



Южно-Уральский
государственный
университет

Национальный
исследовательский
университет

Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2018

Материалы XX Международной научно-практической конференции,
посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации
и 75-летию Южно-Уральского государственного университета,
7 – 8 декабря 2018 г.

Челябинск
2019

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Южно-Уральский государственный университет
Юридический институт

X
А437

Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2018

Материалы XX Международной научно-практической конференции,
посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации и 75-летию
Южно-Уральского государственного университета,
7 – 8 декабря 2018 г.

Под редакцией Е.В. Титовой

Челябинск
Издательский центр ЮУрГУ
2019

ББК Х(0).я43+Х.я43
А437

*Одобрено
Советом Юридического института*

Рецензенты:

*Киреева Е.А., к.ю.н., доцент кафедры «Теории и истории государства
и права» Института права ЧелГУ;
Шубина Е.В., к.ю.н., заместитель Председателя Избирательной комиссии
Челябинской области*

Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2018:
А437 материалы XX Международной научно-практической конференции,
посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации и 75-
летию Южно-Уральского государственного университета, 7 – 8 де-
кабря 2018 г. / под ред. Е.В. Титовой. – Челябинск: Издательский
центр ЮУрГУ, 2019. – 325 с.

ISBN 978-5-696-05029-4

Сборник материалов XX Международной научно-практической
конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-
2018», посвящен актуальным проблемам права России и стран Со-
дружества независимых государств.

Данное научно-практическое издание рассчитано на сотрудни-
ков высших учебных заведений и научно-исследовательских инсти-
тутов юридического профиля, работников правоохранительных ор-
ганов

ББК Х(0).я43+Х.я43

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ «ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО»

Беленько И.А. Обучение письменной речи на иностранном языке как фактор развития коммуникативной компетенции будущего юриста.....	8
Большаков Л.М. К вопросу о международно-правовых гарантиях реализации свободы слова в Российской Федерации.....	11
Буртовой М.Ю. Развитие сотрудничества в области атомной энергии Организации Объединенных Наций и Международного Агентства по Атомной Энергии	15
Буртовой М.Ю. Международные двусторонние соглашения Российской Федерации о научно-техническом сотрудничестве	19
Васильева Г.А. Ротация кадров государственной гражданской службы: правовое регулирование и перспективы развития.....	23
Ветлугин Р.А. Проблемы развития агломераций в России	26
Грязнова Т.Е. Теория конституционного государства В.М. Гессена	29
Дмитриев А.В. Роль русского масонства в укреплении государственности России конца XVIII века.....	32
Зырянов А.В. Человек, общество, государство, конституция: проблема детерминации (синергетический подход)	35
Камалова Г.Т., Барт Е.В. К вопросу о конституционном процессе России	38
Кубиц Г.В. Развитие профессиональной коммуникативной компетенции студентов-юристов при изучении учебного курса «Русский язык и культура речи»	44
Курятников В.В. О правовой природе судопроизводства, осуществляемого конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации	47
Майхир М.Е. Взаимоотношение органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере перераспределения полномочий между ними.....	52
Мандрыка Н.Н. Система сдержек и противовесов в президентских республиках СНГ как механизм реализации принципа разделения властей в правовом государстве	55
Махрова Т.К. Принцип свободы экономической деятельности в контексте истории российского законодательства	58
Нуриев Агиль Абдул оглы. Реформы в национальной правовой системе Азербайджанской Республики после присоединения к СНГ	62
Пашнина Т.В. Гарантии права на информацию для лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите, и их реализация в библиотечной сфере.....	66

Петров А. В. Историко-правовой анализ прав и свобод человека и гражданина в практике отечественного конституционализма	69
Протозанов С.А. Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: тенденции, перспективы	73
Рачёнок О.Н. Согласование юридических актов в системе юридических фактов	78
Танаева З.Р. Управление развитием персонала в правоохранительных органах на основе профессиональных и образовательных стандартов..	81
Титова Е. В. Конституционная психология и ее значение для конституционно-правового регулирования	85
Цыпина Е.Б. Использование информационных технологий как средство обеспечения конституционного права на охрану здоровья	89
Чесноков А.А. К вопросу об обеспечении прав граждан в сфере реализации принципа публичной достоверности.....	93
Шадрин С.А. К вопросу о содержании права на информационную приватность	97
Шишкина З.В. О принципе самостоятельности местного самоуправления, регламентированном Конституцией Российской Федерации	100
Щербина И.С. Малозначительность коррупционного правонарушения	103
Юнусов А.А., Юнусов Э.А., Ахвердян А.Г. Конституция Российской Федерации и права человека (к 25-летию основного закона государства)	110

СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО»

Андряшко М.В. Классификация оснований установления и прекращения опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних	115
Береговая Т.А. Новые установления о самовольных постройках.....	119
Гришмановский Д.Ю., Орлов А.В. К вопросу о понятии «семья» в контексте реализации государственной политики по устройству детей на воспитание в семью	123
Демежанова С.М. Совершенствование системы судебной защиты в сфере интеллектуальной собственности.....	128
Демидова Г.С. Тенденции развития наследственного законодательства РФ	131
Дулатова Н.В. Принудительный обмен жилыми помещениями: проблемы теории и практики	134
Клец П.В. Признаки единого недвижимого комплекса по гражданскому праву Российской Федерации	138
Мандрыка Е.В. Проблемы правового регулирования форм собственности в России и других государствах-участниках СНГ	142

Останина Е.А. О влиянии практики Конституционного Суда РФ на институт выморочного наследства.....	146
Поваров Ю.С. Локальное регулирование порядка совершения хозяйственным обществом экстраординарных сделок.....	149
Полич С.Б. Репутация как компонент правосубъектности физического лица	153
Понимаш Я.И. Пределы обжалования судебных актов по законодательству стран англосаксонской правовой семьи.....	157
Савченко Е.Я. Проблемы защиты прав потребителей в России	162
Труфанов А.В. Предпосылки заключения собственниками договоров, направленных на содержание общего имущества в многоквартирном доме.....	166
Тужилова-Орданская Е.М. Императивность в договорных обязательствах	169
Хабиров А.И. Воздействие конституционных прав и свобод на гражданское право на примере правового статуса неродившегося ребенка.	173

СЕКЦИЯ «УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ»

Алексеев И.В. Уголовное законодательство государств – участников СНГ о причинении вреда здоровью несовершеннолетнего.....	177
Видергольд А.И. О некоторых проблемах медицинского обеспечения осужденных к лишению свободы, больных туберкулезом и ВИЧ	180
Дмитриева А.А. Конституция Российской Федерации как основа правового регулирования противодействия терроризму.....	183
Петров П.К. Проблемы неосторожного сопричинения вреда в соучастии	186
Рахимов К.Х. Деятельность ШОС по нейтрализации современных вызовов и угроз региональной и международной безопасности	191
Сергеев К.А., Сергеев А.Б. Расследования преступлений в сфере экономической деятельности: вопросы правового регулирования.....	196
Чикулина А.Р. Уголовно-правовая характеристика преступлений насильственного характера	201

СЕКЦИЯ «УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА»

Барыгина А.А. О видах и сущности гарантий обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве	206
Даровских С.М. Реализация полномочий прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства в свете положений Конституции Российской Федерации.....	209

Нарядчиков В.Н. Заявление адвокатом-защитником ходатайств о производстве следственных действий в ходе досудебного производства по уголовным делам	213
Пиндюр И.И., Ордан А.В., Ястребова Т.И. Особенности применения новых технических средств при производстве осмотра места взрыва...	217
Пиндюр И.И., Ястребова Т.И., Ордан А.В. Обратный отсчет	223
Русман Г.С. Эффективность прекращения уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа	227

СЕКЦИЯ «ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО»

Дацко Н.П. Нетипичность трудового договора с тренером	231
Межибовская И.В. Договорные регуляторы в системе пенсионного обеспечения Республики Казахстан	234
Офман Е.М. Неэффективность механизма осуществления права на расторжение трудового договора по законодательству Российской Федерации	238
Паршина Г.И. Некоторые аспекты заключения и расторжения трудовых договоров в Республике Казахстан	243
Протченко Е.А. Баланс интересов сторон трудового договора при установлении неполного рабочего времени	247
Рейхерт Е.С. Роль договора об обучении в условия перехода к применению профессиональных стандартов	250
Сагандыков М.С. Реализация принципа свободы труда при изменении условий трудового договора	254
Томашевский К.Л. Обеспечение права на достойное человека существование через Генеральное соглашение: миф или реальность?	258
Филиппова Э.М. Договоры в праве социального обеспечения: состояние и перспективы развития	261
Шафиков А.М., Шафикова Г.Х. Защита интересов работодателя посредством заключения с работником соглашения о неконкуренции	265
Юнусов А.А., Ахвердян А.Г., Добров Д.А. Миграционные процессы в Евразии и роль государств в трудовой занятости молодежи	268

СЕКЦИЯ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО»

Батырбекова Д.С., Укин С.К. Международный финансовый центр «Астана» как относительно новая финансово-правовая реальность в Республике Казахстан	273
Белосов А.Л. К вопросу об изменении подходов к механизмам финансового оздоровления кредитных организаций	276

Борзенкова А.Г. Отдельные вопросы формирования кадастровой информации о земельных ресурсах	280
Булдашов В.А. Некоторые особенности функционирования антикварного рынка.....	284
Громова Е.А. Законодательство о государственно-частном партнерстве в условиях цифровой трансформации	287
Гурова Э.А. Значение кредиторских обязанностей на различных стадиях исполнения обязательства	290
Замрыга Д.В. Обеспечение публичного интереса в деятельности публично-правовых компаний	293
Кванина В.В. К вопросу о юридической природе антимонопольного комплаенса	296
Козлова А.А. Практика и проблемы реализации полномочий антимонопольными органами по контролю закупок отдельными видами юридических лиц.....	299
Ливончик В.А. Антимонопольный контроль в сфере закупок.....	303
Лихолетова С.В. Правовое регулирование установления зон с особыми условиями использования территорий	308
Панова А.С. Функции договора в области правового обеспечения качества и безопасности товаров.....	311
Семякин М. Н. Конституционный принцип пропорциональности в контексте методологии осмысления концепта обеспечения баланса частных и публичных прав и законных интересов.....	314
Спиридонова А.В. Государство и бизнес в условиях цифровой экономики: проблемы правового регулирования.....	318
Холкина М.Г. Снижение размера неустойки: проблемы теории и практики	322

**СЕКЦИЯ «ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО.
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО»**

УДК 81-139

Беленько И.А., к.п.д., доцент кафедры профессиональной подготовки и управления в правоохранительной сфере Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Belenko I. A., candidate of pedagogics, associate Professor of the Department of training and management in law enforcement South Ural state University national research University

**Обучение письменной речи на иностранном языке как фактор
развития коммуникативной компетенции будущего юриста**

**Teaching written speech in a foreign language as a factor in the
development of communicative competence of an intending lawyer**

Аннотация. В статье анализируется понятие «письменная речь», рассматриваются методы обучения письменной речи и обосновывается тезис о том, что письменная речь способствует развитию коммуникативной компетенции будущего юриста. Проект «5/100» мотивирует будущих юристов к изучению иностранного языка.

Ключевые слова: письменная речь, методы обучения письменной речи, коммуникативная компетенция будущего юриста, Проект «5/100».

Abstract. The notion “written language” and the written language training methods are analyzing in this article. The author substantiates the thesis that the written language promotes future lawyer’s communicative competency development. Project «5/100» motivates future lawyers for studying a foreign language.

Key words: written language, written language training methods, future lawyer’s communicative competency, project «5/100».

Письменная речь является сложным видом деятельности. Пишущий должен владеть как экспрессивной и содержательной сторонами языка, так и грамматическими правилами и лексикой. Кроме того, обучающийся должен применять привычные моторные навыки письма в соответствии с правилами написания иноязычных форм слов. Письменная речь требует большой концентрации и напряжения, т.к. пишущий сталкивается во время процесса письма с такими аспектами языка как синтаксис, грамматика, содержание, выбор слова и др., которые обычно изучаются на занятиях по иностранному языку раздельно. А в процессе письменной речи все эти языковые аспекты должны привести к созданию единого целого (текста),

того, что задумал пишущий. Согласно Куперу¹ письменная речь – это искусство, т.к. из отдельных слов складываются грамматически корректные предложения, а из отдельных предложений получаются оформленные, логически связанные между собой абзацы, далее из отдельных абзацев создаётся оформленный определённого размера текст. С помощью графических знаков в письменной речи фиксируется объективно существующее экстралингвистическое положение вещей вкупе с субъективным мнением или впечатлением². Кроме того, в отличие от устной речи, письменная речь предоставляет пишущему возможность абстрагироваться от своего «продукта», критически его пересмотреть и улучшить. Письменная речь является своего рода мерилем уровня владения иностранным языком. С одной стороны, она показывает чем уже владеет пишущий, а с другой стороны, побуждает его к изучению и использованию новых слов и различных языковых структур.

При обучении письменной речи на иностранном языке нужно принимать во внимание три её стороны: содержательную, языковую и техническую. Все три стороны процесса письма взаимосвязаны, взаимообусловлены и пронизаны друг другом.

Говоря об обучении письменной речи на иностранном языке, выделяют управляемую, частично управляемую и самостоятельную письменную речь³. Розмари Грошль (R. Gröschl) различает рецептивно-репродуктивную и продуктивную письменную речь. В теории обучения письму на иностранном языке существует еще несколько разных подходов на виды письменной речи.

Нам представляется обоснованным деление процесса обучения письменной речи на иностранном языке на три этапа: управляемый, частично управляемый и полностью самостоятельный. В соответствии с этапами обучения письменной речи на иностранном языке выбираются и методы обучения. На управляемом этапе мы обучаем письму посредством так называемых «механических» упражнений: списывание текстов-образцов с заполнением пробелов; списывание, перевод и создание по образцу определенных грамматических конструкций; списывание текста-образца с заменой подчеркнутых слов в предложении синонимами; списывание текста с изменением его логической последовательности; создание текста – имитации с субституцией собственной информации на базе текста – образца и т.д. Частично управляемый этап является переходным от управляемого этапа к самостоятельной письменной речи. Упражнения базируются по

¹ Cooper, T.C. Schreiben als Prozess, oder «zurück zur Natur» in der Didaktik des Schreibens im DaF–Unterricht, in: Texte schreiben im Germanistik-Studium. München: Iudicium Verlag, 1988. – S. 163–175.

² R. Gröschl Die Entwicklung des Schreibens, in: Didaktik des Fremdsprachenunterrichts Leipzig: VEB Verlag Enzyklopädie, 1986, – S. 291–304.

³ Sharwood-Smith, E., M. O pisaniu w języku obcym. Warszawa: Wydawnictwa Szkolne I Pedagogiczne, 1977. – S. 18–89.

прежнему на текстах – моделях, но к созданию им подобных предъявляются более высокие требования. Это могут быть упражнения на придание новой формы тексту – образцу, изменение стиля текста, создание небольшого текста на заданную тему. На частично управляемом этапе обучения письменной речи на иностранном языке у пишущего появляется возможность свободного самовыражения. Сложность текстов-образцов на данном этапе определяется преподавателем в зависимости от уровня владения иностранным языком обучающихся. Самостоятельная письменная речь на иностранном языке не подразумевает отсутствие контроля вообще, но он сводится к минимуму. На этом этапе обучающийся создает текст, самостоятельно структурируя его и подбирая соответствующие замыслу слова. К текстам, которые способствуют развитию самостоятельной письменной речи на иностранном языке, относятся повествования (рассказы), описание чего-либо, выражение своей точки зрения посредством комментария, перевод, размышление и т.д. Следует обратить внимание на то, чтобы обучающийся самостоятельно делал выбор темы, которая ему с одной стороны интересна, а с другой стороны соответствует возрасту и уровню владения иностранным языком. Так как обучение письменной речи на иностранном языке процесс сложный, то следует создавать компьютерные обучающие программы¹.

Коммуникативная компетенция будущего юриста является одним из показателей его профессиональной компетентности. Обучение письменной речи на иностранном языке является одним из важных аспектов речевой подготовки студентов-юристов. Под коммуникативной компетенцией будущего юриста мы подразумеваем грамотную устную и письменную речь, обеспечивающую качественное и эффективное общение с другими людьми.

Для развития и совершенствования коммуникативной компетенции в письменной речи на иностранном языке студенту-юристу нужна мотивация. В нашем университете, включенном в Проект «5/100», уделяется повышенное внимание подготовке специалистов со знанием иностранного языка. В университете проводятся семинары и курсы на иностранном языке, работают специалисты и обучаются студенты из Ближнего и Дальнего зарубежья, развиваются международные межвузовские связи. Студенты и преподаватели нашего университета имеют возможность получать дополнительное образование по иностранному языку.

¹ Интернет-ресурс: <http://www.uni-deutsch.de> (дата обращения 17.11.2018 г.)

Большаков Л.М., преподаватель кафедры теории государства и права, конституционного и административного права ЮУрГУ (НИУ)

Bolshakov L. M., lecturer of the Department of Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural state University national research University

К вопросу о международно-правовых гарантиях реализации свободы слова в Российской Федерации

On the issue of international legal guarantees of freedom of speech in the Russian Federation

Аннотация. В статье исследуется вопрос существующих в Российской Федерации международно-правовых гарантий реализации свободы слова, а так же имеющиеся международные правозащитные механизмы восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: свобода слова, гарантии реализация прав и свобод, международно-правовые гарантии, Европейский суд по правам человека.

Abstract. The article examines the issue of existing international legal guarantees of the freedom of speech in the Russian Federation, as well as existing international remedy for human rights infringements of the renewal of violated rights and freedoms of human and citizen.

Key words: freedom of speech, guarantees of realization of rights and freedoms, international legal guarantees, European Court of Human Rights.

Современное российское государство активно участвует в международно-правовом нормотворчестве. Российская Федерация стремится соответствовать высоким мировым стандартам защиты прав и свобод человека, это проявляется в заключении различных международно-правовых договоров, в принятии на себя обязательств по соблюдению гарантий реализации общепризнанных прав и свобод.

К международным гарантиям реализации свободы слова относится закрепление данной свободы в основных межгосударственных документах, связанных с защитой прав и свобод человека. Признавая обязательность международных договоров, государства-участники возлагают на себя обязательства по включению положений данных соглашений в национальное законодательство.

Кроме того, Конституция Российской Федерации предоставляет достаточно широкие полномочия для защиты нарушенных прав. В положении ч. 3 ст. 46 Конституции РФ установлено, что граждане РФ имеют право обращаться с целью защиты нарушенных прав и свобод в правозащитные межгосударственные органы, в том числе и в Европейский суд по правам человека, занимающий особое место в ряду таких органов.

К международным гарантиям процессуального характера можно отнести учрежденный Советом Европы правозащитный судебный механизм Европейского Суда по правам человека, который принимает жалобы от граждан государств подписавших Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод.

Совет Европы – старейшая и наиболее авторитетная международная организация. Ее главной целью является обеспечение единства правового поля между европейскими государствами в защите общих ценностей. В 1996 году Российская Федерация вошла в состав Совета Европы.

Ратифицированная Россией в 1998 году Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает обеспечение права на свободу выражения мнения (статья 10): «Каждый имеет право свободно выражать своё мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ», а так же «настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определёнными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия»¹.

Для граждан России появились дополнительные возможности обращения за судебной защитой собственных прав и свобод в Страсбург, а у российских государственных органов и должностных лиц – обязанность учитывать решения Европейского суда по правам человека.

Однако из годового отчёта Комитета министров Совета Европы об исполнении постановлений ЕСПЧ следует, что за 2015 год было закрыто рекордное количество дел; одновременно с этим продолжало расти количество дел, неисполненных в течении более пяти лет. Если в 2011 г. такие дела составляли 20% от общего объема дел, находящихся в процедуре исполнения вынесенных постановлений, то к концу 2015 г. этот показатель достиг 55% от общего количества дел. В последние годы некоторые госу-

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция, Европейская конвенция о защите прав человека): заключена 4 ноября 1950 г., Рим (с изм. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.

дарства – члены Совета Европы всё более открыто бросают вызов авторитету ЕСПЧ¹.

Подобные случаи вызывают особую озабоченность в Совете Европы, поскольку в таком случае под угрозой оказывается целостность всей правовой системы, основанной на Конвенции.

Европейский Суд по правам человека многократно указывал на важность и значимость свободы слова как основополагающего политического права. «Суд напоминает, что свобода слова в том виде, как она гарантирована статьей 10 п. 1, представляет собой одну из несущих опор демократического общества и является основополагающим условием, служащим его прогрессу и самореализации каждого индивида».

Трактовка выражения мнений с позиции Европейского Суда по правам человека шире, чем понятие свободы слова по Конституции Российской Федерации и охватывает помимо, непосредственно, свободы слова также сферу живописи и действий, связанных с выражением идей или передачей информации.

Таким образом объектами защиты статьи 10 Конвенции являются информация и идеи, а также их выразительная форма, будь то публикации в СМИ, социологические опросы, произведения искусства, телевизионные шоу, письма и заявления, рекламные ролики, фильмы, книги, радиовещательные передачи и т.д.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, свобода выражения мнений включает:

- свободу придерживаться своего мнения;
- свободу получать информацию и идеи;
- свободу распространять информацию и идеи.

Европейский Суд указывает, что художественные формы выражения мнений также должны быть защищены нормами статьи 10 Европейской конвенции и «могут расширять возможности обмена разного рода информацией и идеями культурного, политического и социального характера». Поэтому к указанному выше перечню необходимо добавить свободу творчества.

Данные правомочия осуществляются гражданами самостоятельно, без какого-либо вмешательства государственной власти, за исключением случаев и оснований, указанных в пункте 2 статьи 10 Конвенции.

Свобода получать информацию и идеи охватывает:

- деятельность корреспондентов СМИ и отдельных журналистов, т.к. их главной целью является донесение информации до общества;
- право граждан на получение информации, представляющей общественное значение;

¹ Нилс Муйжниекс. Неисполнение решений ЕСПЧ: наша общая ответственность. URL: <https://www.coe.int/ru/web/commissioner/-/non-implementation-of-the-court-s-judgments-our-shared-responsibilit> (дата обращения: 12.09.2018)

– право на поиск и сбор информации любыми законными способами.

Дела, рассматриваемые Европейским Судом по статье 10 Европейской Конвенции различны, но их анализ дает возможность выявить центральные правовые позиции Европейского Суда по правам человека в вопросе защиты свободы слова, изложенные в материалах конкретных дел.

В частности: свобода выражения мнений применима не только к «информации» или «идеям», которые встречаются благосклонно или рассматриваются как безобидные либо безразличные, но и в отношении тех, которые задевают, шокируют или беспокоят государство или какую-либо часть населения¹. Таковы требования плюрализма, без которых невозможно существования демократического общества.

Исходя из вышесказанного, точка зрения большинства судей Европейского суда по правам человека по проблеме защиты права на свободу слова едина и берет начало из определяющего значения, которое данная свобода имеет для демократии.

Правовые ограничения права на свободу слова, как гласит Конвенция, должны быть предусмотрены только законом. В решении по делу Санди Тайме против Великобритании судьи уточнили, что под законом понимается не только писанный нормативный документ. Ограничение, осуществляемое на основании обычного права, также соответствует стандарту Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод².

Ограничения свободы слова должны быть необходимыми для блага демократического общества, то есть существенными и достаточными, а средства ограничения свободы слова должны быть пропорциональными охраняемой законом цели и соответствует ей. К таким целям относятся: национальная безопасность, территориальная целостность, обеспечение общественного порядка и т. д.

При применении европейского опыта защиты свободы слова Российская Федерация должна сделать определенные усилия для обеспечения требований Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод.

В современном мире права и свободы личности находятся в центре политической жизни международного сообщества, им уделяется самое пристальное внимание со стороны международных организация и правительств развитых стран.

В целях сохранения существования Российской Федерации в рамках единого международного правового поля необходимо создание в России сильного правового государства, обеспечивающего повсеместную реализацию и охрану прав и свобод человека гражданина. Снижение числа об-

¹ Дубровина М. А. Защита конституционного права на свободу мысли и слова в современной России: дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Дубровина. – Саратов, 2007. – С. 208 .

² «Санди Таймс» против Соединенного Королевства. 1979 // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: Т.1. М.: Издательство НОРМА, – 2000. – С. 200.

ращений граждан России за защитой своих прав в Европейский Суд по правам человека стало бы ярким фактором улучшений в сфере прав человека в РФ, но с каждым год количество таких обращений только растет, а значит Российскому государству необходимо совершенствовать национальные инструменты защиты прав и свобод человека, используя системный подход, подразумевающий анализ и обобщение как отечественного опыта, так и международных стандартов в сфере реализации права на свободу слова.

УДК 341

Буртовой М.Ю., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Burtovoy M.Y., candidate of Laws, Associate Professor of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law Department of the Law Institute of South Ural state University national research University

Развитие сотрудничества в области атомной энергии Организации Объединенных Наций и Международного Агентства по Атомной Энергии

Development of cooperation in the field of nuclear energy between the United Nations and the International Atomic energy Agency

Аннотация. В работе на основе исследования резолюций ООН анализируется опыт организации сотрудничества в области атомной энергии Организации Объединенных Наций и Международного агентства по атомной энергии, выявляются некоторые направления и особенности организации сотрудничества.

Ключевые слова: международное атомное право, международное энергетическое право, международное право, атомная энергетика, международные организации, Организация Объединенных Наций, Международное агентство по атомной энергии.

Abstract. Based on a study of UN resolutions, the work analyzes the experience of organizing cooperation in the field of atomic energy of the United Nations and the International Atomic Energy Agency, identifies some areas and features of the organization of cooperation.

Key words: international nuclear law, international energy law, international law, atomic energy, international organizations, the United Nations, the International Agency for Atomic energy.

Развитие науки и технологий в области использование атомной энергии открыло широкие возможности для экономического и военного использования атомной энергии. Кроме того, увеличение числа научных и промышленных ядерных реакторов, интенсификация деятельности с ядерны-

ми материалами создало значительную глобальную угрозу радиоактивного заражения человечества и окружающей среды. Радиационное заражение и негативные гуманитарные последствия из потенциальной угрозы стали суровой реальностью¹. Необходимость регулирования атомной энергетики и содействия в ее использования обусловили создание международной организации научно-технического сотрудничества в области мирного использования ядерных технологий – Международное агентство по атомной энергии (далее – МАГАТЭ). Данная организация создана в системе Организации Объединенных Наций (далее – ООН) в 1957 году в качестве самостоятельной организации.

Важность изучения опыта сотрудничества ООН и МАГАТЭ обусловлена рядом обстоятельств. 1) Необходимость научного осмысления сложившейся модели регулирования сотрудничества государств посредством деятельности международных организаций с общей и специальной компетенцией. 2) По мере развития науки и техники велика вероятность появления новых международных межправительственных организаций специальной компетенции, которым необходимо будет интегрироваться в своей деятельности с организациями как универсального, так и специального или регионального характера, в связи с чем существующий опыт сотрудничества представляет научно – практическую ценность. 3) Позволяет проследить предпосылки по формированию принципов сотрудничества в сфере атомной энергии².

