда РФ» [5, с. 99].

4. Не связанность надзорной инстанции доводами жалоб и представлений.

Наиболее специфичным видом пересмотра судебных решений является возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, поскольку целью данной процессуальной деятельности выступает не установление законности и обоснованности вынесенного нижестоящим судом решения по существу дела, а в том, чтобы установив наличие предусмотренных законом обстоятельств, определить, какое влияние они оказали или могли оказать на правильности принятых по уголовному делу решений.

Таким образом, при соотнесении характерных черт отдельных видов пересмотра судебных решений, можно определить сущность понятия «пересмотр судебного решения».

К числу основных признаков, присущих данному институту в целом можно выделить: характер уголовно-процессуальной деятельности; цель – установление законности и обоснованности ранее принятых решений по уголовному делу; главным субъектом пересмотра судебного решения выступает суд; формой проведения является судебное заседание; результатом пересмотра

будет являться отмена или изменение судебного решения нижестоящего суда; оставление судебного решения без изменения.

Таким образом, под пересмотром судебного решения в уголовном судопроизводстве следует понимать деятельность вышестоящих судов по установлению законности, обоснованности и справедливости судебных решений, направленную на выявление ошибок, неточностей и нарушений, допущенных нижестоящими судами при рассмотрении уголовного дела по существу, которые оказали влияние на принятие им того или иного решения.

Библиографический список

1. Васяев, А.А. Что понимается под проверкой при производстве по уголовному делу в суде апелляционной инстанции? / А.А. Васяев // Современное право. – 2013. – № 1. – С. 84–86.

2. Гельдиваев, М.Х., Вандышев, В.В. Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по юридическим специальностям / М.Х. Гельдиваев, В.В. Вандышев. – М: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012. – 719 с.

3. Давыдов, В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам / В.А. Давыдов. – М: Волтерс Клувер, 2006. – 280 с.

4. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В.Головки. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.

5. Омарова, А. С. Неоднократность новой кассации и правило инстанционности / А. С. Омарова. // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2013. – № 3. – С. 99–102.

6. Перлов, И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе. / И.Д. Перлов. – М.: Юридическая литература, 1974. – 256 с.

УДК 343.1

Ю.О. Челпанова

Магистрант кафедры УПКСЭ ЮУрГУ

Научный руководитель: д.ю.н., профессор С.М. Даровских

ОСОБЕННОСТИ ДАЧИ ПОКАЗАНИЙ АДВОКАТОМ В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЛЯ

Статья посвящена вопросам о возможности дачи показаний адвокатом в качестве свидетеля, а также о том, нужно ли согласие самого адвоката на его допрос относительно обстоятельств, составляющих адвокатскую тайну.

Ключевые слова: защитник, свидетель, адвокатская тайна.

В современном уголовном процессе остро стоит вопрос о возможности дачи показаний адвокатом в качестве свидетеля. Ученые расходились в мнениях и имели различную позицию по данной проблеме. Выход из данной ситуации предложил Конституционный Суд Российской Федерации. Так, в своем определении от 06 марта 2003 года № 108-О по жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3

ст. 56 УПК РФ Конституционным Судом Российской Федерации была изложена позиция на недопустимость вызова и допроса в качестве свидетеля адвоката и дано следующее его истолкование: «Норма, содержащаяся в п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ (как корреспондирующая ей норма п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») направлена на защиту конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату при выполнении им профессиональных функций. Каких-либо иных целей, кроме создания условий для получения обвиняемым квалифицированной юридической помощи и обеспечения адвокатской тайны, законодатель в данном случае не преследовал. Предусмотренное п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ освобождение защитника от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах, которые стали ему известны или доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению интересов обвиняемого и является гарантией беспрепятственного выполнения защитником возложенных на него функций; в этом заключается смысл и предназначение указанной нормы...

...Освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию...».

Таким образом, позиция Конституционного Суда Российской Федерации указывает на то, что у адвоката есть право давать показания, в случае согласия на то самого адвоката и его подзащитного.