Согласно статьям 58, 60, 63 Устава ООН Экономический и Социальный Совет ООН (далее – ЭКОСОС ООН) несет ответственность за координацию деятельности ООН и специализированных учреждений в экономической и социальной областях. В связи с чем, особый научно-практический интерес приобретают резолюции ЭКОСОС ООН.

Решение международной организации определяется как согласованное волеизъявление государств – членов в компетентном органе в соответствии с правилами процедуры и положениями устава данной организации³. Термин «решение» имеет общее значение. В уставах международных организаций обычно раскрывается его понятие и избирается конкретная правовая форма: рекомендация, решение, резолюция, заключение и т.д.⁴

В одной из ранних резолюций ЭКОСОС ООН, посвященных сотрудничеству между организациями, в резолюции 694 (XXVI) «Развитие и коор-

¹ Буртовая Е.Ю. Аклеев А.В. Результаты исследования отдаленных когнитивных нарушений у лиц, подвергшихся хроническому радиационному воздействию // Тюменский медицинский журнал. – 2017. – № 3. – С. 32 – 39.

² Буртовой М. Ю., Екимов И.П. Принципы международно-правового регулирования международных отношений в сфере использования атомной энергии // Новое слово в науке: перспективы развития. – 2016. – № 1 –2 (7). – С. 346 –347.

³ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2005. – С. 228.

⁴ Зайцева О. Г. Международные организации: принятие решений. М., 1989. С. 132.

динация программ деятельности Организации Объединённых Наций и специализированных учреждений в целом в экономической и социальной областях и в области прав человека»¹ отмечается о необходимости: 1) сотрудничества между ООН и МАГАТЭ в отношении предоставления технической помощи в области атомной энергии; 2) эффективной координации, помимо формальных двусторонних соглашений, заключаемых на основании соглашений о связи, требующей установления эффективных каждодневных рабочих отношений в рамках общих многосторонних соглашений о координации в этой области; 3) координации в национальном плане, и возрастающей важности принятия государствами – членами ООН мер к ее обеспечению.

В дальнейшем на генеральной конференции МАГАТЭ на своей второй сессии принято решение о том, что Агентство должно стремиться принимать участие в Расширенной программе технической помощи ООН. ЭКОСОС ООН в своей резолюции 704 (XXVI) от 23 октября 1958 года

«Участие международного агентства по атомной энергии в осуществлении Расширенной программы технической помощи² предоставил возможность Агентству стать членом Бюро технической помощи и участвовать в Расширенной программе технической помощи на равных условиях с другими участвующими организациями. Также у правительств государств появилась возможность получения им технической помощи в сфере компетенции МАГАТЭ.

Совместная деятельность потребовала также и унификации рабочей документации сотрудничества. Это обстоятельство нашло свое отражение в резолюции 1172 (XLI) 5 августа 1966 года «Доклады специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии»³, где установлены положения о том, чтобы специализированные учреждения и МАГАТЭ при подготовке аналитических сводок придерживались единообразной схемы, а также о включении в аналитические сводки соответствующей информации о стоимости своих программ и проектов. Кроме того, устанавливается, чтоб данные организации сдавали свои годовые доклады и аналитические сводки заблаговременно. Впоследствии ЭКОСОС ООН отметит целесообразность дальнейшей работы по подготовке кратких анали-

¹ Резолюция Экономического и Социального Совета ООН 694 (XXVI) от 31 июля 1958 года «Развитие и координация программ деятельности Организации Объединённых наций и специализированных учреждений в целом в экономической и социальной областях и в области прав человека». URL: [https://undocs.org/ru/E/RES/694\(XXVI\)](https://undocs.org/ru/E/RES/694(XXVI)). (дата обращения: 10.12.2018).

² Резолюция Экономического и Социального Совета ООН № 704 (XXVI) от 23 октября 1958 года «Участие Международного агентства по атомной энергии в осуществлении расширенной программы технической помощи». URL: [https://undocs.org/ru/E/RES/704\(XXVI\)](https://undocs.org/ru/E/RES/704(XXVI)). (дата обращения: 10.12.2018).

³ Резолюция 1172 (XLI) 5 августа 1966 года «Доклады специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии». URL: [https://undocs.org/ru/E/RES/1172\(XLI\)](https://undocs.org/ru/E/RES/1172(XLI)). (дата обращения: 10.12.2018).

тических обзоров¹ и важность данных докладов для международного сотрудничества².

Интенсификация сотрудничества между ООН и МАГАТЭ актуализировала вопросы распределения обязанностей между данными организациями. В резолюции ЭКОСОС ООН 1550 (XLIX) от 30 июля 1970 года «Распределение обязанностей между Организацией Объединенных Наций и Международным агентством по атомной энергии»³ с целью уточнения распределения обязанностей между МАГАТЭ и ООН в отношении проектов, связанных с разведкой ядерных металлов, принят ряд положений. Отмечается, что ядерные металлы могут быть обнаружены либо посредством проведения комплексных изысканий полезных ископаемых, либо посредством специальной разведки этих металлов и что выбор между двумя этими методами зависит от конкретных обстоятельств. В этой резолюции ЭКОСОС ООН подтвердил первостепенную роль и ответственность ООН при проведении комплексных или индивидуальных изысканий полезных ископаемых по просьбе правительств государств – членов.

Вместе с тем, была признана и особая компетенция и ответственность МАГАТЭ при проведении изысканий ядерных металлов по просьбе правительства государств-членов и необходимость продолжения сотрудничества Агентства с ООН в комплексных изысканиях полезных ископаемых путём предоставления ООН по её просьбе специалистов для таких изысканий.

Также, чтобы исключить любое ненужное дублирование работы между данными организациями, ЭКОСОС ООН признал необходимым: проведение консультаций между Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций и Генерального директора Агентства; поощрения сотрудничества в области планирования изысканий, предоставление соответствующих докладов ЭКОСОС ООН.

Таким образом, можно заключить, что организация международного сотрудничества осуществляется двуединым направлением. С одной стороны существует «мегамиждународная» организация универсального и всеобщего характера – ООН, занимающаяся практически всеми аспектами международного сотрудничества по широчайшему кругу вопросов. С дру-

¹ Резолюция Экономического и Социального Совета ООН № 1642 (LI) 30 июля 1971 года «Доклады специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии». URL: [https://undocs.org/ru/E/RES/1642%20\(LI\)](https://undocs.org/ru/E/RES/1642%20(LI)). (дата обращения: 10.12.2018).

² Резолюция Экономического и Социального Совета ООН № 1888 (LVII) 31 июля 1974 года «Доклады специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии». URL: [https://undocs.org/ru/E/RES/1888\(LVII\)](https://undocs.org/ru/E/RES/1888(LVII)). (дата обращения: 10.12.2018).

³ Резолюция Экономического и Социального Совета ООН № 1550 (XLIX) 30 июля 1970 года «Распределение обязанностей между Организацией Объединенных Наций и Международным агентством по атомной энергии». URL: [https://undocs.org/ru/E/RES/1550\(XLIX\)](https://undocs.org/ru/E/RES/1550(XLIX)) (дата обращения: 10.12.2018).

гой стороны, государства решили не «перегружать» направлениями деятельности ООН, создавая новые международные межправительственные организации. Тем самым, достигается минимизация рисков по гегемонии и централизации международного регулирования посредством ООН.

Анализ резолюций ООН позволяет заключить, что ООН выступает в роли не только организатора межгосударственного сотрудничества, но и становится международной организацией в определенной степени координирующей деятельность международных межправительственных и иных организаций. Степень универсализации ООН возрастает, что привлекает внимание с точки зрения решения неизбежно возникающих сложностей с дублированием деятельности различных организаций. В данном контексте функционирование в сфере атомной энергии таких международных организаций как ООН и МАГАТЭ потребовало урегулирования различных вопросов организации совместного сотрудничества. Интеграция происходила одновременно с решением задач распределения обязанностей между данными организациями, унификации рабочей документации сотрудничества, предотвращения любого ненужного дублирования работы, совместных консультаций, планирования и координации деятельности. Что несомненно представляет определённый научно-практический интерес.

УДК 341

Буртовой М. Ю., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Burtovoy M. Y., Candidate of Laws, Associate Professor of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law Department of the Law Institute of South Ural state University national research University

Международные двусторонние соглашения Российской Федерации о научно-техническом сотрудничестве

International bilateral agreements of the Russian Federation on scientific and technical cooperation

Аннотация. В статье на основе исследования двусторонних соглашений Российской Федерации с отдельными странами анализируются формы международного научно-технического сотрудничества. В результате анализа предлагается классификация форм международного сотрудничества.

Ключевые слова: международное научно-техническое сотрудничество, формы научно-технического сотрудничества, наука, техника, инновации, международное право, двусторонние соглашения.

Abstract. The article analyzes the forms of international scientific and technical cooperation based on the study of bilateral agreements of the Russian Fed-

eration with certain countries. As a result of the analysis, a classification of forms of international cooperation is proposed.

Key words: international scientific and technical cooperation, forms of scientific and technical cooperation, science, technology, innovation, international law, bilateral agreements.

Глобальные вызовы, стоящие перед мировым сообществом, требуют межгосударственного сотрудничества в различных сферах международных отношений. Несмотря на определенные внешнеполитические сложности, санкционное давление на Российскую Федерацию, одним из ключевых направлений такого взаимодействия выступает сфера научно-технического сотрудничества. Заметное место в организации регулирования данного сотрудничества занимают двусторонние международные соглашения.

Появление значительного количества международных договоров в научно-технической, инновационной сфере требует соответствующего исследования. Российская Федерация является участницей более чем 80 международных соглашений в области научно-технического сотрудничества.

Существующее многообразие международных соглашений в научно-технической сфере с участием Российской Федерации можно классифицировать: двусторонние и многосторонние соглашения; региональные соглашения; с международными организациями.

Наибольший интерес представляют двусторонние соглашения с государствами «лидерами» в научно-технической сфере. Согласно данным ряда международных организаций, заметное место по различным показателям в области науки и инноваций занимают: США, Великобритания, Германия, Бразилия, Индия, Республика Корея, Франция, Япония, Китай¹. В этой связи представляет интерес анализ содержания двусторонних соглашений Российской Федерации с этими государствами². Сравнительно-

¹ Главные показатели науки и техники. URL: [http:// www.oecd.org/sti/msti.htm](http://www.oecd.org/sti/msti.htm) http://www.oecd.org/sti/sci-tech/keyFigures_20112_1_EN.pdf (дата обращения 10.10.2018). OECD Science, Technology and Innovation Outlook 2018. URL.: https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-science-technology-and-innovation-outlook-2018_sti_in_outlook-2018-en#page1. (дата обращения 15.10.2018). Доклада ЮНЕСКО по науке: на пути к 2030 году. URL.: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235406_rus. дата обращения 15.10.2018).

² Постановление Правительства РФ от 15.04.1996 № 430 «О заключении Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о научно-техническом сотрудничестве» // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 2022. Распоряжение Правительства РФ от 24.12.2008 № 1920 – р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германия о научно-техническом сотрудничестве» // Собрание Законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. II). Ст. 6427. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики об эконо-

правовой анализ данных соглашений позволяет выявить некоторые особенности. Значимое место в этих соглашениях уделяется формам научно-технического сотрудничества между сторонами. Анализ данных форм сотрудничества позволяет сгруппировать их следующим образом:

1. Обмен:

1.1) научно-технической информацией (ФРГ, Китай, США, Бразилия, Индия, Франция, Республика Корея). В соглашениях с отдельными государствами помимо обмена научно-технической информацией предусматривается и обмен информацией по вопросам сотрудничества, политики, практики, законам и правилам, относящимся к научно-исследовательской деятельности (Япония, Великобритания);

1.2) учеными и специалистами (Великобритания, ФРГ, Китай, США, Франция, Япония, Бразилия, Индия, Республика Корея);

1.3) технологиями (США, Япония);

1.4) идеями, знаниями, опытом (США, Китай, Индия);

1.5) приборами и исследовательскими материалами (ФРГ, Бразилия);

1.6) результатами исследований, публикациями (Республика Корея).

2. Реализаций совместных:

2.1) проектов и программ (Великобритания, Япония, Бразилия);

2.2) научно-исследовательских и технологических проектов (ФРГ, Франция);

2.3) научных и технологических исследований и разработок (Китай, Индия);

2.4) проектов, исследований (США, Республика Корея);

мическом и научно-техническом сотрудничестве в области агропромышленного комплекса» // Бюллетень международных договоров. 1996. № 8. С. 14 – 16. Распоряжение Правительства РФ от 24.12.2008 № 1920-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германия о научно-техническом сотрудничестве» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. II). Ст. 6427. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки о научно-техническом сотрудничестве» (Заклучено в г. Москва 16.12.1993) // Дипломатический вестник. 1994. № 1 – 2. С. 17 – 19. «Соглашение между Правительством СССР и Правительством Республики Корея о научно-техническом сотрудничестве» (Заклучено в г. Москве 14.12.1990) // СПС Консультант Плюс. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Бразилии о научно-техническом сотрудничестве» (Заклучено в г. Бразилиа 21.11.1997) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 3. С. 42 – 45. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индии о научно-техническом сотрудничестве» (Заклучено в г. Москве 30.06.1994) // СПС Консультант Плюс. «Соглашение между Правительством Французской Республики и Правительством Российской Федерации о научном и технологическом сотрудничестве» (Заклучено в г. Москве 28.07.1992) // Treaty Series. Volume 1977. – New York: United Nations, 1997. P. 255 – 272. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о научно-техническом сотрудничестве» (Заклучено в г. Токио 04.09.2000) // Бюллетень международных договоров. – 2001. – №1. – С. 82 – 85.

2.5) реализация научно-исследовательских, технических и технологических проектов (Бразилия).

3. Подготовка и повышение квалификации ученых и специалистов (Великобритания, США, Япония).

4. Организация и проведение семинаров, симпозиумов, конференций, выставок и других встреч научного характера; (ФРГ, Китай, Япония, США, Франция, Великобритания, Бразилия, Индия, Республика Корея).

5. Организация совместных научно-исследовательских центров, лабораторий, научных групп и т.д. (Китай, Индия).

6. Иные формы совместной деятельности и сотрудничества, которые стороны считают целесообразными (Великобритания, Китай, США, Япония, Бразилия, Индия, Республика Корея).

Существуют также формы сотрудничества, характерные для отдельных соглашений:

- Организация научных и технических стажировок (Франция).
- Породнение лабораторий (Франция).
- Поддержка инициатив, связанных с развитием технополисов и смешанных внедренческих структур (Франция).
- Содействие созданию научной и (или) инновационной инфраструктуры (ФРГ).
- Поощрение и содействие сотрудничеству между государственными организациями, академиями наук, вузами, научно-исследовательскими центрами, институтами, учреждениями, частными фирмами и иными субъектами обеих стран (США).

Исследование данных форм сотрудничества позволяет сделать вывод о том, что выявленные формы взаимодействия государств в большей степени направлены на сферу исследовательской, как правило, фундаментальной деятельности. Что объясняется традиционным лидерством данных стран в научной сфере, капиталоемкостью фундаментальной науки, долгосрочностью реализации результатов в прикладных направлениях. Вместе с тем, вопросы сотрудничества в прикладных исследованиях, опытно-конструкторских работах, внедрения результатов интеллектуальной деятельности остаются по-прежнему актуальными. В связи, с чем полагаем целесообразным включение в подобные двусторонние соглашения (или создание новых двусторонних соглашений) те формы сотрудничества, которые направлены на развитие инновационной деятельности.

Васильева Г.А., к. ист. н., доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права ЮУрГУ (НИУ)

Vasileva G.A., candidate of history, Associate Professor of Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law South Ural state University national research University

Ротация кадров государственной гражданской службы: правовое регулирование и перспективы развития

Staff rotation of state civil service: legal regulation and development prospects

Аннотация. Статья посвящена вопросам правового регулирования и применения ротации на государственной гражданской службе и перспективам развития российского законодательства, регулирующего этот процесс. Ротация рассматривается не только с позиций борьбы с коррупцией, а в большей степени как кадровая технология, направленная на эффективность профессиональной деятельности гражданских служащих.

Ключевые слова: кадровая политика, государственная гражданская служба, ротация, антикоррупционная стратегия, кадровые технологии

Abstract. The article is devoted to the issues of legal regulation and the use of rotation in the civil service and the prospects for the development of Russian legislation governing this process. Rotation is viewed not only from the standpoint of the fight against corruption, but to a greater degree as a personnel technology aimed at the effectiveness of the professional activities of civil servants.

Key words: personnel policy, state civil service, rotation, anti-corruption strategy, personnel technology.

Повышение эффективности функционирования системы государственной гражданской службы является одним из государственных приоритетов России на современном этапе.

Ротация персонала, как определено в государственной программе развития гражданской службы¹, направлена на решение двух важных задач: совершенствование управления кадровым составом и повышение эффективности антикоррупционных механизмов в системе гражданской службы.

¹ Указ Президента РФ от 11.08.2016 N 403 «Об Основных направлениях развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2016–2018 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 33. ст.5165. Распоряжение Правительства РФ от 12.09.2016 № 1919–р (ред. от 08.08.2018) «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») по реализации Основных направлений развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2016–2018 годы», утв. Указом Президента РФ от 11.08.2016 № 403» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 14.09.2016.

Ротация нормативно определена как «предусмотренное служебным контрактом и осуществляемое в соответствии с планом проведения ротации гражданских служащих в порядке, установленном положениями статьи 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 79-ФЗ)¹, назначение гражданского служащего, замещающего должность гражданской службы, включенную в перечень должностей гражданской службы, по которым предусматривается ротация, на иные должности гражданской службы в том же или в другом государственном органе»².

Как правой институт системы государственной гражданской службы ротация была введена 1 января 2013 года³. В Федеральном законе №79-ФЗ был установлен порядок проведения ротации гражданских служащих (ст.60.1), а также дополнена статья 52 в части предоставления гарантий гражданскому служащему при назначении его в порядке ротации в государственный орган, расположенный в другой местности в пределах Российской Федерации.

Ротация осуществляется в отношении гражданских служащих, замещающих должности, включенные в перечень ротационных должностей, в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и (или) надзорные функции. Она проводится путем назначения на иные должности гражданской службы в том же или другом государственном органе. С гражданским служащим заключается срочный служебный контракт на срок от трех до пяти лет.

Ротация гражданских служащих служит профилактикой профессионального выгорания, учит взаимодействовать с другими людьми, в новой команде, помогает подготовить универсальных специалистов для обеспечения их взаимозаменяемости, внедрить новые идеи в работе того или иного подразделения.

Но существуют трудности и проблемные моменты. Так, ротация кадров, проводимая в рамках одного структурного подразделения, с точки зрения противодействия коррупции, представляется малоэффективной, поскольку практически не изменяет социальную среду нахождения госслужащего. Проведение ротации государственных служащих со сменой места жительства осложняется необходимостью преодоления ряда социальных барьеров,

¹ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79 -ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 31. –Ст. 3215.

² «Методические рекомендации по организации ротации федеральных государственных гражданских служащих» [Электронный ресурс] URL: <https://rosmintrud.ru/> Дата обращения 25.07.2018.

³ 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» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7337.

имеющих финансовые, социально-экономические, нормативно-правовые, личностные, мотивационные, организационные и иные основания.

Ретроспективный анализ практики осуществления ротации показывает, что отсутствие четкого планирования этого процесса приводит к серьезным ошибкам. Имели место случаи перемещения сотрудников, в отношении которых появлялась информация о причастности к коррупции, конфликтам интересов. Интересные аргументы о возможности появления нового «рынка коррупционных услуг», когда «наиболее хлебные места» для ротации будут продаваться, приводит Г. А. Малышева¹.

Не всегда учитывались ситуации, при которых гражданский служащий мог отказаться от нее по уважительным причинам².

Нередко длительными сложным является процесс адаптации ротируемых служащих к новым условиям и (или) новым профессиональным функциям.

Практически отсутствует действенный контроль и оценка эффективности ротации, ее влияния на результаты деятельности госоргана. Необходимо предусмотреть дисциплинарное воздействие на должностных лиц, виновных в нарушении требований и порядка проведения ротации.

Для минимизации барьеров, препятствующих эффективному применению ротации кадров, могут быть приняты следующие меры: расширение перечня должностей, по которым предусматривается ротация; совмещение ротации кадров с прохождением стажировки и наставничеством; финансирование дополнительных мер стимулирующего характера, связанных с адаптацией государственных служащих и членов их семей на новом месте службы; развитие профессионально – личностных качеств государственных служащих; организация своевременной методической и информационной поддержки процессов ротации с учетом данных мониторинга и анализа результатов ротации кадров гражданской службы.

Проектом закона о совершенствовании механизма ротации государственных гражданских служащих»³ предлагается ротация не только руководителей госорганов, но и иных лиц, замещающих руководящие должности, возможность ротации в порядке должностного роста, предоставление дополнительных гарантий членам семей госслужащих: возможность в приоритетном порядке пройти профессиональное обучение и получить дополнительное профессиональное образование через органы службы занятости.

¹ Малышева Г. А. Институт ротации государственных гражданских служащих Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2012. – № 1. – С. 325.

² Горшков Н.Н. Ретроспективный анализ практики осуществления ротации в государственной службе Российской Федерации // Актуальные вопросы публичного права. – 2013. – №3 (15). – С. 13 – 25.

³ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 4 июня 2018 г. № 1113-р. [Электронный ресурс] URL:<http://static.government.ru/media/files/V7JTfv0hhYE3XABCeXeoBaW78AuxZOMB.df> (Дата обращения 02.09.2018).

В части 5 статьи 60.1. акценты переместились с материального содержания перевода на уровень квалификации и компетентности государственного служащего.

Установлен порядок уведомления гражданского служащего и предстоящей ротации и получения его согласия в письменной форме. Расширен перечень уважительных причин, по которым гражданский служащий может отказаться от замещения иной должности гражданской службы в порядке ротации. Более конкретным и понятным стал порядок действий в случае отказа гражданского служащего от предложенной для замещения в порядке ротации должности: служебный контракт с ним прекращается, гражданский служащий освобождается от замещаемой должности увольняется с гражданской службы.

В заключение следует отметить, что ротация – важная составляющая механизма управления коллективом и карьерой государственных служащих. Она должна основываться на принципах законности, демократии, социальной справедливости, профессионализма, взаимной открытости, исходить из служебной необходимости, учитывать интересы как госоргана, так и государственного служащего.

УДК 342.413

Ветлугин Р.А., аспирант кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Vetlugin R.A., postgraduate Student of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law South Ural state University national research University

Проблемы развития агломераций в России

Problems of development of agglomerations in Russia

Аннотация. В данной статье в рамках стратегии инновационного развития Правительства Российской Федерации рассматривается развитие России по инновационному сценарию, поэтому особое внимание уделяется проблемам функционирования и развития агломераций. В наши дни особое значение приобретает изучение различных теоретических и практических аспектов управления развитием агломерационных процессов.

Ключевые слова: агломерация, агломерационные процессы.

Abstract. In this article, within the framework of the innovation development strategy of the Government of the Russian Federation, the development of Russia in the innovation scenario is considered, therefore, special attention is paid to the problems of functioning and development of agglomerations. Nowadays, the study of various theoretical and practical aspects of managing the development of agglomeration processes is of particular importance.

Key words: agglomeration, agglomeration processes.

Не так давно, правительство Российской Федерации и Администрация Президента РФ опубликовали концепцию территориальной реорганизации России путем разбиения ее на двадцать агломераций. Основная идея данной концепции состоит в том, чтобы в полном объеме изменить административное деление страны – на смену 83 субъектам Федерации придут 20 крупных агломераций с населением свыше одного миллиона человек¹.

Неизбежность настоящей реформы поясняется тем, что текущее территориальное устройство Российского государства имеет свои недостатки, например, территориальные органы федеральных органов власти располагаются не там, где необходимо, а нынешние нормы на максимальное количество сотрудников и оптимизация сети школ, детских садов, поликлиник, больниц, почты объективно ухудшают уровень жизни на сельских территориях и в малых городах. Согласно Прогнозу долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года, разработанному Министерством Экономического Развития Российской Федерации, основным направлением пространственного развития России станет увеличение насыщенности человеческого капитала, инфраструктуры, ресурсов в больших городах и создание двадцати агломераций с численностью населения более 1 млн. человек.

Приказами Министерства регионального развития Российской Федерации от 18 марта 2014 г., были установлены последняя редакция Положения о Межведомственной рабочей группе по социально – экономическому развитию городских агломераций и подготовлен отбор пилотных проектов по испытанию и модернизации механизмов по координации развития городских агломераций в России².

В настоящее время существуют разработанные концепции Барнаульской, Кузбасской, Красноярской, Новосибирской, Владивостокской, Южно-Башкортостанской, Горнозаводской, Ставропольской, Тульской, Махачкалинско-Каспийской, Самарско-Тольяттинской, Ульяновско-Дмитровградской, Челябинской агломераций, которые вошли в список пилотных проектов Министерства регионального развития России. Однако, полагается удостовериться недостаток системного подхода к разрешению настоящего вопроса. Несомненная несогласованность в названиях городских агломерационных объединений, предположениях и стратегиях социально – экономического обновления территорий резко бросается в глаза. Для усовершенствования агломерационных процессов требуется основательная

¹ Акимов Л.Ю. Проекты «20 агломераций» //Л.Ю. Акимов // Законы России. – 2017. – № 11. – С. 89.

² Приказ Министерства регионального развития России от 18.03.2014 № 74 «О мерах по реализации отбора пилотных проектов по апробации и совершенствованию механизмов управления развитием городских агломераций в Российской Федерации» // Российская газета. – 20.06.2014. – № 85.

переоценка законодательных норм по вопросам сущности, а также процессов создания и эволюции агломераций¹.

Из-за отсутствия законодательной базы появляется значительный круг проблем не только в процессе управления, но и при создании документов территориального планирования. Следом более детально рассмотрим основные проблемы в различных сферах, с которыми встречаются регионы при формировании агломераций:

1. Сфера (экономика). Связь напрямую с городской инфраструктурой, создание более интенсивного транспортного сообщения между городом – ядром и городами спутниками влечет дополнительные затраты (например, строительство дорог); расширение территорий требует развитости строительного рынка и достаточного строительного потенциала города-ядра; внедрение единых тарифов на ЖКХ невозможно осуществить в краткосрочный период из-за различий в социально-экономическом уровне поселений; неравномерное распределение доходной базы муниципальных образований (интеграция бюджетной системы приведет к субсидированию «богатыми» поселениями «бедных»).

2. Сфера (инфраструктура). Недостаточная пропускная способность; проблемы при подключении к коммунальным ресурсам; малое количество объектов инфраструктуры в городах-спутниках.

3. Сфера (муниципальное управление). Несовершенство законодательной базы (отсутствие понятия «агломерация») и нормативно-правовой базы (в части межмуниципального сотрудничества); отсутствие механизмов согласования и принятия управленческих решений в части формирования и функционирования агломераций; нежелание муниципальных образований сотрудничать и принимать компромиссные решения, несогласованность перспектив развития поселений; отсутствие институциональных условий формирования и развития агломераций, отсутствие системы документов долгосрочного развития.

4. Сфера (экология). Поддержание в нормативном состоянии присоединенных земель; внедрение инженерно-коммунальной инфраструктуры в городах-спутниках разрушает экологию; – удаление города – ядра от рекреационных зон.

5. Сфера (социальная). Существенное отличие в уровнях доходов внутри агломерации; трудовая миграция – процесс медленно реализуемый.

На основании вышеизложенного, для усовершенствования агломерационных процессов, необходимо произвести реконструкцию законодательной базы на всех уровнях власти, а также основательно произвести переоценку законодательных норм, процессов создания и эволюции агломераций.

¹ Брышкина А.А. Правовые проблемы агломераций: законодательство, теория, практика /А.А. Брышкина // Местное право. – 2016. – № 6. – С. 34–35.

Грязнова Т.Е., д.ю.н., доцент, начальник кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России

Griaznova T.E., Doctor of Law, Associate Professor, Head of Theory and History Law & State Department Omsk Academy of Ministry of Internal Affairs of Russian Federation

Теория конституционного государства В.М. Гессена

V.M. Hessen's theory of the constitutional state

Аннотация. В статье раскрыты признаки, сущность, формы конституционного государства в теории В.М. Гессена. Осмыслена проблема соотношения конституционного, правового и парламентарного государства вышеназванного ученого.

Ключевые слова: В.М. Гессен, конституционализм, либерализм, правовое государство, парламентаризм.

Abstract. The article reveals the features, nature, forms of the constitutional state in the theory of V.M. Hessen. The problem of correlation between the constitutional, legal and parliamentary state of the above-mentioned scientist is comprehended.

Key words: V.M. Hessen, constitutionalism, liberalism, lawful state, parliamentarism.

Идея конституционализма как отличительного признака западноевропейских государств и США получила широкое развитие в российской юридической науке конца XIX – начала XX вв. и нашла отражение, в частности, в работах В.М. Гессена.

К основным признакам конституционного государства В.М. Гессен относит: наличие основных законов, определяющих принципы государственного устройства; провозглашение и гарантирование конституцией или актами, имеющими конституционное значение прав и свобод подданных; разделение властей; принцип законности; наличие административной юстиции и института уголовной ответственности должностных лиц¹.

Сущность конституционализма, по мнению автора, заключается в том, что законодательная власть в государстве должна принадлежать народному большинству, сформированному на основе всеобщего, равного для всех, прямого избирательного права. Только принцип всеобщей подачи голосов в полной мере отвечает идее надклассового конституционного госу-

¹ Гессен В.М. Теория правового государства. – СПб., 1913. – С.13, 59 – 68; Его же. Теория конституционного государства: лекции, читанные студентам экономического отделения СПб. политехнического института императора Петра Великого. – СПб., 1914. – С.6 – 10, 27, 254 – 255; Его же. Основы конституционного права. – Петроград., 1917. – С.16, 31, 34, 67, 138 –141.

дарства, поскольку впервые дает возможность выражать и защищать свои интересы зависимым социальным группам. Рассматривая всеобщее избирательное право как категорию историческую, обусловленную развитием индустриального общества, классовой дифференциацией и наличием глубоких социальных антагонизмов, В.М. Гессен считает происходящий процесс демократизации избирательного права отвечающим требованию социальной справедливости и условием общественного прогресса¹.

Что касается форм конституционных государств, то В.М. Гессен, впрочем, как и другие российские либеральные юристы, различает конституционные монархии и республики. Преимущественное внимание ученого сосредоточено на осмыслении высшей стадии развития данных форм – парламентаризме. В качестве неотъемлемых признаков парламентарных государств он называет следующие: всеобщее избирательное право; политическая ответственность министров; определяющая роль нижней палаты в законодательной деятельности; подзаконность управления и суда; формирование министерства из партийного большинства нижней палаты; дисциплинированность парламентских политических партий; конституционный характер партий оппозиционных². Парламентарный режим, по его мнению, имеет место в Англии, Венгрии, Франции, Италии, Испании, Бельгии и Голландии.

Анализ основных тенденций развития современных прогрессивных государств, в частности расширение географии всеобщего избирательного права и влияния народного представительства, позволяет В.М. Гессену заключить, что «Истинно демократическое, правовое государство не может не быть парламентарным, ибо парламентаризм является высшей формой, венцом конституционного режима»³.

Проблема соотношения понятий правового и конституционного государства была одной из ключевых проблем рассматриваемой эпохи. Незавершенность формирования этих институтов, их актуальность для России обусловили устойчивое внимание к ним со стороны либеральных представителей отечественной юриспруденции, в частности В.М. Гессена, Н.И. Лазаревского, С.А. Котляревского и др. В качестве признаваемых авторами признаков правового государства можно назвать: связанность и ограниченность государства правом; представительная форма правления; разделение властей; самостоятельность и независимость судов; наличие

¹ Гессен В.М. Теория правового государства // Вестник права. – 1905. – Кн. 3. – С. 260; Его же. Теория конституционного государства: лекции, читанные студентам экономического отделения СПб. политехнического института императора Петра Великого. – С. 44, 52, 97 – 98, 254; Его же. Основы конституционного права. – С. 197, 223 – 225.

² Гессен В.М. Теория правового государства // Вестник права. – 1905. – Кн. 3. – С. 248-272; Его же. Теория правового государства. – СПб., 1913. – С. 47-68; Его же. Основы конституционного права. – С. 434 – 437.

³ Гессен В.М. Теория правового государства // Вестник права. – 1905. – Кн. 3. – С. 272; Его же. Теория правового государства. – С. 68.

прав и свобод граждан; формальное равенство; система правовых гарантий, обеспечивающих неприкосновенность публичных прав; всеобщее избирательное право; формальное понятие закона как высшей нормы; наличие административной юстиции; политическая ответственность министров; институт уголовной ответственности должностных лиц¹.

В целом, под правовым В.М. Гессен понимает государство, «в котором правительственная и судебная власть подчинены законодательной власти... которое признает обязательным для себя, как правительства и суда, создаваемые им же, как законодателем, юридические нормы»², «...которое в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций, связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне и над ним»³.

В большинстве работ В.М. Гессен рассматривает правовое и конституционное государство как синонимы⁴. Однако следует отметить, что фиксируя наличие двух типов конституционализма – дуалистического и парламентарного, он все же связывает появление правового государства с утверждением парламентаризма, ассоциируя его с высшей формой развития конституционного строя. В этом смысле антитезой абсолютной монархии и полицейскому государству является государство конституционное, но не правовое.

Современное конституционное государство по своей сути – это государство демократическое. Парламентаризация конституционных монархий, расширение избирательного права, повышение активности избирателей, а также «демократический дух» современных государственных учреждений являются, по В.М. Гессену, достаточно вескими аргументами в пользу признания необратимого характера демократизации современных обществ и государств. «Демократическая эволюция государственного строя – исторически неотвратима»⁵, – констатирует он.

Важнейшим завоеванием современных государств является индивидуальная свобода и система правовых гарантий, обеспечивающих неприкосновенность прав граждан. «Столетие конституционного режима не бес-

¹ Гессен В.М. Теория правового государства. – С. 28, 58; Его же. Теория правового государства // Вестник права. – 1905. – Кн. 1. – С. 115; Кн. 2. – С. 222, 226, 228, 230, 231-233, 237; Его же. Основы конституционного права. – С. 30, 66, 67, 439; Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. – СПб., 1908. – Т. I. – С. 5–12; Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. – СПб., 1915. – С. 118-119, 234, 238, 248, 275, 285, 288, 309, 326, 329, 340, 346.

² Гессен В.М. Теория правового государства // Вестник права. – 1905. – Кн. 2. – С. 237; Его же. Теория правового государства. – С. 28.

³ Гессен В.М. Теория правового государства // Вестник права. – 1905. – Кн. 2. – С. 222; Его же. Основы конституционного права. – С. 66.

⁴ Гессен В.М. Теория правового государства. – С. 19, 45, 47; Его же. Теория конституционного государства: лекции, читанные студентам экономического отделения СПб. политехнического института императора Петра Великого. – С. 255.

⁵ Гессен В. М. Основы конституционного права. – С. 439.

следно прошло для Европы. Совокупность конституционных гарантий является необходимым отрицанием всякой неограниченной власти, непреодолимым барьером для всякого деспотизма. Гражданин, воспитанный в условиях правового государства, не может отказаться от своей свободы; господство права – неистребимая потребность современного человечества.

И там, где это господство является реальным фактором политической жизни, нет и не может быть места деспотизму большинства...»¹, – утверждает он. Путь к примирению демократии и культуры лежит через укрепление и развитие правовых основ современных государств. Таким образом, правовое государство, по В.М. Гессену, это государство демократическое и парламентарное, поскольку парламентаризм является высшей стадией развития конституционализма.

УДК 321(091) + 34(091)

Дмитриев А.В., аспирант кафедры публичного права, Гуманитарный Университет
Dmitriev A.V., Postgraduate student of the Chair of Public Law Humanitarian University

Роль русского масонства в укреплении государственности России конца XVIII века

Role of Russian freemasonry in consolidation the statehood of Russia at the end of the XVIII century

Аннотация. Роль русского масонства в истории государственности России недооценена. В статье показывается, что русские масоны разделяли правительственную концепцию «благосостояния всех и каждого» и укрепляли государственность Российской Империи.

Ключевые слова: русское масонство, Екатерина II, Павел I, государственность России, благосостояние всех и каждого.

Abstract. The role of Russian Freemasonry in the history of Russian statehood is underestimated. The article shows that Russian masons shared the government concept of "the welfare of one and all," and strengthened the statehood of the Russian Empire.

Key words: Russian Freemasonry, Catherine II, Paul I, statehood of Russia, well-being of one and all.

В 1913 году из печати вышла скандальная книга П. Дернова², в которой русские масоны смешивались с иллюминатами, выступали против христианства и разрушали Российскую Империю. В действительности русские масоны укрепляли государственность России. Об этом, в частности, свиде-

¹ Гессен В. М. Основы конституционного права. – С. 439.

² Дернов П.А. Масоны как враги христианской церкви и государства / Свящ. П. Дернов. – Санкт-Петербург : В.М. Скворцов, 1913. – С. 57 .

тельствуют диссертационные исследования А.Н. Лушина, В.Ю. Захарова¹. Государственностью признается качественная характеристика общества, отражающая устойчивую степень и формы его политико-правовой организации на определенном этапе его развития². Под укреплением государственности я понимаю сохранение и модернизацию государственно-правовой традиции. Русское масонство рассматривается как тайная организация свободных граждан, имеющая собственную систему правил и ритуалов в целях познания Бога, природы и человека, упражнения в науках и искусствах.

Правительственная концепция «благосостояние всех и каждого» и русское масонство

Среди западных идей (естественного права, договорной теории государства и др.), проникающих в Россию с начала XVIII века, особое место занимает теория государства общественного блага, согласно которой все граждане, включая монарха, должны служить государству во имя общего блага. Верховная власть в лице Екатерины II, Павла I придерживалась теории общественного блага, сформулировав концепцию «благосостояния всех и каждого»³. В развернутом виде концепция была изложена в Наказе Екатерины II от 30 июля 1767 г. и предусматривала: 1. учреждение неременного закона⁴, 2. гарантии вольности граждан (дворян, мещан, крестьян)⁵, 3. равенство всех перед законом⁶, 4. ограничение монархии законом и нравственностью⁷, 5. воспитание граждан правилам нравственности и уважения к закону⁸, 6. развитие законодательства в виде законов, наказов, уставов, указов⁹, 7. заимствование опыта других народов, что должно «спопешествовать выбору способов» стать народу российскому стать «благо-

¹ Лушин А.Н. Государственно-правовые воззрения российских масонов на рубеже XVIII-XIX веков : дисс ... канд. юр. наук : 12.00.01. – Нижний Новгород, 2004. – С.161; Захаров В.Ю. Российский конституционализм 2-ой половины XVIII – 1-ой четверти XIX вв. в контексте развития западноевропейской правовой мысли : диссертация ... доктора исторических наук : 07.00.02. – Москва, 2010. – С.1142.

² Малюгин С.В. Теоретико-исторические аспекты определения государственности: понятие, типы, основные черты современной и российской государственности // Genesis: исторические исследования.–2015.–№4.–С.275–298.DOI: 10.7256/2409 868X.2 015.4.15281. URL: http://e-notabene.ru/hr/article_15281.html

³ Термин упоминается неоднократно в документах Екатерины II и Павла I. См., например: Томсинов В. А. Император Павел Первый (1754–1801): государственный деятель и законодатель// Законодательство императора Павла I / В. А. Томсинов. – М.: Зерцало, 2008. С. XXXVIII.

⁴ Екатерина II Наказ комиссии о составлении проекта нового уложения//Екатерина II Сочинения императрицы Екатерины II : Т. 1–3. – СПб. Т. 1. 1849. С. 10.

⁵ Там же. С. 8–9, 17–18, 21–24, 82–84.

⁶ Там же. С. 8–9, 32, 61.

⁷ Там же. С. 114–115.

⁸ Там же. С. 8–9, 12, 61, 82–87.

⁹ Там же. С. 100.

получнейшим»¹. Единственно допустимой формой правления являлась монархия. Концепция запрещала равенство начальников и подчиненных, предостерегала от падения нравов². В «Начертании о приведении к окончанию комиссии по составлению проекта нового уложения» от 08 апреля 1768 г. концепция была уточнена: общему благу служит право общее, а право особенное относится «для пользы каждого лица особенно»³.

Русские масоны текстуально⁴ и концептуально разделяли правительственную концепцию благосостояния всех и каждого. Во-первых, масоны считали необходимым строго соблюдать гражданский закон как продолжение закона нравственного⁵. Они давали письменную клятву служить Богу, Государю и Отечеству. Во-вторых, русские масоны разрабатывали проекты об учреждении неперменного закона, ограничивающего монархию и устанавливающего гарантии вольности граждан, участвовали в обсуждении вопросов государственного устройства России⁶. В-третьих, масоны между собой реализовали принцип равенства: масоны подчинялись собственным уставам и начальникам независимо от сословной, языковой, национальной и имущественной принадлежности. В-четвертых, русские масоны считали, что в силу обширности территорий Россия должна оставаться монархией, а монарх должен быть главой масонского ордена и подчиняться закону нравственному. В-пятых, орден розенкрейцеров поставил себе задачу, аналогичную правительственной, – просвещение и исправление нравов, что выразилось в их бурной переводческой, издательской, педагогической и научной деятельности в России конца XVIII века. Таким образом, русские масоны текстуально и концептуально разделяли правительственную концепцию благосостояния всех и каждого и укрепляли государственность России.

¹ Екатерина II Наказ комиссии о составлении проекта нового уложения С. 116.

² Там же. С. 112, 114.

³ Начертание о приведении к окончанию комиссии по составлению проекта нового уложения// Екатерина II Сочинения императрицы Екатерины II : Т. 1–3.–СПб.Т. 1. 1849. С. 140.

⁴ НИОР РГБ Ф. 014 №1588 (Карла Губерта Лобрейха фон Плуменека открытое влияние истинного свободного каменщичество во всеобщее благо государства). Лл. 22, 23, 101, 103.

⁵ Заповеди Вольного Каменщика, извлеченные из древних протоколов заморских лож, а также лож Англии, Шотландии и Ирландии...//История масонства в документах/Е.Л. Кузьмишин. –М., 2010. С. 164, 170; Соколовская Т.О., Лотарева Д.Д. Тайные архивы русских масонов. – М. : Вече, 2007. С. 344 – 347.

⁶ Лушин А.Н. Государственно-правовые воззрения российских масонов на рубеже XVIII –XIX веков; Майков П. Барон Густав Андреевич Розенкамф // Русская старина. – 1904. – № 10. С. 159 –160.

Зырянов А. В., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права, ЮУрГУ (НИУ)

Zyrianov A.V., Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural state University national research University

Человек, общество, государство, конституция: проблема детерминации (синергетический подход)

Man, society, state, constitution: the problem of determination (synergetic approach)

Аннотация. Настоящая статья актуализирует проблему выработки адекватного современной научной парадигме подхода к детерминации государственно-правовых явлений на основе социосинергетической методологии.

Ключевые слова: государство, право, общество, энергия, воля, синергетика, детерминация.

Abstract. This article actualizes the problem of developing an adequate modern scientific paradigm approach to the determination of state-legal phenomena on the basis of socio-synergetic methodology.

Key words: state, law, society, energy, will, synergetics, determination.

Историческая практика отечественного конституционализма, свидетельствующая о факте существования в течение последних 115-ти лет 6-ти различных конституций, актуализирует проблему выработки адекватного реальности методологического подхода, как эффективного средства познания государственно-правовых явлений во всей их сложности, динамичности и эволюционной взаимосвязи с обществом и человеком.

Исходя из положений, превалирующей на сегодняшний день, нормативистской доктрины конституционного права, рассматривающей государство и общественные отношения в качестве юридических явлений, следует вывод о том, что их специфика производна от формулировок основного закона. Однако, не смотря на простоту и удобство такого подхода, он не способен дать ответ на вопрос о причинах кризисных процессов в среде правоотношений, казалось бы, оптимально урегулированных, а равно ответы на вопросы, касающиеся конституционного редактирования, реформирования, принятия новых конституций, изменения системной формы государства и ценностей общества.

Альтернативная, социополитическая, позиция конституционного правопонимания основана на идее первичности самоорганизации общественных отношений относительно формальных положений закона, идее о том, что текстуально-правовое актирование является лишь средством описания достигнутой структурной специфики определенного национального сооб-

щества, его ценностно-целевых ориентиров, способных обеспечить, на определенный период времени, выживание и развитие.

Последний подход, к анализу, в частности, конституционно-правовых проблем, представляется более привлекательным в силу апеллирования к объективным факторам, являющимся краеугольным камнем критического анализа соотношения, детерминированности, правового статуса человека с системой права и системой государственной организации общества. Данный подход может явиться проводником юридической науки в поле действия современной постнеклассической научной парадигмы, основывающейся на идеях теории самоорганизации и синергетической методологии.

Так, рефлексируя относительно появления в жизни (человека, общества, государства) чего-то нового, на обыденном уровне, принято говорить о превращениях меняющегося времени. Однако мы мало задумываемся о том, что есть время вообще. А видится оно, меж тем, условной единицей системной трансформации энергии.

В связи с этим, в контексте настоящего исследования, ставится перво-степенной задача выявления первичного элемента – первоисточника энергии государственно-правовой материи. Делается предположение, что этим элементом является не что иное, как воля отдельного человека – частица «квантового поля» общественных отношений. В свою очередь, суммируясь (актуализируясь) энергия индивидуальных волей (в полном соответствии с законом сохранения энергии) оказывает на материю синергетический (самоорганизационный) эффект, проявляющийся в ее системно-структурной трансформации – государственно-правовом реформировании в пространстве и времени, и находящим свое выражение, в том числе, в нормах конституции.

Если рассмотреть с данной позиции сущность социополитической эволюции – процесс государствогенеза (детерминирующий правообразование) – процесс достижения и фиксации обществом (социальной общностью) такой качественной характеристики, как государственнообразная организация, самостоятельная единополитическая организованность, можно усмотреть следующие тенденции.

На первом этапе определяется (в т.ч. территориально) совокупность людей испытывающих сходное ощущение материального и/или морального дискомфорта в силу неудовлетворенности жизненно важными потребностями (возбужденные элементы, носители свободной энергии (информации)), что является основой их целеполагаемого (аттрактивного) взаимодействия, условием.

Частичная реализация потребностей частично увеличивает устойчивость связей членов сообщества, но только частично, поэтому возбуждение (в т.ч. в силу внешних условий) сохраняется т.к. цели еще не достигнуты.

Это этап идейно-волевого воздействия членов общества (элементов) друг на друга. Наступает момент, когда количество людей и практика их взаимодействия достигает такого предела, что люди начинают чувствовать

себя более комфортно в силу взаимодополнения, а значит и более устойчиво. В этот момент происходит объединение в единую систему (универсальную организацию политической власти), имеющую свою организационную форму, специфика, которой соотносится с предъявляемыми к ней функциональными требованиями аттрактором целеполагания.

Таким образом, момент скачка – это момент большего упорядочивания взаимоотношений между людьми. Скачок – это результат перехода энергии (информации) на более качественный уровень, связанный с властной иерархизацией отношений, возникновением информационно-управляющей системы, где сущность власти проявляется в возможности (допустимости) вменения, волевых установлений направленных на поддержание устойчивости системной формы.

При этом субстрат общества (приобретая самоидентичность) не прекращает собственные тенденции самоорганизационного развития, проявляющие себя в новых аттрактивных направленностях связанных с возникающими потребностями. Здесь, общество приобретает качество микроуровневой среды относительно собственной системной формы властно-иерархических связей, функциональность которой в целом и элементного состава, а также отдельных субъектов замещающих (временно) диспозицию конкретного элемента в частности, воспринимается в качестве внешнего условия (благоприятного или неблагоприятного) существования. Неблагоприятность, в свою очередь, соотносится с дискомфортом, порождая неустойчивость, выступающую причиной генезиса нового компонентного состава, структуры или общей системной формы властной иерархии, государственно-властных отношений.

Надо отметить, что заявленная теоретико-методологическая установка, предполагает такое качество связи государства с правом, при котором право представляется естественным продуктом, функцией (нелинейной функцией) системы государственной организации общества, проявляющей себя через механизм правового регулирования, что, в свою очередь, можно математически выразить следующей формулой: $y = f(x)$ (y – государственное регулирование; f – право; x – общественные отношения), где под f мы понимаем правило, по которому заданному значению x приводится в соответствие определенное значение y ; f есть символ некоторого преобразования, которому нужно подвергнуть величину x , чтобы получить y . При этом, норму права можно определить, как параметр порядка в общественной среде отличный от нуля в упорядоченной фазе развития и равный нулю в неупорядоченной фазе.

В завершении хотелось бы сказать, что на современном этапе цивилизационного развития, факт распространенности позитивного выражения норм конституций различных государств, свидетельствует о проявлении генетической связи данных норм с природой, собственно, закона, как изощренного средства регулирования общественных отношений (посредством системы государственной организации), эффективность которого, меж тем,

обеспечивается такими процедурами, как: изменение, дополнение, отмена, принятие в новой редакции.

В связи с этим, представляется важным выработать, адекватный сложности, динамичности и нелинейности социетального мира, подход к детерминации анализируемых юридической наукой процессов.

УДК 342.4

Камалова Г.Т., д. ист. н., профессор, кафедры теории государства и права, конституционного и административного права ЮУрГУ (НИУ)

Kamalova G.T., d. East. Professor, Professor of the Department of theory of State and law, constitutional and administrative law South Ural state University national research University

Барт Е.В., старший преподаватель кафедры теории государства и права, конституционного и административного права ЮУрГУ (НИУ)

Barth E.V., senior lecturer of the Department of theory of State and law, constitutional and administrative law South Ural state University national research University

К вопросу о конституционном процессе России

On the issue of the constitutional process in Russia

Аннотация. Статья посвящена изучению формирования и развития конституционных взглядов в России. В статье на основании анализа опубликованных источников и литературы исследуется история конституционного процесса в России. Особое внимание авторы уделили зарождению конституционной мысли, выделив в качестве первого конституционного документа Договор от 4 февраля 1610 г., именуемый в литературе как «Конституция» М. Салтыкова. Значимое место в развитии конституционной взглядов России занимает XIX в., когда вопрос об ограничении власти монарха конституцией и представительными учреждениями, реализации принципа разделения властей был перенесен в практическую плоскость. Однако достижения конституционной мысли России были воплощены в реальные законы лишь в XX в. На основании исследования советского периода создания и совершенствования конституционной системы страны делается вывод о ее значительном прогрессе к середине XX в.

Ключевые слова: конституционная монархия, конституция, демократия, социалистическая демократия, социализм, гражданские права и свободы, тоталитаризм.

Abstract. The article is devoted to the study of the formation and development of constitutional views in Russia. The article, based on the analysis of the published sources and literature, explores the history of the constitutional process in Russia. A particular attention was paid by the authors to the beginnings of constitutional thought, highlighting as the first constitutional document of Treaty 4 February 1610, referred to in the literature as the "Constitution" of M.

Saltykov. Significant place in the development of constitutional views of Russia occupies the 19th century, when the question of limiting the power of the monarch under the Constitution and representative institutions, the implementation of the principle of separation of powers was moved into action. However, the achievement of constitutional thought Russia put into effective laws only in the 20th century based on the study of the Soviet period, the establishment and improvement of the country's constitutional system, it is concluded that a considerable progress had been made by the middle of the 20th century.

Key words: constitutional monarchy, Constitution, democracy, Socialist democracy, socialism, civil rights and liberties, totalitarianism.

Двадцатипятилетний юбилей Конституции Российской Федерации 1993 г.¹ усилил интерес к изучению возникновения и развития конституционной мысли в России. Развитие конституционных идей в России имеет многовековую историю и документы, имевшие конституционное значение, восходят еще к XVII в. Первым таким актом стал Договор от 4 февраля 1610 г. об условиях избрания королевича Владислава русским царем, позднее получивший название «Конституции» Михаила Салтыкова. Среди мер, которые она предусматривала, следует отметить: отказ от опалы без вины, от конфискации имущества, от чрезвычайного суда с пытками и другие. Именно поэтому В.О. Ключевский оценил ее как «цельный основной закон конституционной монархии»². Эту оценку разделил Б.Н. Чичерин, отметив, что этот документ содержит «значительное ограничение царской власти: если бы он был приведен в исполнение, русское государство приняло бы совершенно иной вид». Следует иметь в виду, что конституционный документ М. Салтыкова появился не на пустом месте. Уже в Судебнике 1550 г. статье 98 гласила: «А которые будут дела новые, а в сем Судебнике не написаны, и как те дела с государева доклада и со всех бояр приговору вершатся, и те дела в сем Судебнике приписывати»³. Названная статья свидетельствует об ограничении законодательной деятельности монарха. Это доказывает неправоту американского историка Р. Пайпса, и ряда отечественных историков, связывающих начало конституционного процесса в России с «Кондициями» времен дворцовых переворотов⁴.

Авторами «Кондиций» были В.Л. Долгорукий и Д.М. Голицын. «Кондиции» существенно ограничивали императорскую власть в пользу Верховного тайного совета. Без его согласия императрица не могла вступать в

¹ Конституция (Основной закон) Российской Федерации // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

² Ключевский В.О. Сочинения в 9 т. Т. III. Курс русской истории. – М.: Мысль, 1968. – С. 415

³ Янов А. Россия: у истоков трагедии. 1462–1584. (Заметки о природе и происхождении русской государственности). – М.: Прогресс–Традиция, 2001. – С. 559

⁴ Судебник 1550 г. // Судебники XV–XVI вв. – М.: изд –во АН СССР, 1952. – С.141 – 177.

войну и заключать мир, отнимать и жаловать вотчины и имения, производить кого-либо в придворные. Императрица принимала на себя обязательство «... Бude чего по сему обещанию не исполню, то лишена буду короны Российской». Однако Анна Иоановна, получив поддержку московского дворянства, разорвала «Кондиции». Попытка ввести в 1730 г. России конституционную монархию не увенчалась успехом.