В названном Определении Конституционного Суда содержится положение о том, что допрос адвоката в качестве свидетеля возможен в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Поэтому еще одной проблемой является вопрос о том, требуется ли согласие самого адвоката на его допрос относительно обстоятельств, составляющих адвокатскую тайну, в случаях, когда в таком допросе заинтересован доверитель. Так, в юридической литературе приведен случай из практики адвокатской палаты Самарской области, применившей к адвокату дисциплинарное взыскание за данные по ходатайству его доверителя свидетельские показания, которые суд использовал для обоснования виновности последнего. По мнению Тарана А.: «Сказанное позволяет заключить, что хотя адвокат и вправе давать свидетельские показания в случае согласия на то доверителя, однако не исключено, что ему придется отвечать за все негативные правовые последствия такого шага. Из этого следует, что за адвокатом должно быть признано право выбора – давать ему показания в случае ходатайства об этом доверителя или нет. Безусловно, такая позиция оправдана, поскольку адвокат, видя, что дача им свидетельских показаний может привести к негативным для его доверителя последствиям, должен воспользоваться свидетельским иммунитетом. В противном случае он будет выполнять

несвойственную ему процессуальную функцию (защитник - функцию обвинения, а адвокат – представитель потерпевшего – защиты)» [4, с. 32].

На взгляд Дикарева И.С., вопрос о том, имеет ли адвокат право отказаться от дачи показаний, когда на этом настаивает его доверитель, следует решать дифференцированно, в зависимости от того, на оглашении каких сведений настаивает доверитель [3, с. 52]. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определяет адвокатскую тайну как любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. То есть адвокатская тайна помимо сведений, сообщенных самим доверителем, охраняет и сведения, полученные адвокатом при оказании им юридической помощи доверителю, самостоятельно. Предназначение института адвокатской тайны - защита от разглашения вопреки воле доверителя тех сведений, которые были сообщены им адвокату при обращении за юридической помощью. В Постановлении от 20 февраля 1996 г. № 5-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» Конституционный Суд РФ, подчеркивает недопустимость любой формы принуждения к свидетельству против самого себя или своих близких и делает вывод о том, что адвокат освобождается от обязанности давать свидетельские показания, потому что обладает доверительной информацией, полученной в связи с осуществлением своей профессиональной деятельности. Ходатайствуя о допросе адвоката, доверитель освобождает его от обязанности хранить доверительную информацию в тайне. Соответственно, причины, обосновывающие устранение адвоката от свидетельства, отпадают, поскольку сам доверитель заинтересован в оглашении сообщенной им в свое время адвокату информации.

Таким образом, определение № 108-О от 06 марта 2003 года дает право давать показания, в случае согласия на то адвоката, а также его подзащитного и их заинтересованности в оглашении данных сведений. Данное определение представляет возможность выявления нарушения норм Уголовно-процессуального кодекса РФ при проведении следственных действий при условии участия в них адвоката. Адвокат самостоятельно должен принять решения относительно целесообразности оглашения сведений, ставших ему известными при осуществлении адвокатской деятельности. Даже если его подзащитный настаивает на даче показаний адвокатом в качестве свидетеля, последний должен взвесить все «за» и «против», чтобы принять решение, которое не навредит его доверителю.

Библиографический список

1. Арабули, Д.Т. Свидетель в уголовном процессе (некоторые особенности процессуального статуса) / Д.Т. Кулагин // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2006. – № 3. – С. 13–18.
2. Дикарев, И.С. Свидетельский иммунитет законных представителей несовершеннолетних / И.С. Дикарев // Уголовное право. – 2009. – № 1. – С. 76–80.

3. Дикарев, И.С. Свидетельские показания адвоката по ходатайству его доверителя / И.С. Дикарев // Законность. – 2006. – № 8. – С. 50–53.

4. Таран, А.С. Адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве / А.С. Таран. – Самара: Самарский университет, 2005. – 84 с.

Научное издание

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Сборник научных трудов магистрантов и аспирантов

Выпуск 1

Техн. редактор *А.В. Миних*

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 05.12.2017. Формат 60×84 1/16. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 23,71. Тираж 100 экз. Заказ 405.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ.
454080, г. Челябинск, проспект Ленина, 76