Богат конституционными проектами XIX в., особенно его первая четверть, время правления Александра I. Среди них выделяются проект М.М. Сперанского «Введение к уложению государственных законов», «Уставная грамота Российской империи» Н.Н. Новосильцева, программные документы декабристов – «Русская Правда» П. Пестеля, «Конституция» Н. Муравьева¹. Все они исходили из принципа разделения властей, повышения роли выборного представительства в государственном управлении, необходимости конституционного ограничения абсолютной власти монарха. Наиболее радикальным был конституционный документ П. Пестеля, предусматривавший ликвидацию монархии и установление в России республиканского строя. Хотя конституционные проекты первой четверти XIX в. не получили практического воплощения по объективным и частично субъективным причинам, но достижения конституционной мысли этого периода оказали большое влияние на весь XIX в. и начало XX в.

Не был реализован и конституционный документ периода «великих реформ» 60-70-х гг. XIX в. – план привлечения представителей общества к участию в государственных делах М.Т. Лорис-Меликова из-за убийства народовольцами царя – «освободителя» Александра II. Актом конституционного значения является Манифест Николая II 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка»². Манифест содержал обещания конституционного характера – «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов». Обещания были реализованы в своде «Основных государственных законов», принятых 23 апреля 1906 г. Содержание Основных законов ограничивало власть императора, закрепило особый порядок внесения в них изменений. А вторая глава «О правах и обязанностях российских подданных» закрепила законодательно неприкосновенность личности, жилища и собственности, право устраивать собрания, общества и союзы «в целях, не противных законам», свободу веры; предоставляла право «высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять их путем печати в пределах, установленных законом». Ряд российских авторов характеризуют Основные законы при всей их неполноте как конституцию.

¹ Пушкирев С.Г. Россия. 1801–1917. Власть и общество. – М.: Посев, 2001. – С. 672

² Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка» (1905, октября 17) // ПСЗ. – Собрание третье. – Т. XXV. – Отделение первое. – №26803.

Конституционный процесс после победы Октябрьской революции протекал в условиях разрыва с теоретическим и практическим наследием царской России во всех сферах, в том числе и конституционного строительства. Основными принципами стали отрицание разделения властей и общедемократических ценностей, классовый подход. Первым весьма кратким конституционным законом большевиков стала Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, отвергнутая Учредительным собранием и принятая III Всероссийским съездом советов 12 января 1918 г. В Декларации фиксируются основы государственного строя. В пункте I говорится: «Россия объявляется Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Вся власть в центре и на местах принадлежит этим советам». Декларация по-новому решала вопрос о форме государственного устройства. Пункт II свидетельствовал: «Советская Российская республика учреждается на основе свободного союза свободных наций, как Федерация советских национальных республик». Первая советская Конституция была принята в июле 1918 г. на V Всероссийском съезде Советов¹. Она обобщила законотворческую деятельность, подвела итог первого периода существования советского государства – государства диктатуры пролетариата, определила основные принципы устройства нового государства.

Дальнейшее развитие конституционного процесса в стране связано с изменениями государственного устройства – образованием Союза Советских Социалистических Республик. 31 января 1924 г. II съезд Советов СССР утвердил первую Конституцию СССР². По своему содержанию Конституция СССР 1924 г. не похожа на предшествующие и последующие советские конституции. Конституция СССР 1924 г. состояла из двух разделов: Декларации об образовании СССР и Договора об образовании СССР. Конституция СССР 1924 г. основное внимание уделила вопросу конституционного закрепления образования СССР, прав Союза ССР и союзных республик. В ней нет характеристики общественного устройства, нет глав о правах и обязанностях граждан, избирательном праве, местных органах власти и управления. Все эти вопросы решались республиканскими конституциями. Поэтому Конституция РСФСР³, принятая в мае 1925 г., была не просто дополнением Конституции СССР 1924 г. Они вместе взятые составили неразрывное целое, единую Советскую Конституцию.

¹ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, принятая V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.//СУ – 1918 – №51. – Ст. 582.

² Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик: 1924, 3 января. III съезд Советов СССР//История Советской Конституции (в документах) 1917–1956. – М.: Юридическая литература, 1957. – С.458–473.

³ Конституция (Основной закон) Российской социалистической Федеративной Советской Республики: 1925, 11 мая. ВЦИК РСФСР// Конституция (Основной закон) РСФСР.–М.: Изд-во ВЦИК, 1925.

Период со времени принятия первой Конституции СССР 1924 г. до утверждения второй Конституции СССР 1936 г. знаменовался значительными изменениями в социально-экономической, политической и духовной сферах жизни советского общества, что потребовало обновления всей конституционной системы Союза. Дальнейшее развитие получила и наука конституционного права. В 1920-е гг. вышло немало книг, брошюр, статей, посвященных разъяснению положений конституций, преимущественно о государственных органах. В 1938 г. выходит первый фундаментальный учебник «Советское государственное право», построенный в строгом соответствии с системой Конституции СССР 1936г¹. К этому времени складывается современное понятие и взгляды на конституцию как основной закон. И.В. Сталин при обсуждении проекта Конституции подчеркнул: «Конституция не есть свод законов. Конституция есть основной закон, и только основной закон. Конституция не исключает, а предполагает текущую законодательную работу будущих законодательных органов. Конституция дает юридическую базу для будущей законодательной деятельности»². Конституционная комиссия при подготовке проекта новой конституции учла весь предшествующий опыт конституционного строительства в СССР.

Вступление страны в новый этап своего развития, знаменовавшийся, как считалось, построение социализма, полную ликвидацию эксплуататорских классов и элементов, что дало возможность значительного расширения социалистической демократии. Возвестив о переходе от диктатуры к социалистической демократии, Конституция 1936 г., действительно, расширила социальную основу власти, предоставив всем трудящимся избирательные права; значительно демократизировала избирательную систему. Впервые отдельная глава X Основного Закона была посвящена правам и обязанностям граждан, которые объявлялись равноправными в своем конституционном статусе. В связи с ликвидацией эксплуататорских классов было отменено лишение политических прав граждан по социальному признаку, введено всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании. Конституция впервые закрепила принцип равноправия граждан, «независимо от их национальности и расы». В Конституции указывалось, что каждый гражданин СССР является неприкосновенным и получает гарантии безопасности. Также ему предоставляется гарантия неприкосновенности и целостности жилища. Важная особенность конституции СССР 1936 года – в стране устанавливались равные одинаковые права для мужчин и женщин. Сегодня это кажется обыденным и логичным, но до се-

¹ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик: 5 декабря. VIII съезд Советов СССР// Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1936. – №283.– 16 декабря.

² Сталин И.В. Вопросы ленинизма. Изд.11. – Огиз. Госуд. изд-во полит. литературы, 1947. – 611 с.

редины XX в. случай СССР был уникальным. В других странах женщинам гражданские права давали крайне ограниченно.

Именно «гражданские положения» из X главы делают «Сталинскую» Конституцию прогрессивным документом своей эпохи. До 1936 г. ни в одной стране мира подобные права и свободы не были официально закреплены за всеми гражданами. Вместе с тем, справедливо, мнение критиков Конституции, что права и свободы советских граждан не были полностью реализованы в политической практике. Действительно, Конституция не содержала механизма защиты прав и свобод граждан, поэтому при их нарушении нельзя было апеллировать к Конституции. Однако следует иметь в виду, что конституции всегда в той или иной мере служат декларированным идеалом, ориентиром, и принятие именно тех, а не иных, деклараций, конечно, важно. Одновременно конституционное законодательство конца 1930 – 1940-х годов последовательно упрочивало тоталитарный характер власти по отношению к личности. По-прежнему был узаконен режим подавления политических оппонентов; на конституционном уровне этому соответствовал институт «врага народа» (ч. 2 ст. 131 главы X), использовались лишение гражданства, лишение прав по суду. Таким образом, Конституция СССР от 5 декабря 1936 г. усилила противоречие между формальной и реальной властью.

Конституция 1936 г. была подчинена решению задачи искоренения эксплуатации человека человеком и недопущения ее возрождения в будущем. Это ее высшая идея, идея общенародная, по существу идея глобальная, общечеловеческая. В отличие от предыдущего Основного закона в Конституции 5 декабря 1936 г. хотя и не прямо, но была декларирована идея разделения властей: Верховный Совет сосредоточил в своих руках законодательную власть, а Совет народных комиссаров – исполнительную. Поскольку суд был объявлен независимым и подчинявшимся только закону, высшая судебная принадлежала Верховному суду СССР. Конституция 1936 г. стала тем фундаментом, на котором базировалось развитие права в СССР.

Таким образом, конституционная мысль России, воплощенная в проектах, документах и конституциях к середине XX в. не только преодолела отставание от Западной Европы, но и по некоторым параметрам задала вектор дальнейшего конституционного развития страны.

Кубиц Г.В., к.ф.н., доцент, доцент кафедры профессиональной подготовки и управления в правоохранительной сфере ЮУрГУ (НИУ)

Kubica G. V., Phys.N., associate Professor, associate Professor of professional training a management in law enforcement, South Ural state University national research University

Развитие профессиональной коммуникативной компетенции студентов-юристов при изучении учебного курса «Русский язык и культура речи»

Development of professional communicative competence of law students in the study of the course "Russian language and culture of speech»

Аннотация. Статья посвящена актуальной проблеме компетентностного обучения студентов-юристов. Автор стремится проследить процесс формирования профессиональной коммуникативной компетенции студентов-юристов при изучении учебного курса «Русский язык и культура речи». Обращено внимание на необходимость приближения студентов к языковой профессиональной среде посредством работы с профессиональными текстами, упражнениями, это закладывает основы коммуникативной компетенции.

Ключевые слова: компетенция, компетентность, языковая компетентность, профессиональная картина мира.

Abstract. The article is devoted to the actual problem of competence training of law students. The author seeks to trace the process of formation of professional communicative competence of law students in the study of the course "Russian language and culture of speech." The attention is drawn to the need to bring students closer to the language professional environment through working with professional texts, exercises, it lays the foundations of communicative competence.

Key words: competency, competence, language competence, professional picture of the world.

Современные коррективы в сфере образовательного процесса высшей школы направлены на компетентностную модель. Коммуникативная компетенция юриста, по нашему мнению, является обязательной, так как основа профессиональной деятельности этой специальности связана с речью в деловой коммуникации, от владения которой зависит успех в профессиональной деятельности юриста.

В связи с этим актуальным становится обучение студентов-юристов с использованием различных подходов к осуществлению и организации учебно-образовательного процесса, направленного на формирование профессиональной коммуникативной компетенции. По мнению А.В. Хутор-

ского, термин «компетенция» включает совокупность взаимосвязанных качеств личности (знаний, умений, навыков, способов деятельности), задаваемых по отношению к определенному кругу предметов и процессов, и необходимых для качественной продуктивной деятельности по отношению к ним¹.

Коммуникативная компетенция юриста находит своё выражение в умении общаться, воздействовать, в умении убеждать, внушать. При обучении студентов-юристов первоначально необходимо опираться на языковую компетентность студента, т.е. определенный уровень речевого развития, позволяющий ему использовать свои языковые знания. Коммуникативная компетенция предполагает наличие профессионально-языковой компетентности, то есть наличие знаний, умений, навыков, помогающих порождать, воспринимать и понимать профессиональный дискурс, обрабатывать его в мыслительных процессах. Таким образом, профессиональная коммуникативная компетенция предполагает свободное владение специальным языком и профессиональной терминологией.

Курс «Русский язык и культура речи» направлен на системное развитие у студентов-юристов профессиональной коммуникативной компетенции, речевых навыков говорения, письма. Язык – это средство выражения, объективизации права. Воплотившись в языке, правовые нормы, объединенные в тексты, рассматриваются уже не только как сугубо волевые, юридические явления, но и как явления языковые. На них распространяются все закономерности, присущие данному языку. Так как язык является неотъемлемой частью любого юридического документа, именно через документ и посредством языка личность познает любую правовую информацию. Значит изучению особенностей официально-делового стиля, его жанров и терминологии является ядром познания юридического дискурса. На практических занятиях студенты выполняют творческие задания по составлению документов, анализируют профессиональные юридические речи, редактируют профессиональные тексты. Такая профильная работа при изучении учебного курса «Русский язык и культура речи» способствуют формированию профессиональной языковой личности юриста. Языковое сознание обогащается за счет приобщения к профессиональной картине мира через накопление словарного запаса (лексикона) и при помощи освоения лексической семантики слов. Таким образом, в период обучения у студента формируется профессиональная картина мира. Накопление знаний способствует развитию компетентности у обучающегося: усвоение правовой

¹ Хуторский А.В., Хуторская Л.Н. Компетентность как дидактическое понятие: содержание, структура и модели конструирования// Проектирование и организация самостоятельной работы студентов в контексте компетентностного подхода: Межвузовский научный сб. науч. Тр./Под ред. А.А. Орлова. – Тула: Изд-во Тул. гос.пед. ун-та и. Л.Н. Толстого, 2008. – Вып. 1. – С. 123.

терминологии, знакомство с юридическим дискурсом и его создание, выполнение специальных упражнений, направленных на развитие профессиональных знаний. Таким образом, освоение практических умений происходит целенаправленно, они закладываются в учебный процесс подготовки профессионала и основы правовой коммуникации являются неотъемлемой частью коммуникативной компетенции будущего юриста, его языкового сознания.

Главным в преподавании дисциплины «Русский язык и культура речи» мы видим приближение всего методического и практического материала к будущей профессиональной деятельности студентов. Применение методов активного обучения (лекции – семинары, деловые игры, имитационные упражнения, творческие задания) активизирует познавательные и мотивационные потребности студентов.

Приближение студентов к языковой профессиональной среде посредством работы с профессиональными текстами, упражнениями, закладывает основы коммуникативной компетенции, формирует языковую личность, что является фундаментом профессионального становления. Это развивает языковые способности, навыки и умения, закладываются языковые профессиональные качества, развиваются коммуникативные способности. По нашему наблюдению, при такой методике у студентов развивается положительное мотивационное отношение к овладению языка.

Формирование словарного запаса происходит в связи с тем, у студентов появляется целевая установка на освоение специального языка и получение знаний. Значит, профессионализация сознания осуществляется лишь тогда, когда происходит знакомство студентов с профессиональным миром, т.е. создание оптимальных условий, адекватных будущей профессиональной деятельности.

Таким образом, наиболее эффективным способом развития профессиональной коммуникативной компетенции студентов-юристов на занятиях русского языка и культуры речи являются методы активного обучения и комплексный подход к обучению в целом.

Курятников В.В., доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Kuryatnikov V.V., Associate Professor of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law of the Law Institute of South Ural state University national research University

О правовой природе судопроизводства, осуществляемого конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации

On the legal nature of legal proceedings carried out by constitutional (statutory) courts subjects of the Russian Federation

Аннотация. В статье анализируется особенность правовой природы судопроизводства, осуществляемого конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. Отмечается, что такая особенность заключается в сложно-составном характере судопроизводства, так как оно содержит черты, с одной стороны, конституционно-правового регулирования, с другой – судебно-процессуальных отраслей.

Ключевые слова: конституционное (уставное) судопроизводство; конституционная законность; конституционный контроль.

Abstract. The article analyzes the peculiarity of the legal nature of legal proceedings carried out by the constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation. It is noted that such a feature consists in the complex-complex nature of legal proceedings, since it contains features, on the one hand, of constitutional legal regulation, and on the other, judicial-procedural branches.

Key words: constitutional (statutory) legal proceedings; constitutional legality; constitutional review.

Говоря о конституционном (уставном) судопроизводстве, следует прежде всего определиться с содержанием этого понятия.

В большинстве исследований, посвященных различным аспектам судопроизводства, обращается внимание на многозначность этого термина, толкуемого как в широком, так и в более узком, преимущественно процессуальном смысле. Так, судопроизводство определяется как средство и способ осуществления судебной власти; порядок или процессуальная форма реализации правосудия; деятельность суда по рассмотрению и разрешению юридических дел; система процессуальных правоотношений; совокупность процессуальной деятельности и правовых отношений; единство про-

цессуальной деятельности, процессуальных отношений и процессуальной формы¹.

По мнению В.В. Маклакова, конституционное судопроизводство складывается из общей (порядок ведения дел, судебных заседаний и вынесения решений) и специальных процедур, предусматривающих определенный круг лиц, уполномоченных возбуждать производство в конституционном (уставном) суде по соответствующей категории дел, особенности такого производства, правовые последствия решений суда и положения об их исполнении².

С точки зрения В.Т. Филиппова, конституционное судопроизводство может быть охарактеризовано как урегулированная системой специальных норм деятельность Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов по осуществлению конституционного контроля, сущность которой заключается в рассмотрении вопросов права по разрешению дел о проверке конституционности и конституционно-правовых споров. Содержание этой деятельности составляют процессуальные действия суда и других участников процесса, направленные на достижение целей и задач судебного конституционного контроля и осуществляемые в особой процессуальной форме. С позиции исследователя, конституционное судопроизводство имеет свои особенности, позволяющие дифференцировать его от других видов судопроизводства и выделить его в самостоятельный вид. Прежде всего конституционное судопроизводство отличается своими целями и задачами, которые заключаются в защите основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечении верховенства и прямого действия конституции и устава. Помимо указанных общих задач, конституционное (уставное) судопроизводство в субъектах РФ призвано обеспечить единство государственной власти как основы федеративного устройства России, упрочение конституционной законности, соблюдение принципа разделения властей, создание на основе верховенства конституции и уставов системы регионального законодательства. Конституционному судопроизводству соответствует особая процессуальная форма, которая сочетает в себе признаки традиционных юрисдикционных производств (гражданского, административного, арбитражного) со специальными формами конституционного контроля, наличие которых обусловлено публичным характером регулируемых отношений, субъектным составом, объектом и пределами проверки, юридической силой принимаемых решений. Наконец, по мнению исследователя, конституционное судопроизводство отличается наличием особой системы законодательства, регулирующей эту форму деятельности. Источниками права, регламенти-

¹ Райкова Н.С. Сущность конституционного судопроизводства // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – № 5. – С. 17 – 22.

² Маклаков В.В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. / Т. 2. Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1995. – С. 341.

рующими конституционное судопроизводство, являются правовые акты, различные по своей юридической силе и форме и находящиеся между собой в определенной связи. В масштабах отдельно взятого субъекта федерации они представляют собой систему с иерархическим построением: конституция (устав) – закон – регламент¹.

Полагаем, что выделение на конституционном уровне конституционного судопроизводства как особого вида судопроизводства, с одной стороны, и отсутствие его дифференциации на судопроизводство, осуществляемое Конституционным Судом РФ и региональными органами конституционной юстиции – с другой, свидетельствует об имплицитной презумпции общности правовой природы указанного вида судопроизводства на федеральном и региональном уровнях.

Одновременно следует признать, что законодательная легитимация конституционных (уставных) судов в качестве обособленного правового института предполагает наличие специфики, возлагаемой на них функции правосудия. При этом, несмотря на достаточно длительный период существования в России института конституционных (уставных) судов, эта специфика законодательно до настоящего времени не определена, отсутствует ее общепринятое понимание и в юридической доктрине. Сохранению актуальности проблемы способствуют относительная обособленность органов региональной конституционной судебной юрисдикции; фрагментарность и неразвитость федеральной правовой базы, регламентирующей организацию и деятельность судебных органов конституционного (уставного) контроля в субъектах Российской Федерации; различие полномочий таких органов власти; отсутствие единообразия в определении понятия, содержания, сущности и назначения конституционного судебного процесса, осуществляемого региональными органами конституционной юстиции.

Применительно к конституционному судопроизводству И.А. Кравец с позиций уровня правового регулирования выделяет две группы отношений: 1) отношения, складывающиеся по поводу осуществления конституционного правосудия на федеральном уровне (федерального конституционного судебного права); 2) отношения по поводу осуществления конституционного правосудия в субъектах РФ (регионального конституционного судебного права)².

С.Г. Павликов замечает, что судебная власть, осуществляемая в субъектах РФ, представляет собой особую, специфическую разновидность судеб-

¹ Филиппов В.Т. Конституционное судопроизводство в судах субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. / В.Т. Филиппов. – Москва, 2002. – С. 12 – 13.

² Кравец И.А.: теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса: учебное пособие / И. А. Кравец; Новосибирский национальный исследовательский университет, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Сибирский институт управления. – Учеб. изд. – М.: Юстицинформ, 2017. – 400 с.

ной власти, носителем которой является народ конкретного субъекта РФ, реализующий ее через суды субъектов РФ посредством конституционного (конституционные и уставные суды), гражданского и уголовного судопроизводства (мировые судьи). Основываясь на принципах верховенства основного закона субъекта РФ в системе региональных нормативных правовых актов, деятельность конституционных (уставных) судов сочетает признание и обеспечение общенациональных ценностей с учетом региональной специфики и интересов субъекта Российской Федерации¹.

Положение ст. 118 Конституции РФ об осуществлении судебной власти посредством конституционного судопроизводства устанавливает общий принцип организации конституционного правосудия в Российской Федерации. Устанавливая правовые способы реализации судебной власти конституционными (уставными) судами, основные законы субъектов РФ признают таким способом конституционное (уставное) судопроизводство. При этом рассмотрение уставными судами дел о проверке соответствия нормативных актов уставу субъекта РФ не свидетельствует о наличии «уставного» судопроизводства, принципиально отличающегося от конституционного². Тем не менее, следует констатировать наличие в конституционном судопроизводстве «множественных процессуально-процедурных сегментов», существование которых обусловлено отсутствием унификации организационной структуры и компетенции региональных органов конституционной юстиции³.

Полагаем, что установление правовой основы судопроизводства, осуществляемого конституционными (уставными) судами субъектов РФ, предполагает не только формальное сопоставление понятий и процедур, но, в первую очередь, акцент на их функционально-содержательном аспекте. Это обусловлено тем, что в широком терминологическом смысле правосудие и судопроизводство являются комплексными правовыми категориями, включающими в свое содержание вопросы конституционной аксиологии, конституционного правопонимания и правоприменения, во многом определяющими реальное гарантирование основных прав, свобод и обязанностей, а также проблемы непосредственно процессуального (процедурного) правового регулирования ситуативных правоотношений. Указанные факторы определяют многогранность требований, предъявляемых к нормативно-правовой модели и практической реализации конституционного судопроизводства и одноименного судебного процесса, осуществляемого конституционными (уставными) судами, и обуславливают необходи-

¹ Павликов С.Г. Судебная власть и судебная система субъектов Российской Федерации // Гражданин и право. – 2008. – № 3. – С. 19 – 32.

² Филиппов В.Т. Конституционное судопроизводство в судах субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. / В.Т. Филиппов. – Москва, 2002. – С. 6 – 7.

³ Там же. С. 14.

мость постоянного обращения к прочному правовому фундаменту, которым может быть признана только Конституция Российской Федерации¹.

Вне зависимости от уровня реализации (федеральный, уровень субъекта РФ) конституционное судопроизводство осуществляется на основе и в условиях постоянного воздействия конституционных принципов и норм. Одновременно, в свою очередь, осуществление правосудия и его результаты оказывают влияние на наполнение и эффективность этих принципов и норм. Как следствие, деятельность судов по осуществлению конституционного (уставного) судопроизводства, включая в себя отраслевую составляющую – разрешение конкретного спора в предусмотренной законом процедуре, – в неявном виде содержит и более «общую» компоненту, которая отражает соответствие этой деятельности целям конституционного регулирования.

При этом необходимо отметить, что формализованная процедура принятия решений конституционными (уставными) судами субъектов РФ имеет определенную общность с обычным судопроизводством, осуществляемым судами общей юрисдикции. В частности, такая общность проявляется в единстве процессуальных принципов судопроизводства (гласность, открытость, состязательность и др.).

Таким образом, особенность правовой природы судопроизводства, осуществляемого конституционными (уставными) судами состоит в том, что она содержит черты, с одной стороны, конституционно-правового регулирования, с другой – судебно-процессуальных отраслей. Перечисленные обстоятельства обуславливают необходимость дальнейших исследований, результаты которых могут оказать влияние на подход к правовому регулированию деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ, формирование тех или иных ее стандартов, пределы их установления и изменения, возможные критерии оценки, а также механизм обеспечения.

¹ Федан М.Ю. Конституционно-правовые основы гражданского судопроизводства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / М.Ю. Федан. – Челябинск, 2012. – С. 4.

Майхир М.Е., аспирант кафедры теории и истории государства и права ЧОУ ВО Юридический институт (Санкт-Петербург)*

Mihir M. E., post-graduate student of the Department of theory and history of state and law CHOW in Law Institute (St. Petersburg)

Взаимоотношение органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере перераспределения полномочий между ними

Cooperation of bodies of state power of the subjects of the Russian Federation and the local governments of municipalities in the sphere of powers redistribution between them

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы перераспределения полномочий органов местного самоуправления, при этом акцентируется внимание на законодательных новеллах 2014 - 2017 годов.

Ключевые слова: местное самоуправление, органы местного самоуправления, перераспределение полномочий, органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

Abstract. The article discusses the problem of redistribution of powers of local governments, while the focus is on legislative records of 2014 - 2017.

Key words: local self-government, local self-government bodies, redistribution of powers, state authorities of the constituent entities of the Russian Federation.

Российский законодатель длительное время пытается найти приемлемую и оптимальную схему взаимоотношений между органами местного самоуправления и государственной власти, которая бы отвечала интересам граждан, проживающих на территориях муниципальных образований. На противопоставление органов местного самоуправления органам государственной власти указывает Зорькин В.Д., считая это одним из недостатков Конституции¹.

Новым этапом стало появление института перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и государственной власти субъекта РФ. Однако, анализируя изменения правового регулирования полномочий органов государственной власти, можно наблюдать последовательное расширение их полномочий в части возможности осуществле-

* Научный руководитель – Президент Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, научный руководитель Юридического института (Санкт-Петербург), заведующий кафедрой теории и истории государства и права Международного университета в Москве, д.ю.н., профессор С.А. Комаров.

¹ Зорькин В.Д. «Буква и дух Конституции» / Российская газета – Федеральный выпуск. – 2018. – №7689 (226) – С. 1.

ния ими, при определенных условиях, полномочий органов местного самоуправления.

Так, Федеральный закон от 28.08.1995 №154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"¹ не предоставлял какой-либо возможности осуществления полномочий органов местного самоуправления государственным органам, в то время, как Федеральный закон №131-ФЗ от 06.10.2003 "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)² уже предусмотрел временное осуществление органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления при определенных условиях.

В дальнейшем, принятие Федерального закона №136-ФЗ от 27.05.2014 "О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"³, который закрепил возможность осуществлять перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и государственной власти субъекта РФ, продолжило тенденция к усилению государственных начал и влиянию субъекта РФ на систему местного самоуправления.

Предполагается, что перераспределение полномочий между ними должно повысить эффективность управления инфраструктурой муниципальных образований и улучшить их инвестиционную привлекательность, а также повысить реализацию проектов развития территорий, сосредоточение ресурсов для эффективного решения вопросов местного значения. Однако анализ законов субъектов РФ не свидетельствует о повсеместном применении данных положений.

Более того, у ряда ученых имеются опасения, что этот институт несет в себе риски нарушения прав местного самоуправления, как с точки зрения возможности ненадлежащего финансового обеспечения указанных полномочий, так и в связи с возможностью отчуждения неопределенного объема полномочий. По мнению Соловьева С.Г., передачи на уровень субъекта РФ

¹ Федеральный закон от 28.08.1995 №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

² Федеральный закон от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2003. – Вып. 40. – Ст. 3822.

³ Федеральный закон от 27.05.2014 №136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – Вып. 22. – Ст. 2770.

всех допустимых полномочий, передача которых разрешена законодательством, составляющих основу местного самоуправления, превратит органы местного самоуправления подобных муниципалитетов в «почтовый ящик» по передаче писем, жалоб и предложения в органы государственной власти субъектов РФ¹.

Принятие законов о перераспределении полномочий между органами местного самоуправления и государственной власти без учета позиции муниципальных органов и их последующее исполнение зачастую становится причиной противостояния различных уровней власти, порождает большое количество судебных решений в судах разной юрисдикции, где руководители органов местного самоуправления, не согласившись с нововведениями, пытались их оспорить. Подобное противостояние различных уровней власти наблюдалось в Ненецком автономном округе, Архангельской, Воронежской, Московской, Псковской и Свердловской областях.

Как видится, в данной ситуации требуется создание механизмов взаимодействия органов местного самоуправления и государственной власти субъектов при разработке и принятии решений, связанных с перераспределением полномочий, которое будет заключаться в своевременном и активном, насколько это возможно, привлечение органов местного самоуправления при принятии решения о перераспределении полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления, в частности².

При этом, Шугрина Е.С. обоснованно указывает, что уже имеющиеся формы учета мнения органов местного самоуправления являются фикцией, чем учетом реального интереса местного самоуправления, так как реальными инструментами влияния органы местного самоуправления не деляются. Ни в одном из законов субъектов РФ не предусматривается возможность учета мнения населения непосредственно³.

В сложившейся ситуации, для согласованного и продуктивного взаимодействия между органами государственной власти и местного самоуправления, полноценного «вовлечения» населения к решению вопросов местного значения и учета их мнения, предлагается закрепить в Федеральном законе №131-ФЗ положение об учете мнения населения муниципальных образований непосредственно либо посредством учета мнения органов местного самоуправления или советов муниципальных образований субъектов РФ при перераспределении полномочий между органами местного са-

¹ Соловьев С.Г. Мысли о содержании и перспективах правового института перераспределения муниципальных полномочий // Юридическая наука. – 2016. – № 1. – С. 23 –29.

² Майхир М.Е., Ревнова М.Б. О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований и органами государственной власти Российской Федерации // Юридическая мысль. – 2017. – № 4.

³ Шугрина Е.С. Кто осуществляет полномочия по решению вопросов местного значения, или Опять о перераспределении полномочий // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 11. – С. 71 –75.

моуправления и государственной власти. Тем более подобные положения имеются в законах Орловской, Тамбовской и Московской областях.

На прошедшем 05.08.2017 заседании Совета при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления в г. Киров Путин В.В. обратил внимание на необходимость активного вовлечения граждан в решение проблем городов, сёл, посёлков, полного учета мнения людей, их инициативы и предложения, как одного из направлений дальнейшего развития местного самоуправления в нашей стране¹.

Данное свидетельствует об актуальности корректировки механизма перераспределения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления, закрепление в нем действенных механизмов учета мнения органов местного самоуправления и населения муниципальных образований.

УДК 342.5

Мандрыка Н.Н., соискатель Российского государственного университета правосудия, юрист

Mandryka N.N., applicant of the Russian State University of Justice, lawyer

Система сдержек и противовесов в президентских республиках СНГ как механизм реализации принципа разделения властей в правовом государстве

The system of checks and balances in the presidential republics of the CIS as a mechanism for implementing the principle of separation of powers in a legal state

Аннотация. В статье выявлены общие и отличительные черты во взаимоотношениях органов государственной власти в президентских республиках СНГ, сделан вывод о преобладании полномочий президентов по отношению к законодательной ветви власти. Исходя из принципа народного суверенитета, сделан вывод о некорректности формулировки о принадлежности исполнительной власти одному человеку в государстве.

Ключевые слова: принцип разделения властей, система сдержек и противовесов, президентские республики СНГ.

Abstract. The article identifies the common and distinctive features in relations between state bodies in the presidential republics of the CIS, and concludes that the powers of the presidents prevail over the legislative branch of power. Based on the principle of national sovereignty, it is concluded that the formulation of the belonging of the Executive power to one person in the state is incorrect.

¹ Стенограмма заседания Совета по развитию местного самоуправления при Президенте РФ от 05 августа 2017 г. // <http://www.kremlin.ru/events/councils/by-council/9/55301>.

Key words: principle of separation of powers, checks and balances, presidential republics of the CIS

Принцип реализации властей является одним из основных принципов правового государства, направленных на предотвращение узурпации власти в государстве и, в конечном итоге, на защиту прав и свобод личности и их воплощение в повседневную жизнь общества. Механизмом реализации принципа разделения властей выступает система сдержек и противовесов в государстве, представляющая собой взаимоограничение и взаимное сдерживание органов государственной, обеспечивающая баланс их полномочий, которые определяются конституциями государств, и включающая способ формирования, сроки полномочий и полномочия по отношению друг к другу органов государственной власти¹.

Анализ конституционных норм показывает, что к президентским республикам среди государств-участников СНГ относятся Азербайджан, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан. Общей чертой является всенародное избрание президентов республик на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, но сроки полномочий различны: в Таджикистане, Узбекистане, Туркменистане президенты избираются сроком на семь лет, а в Азербайджане – на пять лет. Одно и то же лицо не может быть президентом более двух сроков подряд в Таджикистан и Узбекистане, а в конституциях Азербайджана и Туркменистана указанное положение отсутствует.

Рассматривая систему сдержек и противовесов в рассматриваемой группе государств, необходимо отметить, что характерной чертой президентской модели разделения властей является то, что президенты государств являются главой государства и возглавляют исполнительную власть (Азербайджан, Туркменистан, Таджикистан) и самостоятельно формируют исполнительную власть (во всех рассматриваемых государствах). При этом в Узбекистане Президент республики как глава государства обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, т. е. выступает гарантом взаимодействия ветвей государственной власти.

В Азербайджане исполнительная власть принадлежит Президенту республики (ч. III ст. 7; ст. 99 Конституции)², который является главой государства. Представляется, что такая формулировка некорректна, так как если идет речь о принадлежности государственной власти, то, необходимо

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. – М: Эксмо, 2008. – С.137.

² Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на всенародных референдумах 2002 г., 2009 г., 2016 г.) // Официальный сайт Президента Азербайджанской Республики. URL: <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution>

отметить, что она является производной от власти народа¹. Единственным источником власти является народ (ч.1 ст.1 Конституции Азербайджана). Кроме того, в Конституции Азербайджана (ч. I ст. 2) закреплён принцип народного суверенитета, в соответствии с которым народ Азербайджана вправе определять свою судьбу и учреждать свою форму правления непосредственно (на референдуме) или через представителей путем проведения прямых, свободных выборов при тайном волеизъявлении. Отсюда следует, что исполнительная власть как ветвь единой государственной власти не может принадлежать одному человеку. С целью организации осуществления исполнительных полномочий Президент формирует Кабинет Министров республики, который ему подчиняется и подотчетен. Премьер-министр Кабинета министров назначается Президентом Азербайджана с согласия парламента – Милли Меджлиса Азербайджана, но может быть назначен и без согласия парламента (ст.118 Конституции), если порядок предоставления согласия на должность – в течение недели будет нарушен парламентом или трижды не будет дано согласие на назначение на должность Премьер-министра кандидатур, предложенных Президентом республики. Таким образом, целесообразно установить в Конституции Азербайджана норму, согласно которой исполнительная власть осуществляется (а не принадлежит) Президентом республики.

Только в Узбекистане предусмотрена двойная ответственность исполнительной власти: Кабинет Министров в своей деятельности ответствен перед Президентом республики и парламентом – Олий Мажлисом республики (ч. 6 ст. 98); слагает свои полномочия перед вновь избранным парламентом Республики Узбекистан.

Отличительной чертой сложившихся президентских моделей разделения властей в рассматриваемых государствах является возможность роспуска парламента президентами республик (ст. 98¹ Конституции Азербайджана, п. 3 ст. 79 Конституции Туркменистана², ч.1 ст. 95 Конституции Узбекистана)³, что не характерно для «классических» президентских республик. В Таджикистане Президент не обладает правом роспуска парламента.

Парламенты государств, в свою очередь, могут объявить импичмент президентам государств (Азербайджан), инициировать вопрос об отрешении президента от должности, при этом данный вопрос выносится на всенародный референдум (ч. 2 ст. 75 Конституции Туркменистан). В Таджикистане, Узбекистане национальные парламенты не могут объявить импичмент президенту, что также не характерно для президентских республик. В

¹ Эбзеев Б.С. Народ, народный суверенитет и представительство: доктринальные основы и конституционная практика// Государство и право. – 2016. – №4. – С.33.

²Конституционный закон Туркменистана «Об утверждении Конституции Туркменистана в новой редакции» от 14 сентября 2016 г. № 448 –V // БД Законодательство стран СНГ. URL: <http://base.spinform.ru/>

³ Конституция Республики Узбекистан (в ред. Закона Республики Узбекистан от 16 апреля 2014 года № ЗРУ –366) // БД Законодательство стран СНГ

Таджикистане двумя третями голосов от общего числа членов парламента – Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон, голосующих на каждом из маджлисов отдельно, парламентарии вправе лишить права неприкосновенности Президента в случае совершения им государственной измены на основании заключения Конституционного суда (ст. 72 Конституции Таджикистана)¹.

Особенностью полномочий президентов республик является назначение на должность и освобождение от должности глав местной исполнительной власти (ст. 124 Конституции Азербайджана, ст. 78 Конституции Таджикистана, ст. 112 Туркменистана, ст. 102 Конституции Узбекистана). Кроме того, если определение полномочий исполнительной власти на местах устанавливается законодательно в Таджикистане, Туркменистане, Узбекистане, то в Азербайджане – Президентом республики.

Таким образом, система сдержек и противовесов отличается несбалансированностью в рассматриваемых государствах с преобладанием усиленных полномочий президентов, возглавляющих и формирующих исполнительную власть в государствах, по отношению к законодательной власти.

УДК 340.15

Махрова Т.К., д.и.н., доцент, профессор кафедры теории государства и права, конституционного и административного права ЮУрГУ (НИУ)

Makhrova T.K., Professor of the Department «Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law», South Ural state University national research University

Принцип свободы экономической деятельности в контексте истории российского законодательства

The principle of freedom of economic activity in the context of the history of the Russian legislation

Аннотация. В статье предлагается рассмотреть развитие содержательного наполнения принципа свободы экономической деятельности в период, предшествовавший его конституционному закреплению в России. Законодательство второй половины XVIII – XIX вв. отражает тенденцию расширения состава субъектов свободных хозяйственных правоотношений, ее связь с процессом разрушения сословной организации общества.

Ключевые слова: свобода экономической деятельности, свобода предпринимательства, сословное законодательство, государственная монополия.

¹Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на всенародных референдумах 26 сентября 1999 г., 22 июня 2003 г. и 22 мая 2016 г.) // БД Законодательство стран СНГ

Abstract. The article proposes to consider the development of substantive content of the principle of freedom of economic activity in the period preceding its constitutional consolidation in Russia. The legislation of the second half of the XVIII - XIX centuries reflects the trend of expansion of the composition of subjects of free economic relations, its relationship with the process of destruction of the estate organization of society.

Key words: freedom of economic activity, freedom of enterprise, class legislation, state monopoly.

Статья 34 Конституции Российской Федерации закрепляет одно из ключевых для развития современной рыночной экономики прав на свободное использование каждым человеком своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Свобода экономической деятельности сопряжена законодателем с равной защитой всех форм собственности, защитой конкуренции и ограничением монополизма. В российской истории законодательное закрепление этих норм стало результатом длительного процесса осознания и принятия либеральных ценностей, их базовой значимости для решения задач эффективного социального и экономического развития.

В силу известных особенностей, определивших вектор исторического пути российского государства, развитие это на определенных этапах имело «догоняющий» характер. Конституционализм как политико-правовая система с особым ограничительным режимом функционирования государственной власти на основе конституционных методов и принципов, отражавших фундаментальные демократические ценности, на западе складывался в основных чертах уже к концу XVIII – началу XIX в. Государство и общество на основе конституции продвигались к консенсусу, объективно необходимому для слома феодальных преград на пути капиталистического развития. Однако революционный характер этих процессов угрожал традиционным монархическим устоям, и слова «конституция» и «свобода» надолго стали в России символами такой угрозы. В абсолютистском государстве волны «либерализации» сменялись «контрреформами», но потребности экономического развития и соображения конкурентоспособности заставляли монархию мелкими шагами продвигаться в сторону экономических свобод и ослабления государственных монополий.

Это продвижение носило сначала исключительно сословный характер в виде регламентации прав и обязанностей сословий. При этом сословные «вольности» рассматривались как права-привилегии, дающие сословные «выгоды». Сословное законодательство¹ закрепляло права на определен-

¹Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства от 21.04.1785 г.; Грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21.04.1785г. // Российское законодательство X-XX вв. : в 9 т. Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма / отв. ред. Е.И. Индова. – М.: Юридическая литература, 1987. – С.23-53, 68 –129.

ные ресурсы и занятия за сословиями: дворянское монопольное право собственности на землю и полезные ископаемые в ее недрах¹, на леса в дворянских дачах, право на покупку и продажу деревень с крестьянами, право иметь промышленные и торговые заведения, право на «мещанские промыслы» горожан, право гильдейских купцов торговать оптом, заводить фабрики и заводы, вступать в казенные подряды и откупы. Так, откупная система была основным механизмом сбора питейных налогов в условиях государственной монополии, а Уставом о винокурении от 09.08.1765 г. закреплялась дворянская монополия на винокурение², действовавшая формально до 1863 г. при наличии огромного числа нарушений и злоупотреблений.

Уже в начале XIX в. закрепление сословных «выгод» воспринималось как ограничение, тормозящее развитие экономики. Право винокурения было предоставлено теперь не только дворянам, но и чиновникам, а в Сибири – практически всем сословиям. Указом от 12.12.1801 г. купцам, мещанам, государственным и удельным крестьянам была разрешена покупка земли вне городов. Помещики по Указу о вольных хлебопашцах от 20.02.1803 г. могли отпускать крестьян за выкуп. Указом от 28.12.1818 г. на крестьян распространено было право учреждать заводы и фабрики с платежом пошлин в казну сверх обычных податей и исполнения иных повинностей. Торгово-промышленная деятельность получила и организационно-правовое оформление закреплением основных форм коллективного предпринимательства (полное товарищество, товарищество на вере и товарищество по участникам)³.

Правительство в этот период экспериментировало с расширением доступа к получению отраслевых «выгод» вплоть до предоставления внесословных хозяйственных свобод. Сферой особого правительственного внимания всегда оставались наиболее доходные статьи пополнения бюджета, одновременно являвшиеся и отраслями с традиционно высокой долей теневого оборота. «Весьма важной для казенного интереса» всегда была золотодобыча. В 1812 г. правительство, стремясь пополнить казну, разреши-

¹ ПСЗ РИ. – Собр. – ие 1-е. – Т. XXI. – № 15447. Указом от 28 июня 1782 г. Екатерина II аннулировала петровский указ 1719 г. о разрешении сословиям разведку и добычу благородных металлов и сохранила право горных свобод только за дворянами на территории их имений, частная добыча золота была запрещена, отдельные разрешения имели персонифицированный характер.

² ПСЗ РИ. – Собр. – е 1-е. – Т. XVII. – № 12448. Действие Устава и дворянская монополия на производство вина распространялись на великороссийские губернии. Винокурение и продажа вина в малороссийских, западных, новороссийских и прибалтийских губерниях было более свободным.

³ Манифест от 01.01.1807 г. «О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способов к распространению и усилению торговых предприятий» // ПСЗ РИ. – Собр.–е 1 –е. – Т. XXIX. – № 22418.

ло частную добычу рудного золота¹, разрешение было распространено и на рассыпное золото, однако казенные земли продолжали оставаться недоступными для частного предпринимательства. Сословные ограничения в этой отрасли были сняты в 1870 г.², золотодобыча на казенных и частных землях разрешалась лицам всех сословий и иностранцам, кроме представителей духовенства, служащих Министерства финансов по горному управлению, чинов полиции судебного и горного ведомств, служащих губернских управлений Сибири и Европейской России, их жен и неотделенных детей, но эти ограничения уже имели иную мотивацию.

Сословный характер регламентации в экономической сфере утрачивается все заметнее после отмены крепостного права, сделавшей крестьян свободными сельскими обывателями с полной гражданской правоспособностью. Хотя формально сословная организация общества была упразднена в ноябре 1917 г.³, уже в 1906 г. статья 34 «Основных государственных законов» от 23.04.1906 г. провозгласила право «каждого российского подданного свободно избирать место жительства и занятие, приобретать и отчуждать имущество»⁴.

Актуализация вопросов взаимосвязи конституционных и экономических проблем в советский период имела специфический характер, predetermined идеологическими особенностями формирующейся административно-командной системы и плановой экономики. Так, Конституция (Основной Закон) РСФСР 1978 г. провозглашала защиту всех форм собственности и вместе с этим указывала на законные ограничения свободы экономической деятельности исходя из интересов общества и государства (ст. 10)⁵.

Рыночная трансформация всех сторон жизни общества, начавшаяся в 1990-х гг., в конституционно-правовой сфере обнаружила (и нормативно зафиксировала ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) понимание свободы экономической деятельности как «конкурирующей ценности по сравнению с конституционной концепцией социального государства»⁶ она не абсолютна,

¹Указ от 28.05.1812 г. «О предоставлении права всем российским подданным отыскивать и разрабатывать золотые и серебряные руды с платежом в казну подати» // ПСЗ РИ. – Собр –е 1 –е. – Т. XXXII. – № 25119.

²Устав о частной золотопромышленности от 24.05.1870 г. // ПСЗ РИ. – Собр –е 2 –е. – Т. 45. – Ч. 3. – № 48399.

³ Декрет СНК РСФСР и ВЦИК «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» от 24.11.1917 г. // Декреты Советской власти. Т. 1. – М.: Гос. Изд –во полит. литературы, 1957. – С. 72

⁴ПСЗ РИ. – Собр –ие 3 –е. – Т. XXV. – Отд. 1. – № 27805.

⁵См. подробнее: Лаптев В.А. Правовое регулирование предпринимательства в России (исторический аспект) // Lex Russica. – 2015. – № 4 (апрель). – С.39.

⁶Башкатов А.Д. Свобода экономической деятельности как основа конституционного строя современной России // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2016. – № 1. – С. 101 –103.

но ограничения ее должны быть «разумными, обоснованными и соразмерными», не отрицающими саму суть такой свободы.

УДК 342

Нуриев Агиль Абдул оглы, докторант, Национальная Академия Авиации, Факультет экономики и права, Кафедра юриспруденции.

Nuriev Agil Abdul oglu, Doctoral candidate, National Aviation Academy, Faculty of Economics and Law, Department of Law.

Реформы в национальной правовой системе Азербайджанской Республики после присоединения к СНГ

Reforms in the national legal system of the Republic of Azerbaijan after joining the CIS

Abstract. After the people of Azerbaijan gained independence, it was necessary to carry out legal reforms for the future development of society, to formulate a legal and judicial system, a regulatory and legal framework based on completely new progressive and democratic values. After joining the CIS, the Republic of Azerbaijan improved its legislation in civil, criminal, family, tax, aviation, transport, etc. by joining relevant agreements. In addition, the Republic of Azerbaijan carried out important reforms in national legislation, acceding to agreements with the CIS countries in the fight against drug trafficking, human trafficking, tax crimes, computer security crimes, terrorism and extremism.

Key words: the Commonwealth of Independent States (CIS), international cooperation, international agreement, legislation, legal reform, the fight against crime.

Аннотация. После обретения народом Азербайджана государственной независимости, провести юридические реформы для будущего развития общества, сформулировать правовую и судебную систему, нормативную-правовую базу, основанную на совершенно новых прогрессивных и демократических ценностях. После присоединения к СНГ Азербайджанская Республика, усовершенствовала свои законодательные акты в гражданской, уголовной, семейной, налоговой, авиационной, транспортной и прочих областях присоединившись к соответствующим соглашениям. Кроме того, Азербайджанская Республика провела важные реформы в национальном законодательстве, присоединившись к соглашениям со странами СНГ в борьбе с незаконным оборотом наркотиков, торговлей людьми, налоговыми преступлениями, преступлениями в сфере компьютерной безопасности, терроризмом и экстремизмом.

Ключевые слова: Содружество Независимых Государств (СНГ), международное сотрудничество, международное соглашение, законодательство, правовая реформа, борьба с преступностью.

After restoration of the state independence of the Republic of Azerbaijan, it was necessary to carry out legal reforms for the further development of the society, to formulate the legal and judicial system, the legal basis based on completely new and progressive democratic values.

After becoming a member of the Independent State Unity (CIS), Azerbaijan has improved legislation in this area by joining various civil, criminal, family, tax, aviation, transport and other agreements. It also made important reforms in national legislation, joining agreements with CIS countries on drug trafficking, human trafficking, tax offenses, crimes in computer information, terrorism and extremism. Then, in 1996, the Legal Reform Commission was established to ensure legal reforms in our country.

As a newly-established young state, from the very beginning of its independence, Azerbaijan faced many challenges. In such a difficult situation, our republic paid special attention to the international authority, as well as the relations with international and regional organizations, as well as with other countries of the world. As you know, Azerbaijan has repeatedly been subjected to false territorial claims and aggression on the road to independence, resulting in 20 per cent of our territory occupied, 1 million citizens of refugees and internally displaced persons and many martyrs. That is precisely why in the first half of the 1990s Azerbaijan was pushing for the establishment of multilateral and effective relations to strengthen its independence and to achieve a just settlement of its occupation by Armenia and it is not accidental that in this respect relations with the CIS were one of the main directions of Azerbaijan's foreign policy.

The decision of the Republic of Azerbaijan on the accession to the CIS on December 21, 1991 was ratified in September 1993 after the reunification of the Great Leader Heydar Aliyev and became a full member of the Commonwealth of Independent States from that date.

After entering the CIS, the Republic of Azerbaijan has made significant reforms in its national legislation system and adopted numerous new laws on joint activities with the CIS.

On 1 September 1995, Azerbaijan joined the Convention on the Legal Relationships and Legal Assistance on Civil, Family and Criminal Affairs of the participating States of the Commonwealth of Independent States, which was held in Minsk on 22 January 1993.

Then, on September 12, 1995, the Decision "On the Customs Bases of Customs Legislation of the States Parties to the Commonwealth of Independent States", "The Agreement on Cooperation and Mutual Assistance in Customs Affairs" between the States party to the Commonwealth of Independent States on 16 September 1995 and "The agreement on cooperation between customs

services on the capture and return of cultural property illegally carried and imported” was approved.

Confirming the agreements, in turn, contributed to the improvement of Azerbaijan's existing customs legislation and successful steps in trade with other CIS member states.

Significant progress was made in adopting numerous agreements within the CIS and accession of member states to those agreements. However, a more important point here was the issue of proper execution by the states of their obligations under these treaties after the implementation of the treaties and accession to the treaties.

Impacts on the implementation of decisions made within the CIS and the control function of the CIS Economic Court. An agreement on the status of the Economic Court of the Commonwealth of Independent States was signed on July 6, 1992 in Moscow. On October 8, 1996, the Republic of Azerbaijan joined the same agreement under the following terms: The Statute on the Economic Court of the Commonwealth of Independent States, which was added to the Agreement on the status of the Economic Court of the Commonwealth of Independent States will be applied after excluding paragraph 3 of article 3, article 5, paragraph 6 of article 10 from and article 3 is amended to read as follows: "If one of the parties decides, the Economic Court has agreed with the Plenum of the Economic Court, and the Economic Court does not discuss disputes" and In article 10, the phrase "States Parties to the Agreement may apply to the International Court of Justice in the absence of a dispute in the Economic Court"

The Republic of Azerbaijan joined the Agreement on creation of transnational financial-industrial group on maintenance and repair of aviation technique of civil aviation of states-participants of the Commonwealth of Independent States on April 10, 1998.

The expansion of the international economic relations and foreign economic activity of the Republic of Azerbaijan and the rapid increase in foreign trade operations have also increased the importance of this sphere. Therefore, our Republic approved On April 24, 1998, the “Convention on the International Carriage of Passengers and Luggage” and “The Rules of Carriage of Passengers and Luggage by Road in International Relations of States Parties to the Commonwealth of Independent States” added to it, furthermore, the Agreement on the Application of Technical, Medical, Pharmaceutical, Sanitary, Veterinary and Phytosanitary Standards, Rules and Requirements to Goods imported to States Parties to the Commonwealth of Independent States on February 12, 2002, Agreement on Mutual Cooperation of States Parties to the Commonwealth of Independent States in the Approximation of the Taxation Mechanism in Railway Transport, dated 02 April 2002, On October 22, 2002, at the meeting of the Council of Heads of Government of the CIS member states held in Minsk on June 4, 1999, the Republic of Azerbaijan signed the Law of the Republic of Azerbaijan "On Compliance with the Tax Legislation of Member States of the

Commonwealth of Independent States Agreement on Cooperation and Mutual Assistance".

Important steps have been taken in this period in combating crime and anti-terrorism activities, which are the main priorities of the state, joining numerous agreements, improving Azerbaijan's legislation in this area. On January 13, 2004 the protocol on "Approval of the Regulation on the Procedure for the Organization and Conduct of Joint Anti-terrorist Actions in the Territories of the Commonwealth of Independent States", On 6 April 2004, the agreement on "Cooperation in the fight against crime in the participating States of the Commonwealth of Independent States" and on April 6, 2004 "The agreement on cooperation in the fight against crime in the field of computer information of the states - participants of the Commonwealth of Independent States" was approved by the Republic of Azerbaijan.

In addition, the Milli Mejlis of the Republic of Azerbaijan approved the "Agreement on cooperation in the fight against crime in the transport of transport of the participating states of the Commonwealth of Independent States" on 22 May 2007 by the special opinion of the Republic of Azerbaijan on this agreement, on 22 May 2007 " On ratification of the Agreement between the States Parties on the fight against terrorism and the fight against other violent manifestations of the Commonwealth of Independent States on June 13, 2008, The agreement has been agreed upon by the Republic of Azerbaijan, Georgia, the Republic of Moldova and Ukraine and on June 22, 2010, the relevant treaties on the ratification of the treaty signed by the "States of the Commonwealth of Independent States in the fight against terrorism" have been adopted by the special opinion of the Republic of Azerbaijan, and thus, regional cooperation with the region has been strengthened and the legislative system has been improved. In addition, the Milli Mejlis of the Republic of Azerbaijan adopted the following laws: , on the ratification of the

Thus, the legislative acts mentioned above show that after joining the CIS, the Republic of Azerbaijan joined the agreements concluded in various fields of legislation, improved its legislative acts in this area, expanded its international economic relations and expanded its foreign-economic activity and increased the volume of foreign trade operations. Additionally, he has made important reforms in his national legislation, joining agreements with CIS countries in the fight against illicit trafficking of drugs and precursors, human trafficking, tax offenses, crimes in computer information, terrorism and extremism.

One of the main priorities of the foreign policy of the Republic of Azerbaijan is to eliminate all the threats to the independence of Azerbaijan, to ensure national security, to prevent the separatism and occupation policy pursued by the so-called Armenian Republic and, in this case, to win regional and global alliances with interests of regional states and to act within the framework of mutual cooperation.

Пашнина Т.В., преподаватель УФ РГУП, аспирант ЮУрГУ
Pashnina T. V., Lecture of the Ural branch of the RSUJ, postgraduate student of the South Ural state University national research University

**Гарантии права на информацию для лиц, нуждающихся
в повышенной социальной защите, и их реализация в библиотечной
сфере**

**Guarantees of the right to information for persons in need of increased
social protection, and their implementation in the library sphere**

Аннотация. В статье автор предпринял попытку анализа права на информацию в библиотечной сфере с точки зрения его гарантирующей роли для лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите. Сделан вывод о том, что предоставление информации в рамках права на библиотечное обслуживание для лиц, нуждающихся в повышенном внимании со стороны общества и государства, является эффективным средством реализации социальной сущности государства, провозглашенной в Конституции РФ.

Ключевые слова: право на информацию, библиотека, право на библиотечное обслуживание, социально незащищенные слои населения, цифровое неравенство.

Abstract. In the paper the author made an attempt to analyze the right to information in the library sphere from the point of view of its guaranteeing role for persons in need of increased social protection. It is concluded that the provision of information within the framework of the right to library services for persons in need of increased attention from society and the state is an effective means of implementing the social essence of the state, proclaimed in the Constitution of the Russian Federation.

Key words: right to information, library, right to library services, socially vulnerable segments of the population, digital inequality.

В современном мире стремительно развивающихся и постоянно меняющихся цифровых технологий определяющее значение информации для нормальной жизнедеятельности человека в качестве полноценного члена социума не подлежит сомнению. Поэтому к числу важнейших прав человека четвертого поколения относят права в информационной сфере.

В нашей стране право на информации впервые нашло законодательное закрепление в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 года¹ и в Конституции РФ 1993 г.¹

¹ Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22.11.1991 г. № 1920–I // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1991. – № 52. – Ст 1865.

Сегодня на реализацию данного права оказывают большое влияние документы стратегического характера, важнейшими из которых являются Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 гг.² и Доктрина информационной безопасности Российской Федерации» 2016 г.³

Анализ положений данных документов позволяет утверждать, что направление реализации права на информацию смещается к праву на «объективную, достоверную, безопасную информацию», отражающую национальные и культурные традиции нашей многонациональной страны и сохранению возможности получения информации не только в электронной, но и в традиционной (печатной) форме. И важнейшая роль в предоставлении информации, отвечающей данным критериям, принадлежит институту библиотеки.

Основным субъектом права на получение библиотечной информации в рамках права на библиотечное обслуживание выступает пользователь библиотеки – «физическое или юридическое лицо, пользующееся услугами библиотеки», перечень прав и обязанностей которого закреплен в основном нормативном акте библиотечного законодательства – Федеральном законе от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» (ст. 5–8)⁴.

Гуманизм вышеуказанного нормативного акта проявляется в том, что он дает возможность выделить особые категории пользователей (читателей) библиотек, нуждающиеся в повышенном внимании и защите со стороны общества и государства, к которым он относит представителей национальных меньшинств, инвалидов по зрению, лиц, не способных самостоятельно посещать библиотеку в силу преклонного возраста и физических недостатков, а также детей и юношество. Для данных категорий предусмотрен особый правовой статус в области библиотечного дела, дающий право на реализацию расширенного перечня прав. Кроме положений Закона о библиотечном деле, их права на получение библиотечной информации дополнительно гарантируются иными законами информационной сферы, а также нормами документов «мягкого права», признаваемыми библиотечным сообществом в качестве общеобязательных стандартов. Рассмотрим основные из них.

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

² Указ Президента Российской Федерации «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы» от 09.05.2017 г. № 203 // Собрание Законодательства РФ. – 2017. – № 20. – Ст. 2901.

³ Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» от 05.12.2016 г. № 646 // Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 50. – Ст. 7074.

⁴ Федеральный закон «О библиотечном деле» от 29.12.1994 г. № 78-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 1. – Ст. 2.

1. Дети и юношество.

В начале XXI в. возникла новая концепция библиотечного обслуживания детей в России, в основу которой положено представление о детях как о самой большой ценности¹.

Нормативными правовыми актами, в которых помимо общебиблиотечных, закреплены права читателей детского и юношеского возраста, являются Декларация прав ребенка ООН (1959 г.), Манифест школьных библиотек ИФЛА/ЮНЕСКО (2000 г.), Рекомендации по библиотечному обслуживанию подростков и молодежи ИФЛА (2003 г.), Концепция библиотечного обслуживания детей в России на 2014 – 2020 гг.² и др.

Гарантией защиты детей от содержащейся в информационной продукции вредной информации служит соблюдение библиотеками требований федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»³.

2. Пользователи с ограниченными возможностями.

В 1982 г. Генеральной Ассамблеей ООН была утверждена долгосрочная всемирная программа действий в отношении инвалидов, а в 1993 г. – «Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов», которые предполагают серьезные моральные и политические обязательства государств в отношении обеспечения людям с ограничениями в жизнедеятельности равенства возможностей⁴.

В 2006 году была принята Конвенция ООН о правах инвалидов, ратифицированная Российской Федерацией в 2012 году⁵. В 2010 г. РБА был принят Модельный стандарт деятельности специальной библиотеки для слепых субъекта Российской Федерации⁶.

Дополнительными гарантиями реализации права на доступ инвалидов по зрению служат положения ч. 4 Гражданского кодекса РФ, согласно ч. 2 ст. 1274 которого «библиотеки могут предоставлять слепым и слабовидящим экземпляры произведений, созданные в специальных форматах, во временное безвозмездное пользование с выдачей на дом, а также путем

¹ Руководство по обеспечению качества информационно-библиотечного обслуживания (2013 г.) / РБА. – URL: <http://www.rba.ru/content/activities/group/kach/ruk.pdf>

² Концепция библиотечного обслуживания детей в России на 2014 – 2020 гг. – URL: http://www.rba.ru/content/about/doc/koncept_bibl.pdf

³ Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 1. – Ст. 48.

⁴ Диянская Г.П. Принцип равных возможностей в тифлобиблиотековедении и библиотечном обслуживании инвалидов по зрению: дис.... докт. пед. наук. – М., 1998. – 343 с.

⁵ Конвенция ООН о правах инвалидов (2006 г.). – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability

⁶ Модельный стандарт деятельности специальной библиотеки для слепых субъекта Российской Федерации: принят Конференцией Рос. библиотеч. ассоциации, XV Ежегод. сессия, 20 мая 2010, г. Томск / РБА. – СПб.: Рос. нац. Б-ка, 2010. – С. 24

предоставления доступа к ним через информационно телекоммуникационные сети»¹.

3. Национальные меньшинства и мигранты.

Необходимость выделения данной категории основано на многонациональном характере российского государства. В 2010 г. РБА (Российская библиотечная ассоциация) выпустила «Руководство по мультикультурным сообществам»². Деятельность общедоступных библиотек по работе с мигрантами основывается на Манифесте ИФЛА о поликультурной библиотеке (2012 г.).

Для всех вышеперечисленных категорий дополнительной гарантией реализации их права на информацию служит то, что библиотеки предоставляют возможность получить необходимые сведения в печатной форме, что особенно важно для лиц, не владеющих навыками работы с новыми информационными технологиями. Библиотека же предоставляет информацию не только в привычном и удобном для них формате, но и осуществляет их обслуживание с учетом психологических особенностей данных категорий пользователей.

Таким образом, выделение особых групп пользователей библиотек, обладающих расширенным перечнем прав, основано на реализации гарантированного Конституцией РФ социального характера государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

УДК 34.01

Петров А. В., доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, конституционного и административного права, ЮУрГУ (НИУ)

Petrov A. V., Doctor of Sciences (Law), professor of Theory of State and Law Department, of Constitutional and Administrative Law, South Ural state University national research University

Историко-правовой анализ прав и свобод человека и гражданина в практике отечественного конституционализма

Historical and legal analysis of the rights and freedoms of the man and citizen in the practice of domestic constitutionalism

Аннотация. В статье прослеживается как в разное время, в разные периоды исторического развития исследовалась, развивалась и трансформировалась идея прав и свобод человека и гражданина и находила свое отра-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 4) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. – 2006. – № 52 (ч. 1). – Ст. 5496.

² Мультикультурные сообщества: руководство по библиотечному обслуживанию / ИФЛА; РБА. – СПб.: РНБ, 2010. – С.58

жение в законодательстве и Конституциях разных периодов развития Российского государства.

Ключевые слова: права человека, история, конституция, государство, общество.

Abstract. The article traces how at different times, at different periods of historical development, the idea of human and citizen rights and freedoms was investigated, developed and transformed and was reflected in legislation and constitutions of different periods of the development of the Russian state.

Key words: human rights, history, Constitution, state, society.

История российской государственности, развитие таких фундаментальных понятий как правовое государство, конституционализм, демократия, права человека, разделение властей, гражданское общество получили свое распространение в российской империи в 19 – начале 20 веков. К разработке этих идей можно отнести такие имена как К.Д. Кавелин, Б.Н. Чечерин, Т.Н. Грановский, Е.А. Кистяковский, П.Н. Милуков, П.И. Новгородцев, В.С. Соловьев, И.А. Покровский.

Безусловно невозможно в полном объеме привести позиции, идеи, философско-правовые обоснования учений, которые рассматриваются в данной работе. Но можно сказать, что в рассматриваемый период сложилась целостная концепция исследуемой темы, которая впоследствии в той или иной мере отразилась в законодательстве царской России (Манифест 17 октября 1905 года), Советской России (Декларация прав народов России: Основные права Декларации прав трудящихся и эксплуатируемого народа 1918 года), идеи, равенства прав и свобод человека в Конституциях России 1918, 1924, 1936, 1977 годов. Права и свободы гражданина современной России, прежде всего Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 года, Конституция России 1993 года.

В научной литературе считается, что Манифест 17 октября 1905 года стал кульминацией и законодательным закреплением политических требований первой русской буржуазно-демократической революции 1905 – 1907 годов. Основным смыслом Манифеста заключался в том, чтобы «даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов». Установить как незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог возыметь силу без одобрения Государственной Думы.

До 1917 года был принят Указ «Об уравнивании крестьян в правах с другими сословиями». Указом от 11 декабря 1905 года об изменении положения «О выборах в Государственную Думу», что значительно расширяло круг избирателей. В тот же период была отменена Цензура. Правительством была проведена амнистия политических заключенных. Таким образом, самодержавная монархия декларировалась конституционной. Любопытно заметить, что в Европе политический строй того времени определялся как конституционная монархия при самодержавном монархе. Но в то же время

манифест провозглашал политические права и свободы: свободу совести, свободу слова, свободу собраний, свободу союзов и неприкосновенность личности. Можно сказать, что значение Манифеста заключалось в распределении функций между монархом самодержцем и законодательным, представительным органом – Государственной Думой. Справедливости ради надо сказать, что мнения по поводу исторической роли манифеста, как среди современников, так и среди тех, кто исследовал причины и условия событий 1905–1907 годов и того, что происходило в последующие годы, если не диаметрально противоположны, то во всяком случае во многом не совпадали. Но в то же время отмечается непоследовательность, нерешительность, неадекватность, зачастую двусмысленность принимаемых решений и что самое трагичное, политический режим не видел, не понимал, не слышал надвигающейся катастрофы.

Непоправимое и по своим последствиям трагическое решение о вступлении Российской Империи в первую мировую войну, в конечном итоге привело к отречению императора Николая второго от престола, а страна вступила в период второй буржуазно-демократической революции Временного Правительства, а впоследствии Октябрьской революции 1917 года. Многие исследователи современного периода называют это Октябрьским переворотом. Однако это тема требует отдельного, объективного исследования.

В 1918 году принимается первая Конституция (Основной Закон Российской Социалистической Федеративной Советской Республики). Анализ Конституции советского периода достаточно общинный и серьезный, но хотелось бы обратить внимание на следующее: впервые в истории России вводится термин Конституция, определяется форма государственного устройства – Федеративная. Форма правления определяется как Советская Республика. На основе свободного союза, свободных наций. По существу Конституция 1918 года заключалась в установлении диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства (глава 5 Конституции 1918 года). В п. 10 говорится: «Российская Республика есть свободное социалистическое общество всех трудящихся».

В Конституции признавалась свобода собраний, митингов, шествий. Для этого должны представляться помещения с обстановкой, освещением и отоплением (п.15 Глава 5 Конституции). Конституция гарантировала полное, всестороннее, бесплатное образование (п. 17 Главы 5 Конституции).

Следует учитывать то обстоятельство, что Конституция была принята в сложный период гражданской войны, политикой военного коммунизма. Все эти события не позволяют говорить, что основные положения Конституции могли применяться в полном объеме. Но то, что это был документ совершенно нового порядка определяющий форму правления, государственного устройства, политического устройства это является абсолютным и безусловным фактом.

Следующая Конституция была принята в январе 1924 года, в которой закреплялось новое государственное объединение Республик – Федерация. Она установила систему высших органов власти СССР и союзных республик. В мае 1925 года принимается новая Конституция, которая закрепляла РСФСР как федеративное государство с автономными образованиями. По своему содержанию Конституция 1924 года и Конституция 1925 года, в основном, дополняли друг друга, определялись новые органы власти: Президиумы исполнительных комитетов, местных советов, определялись полномочия советов всех уровней, порядок их выборов, декларировалось: «взаимное доверие и мир». Национальная свобода и равенство, мирное сожительство и братское сотрудничество народов. Принятием Конституции 1936 года, законодательно закреплялась победа социалистического строя в СССР, в Конституции определялось четкое государственное устройство. Союзные Республики имели свои Конституции с учетом особенностей каждой Республики. В Конституции провозглашался принцип равноправия граждан СССР независимо от их национальности и расы, ...всякое ограничение прав или наоборот установление прямых или косвенных преимуществ граждан.... карается законом (ст. 123 Конституции 1936 г.). Статья 125 гарантировала свободу слова, печати, свободу собраний и митингов, свободу уличных шествий и демонстраций, а в ст. 126 предусматривалось развития организованной и политической активности народных масс, которое должно было обеспечиваться правом объединения в общественные организации.

Неприкосновенность личности, жилища, тайна переписки охранялась законом. По праву Конституция 1936 года является одним из документов, в котором так полно закреплялись права человека и гражданина, но весь вопрос заключался в том, как в жизни того периода применялись нормы Конституции, и, более того, применялись ли они в полном объеме вообще. Политические, экономические, социальные события того периода связаны с индустриализацией, коллективизацией, репрессиями достаточно подробно описаны в научной литературе. Великая Отечественная война, восстановление народного хозяйства, сложные перепетии внутривнутриполитической борьбы в руководстве государства, все это и многие факторы, связанные с абсолютизированной идеологией коммунистического строительства в конечном итоге стали результатом принятия Конституции 1977 года или, как ее называют «брежневской».

В Конституции сохранялась преемственность идей и принципов, предшествующих Конституций 1918, 1924, 1936 годов. Устанавливались права, свободы и обязанности граждан, граждане СССР равны перед законом, что обеспечивалось во всех областях: экономической, политической, социальной жизни. Женщины и мужчины имели в СССР равные права (ст. 35 Конституции).

В главе 7 Конституции определялись основные права и свободы граждан СССР, в том числе политические и личные права и свободы, провоз-

глашенные и гарантируемые Конституцией СССР. Конституцией закреплялось право на труд, отдых, материальное обеспечение в старости, право на жилище, право на бесплатное образование.

Не ставя целью полного и всестороннего анализа Конституции 1977 года, можно констатировать, что многие идеи мыслителей 18 – 19 веков Европы России в том или ином виде нашли свое отражение в Конституции. Последующие события до принятия Конституции 1993 года были связаны глубочайшими изменениями в общественной, политической, экономической и социальной жизни страны.

Принятие Конституции 1993 года принципиально изменило политическую, социальную и экономическую сущность государства. В главе второй Конституции определялись права и свободы человека и гражданина, которые являлись непосредственно действующими (ст. 18). В Конституции закреплялся принцип равенства всех перед законом и судом, достоинство личности, охраняется государством (ст. 21) Каждый имеет право на свободу, личную неприкосновенность (ст.22), неприкосновенность частной жизни (ст.23), неприкосновенность жилища, свобода передвижения, свобода совести, свобода мыслей и слова, свобода собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования.

В разное время, в разные периоды исторического развития исследовалась, развивалась и трансформировалась идея прав и свобод человека и гражданина и находила свое отражение в законодательстве и Конституциях разных периодов развития Российского государства. Вопрос о механизме исполнения и практического воплощения принципов в развитии общества и государства требует своего дальнейшего исследования.

УДК 342.4

Протозанов С.А., преподаватель кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Protazanov S. A., lecturer of the Department of theory of state and law, constitutional and administrative law Institute of law of South Ural state University national research University

Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: тенденции, перспективы

The European Court of human rights and the Russian Federation: trends, prospects

Аннотация. В данной статье рассматриваются чьи нормы имеет большую значимость, больший приоритет и весомость для Российской Федерации, – нормы международного права или нормы права Российского, рассматриваются проблемы реализации решений ЕСПЧ и рассматривается проблема их имплементаций.

Ключевые слова: толкование Конституции; интерпретация конституционных положений; конституционность решений ЕСПЧ; исполнение решений ЕСПЧ; национальное право; международное право.

Abstract. This article examines whose norms are of greater importance, greater priority and weight for the Russian Federation, the norms of international law or the norms of the Russian law, the problems of implementing decisions of the ECHR and the problem of their implementation.

Key words: interpretation of the Constitution; interpretation of the constitutional provisions; constitutionality of decisions of the European Court of Human Rights; execution of decisions of the European Court of Human Rights; national right; international law.

Российская Федерация, абсолютно точно, является полноправным участником международных правоотношений. Это подтверждено в п. 4 ст. 15 Конституции РФ¹, который говорит нам, что: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются основной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». В положении ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, в соответствии с которым граждане РФ имеют право обращаться с целью защиты нарушенных прав и свобод в правозащитные межгосударственные органы. Европейский суд по правам человека – занимает особое место в этом ряду. 5 мая 1998 года в России вступила в силу Конвенция о защите прав человека и основных свободы 30 марта 1998 года Конвенция о защите прав человека и основных свобод была в России ратифицирована и признает нормы Конвенции «ipso-facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения РФ положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации»². Это положение указывает на то, что для национального законодательства РФ обязательны и нормы Конвенции, и конкретные решения ЕСПЧ, в виду того, что являются прецедентами Европейского суда по правам человека в рамках толкования и применения соответствующих положений законодательства РФ. 14 июля 2015 года Конституционный Суд РФ постановил, что решения ЕСПЧ должны исполняться с учетом верховенства Конституции

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6–ФКЗ, от 30.12.2008 №7–ФКЗ, от 05.02.2014 №2–ФКЗ, от 21.07.2014 №11–ФКЗ) // Собрание Законодательства РФ от 04.08.2014. – №31. – Ст. 4398

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // Собрание Законодательства РФ. – 2001. – №2. – Ст. 163.

РФ. Дальнейшим шагом стало внесение изменений в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» 14 декабря 2015 года. После внесения поправок, КС РФ может разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, вынесенного по жалобе, поданной против России, на основании международного договора. Исполнение таких решений может быть признано невозможным, если оно противоречит Основному закону страны. Решения не должны также противоречить истолкованию Конституции, которое дано КС РФ.

Многие правоведы задаются вопросом: насколько решение ЕСПЧ обязательно для исполнения в России? Так, А.И. Бастрыкин заявляет, что необходим приоритет национального законодательства над международными договорами в Конституции РФ, обратное же, по его мнению, является «правовой диверсией» против отечественного законодательства¹. В.Д. Зорькин указывает, что неукоснительное соблюдение решений ЕСПЧ возможно в том случае, если они принимаются для защиты прав и свободы граждан, а также для защиты нашей страны. Однако, в том случае, если решение Страсбургского суда сомнительны с точки зрения самой Конвенции и затрагивают национальный суверенитет, основные конституционные принципы, Россия имеет право не только выработать, но и активно применять защитный механизм от подобных решений. Подобное вмешательство во внутренние дела России – это «дирижирование» правовой ситуацией в стране и таких «дирижеров» надо поправлять, самым решительным образом².

Однако из годового отчёта Комитета министров Совета Европы об исполнении постановлений ЕСПЧ следует, что за 2015 год было закрыто рекордное количество дел; одновременно с этим продолжало расти количество дел, неисполненных в течении более пяти лет. Если в 2011 г. такие дела составляли 20% от общего объема дел, находящихся в процедуре исполнения вынесенных постановлений, то к концу 2015 г. этот показатель достиг 55% от общего количества дел. В последние годы некоторые государства – члены Совета Европы всё более открыто бросают вызов авторитету ЕСПЧ.

Подобные случаи вызывают особую озабоченность в Совете Европы, поскольку в таком случае под угрозой оказывается целостность всей правовой системы, основанной на Конвенции.

Первая политическая партия Швейцарии – «Швейцарская народная партия» (ШНП) – породила инициативу «Швейцарское право вместо иностранных судей». Инициатива не исключает возможности выхода Швейцарии из Конвенции в случае неоднократного возникновения существенных противоречий со швейцарским конституционным правом.

¹ Козлова Н. Исключительное право // Российская газета. – 2015. – №6733 (162).

² Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. – 2010. – №5325 (246).

Несколько лет назад в Соединённом Королевстве Консервативная партия приняла программный документ с предложением отменить законодательный акт, придающий юридическую силу положениям Конвенции (закон «О правах человека»), и заменить его «Биллем о правах» Соединённого королевства. Общественные обсуждения этой инициативы ожидаются.

На весенней сессии 2016 г. Национальной ассамблеи Азербайджана был внесён проект конституционного закона аналогичного закону «О Конституционном суде Российской Федерации».

В российской юридической литературе решению проблемы имплементации решений ЕСПЧ отведено большое место. Некоторые правоведы указывают, что для правильного понимания, а, следовательно, применения решений ЕСПЧ необходимо исследовать европейские стандарты с позиции национального законодательства¹. Другие правоведы отмечают необходимость принятия Федерального закона, который регулировал порядок исполнения решений ЕСПЧ в РФ². В таком законе должны быть закреплены следующие положения: – установлен порядок опубликования решений ЕСПЧ в России; – определен правовой статус и положение решений ЕСПЧ, место решений ЕСПЧ в иерархии источников российского права, установлен характер обязательности для всех органов государственной власти РФ; – разработана процедура исполнения решений ЕСПЧ в зависимости от характера дела³.

Председатель Конституционного суда в своем интервью «Российской газете» высказался с критикой Европейского суда по правам человека, а также заявил, что у оппозиции должна быть реальная возможность прийти к власти.

Зорькин особо выделил проблему демократического дефицита наднациональных органов по защите прав человека, в том числе ЕСПЧ. «Влияние граждан европейских государств на сам суд практически сведено к минимуму, что, с одной стороны, позволяет обеспечить независимость данного органа, но, с другой стороны, делает его все более оторванным от реальных социальных потребностей и от реального консенсуса, который имеет место на уровне национальных государств»

Все это, по словам Зорькина, порождает необходимость создания определенных «контрлимитов», которые не давали бы наднациональному юрисдикционному органу шагнуть в своей активистской деятельности слишком далеко: «ЕСПЧ обладает разработанной, но достаточно противоречивой доктриной пределов усмотрения. Однако национальные государ-

¹ Чижов И.А. ЕСПЧ. Практика применения в России / И.А. Чижов, Ю.Р. Переверзова // ЭФ – Юрист. – 2013. – №1. – С. 15.

² Гашина Н.Н. Некоторые проблемы реализации решений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. – 2015. – №4. – С. 68.

³ Лазарев А.Б. Взаимосвязь национального и международного права на примере ЕСПЧ и Конституционного суда РФ. Роль ЕСПЧ и КС РФ в конституционном праве России // Интерактивная наука. – 2016. – №10. – С. 13.

ства обладают – и это прямо следует из их конституций – своими пределами уступчивости, которые очерчиваются их пониманием национальной конституционной идентичности»¹.

Что касается вопроса выполнения постановлений Европейского суда по правам человека в 2018 статистика приводится различная. По мнению постоянного представителя России, при Совете Европы (СЕ) Ивана Солтановского.

В судебных процессах против России активно используются сфабрикованные доказательства, РФ исходит из того, что решения ЕСПЧ должны основываться на юридических, а не политических причинах. Дипломат отметил, что проблемы в отношениях с ЕСПЧ возникают в результате политизации судебным органом некоторых вопросов.

«Мы стараемся их решать в духе взаимопонимания, выдвигая четкие юридические аргументы. Кризис в отношениях с СЕ коснулся и ЕСПЧ. Лишение нашей делегации прав в ПАСЕ привело к тому, что половину судей в ЕСПЧ выбрали без российского участия. Тем не менее, мы стремимся добросовестно выполнять обязательства по конвенции: так, у нас один из самых высоких показателей по выполнению решений Суда – Россия выполнила порядка 95% постановлений ЕСПЧ»². Однако Совет Европы приводит совсем другую статистику, исполнение решений ЕСПЧ Россией из 2380 постановлений ЕСПЧ в делах против РФ полностью выполнено и закрыто 608, то есть 25%³.

Поэтому представляется более целесообразный поиск иных способов согласования решений ЕСПЧ и Конституционного суда РФ в случае противоречия в целях их исполнения для сохранения существования России в рамках единого европейского правового поля.

¹ Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции// Российская газета. – 2018. – №7689 (226)

² Солтановский И. Вопрос выхода России из Совета Европы неактуален //Сайт газеты Известия URL: <https://iz.ru/787840/ekaterina-postnikova/vopros-vykhoda-rossii-iz-soveta-evropy-neaktualen>

³ Сайт Совета Европы // URL <https://rm.coe.int/russian-factsheet/1680764748>

Рачёнова О. Н., преподаватель кафедры теории и истории государства и права, Нижегородская академия МВД России

Rachenkova O. N., Lecturer at the Department of Theory and History of State and Law, Nizhniy Novgorod Academy of the Ministry of the internal affairs of Russia

Согласование юридических актов в системе юридических фактов

Coordination of legal acts in the system of legal facts

Аннотация. В статье рассматривается самостоятельное правовое явление – согласование юридических актов. Делается вывод о его месте в системе юридических фактов.

Ключевые слова: юридический факт, юридический акт, согласование.

Abstract: The article deals with an independent legal phenomenon – coordination of legal acts. The conclusion is made about its place in the system of legal facts.

Key words. legal fact, legal act, coordination.

Под согласованием юридических актов предлагаем понимать совместную деятельность субъектов права (инициатора и адресата согласования) по формированию взаимоприемлемого решения относительно условий и (или) порядка совершения правомерных действий, результат которой, закрепленный в установленной форме, влечет правовые последствия. Соответственно, согласование юридических актов представляет единство правовой деятельности и её результата. При рассмотрении данного правового феномена с позиции юридического факта следует иметь в виду это положение в той части, что, с одной стороны, согласование юридических актов как юридическая деятельность имеет в своем составе конкретные обстоятельства (в том числе и юридические факты), наличие (отсутствие) которых детерминирует принятие решения субъектами согласования, т. е. обуславливает результат согласования; с другой стороны, сам результат согласования юридических актов может выступать юридическим фактом, порождающим, изменяющим либо прекращающим соответствующее правоотношение.

Согласование юридических актов как юридический факт обладает всеми его признаками, характеризующими как материальную (явление действительности), так и идеальную (указания норм права) стороны.

Первое. Правовое предписание о согласовании юридических актов несет в себе определенную информацию о состоянии общественных отношений, входящих в соответствующий предмет правового регулирования. Исследуемый вид юридической деятельности предусмотрен в отношении лишь тех юридических актов, правовые последствия которых важны не только для лица, совершающего согласованный юридический акт, но пря-

мо или косвенно затрагивают интересы иных лиц, общества или государства в целом. Обозначенное положение ярко демонстрирует ст. 84 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ¹. Необходимость согласования данного юридического акта указывает на то, что государство придает существенное значение реализации закрытого способа определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Согласование настоящего юридического акта с федеральным органом исполнительной власти, в первую очередь, обеспечивает социально значимые интересы общества и государства.

Таким образом, согласование юридических актов как реальное жизненное обстоятельство не только не идет вразрез с интересами других участников отношений, но и, напротив, направлено на их обеспечение.

Второе. Согласование юридических актов представляет собой явление действительности, определенным образом выраженное вовне. А именно: это развернувшаяся во времени деятельность субъектов права, направленная на достижение положительного результата. В целом же внешняя выраженность согласования юридических актов проявляется в соблюдении установленных норм и правил поведения, закрепленных действующим законодательством.

Третье. Согласование юридических актов имеет юридическое значение только как позитивное (существующее) явление материального мира. Между тем отсутствие согласования юридического акта также может порождать соответствующие правовые последствия, выступая в качестве так называемого негативного факта. Например, жилое помещение, которое переустроено и (или) перепланировано без должного согласования, может быть сохранено в «новом» состоянии только в случае признания судом проведенных действий законными. В противном случае лицо обязано привести жилое помещение в прежнее состояние. Если же суд не признает совершенный юридический акт законным, а лицо в указанный срок не возвратит жилое помещение в прежнее состояние, то, по иску органа местного самоуправления, суд в отношении собственника принимает решение о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника обязанности привести жилое помещение в прежнее состояние (ст. 29 ЖК РФ).

Четвертое. Согласование юридических актов фиксируется в установленной процедурно-процессуальной форме. Рассматриваемый юридический факт имеет процессуально-материальную природу. Деятельность по согла-

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», где указано, что применение закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) возможно только по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, который уполномочен на осуществление данной функции Правительством РФ» // Российская газета. – 2013. 12 апреля.

сованию юридических актов облекается в определенную процедурно-процессуальную форму, а результат (итоговое решение) аккумулирует ее содержание. Как известно, природа юридических фактов такова, что они, по общему правилу, не могут существовать в неоформленном виде, или даже и вовсе «не могут войти в правовое регулирование без их регистрации, законного процедурно-процессуального оформления»¹.

Пятое. Согласование юридических актов, по общему правилу, порождает предусмотренные законом правовые последствия. Данный признак требует соответствующего пояснения, так как при согласовании юридических актов возможны два противоположных варианта в зависимости от его результата.

Во-первых, предположим, что юридический акт согласован. В таком случае лицо получает возможность совершить согласованный юридический акт, т.е. согласование юридических актов опосредованно порождает «основной правовой эффект»: правовые последствия влечет согласованный юридический акт, один или же в совокупности с иными юридическими фактами, образующими фактический состав.

Между тем, возможно, что правовые последствия, ради наступления которых и было произведено согласование юридических актов, могут и не наступить. Речь идет о том, что лицо, согласовав совершение конкретного юридического акта, в силу определенных обстоятельств, в частности субъективных (например, передумал), отказывается от его совершения.

Во-вторых, предположим, что юридический акт не согласован. Несогласование юридического акта также может быть юридическим фактом. Так, в случае, если адресатом согласования выступает лицо, наделенное соответствующими полномочиями по рассмотрению данного вопроса, факт несогласования им юридического акта может быть основанием для обращения лица в суд с требованием признать отказ в согласовании незаконным.

Таким образом, обозначенные признаки согласования юридических актов дают основание заключить, что результат данного варианта правового поведения следует отнести к юридическим фактам. Выясним, достаточно ли для наступления юридического эффекта только согласования юридического акта, или же для этого дополнительно необходимы иные юридические факты, образующие единый фактический состав?

Для того чтобы фактический состав породил соответствующие правовые последствия, необходимо, чтобы он был завершенным, т. е. процесс накопления юридических фактов должен быть закончен, фактическая основа полностью должна соответствовать юридической модели, закрепленной в гипотезе юридической нормы². Отсутствие согласования конкретно-

¹Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. – С. 40.

²Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / ред. С.С. Алексеев. – Саратов, 1980. – С. 37–38.

го юридического акта делает фактический состав незавершенным. Ввиду неполноты фактического состава не может быть достигнут желаемый юридический эффект. Исключение составляют те юридические акты, в отношении которых наравне с согласованием предусмотрено их одобрение. Исходя из этого, правовое предписание о согласовании юридических актов может быть представлено в виде правового препятствия на пути реализации субъективного права лица.

Полагаем, что согласование юридических актов как элемент фактического состава носит сущностный характер, выражая главное содержание конкретной социальной ситуации. Вместе с тем его следует рассматривать не как изолированную фактическую предпосылку, а как одно из звеньев единого процесса развития фактической основы правоотношения.

Таким образом, исследуемый правовой феномен предшествует правоотношению, выступая относительно него юридическим фактом, который, тем не менее, сам же регулируется нормой права. Соответственно в механизме правового регулирования согласование юридических актов, с одной стороны, реализуется в рамках правоотношений, порождаемых обращением инициатора, с другой – его положительный результат выступает юридическим фактом, который самостоятельно или в совокупности с иными, выступает звеном единого процесса развития фактической основы другого правоотношения.

УДК 35.088

Танаева З.Р., д.п.н., доцент, заведующий кафедрой профессиональной подготовки и управления в правоохранительной сфере Юридического института ЮУрГУ (НИУ), профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Уральского филиала РГУП
Tanaeva Z. R., doctor of pedagogy, associate Professor, head of the Department of professional training and management in law enforcement Institute of law of South Ural state University, Professor of the Department of state and legal disciplines Ural branch Russian state University of justice

Управление развитием персонала в правоохранительных органах на основе профессиональных и образовательных стандартов

Management of personnel development in law enforcement agencies on the basis of professional and educational standards

Аннотация. В статье раскрывается взаимосвязь образовательных и профессиональных стандартов, их роль в управлении развитием персонала в правоохранительных органах на примере профессионального стандарта "Следователь-криминалист". Автор убедительно доказывает, что интеграция образовательных и профессиональных стандартов способствует эффективной организации взаимодействия работодателя с образовательными организациями. Работодатель в соответствии с профессиональными стан-

дартами формулирует требования к компетентности выпускников вузов и содержанию образовательной программы, впоследствии оценивает соответствие профессиональных и личностных качеств молодых специалистов этим требованиям.

Ключевые слова: профессиональный стандарт, образовательный стандарт, компетенции, трудовые функции, взаимодействие, работодатель, молодые специалисты, выпускники вузов.

Abstract: The article reveals the relationship between educational and professional standards, their role in the management of personnel development in law enforcement agencies on the example of the professional standard "Investigator-criminalist". The author convincingly proves that the integration of educational and professional standards contributes to the effective organization of the employer's interaction with educational organizations. The employer, in accordance with professional standards, formulates requirements for the competence of graduates and the content of the educational program, and subsequently assesses the compliance of professional and personal qualities of young professionals with these requirements.

Key words: professional standard, educational standard, competence, labor functions, interaction, employer, young professionals, graduates.

Прохождение государственной службы в правоохранительных органах характеризуется определенными особенностями, связанными с несением службы в особых условиях, ненормированным рабочим днем, уставными взаимоотношениями, в связи с чем одной из основных задач работы с кадрами в правоохранительных органах является формирование стабильного высокопрофессионального кадрового состава, соответствующего современным требованиям к правоохранительной деятельности. Специфика службы в правоохранительных органах предполагает постоянный поиск инновационных кадровых технологий и достижений современной науки в области управления человеческими ресурсами.

Разработке проблем кадрового обеспечения правоохранительной службы посвящено значительное количество исследований (В.Н. Бушкевич, С.П. Матвеев, П.П. Платонов, Н.И. Разуваева, А.Н. Яндовский и др.)¹. в ко-

¹ Бушкевич В.Н., Кривенцева Т.А. Понятие и содержание правоохранительной службы Российской Федерации и ее организационно-правовые основы : учебное пособие. – Домодедово : ВИПК МВД России, 2015. – 52 с.; Матвеева С.П. Организационно-правовые проблемы кадрового обеспечения органов внутренних дел // Вестник Воронежского института МВД России. – 2013. – №4. – С. 7 –12; Платонов П.П. Организационно-экономические основы формирования кадрового потенциала органов внутренних дел: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012; Разуваева Н.И. Подбор и аттестация кадров органов внутренних дел (административно-правовые и организационные аспекты) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2014; Яндовский А.Н. Развитие системы управления персоналом правоохранительной службы (на материалах

торых предлагаются различные подходы к развитию системы управления персоналом. Однако, несмотря на это недостаточно исследованными остаются возможности социального партнерства работодателей и образовательных организаций в совершенствовании основ управления персоналом в правоохранительных органах.

Одним из наиболее эффективных путей формирования кадрового потенциала правоохранительной службы является участие работодателей в образовательном процессе высших учебных заведений. Актуальность данной проблема обусловлена отсутствием организационно-правовых основ партнерского взаимодействия. В настоящее время учебный процесс осуществляется в соответствии с образовательными стандартами, в основе которых заложен компетентностный подход. В то же время сложилась традиция отдавать предпочтение оценке качества подготовки обучающихся по учебным дисциплинам, что не всегда соответствует запросу работодателей.

Критерии, по которым работодатели осуществляют прием на работу выпускников вузов и молодых специалистов в настоящее время связывают с профессиональными стандартами. Ст. 195.1 Трудового кодекса РФ определяет профессиональный стандарт, как "характеристику квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности, в том числе выполнения определенной трудовой функции"¹.

Требования профессиональных стандартов должны быть сопоставлены с компетенциями, указанными в образовательных стандартах по соответствующей специальности или направлению подготовки. С учетом требований профессиональных и образовательных стандартов актуализируются образовательные программы. Таким образом, содержание квалификаций, предусмотренных профессиональными стандартами, должны применяться работодателями в качестве основы для определения требований к выпускникам вузов и молодым специалистам.

К сожалению, на сегодняшний день по направлению "Юриспруденция" имеется всего два утвержденных профессиональных стандартов "Следователь-криминалист"² и «Специалист по конкурентному праву»³. Профстандарты по другим юридическим специальностям и должностям имеют про-

Министерства внутренних дел Российской Федерации) : дис. ... канд. социол. наук : Москва, 2007

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Российская газета. – 2001. – № 256.

² Об утверждении профессионального стандарта "Следователь–криминалист": приказ Минтруда России от 23.03.2015 № 183н (ред. от 12.12.2016) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 14.04.2015.

³ Об утверждении профессионального стандарта "Специалист по конкурентному праву": приказ Минтруда России от 09.10.2018 № 625н // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.11.2018.

ектный характер, следовательно, ориентироваться на них пока невозможно. Поэтому взаимосвязь требований образовательных и профессиональных стандартов рассмотрим на примере ПК-6 профессионального стандарта "Следователь-криминалист" и образовательного стандарта по специальности 40.05.03 Судебная экспертиза¹ (специализация № 1 "Криминалистические экспертизы").

Выпускник, освоивший программу специалитета, должен обладать способностью применять при осмотре места происшествия технико-криминалистические методы и средства поиска, обнаружения, фиксации, изъятия и предварительного исследования материальных объектов - вещественных доказательств (ПК – 6). Соотнесем компетенцию с трудовой функцией, входящей в профессиональный стандарт "Криминалистическое сопровождение производства предварительного расследования (производство предварительного расследования) преступлений".

К трудовым действиям отнесены обнаружение, фиксация, изъятие и сохранение следов и вещественных доказательств. Требования к необходимым умениям включают в себя: внедрять в следственную практику новые технико-криминалистические средства и средства программного обеспечения предварительного расследования, иные средства и методы криминалистики, положительный опыт; применять криминалистическую и специальную технику в ходе проведения следственных и иных процессуальных действий; оформлять результаты применения криминалистической и специальной техники при производстве следственных и иных процессуальных действий; использовать методы фиксации и описания расположения объекта (метод прямоугольных координат, метод засечек, метод создания искусственных координат); производить различные виды фотосъемок (панорамную, компьютерную сферическую, линейную, круговую, ярусную, встречную и т.д.); получать сравнительные образцы для криминалистических исследований (свободные, условно-свободные, экспериментальные); подготавливать материалы для производства исследований и экспертиз обнаруженных следов; обнаруживать, фиксировать и изымать следы преступления (видимые, маловидимые и невидимые, макро- и микроследы, объемные и поверхностные и т.д.) и вещественные доказательства (например, применять способы обнаружения, фиксации и изъятия следов зубов, губ, ногтей и иных частей тела, транспортных средств и т.д.). К необходимым знаниям отнесены: общие положения, понятие и структура криминалистической техники; технико-криминалистические средства и способы, их классификация; исследовательские и фиксирующие возможности технико-криминалистических средств; понятие, система и задачи криминали-

¹ Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по специальности 40.05.03 Судебная экспертиза (уровень специалитета): приказ Минобрнауки России от 28.10.2016 № 1342 (ред. от 13.07.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 08.12.2016.

стической фотографии и т.д. Таким образом, профессиональные стандарты конкретизируют содержание компетенций и сферу деятельности, тем самым имеют большое значение для системы образования и для развития основ управления персоналом, особенно в части работы с молодыми специалистами.

В заключении необходимо отметить, что при формировании перечня трудовых функций профессиональных стандартов, сопряженных с образовательными стандартами, с целью актуализации образовательных программ могут возникнуть трудности соотнесения профессионального стандарта или части его по одной обобщенной трудовой функции образовательному стандарту по специальности или направлению подготовки. В связи с этим необходимо организовать совместную работу вузов с работодателями в этом направлении, использовать такие формы, как круглые столы, семинары, наставничество и т.д.¹ При формировании требований необходимо исходить из того, что актуализированные образовательные программы смогут обеспечить готовность выпускников к выполнению соответствующего вида деятельности, а работодатели могут быть уверены в том, что выпускники смогут качественно выполнять трудовые функции, заявленные в профессиональных стандартах.

УДК 342.76

Титова Е. В., Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Titova E.V., Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law of the Law Institute of South Ural state University national research University

Конституционная психология и ее значение для конституционно-правового регулирования

Constitutional psychology and its significance for constitutional and legal regulation

Аннотация. Статья посвящена исследованию конституционной психологии, как интегративного направления теоретико-прикладных, в том числе конституционно-правовых исследований. Предлагается различать поведенческий, рациональный и эмоциональный компоненты социально-психологического действия основного закона. По мнению автора, развитие конституционной психологии, как самостоятельного направления конституционно-правовых исследований, будет способствовать повышению эф-

¹ Позднякова Ж. С. Проблема взаимосвязи требований образовательных и профессиональных стандартов // Молодой ученый. – 2017. – №12. – С. 539 – 542.

фективности конституционного законодательства и мониторинга практики его применения.

Ключевые слова: конституционно-правовое поведение; конституционные отношения; социально-психологический механизм действия конституции; конституционная психология.

Abstract. The article is devoted to the study of constitutional psychology, as an integrative direction of theoretical and applied, including constitutional and legal research. It is proposed to distinguish between the behavioral, rational and emotional components of the socio-psychological action of the basic law. According to the author, the development of constitutional psychology, as an independent direction of constitutional legal research, will contribute to increasing the effectiveness of constitutional legislation and monitoring the practice of its application.

Key words: constitutional and legal behavior; constitutional relations; socio-psychological mechanism of constitution functioning; constitutional psychology.

В последнее время как в зарубежной, так и в отечественной научно-юридической литературе упоминается о необходимости новых специальных междисциплинарных исследований, позволяющих использовать в конституционно-правовом регулировании инструментарий и методологию неюридических отраслей науки с целью эффективного мониторинга конституционного законодательства и практики. К числу таких новых направлений относят конституционную психологию. Справедливости ради следует отметить, что «новизна» таких исследований весьма условна и восходит к психологической школе права, в частности трудам выдающегося российского правоведа Л.И. Петражицкого¹.

Конституционная психология призвана исследовать связи между такими политико-юридическими явлениями, как народовластие, публичная власть и психологические феномены в основе которых глубинные процессы в человеке и его сознании². Центральным объектом конституционной психологии выступает человек в его взаимодействии с перечисленными выше видами власти: проектирующий власть, осуществляющий власть, поддерживающий власть, повинующийся или неповиновый власти. Такому взаимодействию хотя бы периодически подвержен каждый человек и это вызывает у него специфические мысли, чувства, переживания и по-

¹ Крусс В. И. Психологическое измерение в конституционном правопонимании: опыт доктринальной рецепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – №. 6 (335).

² Кабышев В. Т. Народовластие – определяющая основа конституционного строя России: реалии, тенденции развития // Конституционные проблемы народовластия в современном мире: Материалы VI Международного конституционного форума, посвященного 105-летию Саратовского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского (12 декабря 2014 г., Саратов). Вып. 6. ч. 1: сборник научных статей. – Саратов, 2015. – С. 105–108.

буждает к вполне реальным поступкам, действиям, формируя специфическую психологию конституционно-правового поведения (правомерного, неправомерного, позитивно отклоняющегося). В рамках конституционной психологии, как интегративного направления теоретико-прикладных, в том числе конституционно-правовых исследований, могут быть объединены дискуссионные и разграничиваемые профессором В.Т. Кабышевым такие понятия как «психология власти» и «психология властвования». В первом случае речь идет о явлениях власти в статике: системе конституционных и внеконституционных органов власти; политико-юридическом характере принимаемых этими органами актов; социально-психологической характеристике лиц, обладающих властными полномочиями и т.д. Во втором – о процессе осуществления власти и ее психологическом воздействии на управляемых; о социально-психологической характеристике мотивации поведения властвующих и участвующих во власти¹. «Исследование вопросов психологии властвования, пишет профессор В.Т. Кабышев, – это анализ и выявление социально-психологических путей становления российской государственности»².

В развитие высказанных уважаемым ученым идей, отметим, что конституционная психология может рассматриваться, по меньшей мере, в двух аспектах: 1) как социально-правовое явление, характеризующее конституционно-психологическое состояние общества на конкретном этапе конституционно-правового развития государства, позволяющее установить влияние социально-психологического состояния общества на происходящие конституционные процессы в стране, установить причины и закономерности данного процесса, определить детерминирующие начала действий и решений органов власти и должностных лиц³; 2) как конструкт конституционных политико-правовых явлений, где ясны формулы, взаимодействие элементов и понятно содержание структуры политических событий по типу идеализации: «как это должно быть». В данном аспекте конституционная психология как вариант психологии позитивной политики – это описание конституционно-желаемого государства, отношения власти и общества, баланса свободы и власти. Базовой основой конституционной психологии могут стать: 1) психология сопричастности и вовлеченности населения в конституционно-правовые процессы народовластия, включая все виды такого участия (компонент конституционного поведения); 2) психология отражения правовых ценностей свободы, равенства и справедливости (рациональный компо-

¹ Кабышев В.Т. Психология власти в системе конституционного строя России: конституционное измерение // Конституционное развитие России: Межвузовский сборник научных статей. Вып. 10 – Саратов, 2009. – С.7 – 23.

² Кабышев В.Т. Психология власти: конституционно-правовой механизм реализации // Конституционное и муниципальное право. – 2019. – № 2. – С. 3 – 10.

³ Габдуалиев М.Т. К вопросу о категории «Психология» в науке конституционного права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – №1 (96). – С.51 – 55.

мент); 3) психология нравственно-этической нормативности (эмоциональный компонент). Описав базовые элементы конституционной психологии можно сформировать образ конституционного (гражданина, власти, населения, общества), а основные параметры такого образа, как цель правового регулирования, могут найти применение в соответствующих механизмах реализации конституционно-правовых норм.

Спектр исследования социально-психологического механизма действия Конституции РФ весьма обширен и располагается в различных плоскостях: от субъективных ощущений индивидом ценности своих конституционных прав и свобод до конституционного мышления и правосознания; от российского политического темперамента до четко выраженных конституционно-правовых интересов, и не только. Рамки статьи не позволяют осветить весь этот спектр и даже перечислить все его возможные компоненты. Тем не менее, хотелось бы на примере института конституционных свобод, очень кратко проиллюстрировать ценность междисциплинарных исследований политической психологии и права, а также выводов, полученных в результате таких исследований. Так, на кафедре политической психологии Санкт-Петербургского государственного университета было проанализированы и предложены индикаторы, позволяющие определить меру включенности в систему «человек-власть»¹. В правовом преломлении такая мера измерима объемом конституционных свобод, которые индивид приобретает в конституционно-правовых отношениях. Используя выводы петербургских ученых-психологов, можно выдвинуть гипотезу о том, что основными индикаторами изменений в поведении людей, назовем их психологическими индикаторами конституционализации правового поведения, являются самоконтроль, саморегуляция, самоуправление, самовоспитание и, в итоге – конституционное самосознание. Связь между психологическим феноменом (сознанием человека) и политико-правовым явлением (конституционными свободами человека), характеризуется мерой того, какой объем каждой свободы контролирует публичная власть, а какой объем свободы остается человеку. Так, *самоуправление* присуще зрелым и сильным личностям и наиболее прочно связано с политическими свободами. Сила личности, в свою очередь, определяется силой веры человека в ценности, имеющие для него решающее значение. В идеале, конституционные ценности должны быть включены в ценности индивидуального свойства. *Саморегуляция*, в основном, находит свое проявление при конституционном правоупотреблении экономическими свободами и предполагает конструктивную активность индивида. В свою очередь, *самоконтроль* трактуется с психологической точки зрения, как проявление личной свободы. Фунда-

¹ Коновалова М.А. Значение свободы для существования политического человека //Теория и практика российской политической психологии: Материалы научной конференции, посвященной 20-тилетию кафедры политической психологии СПбГУ. Санкт-Петербург, 23–24 октября 2009 года / Под научной редакцией А.И. Юрьева. СПб, 2009. – С. 93 – 100.

ментальность такой свободы как самоконтроль доказывается священными текстами, а в светском государстве выражается в соблюдении нравственно-этических нормативов поведения, которые находят свое отражение и в Конституции России. *Самовоспитание* индивидуальности (интеллектуальная свобода) предстает как самостоятельное свободное развитие человека в определенном направлении. Данный вид свободы, как один из способов реализации гражданами и их объединениями свободы совести в широком смысле слова, конституционно воплощен в свободе литературного, художественного, научного и других видов творчества, включая свободу преподавания. Интеллектуальная свобода в сочетании со свободой совести в узком смысле слова образует конституционно-правовой институт интеллектуальной (мировоззренческой) свободы.

Если в процессе правового регулирования происходит подмена самоконтроля – тотальным внешним контролем, саморегуляции – чрезмерной внешней регуляцией, а самоуправления – доминированием внешнего управления, то человек начинает утрачивать сознание. Человеческое сознание начинает подменяться «сознанием» публичной власти, а конституционные свободы самого человека могут быть необоснованно ограничены ею. Соответственно, достижение необходимого баланса между интересами публичной власти и самосознанием человека, составляет одну из текущих задач конституционного развития России.

Представляется, что необходимость исследования социально-психологического механизма действия российской Конституции – очевидна. Использование инструментария и методологии политической и правовой психологии в конституционно-правовом регулировании расширит его потенциал и откроет новые пути для исследования не только юридической, но и фактической Конституции России.

УДК 342.7

Цыпина Е.Б., аспирант кафедры теории государства и права, конституционного и административного права ЮУрГУ (НИУ)

Tsykina E. B., post-graduate student of the Department of theory of state and law, constitutional and administrative law Institute of law of South Ural State University national research University

Использование информационных технологий как средство обеспечения конституционного права на охрану здоровья

Use of information technologies as a means of ensuring the constitutional right to health protection

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы внедрения информационных технологий в медицину, раскрываются проблемы, связанные с возможностями информационной инфраструктуры, характером

телекоммуникационных линий связи Интернет, с компьютеризацией учреждений здравоохранения на территории Российской Федерации, а также с несовершенством российского законодательства.

Ключевые слова: телемедицина, охрана конституционных прав пациентов, информационные технологии, права пациента.

Abstract. The article deals with the topical issues of the introduction of information technologies in medicine, reveals the problems associated with the possibilities of information infrastructure, the nature of telecommunication lines of the Internet, with the computerization of health care institutions in the Russian Federation, as well as with the imperfection of the Russian legislation.

Key words: telemedicine, protection of constitutional rights of patients, information technology, patient rights.

Право на здоровье является одним из наборов международно-согласованных стандартов в области прав человека и является неотъемлемым или «неделимым» из других прав¹.

Уставом Всемирной организации здравоохранения, членом которой является и Российская Федерация с 24 марта 1948 года провозглашены принципы, которые являются основными для счастья, гармоничных отношений между всеми народами и для их безопасности.

Одним из таких принципов является то, что достижения любого государства в области улучшения и охраны здоровья представляют ценность для всех².

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено статьей 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., согласно которой участвующие в настоящем Пакте государства для полного осуществления этого права, принимают меры, включающиеся в себя: «создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни»³.

Социальной задачей любого государства, в том числе и Российской Федерации, является обеспечение прав граждан на получение доступной, своевременной и качественной медицинской помощи независимо от места

¹ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., принята Генеральной Ассамблеей ООН 1948 г. // Российская газета. – 1995. 5 апреля.

² Устав (Конституция) принят Международной конференцией здравоохранения, проходившей в Нью-Йорке с 19 июня по 22 июля 1946 г., подписан 22 июля 1946 г. представителями 61 страны (Off. Rec. Wld Hlth Org., 2, 100) и вступил в силу 7 апреля 1948 года. Поправки, принятые Двадцать шестой, Двадцать девятой, Тридцать девятой и Пятьдесят первой сессиями Всемирной ассамблеи здравоохранения (резолюции WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 и WHA51.23), вступили в силу 3 февраля 1977 г., 20 января 1984 г., 11 июля 1994 г. и 15 сентября 2005 г., соответственно, и включены в настоящий текст.

³ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – N 12.

жительству и социального положения. Эта задача закреплена и в статье 41 Конституции РФ.

Внедрение информационных технологий в медицину позволит реализовать конституционные права граждан Российской Федерации на получение доступной, своевременной и качественной медицинской помощи.

С этой целью принята и действует Государственная программа Российской Федерации «Развитие здравоохранения», утвержденная Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2017 г. № 1640 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения», со сроком реализации – 2018 – 2025 годы¹, которая отнесена к «пилотным» программам Российской Федерации.

Одной из целей Госпрограммы является приоритетный проект «Совершенствование процессов организации медицинской помощи на основе внедрения информационных технологий». Ключевая цель проекта – повысить эффективность оказания медицинской помощи путем оптимизации работы путем внедрения информационных технологий.

29.07.2017 года Федеральным законом № 242-ФЗ внесены изменения в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан РФ»². Указанным законом определено, что «телемедицинские технологии – это информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента»³. Указанный закон определил возможности выписки электронных рецептов и проведения дистанционной врачебной помощи с помощью телемедицинских консультаций, консилиумов, дистанционного мониторинга. Законом установлен формат взаимодействия врача и пациента, для идентификации участников законом введена единая система идентификации и аутентификации (ЕСИА).

30 ноября 2017 года Приказом Минздрава РФ №965н⁴ принят порядок организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий, который устанавливает правила организации меди-

¹ Государственная программа Российской Федерации «Развитие здравоохранения», утвержденная Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2017 г. № 1640 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения» // Собрание законодательства РФ. – 2018. – N 1 (Часть II). – Ст. 373.

² Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан РФ» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – N 48. – Ст. 6724.

³ Там же.

⁴ Приказ Минздрава РФ от 30.11.2017 N 965н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 09.01.2018 N 49577) // [https:// minjust. consultant.ru /documents/ 38004](https://minjust.consultant.ru/documents/38004).

цинской помощи с применением телемедицинских технологий, виды, условия и формы оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий, порядок проведения консультаций (консилиумы врачей) при оказании медицинской помощи в режиме реального времени, отложенных консультаций, при дистанционном взаимодействии медицинских работников между собой при оказании медицинской помощи в экстренной, неотложной формах, плановой форме, в целях вынесения заключения по результатам диагностических исследований с применением телемедицинских технологий, документирование и хранение информации, полученной по результатам оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий.

По своей сути телемедицинские технологии – это «предоставление медицинских услуг в ситуациях, когда медицинский работник и пациент (или два медицинских работника) находятся в разных местах. В рамках права телемедицинские услуги являются одновременно медицинской и информационной услугой (услуга, обычно предоставляемая дистанционно и с помощью электронных средств по индивидуальному запросу), в связи с чем необходимо применение оба регламента – и по медицине, и по услугам информационного общества.

В целом телемедицинские технологии могут принимать различные формы – телемониторинг, телеобразование, телеинтервенция и телеконсультация, каждая из которых имеет свои особенности.

Телемониторинг относится к контролю жизненных показателей на расстоянии, через системы, установленные вдали от врача, которые посылают сигналы в центр дистанционного управления.

Телеобразование означает предоставление общей и технической информации, доступной для населения в целом или работников здравоохранения. К этой категории относятся так называемые «виртуальные больницы», поскольку они представляют собой форму передачи информации (правила процедуры, профилактические меры, клинические случаи) между медицинскими работниками через веб-сайты.

Телеинтервенция относится к хирургическим вмешательствам, применяемым на расстоянии, прибегая к механике-например, роботизированным и компьютеризированным машинам, которые позволяют врачу вмешиваться в тело пациента, фактически не касаясь его.

Процесс телеконсультации похож на традиционную медицинскую консультацию, с той разницей, что врач и пациент физически разделены и общаются на расстоянии, устанавливая разговор в реальном времени через видеоконференцию, телефон или чат. Возможен и еще один вариант телеконсультации в виде контактов между двумя или более медицинскими работниками по определенным медицинским вопросам.

В чем же преимущества информационных технологий в медицине для пациентов и медицинских работников?

Телемедицинские технологии облегчает прямой доступ пациента к удаленному врачу, не требуя перемещения кого-либо из участников, предоставляя доступ к некоторым формам медицинской помощи, которые в противном случае были бы недоступны. Особенно это актуально в случаях, когда географическая удаленность затрудняет доступ к получению медицинской помощи, особенно специализированной, как это имеет место во многих сельских районах.

Несмотря на все эти преимущества, телемедицинские технологии все еще далеки от широкого применения в РФ. Трудности включают в себя огромные затраты на внедрение телемедицинской службы, препятствия совместимости технических инфраструктур, вопросы конфиденциальности медицинских данных, отсутствие этических правил, конкретно применимых к телемедицинским технологиям, вопросы установления ответственности.

Выводы: Телемедицинские технологии являются требованием времени и их необходимо внедрять в практическую медицину. Это приведет к доступности медицинских услуг, и улучшит качество медицинской помощи. Одна из наиболее острых проблем внедрения телемедицинских технологий связана с защитой персональных данных и их использования, хранения, обработки и передачи. Актуальными являются вопросы правового статуса субъектов телемедицинского взаимодействия, а также их ответственности. В связи с чем требуется совершенствовать нормативно-правовую базу в части конкретизации положений действующих законов и подзаконных актов.

УДК 343

Чесноков А.А., к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Барнаульского ЮИ МВД России

Chesnokov A.A., h, PhD. Candidate of Juridical Sciences, the senior lecturer, the senior lecturer of the Barnaul legal college of the Interior ministry of Russia

К вопросу об обеспечении прав граждан в сфере реализации принципа публичной достоверности

On the issue of ensuring the rights of citizens in the implementation of the principle of public reliability

Аннотация. В статье рассматривается проблема соотношения обеспечения субъективных и прав принципа публичной достоверности в российском праве. Приводится классификация, функции, проблемы реализации публичных реестров.

Ключевые слова: реестр, публичность, публичная достоверность, гражданский оборот

Abstract. The article deals with the problem of correlation between the subjective and the rights of the principle of public reliability in Russian law. Classification, functions, problems of implementation of public registers are given.

Key words: register, publicity, public credibility, civil turnover

Сегодня все важнейшие информационные ресурсы государства сосредоточены в базах данных. В условиях развития новых форм взаимодействия между государством и гражданским обществом органы публичной власти, граждане и организации вынуждены постоянно обращаться к официальной информации. Поэтому с ее достоверностью напрямую связано правовое качество жизни общества.

В первую очередь, это касается различного рода реестров (оговоримся, что кадастровые системы учета мы не рассматриваем, так как они носят скорее технический характер). Само это понятие происходит от латинского *regestum* – список, перечень и представляет собой официальную форму систематизации сведений, от которых зависят права и обязанности значительного круга лиц.

В российском законодательстве упоминается более 40 видов различных реестров. Наибольшее внимание и правовую регламентацию получили публичные реестры, при этом их эффективность, как, впрочем, и иных видов реестров, обусловлена реализацией принципа внесения (публичности) и принципа публичной достоверности (бесповоротности).

Публичность означает необходимость фиксации всех учитываемых событий и действий, а также открытость для неограниченного количества членов общества и проявляется в наиболее важных правоотношениях.

Очевидно, что, используя сведения из официальных реестров, граждане должны быть уверены в их действительности и правовой надежности. Поэтому государство должно принять все необходимые меры, для того чтобы гарантировать своим гражданам правовую защищенность от преднамеренных или случайных нарушений их прав, связанных с недостоверностью полученной информации.

Экономическая суть принципа публичной достоверности проявляется в снижении до приемлемого уровня рисков участников нескольких последовательных правоотношений. Между должником и первым кредитором обычно все предельно прозрачно, все риски известны заранее. Последующие кредиторы уже не могут располагать необходимым объемом информации, которой они могут доверять. Публичная достоверность не только защищает участников сделки, но и повышает рыночную ценность ее объекта, что хорошо проявляется по отношению к имущественным реестрам.

Сегодня все чаще приходится констатировать, что без реализации принципа публичной достоверности существующие в России публичные реестры теряют смысл, а цель обеспечения устойчивости оборота общественных отношений и оборота не достигается.

Поэтому уже в 2009 году указанное правило было включено в Концепцию развития гражданского законодательства в РФ, а именно обозначены принципы: проверки законности оснований регистрации, публичности реестра, презумпции его достоверности»¹.

Логичным следствием было введение в Гражданский кодекс РФ статьи 8.1 «Государственная регистрация прав на имущество», которая значительно укрепила гражданский оборот, введя некоторую защиту для лица, совершившего сделку и полагавшегося на публичную информацию. При этом такое лицо должно сохранять зарегистрированные за ним права в том виде, как эти права уже были записаны в реестр.

Обновились и иные законодательные правила, ранее сформулированные в практике высших судов. Так, в п. 7.3 Федерального закона «Об организованных торгах»², введенный 18.07.2018 г., указал на недопустимость истребования у добросовестного приобретателя имущества, приобретенного на организованных торгах. Ст. 51 ГК РФ была дополнена положениями, гарантирующими правовую определенность пользователям, добросовестно полагающимся на данные единого государственного реестра юридических лиц, позже законодатель уточнил формулировки ст. 433 ГК РФ, обозначив в виде цели регистрации сделки оглашение ее правовых последствий для третьих лиц и т.д.

Возникает вопрос – явилось введение ст. 8.1 ГК РФ полноценным закреплением принципа публичной достоверности в частном праве? На наш взгляд в ней, скорее предпринята попытка сформулировать правила ведения имущественных реестров. Кроме того, Е.А. Нахова говорит о закреплении доказательственной фикции отсутствия добросовестности лица, обратившегося за регистрацией права на имущество в тот момент, когда в отношении этого имущества в государственном реестре содержалась отметка о соответствующем притязании в случае спора с лицом, по требованию или заявлению которого была внесена эта отметка³. Поэтому, даже если ст. 8.1 ГК РФ и закрепила принцип публичной достоверности для имущественных реестров, то лишь с учетом системного толкования положений п. 2 ст. 223 и ст. 302 ГК РФ.

К сожалению, в публичных отраслях права значение публичной достоверности несколько размыто. Это даже звучит как каламбур. Сегодня проверка по реестрам еще не дает гарантии статуса добросовестного приобретателя. Взять хотя бы «гениальный» институт «неосмотрительность в вы-

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). М. – 2009. – С. 32.

² Об организованных торгах: Федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

³ Нахова Е.А. Вопросы доказательственного права в судебной практике в цивилистическом процессе // Юстиция. – 2016. – № 2 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

боре контрагента», изобретенный судебной практикой по налоговым делам, и явно противоречащий отраслевому принципу добросовестности налогоплательщика и позволяющий взыскать неуплаченный налог с контрагентов, не представивших доказательств отсутствия грубой неосторожности в выборе делового партнера¹.

Приходится констатировать и отсутствие общей правовой регламентации реестров, правила ведения которых определяются конкретными отраслями права и ведомствами. Принятие же единых требований и принципов позволит не только создать предпосылки открытости, но и возможность создания единого информационного ресурса или оператора, например, в рамках портала государственных услуг. Поэтому мы выступаем за принятие, например, закона «О публичных реестрах», который был бы важным шагом реализации публичной достоверности для правовой системы в целом².

Недостаток же публичной достоверности часто выливается в различные злоупотребления. Например, достаточный резонанс в г. Барнауле получила неудавшаяся попытка рейдерского захвата отеля «Александр Хаус» (ООО «Алтэкс»). Следствие установило, что в 2014 году М. предоставил в налоговую подложные документы, в том числе, договор купли-продажи долей, заверенный нотариусом. На их основании внесли изменения в ЕГРЮЛ и учредительные документы «Алтэкса». В результате М. приобрел права на его активы – отель «Александр Хаус» и земельный участок стоимостью более 66 млн. рублей. Затем он попытался перевести объекты недвижимости в собственность подконтрольной ему фирмы. Но это не удалось – документы из Росреестра изъяли правоохранительные органы³.

Таким образом, дальнейшая реализация публичной достоверности создаст предпосылки стабилизации имущественного оборота, повысит рыночную стоимость отдельных объектов, снизив риски и транзакционные издержки и, безусловно, выступит значимым средством обеспечения прав граждан.

¹ Анохин Ю.В. Принципы защиты прав личности во внешней и внутренней правовой политике российского государства // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 4. – С. 36.

² Чесноков А.А. Некоторые проблемы реализации информационных прав граждан // Гражданское общество и правое государство. – 2013. – Т.1. – С. 83.

³ По материалам сайта СУ СК по Алтайскому краю [www – документ] режим доступа <http://altai-krai.sledcom.ru> по состоянию на 15.10.2018.

Шадрин С.А., преподаватель кафедры гражданского права и процесса Юридического факультета ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный университет»

Shadrin S.A., lecturer of the Department of civil law and procedure of the faculty of law «Orenburg state University»

К вопросу о содержании права на информационную приватность

On the content of the right to information privacy

Аннотация. Одним из важнейших прав человека является право на защиту его персональных данных. В связи с этим задача государства заключается в том, чтобы предоставить и обеспечить индивиду возможность контролировать информацию о нем, способы ее обработки и распространения.

Ключевые слова: права человека, информация, приватность, информационная приватность, информационное самоопределение.

Abstract. One of the most important human rights is the right to protection of personal data. In this regard, the task of the state is to provide the individual with the opportunity to control information about him, the ways of its processing and dissemination.

Key words: human rights, information, privacy, information privacy, information self-determination.

Право на неприкосновенность частной жизни (право на приватность) определяет границы автономии человека в современном обществе. При этом сфера частной жизни в первую очередь должна быть свободна от вмешательства государственной власти (негативная обязанность государства). В то же время государство должно эффективно защищать сферу автономии человека от вмешательства со стороны других субъектов (позитивная обязанность государства)¹.

Одним из видов приватности выступает информационная приватность. В этой связи право на информационную приватность – это право индивида контролировать как саму информацию (объем и содержание), которая используется частными и государственными организациями, так и цели и способы ее обработки и распространения. Право на информационную приватность – это право индивида контролировать все информационные процессы, связанные со сбором и использованием персональных данных, независимо от того, какая персональная информация собиралась о нем част-

¹ Килкелли У. Право на уважение частной и семейной жизни. Ст. 8 Европейской Конвенции по правам человека. 2003. [Электронный ресурс] <http://edu.helsinki.org.ua/library/privatlife/povaga-do-privatnogo-ta-s-meinogo-zhittya-na-zasadakh-st-8-vropeisko-konvents-пра> (Дата посещения: 30.09.2018).

ными и государственными организациями, и каковы способы ее обработки и распространения.

Понятие «информационная приватность» («informational privacy», «data privacy») появилось в терминологии европейских экспертов в 1960-1970-х гг. Расширение сферы компьютерной обработки данных, реализация проектов интеграции данных в национальных масштабах породили у людей опасения относительно неограниченных возможностей для наблюдения за их деятельностью, слежки и прослушивания.

Сформулированный в конце XX в. подход к праву на приватность как к праву на контроль информации о себе был принят большинством политиков и правоведов, поскольку обеспечивал необходимую для правовой регламентации определенность, в отличие от трудностей интерпретации неприкосновенности частной жизни. Были высказаны предложения о конкретизации понятия посредством введения термина «неприкосновенность цифровой и телекоммуникационной сферы частной жизни»¹.

В свою очередь А. Уэстин определил право на информационную приватность как право индивида самостоятельно решать, когда, как и в каком объеме информация о нем может передаваться другим².

Персональная информация рассматривается в данном контексте как информация правдивая (в противном случае речь должна идти о диффамации или лжи) и конфиденциальная – то есть та информация, которую индивиды предпочитают не сообщать о себе (здоровье, зарплата, сексуальная ориентация и пр.).

В эпоху расширившихся цифровых возможностей по обработке данных и объединению этих данных, конфиденциальность – достаточное, но не необходимое условие отнесения тех или иных сведений к персональной информации. Ведь сопоставление и установление связей даже между обезличенными данными позволяет идентифицировать индивида. Так, в августе 2006 г. компания «AOL» сделала общедоступными старые поисковые запросы, чтобы дать исследователям возможность анализировать их. Набор данных из 20 миллионов запросов от 650000 пользователей за период с 1 марта до 31 мая 2006 г. был тщательно анонимизирован: личные данные (IP пользователя, имя и пр.) были удалены и замещены уникальным числовым идентификатором. Таким образом, исследователи могли связать между собой поисковые запросы одного и того же человека, но не имели информации о его личности. Тем не менее, в течение нескольких дней сотрудники издания «New York Times», связав поисковые запросы («одинокие мужчины за 60», «целебный чай» и «ландшафтный дизайнер в Лиллбурне, Джорджия») установили, что пользователь № 4417749 - это Тельма

¹ Вайхерт Г. Защита персональных данных в рамках серии дискуссий «Настоящее будущее». 2011. [Электронный ресурс] <https://www.Datenschutzzentrum.de/vortraege/20110224-weichert-datenschutz-moskau-ru.pdf> (Дата посещения: 01.10.2018).

² Westin A. Privacy and Freedom. New York: Atheneum, 1967.

Арнольд, 62-летняя вдова из Лильбурна, штат Джорджия¹.

В этой связи А. Уэстин выделяет четыре элемента права на информационную приватность: право на одиночество; право на интимность; право на анонимность; право контролировать информацию о себе. При этом он отмечает, что границы информационной приватности подвижны и основаны на желании или нежелании индивида сообщать ту или иную информацию о себе².

Таким образом, право на информационную приватность - более широкое понятие, чем конфиденциальность, поскольку включает право на свободу от вторжений, право оставаться автономным и право управлять циркуляцией информации о себе. Право на конфиденциальность означает защиту персональной информации, обычно в форме ограждения этой информации от несанкционированного раскрытия третьим лицам.

Право на информационную приватность включает в себя право на информационное самоопределение, которое гарантирует возможность определять формат использования информации о себе.

В 1980-х гг. было сформулировано понятие «информационного самоопределения» (*Informationsselbstbestimmung*), которое приобрело статус конституционного права в Германии³. Так, в 1983 г. Федеральный конституционный суд ФРГ постановил, что все граждане имеют право на информационное самоопределение (возможность определять формат использования информации о себе): «В контексте современной обработки данных защита индивидуума от неограниченного сбора, хранения, использования и раскрытия его личных данных гарантируется общими правами личности, изложенными в Конституции. Это основное право гарантирует в данном отношении способность индивидуума определять в принципе раскрытие и использование его личных данных. Ограничения этого права допускаются только в случае серьезного затрагивания интересов общественности»⁴. Кроме того, возможные ограничения права на информационное самоопределение, подчеркнул суд в своем постановлении, должны иметь законодательное закрепление и строгие административные процедуры санкционирования и осуществления.

Исходя из этого, право на информационное самоопределение представляет собой право индивида самому решать, кто, что, когда и при каких об-

¹ Майер–Шенбергер В., Кукьер К. Большие данные. Революция, которая изменит то, как мы живем, работаем и мыслим. Москва: Манн, Иванов и Фербер, 2014. – С. 161 – 162.

² Westin A. *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum, 1967.

³ Bennett C. *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1992.

⁴ Гачке Л. Некоторые аспекты защиты прав потребителей при потребительском кредитовании. 2009. [Электронный ресурс] <http://www.myshared.ru/slide/139127/> (Дата посещения: 02.10.2018).

стоятельствах будет знать о нем, а также самому определять способы обработки и передачи такой информации.

Что же касается Российской Федерации, то Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного и интимного характера¹.

УДК 342.41

Шишкина З.В., аспирант Байкальского государственного университета, главный специалист-юрисконсульт комитета по правовой и кадровой политике администрации Ангарского городского округа

Shishkina Z.V., graduate student Baikal State University, chief specialist lawyer administrative and personnel policy committee Angarsk urban district

О принципе самостоятельности местного самоуправления, регламентированном Конституцией Российской Федерации

On the principle of autonomy of local self-government, regulated by the Constitution of the Russian Federation

Аннотация. Исследован вопрос о соответствии действий органов местного самоуправления принципу самостоятельности местного самоуправления, регламентированного ст. 132 Конституцией РФ, при решении вопросов местного значения. Установлено, что при осуществлении социально значимых функций местного самоуправления возникают проблемы нормативной правовой основы регулирования муниципальных закупок, препятствующие эффективному выполнению возложенных на органы местного самоуправления функций и полномочий.

Ключевые слова: местное самоуправление, принцип самостоятельности, закупки для обеспечения муниципальных нужд, социально значимые функции.

Abstract. The article discusses the issue of compliance of actions of local authorities with the principle of autonomy of local self-government, regulated by art. 132 of the Constitution of the Russian Federation, in dealing with local issues. In the opinion of the author of the article, when implementing socially significant functions of local self-government, problems often arise in the regulatory legal framework for regulating municipal procurement, which impede the

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2015 № 15 – П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гущиной» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

effective implementation of the functions and powers entrusted to local self-government bodies.

Key words: local government, principle of autonomy, procurement for the provision of municipal needs, socially significant functions.

Базовым нормативным правовым актом, составляющим правовую основу местного самоуправления на национальном уровне, безусловно, является Конституция РФ¹ Конституция РФ признает и гарантирует самостоятельность местного самоуправления в Российской Федерации. Согласно ст.132 Конституции РФ органы местного самоуправления самостоятельно решают вопросы местного значения.

Принцип самостоятельности местного самоуправления раскрывается также в Европейской хартии местного самоуправления от 15.10.1985², ратифицированной Россией 11.04.1998, где из ст.3 следует, что местное самоуправление имеет право и способность регламентировать значительную часть публичных дел в интересах местного населения. И хотя основные полномочия органов местного самоуправления устанавливаются конституцией или законом, тем не менее, это положение не исключает предоставления органам местного самоуправления в соответствии с законом полномочий для выполнения конкретных задач. Органы местного самоуправления обладают полной свободой действий для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции (ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления).

Полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения устанавливаются только федеральными законами и уставами муниципальных образований (Федеральный закон Российской Федерации от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации»)³.

Деятельность органов местного самоуправления связана с осуществлением закупок, что приводит к расходованию средств бюджета, а значит, по своей природе, она интегрирована в бюджетный процесс. Основопологающим источником финансового регулирования сферы муниципальных закупок является Бюджетный кодекс РФ⁴ и Федеральный закон Российской Федерации от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере заку-

¹Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

² Европейская хартия местного самоуправления: принята в г.Страсбурге 15.10.1985 // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 36. – Ст. 4466.

³ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 40. – Ст.3822.

⁴ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. –1998. – № 31. – Ст. 3823.

пок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон №44-ФЗ).

В ст. 69 Бюджетного кодекса РФ строго определен перечень расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. На основании ст. 69.1 Бюджетного кодекса РФ к бюджетным ассигнованиям на оказание муниципальных услуг (выполнение работ) относятся ассигнования, в том числе, на закупку товаров, работ и услуг для обеспечения муниципальных нужд.

В соответствии со ст. 13 Закона № 44-ФЗ муниципальными заказчиками осуществляются закупки для обеспечения муниципальных нужд только для: (1)достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных муниципальными программами; (2)выполнения функций и полномочий муниципальных органов. Также Законом № 44-ФЗ регламентирован порядок формирования целей и объектов закупок для муниципальных нужд отступление, от которого нормативно запрещено.

Однако перед органами местного самоуправления зачастую встают задачи местного значения, для выполнения которых очень сложно выдержать регламентированный Законом № 44-ФЗ порядок формирования целей и объектов закупок, и надлежало спланировать те или иные муниципальные закупки.

Так, в Законе № 44-ФЗ предусмотрен единственный способ закупки, при котором муниципальный контракт заключается без рассмотрения конкурирующих предложений и проведения процедуры торгов, – осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Такой способ закупки может осуществляться только в перечисленных в ст.93 Закона №4-ФЗ случаях.

Например, в случае выявления в неудовлетворительном техническом состоянии бесхозного имущества, являющегося элементом автомобильной дороги местного значения (мосты, путепроводы и т.д.), органы местного самоуправления зачастую предпринимают все необходимые действия по обеспечению надлежащего технического состояния данного имущества. При этом учитывается срок, предусмотренный ст.225 Гражданского кодекса РФ² для признания по решению суда имущества бесхозным, а также необходимость обеспечения безопасного и безаварийного функционирования, безопасной эксплуатации объектов дорожного движения, приоритет жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении (Феде-

¹ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

ральный закон от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»¹.

В данном случае органы местного самоуправления исходят из свободы действия и принципа самостоятельности в рамках ст.132 Конституции РФ в целях решения вопроса местного значения и обеспечения безопасности жизни и здоровью граждан.

Судебная практика также свидетельствует о том, что конституционные принципы идут в параллели при решении вопросов, особенно касающихся безопасности жизни и здоровья граждан как основание социально значимых функций местного самоуправления².

УДК 342.9

Щербина И.С., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Shcherbina I. S., K. Yu.n. associate Professor of theory of state and law, constitutional and administrative law Institute of law of South Ural state University national research University

Малозначительность коррупционного правонарушения

Minor corruption offenses

Аннотация. В статье исследуется вопрос о некорректном определении законодателем содержательной стороны понятия «малозначительное коррупционное правонарушение», которое, с одной стороны, противоречит сложившемуся в теории права пониманию содержательной составляющей дефиниции «малозначительное правонарушение», а с другой, не позволяет правоприменителю освободить лицо от дисциплинарной ответственности в случаях, когда ни одно из дисциплинарных взысканий не соответствует характеру и степени общественной вредности совершенного коррупционного правонарушения.

Ключевые слова: малозначительность, коррупционное правонарушение, освобождение от дисциплинарной ответственности.

Abstract. The article investigates the issue of incorrect definition by the legislator of the content side of the concept of "minor corruption offense", which, on the one hand, contradicts the existing in the theory of law understanding of the content component of the definition of "minor offense", and on the other,

¹ Федеральный закон «О безопасности дорожного движения» от 10.12.1995 № 196-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 50. – Ст. 4873.

² Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 12; Постановление мирового судьи судебного участка № 28 г. Ангарска и Ангарского района Иркутской области от 16.08.2018 по делу № 5 –536/2018.

does not allow the law enforcement officer to release a person from disciplinary liability in cases where none of the disciplinary sanctions does not correspond to the nature and degree of public harm committed corruption offense.

Key words: minor, corruption offense, exemption from disciplinary liability.

Малозначительность правонарушения в теории права является одним из самых дискуссионных институтов с точки зрения его содержания. Однако бесспорным фактом является то, что данный институт позволяет уполномоченному органу власти, включая суд, не применять к лицу, допустившему нарушение норм права, меры юридической ответственности в силу наличия объективных условий, которые нивелируют возможность достижения цели любого из установленных законом вида наказания по причине отсутствия либо ничтожности одного из основных материальных признаков правонарушения – общественной опасности либо общественной вредности деяния.

Как справедливо отмечает В.В. Степанов, «правовой механизм малозначительности правонарушения призван не допустить превращения формальной определенности закона в формализм правоприменителя в его негативном смысле возникновения ситуации, при которой абстрактный характер норм права не позволяет должным образом учитывать объективное многообразие конкретных жизненных обстоятельств их реализации»¹.

Понятие малозначительности известно различным отраслям российского права. Так в ч. 2 ст. 14 УК РФ законодатель признает, что не всякое формально противоправное деяние, содержащее признаки состава преступления, обладает таким материальным свойством преступления, как общественная опасность, поэтому не оценивает подобные деяния в качестве преступлений в силу их малозначительности.

В ст. 2.9 КоАП РФ также предусматривается возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения, то есть, как разъясняется в п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 (ред. от 21.12.2017) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»² при совершении такого деяния, которое не создало существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Признаки малозначительного административного правонарушения раскрыты и в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», где Верховный Суд РФ предлагает оценивать в качестве мало-

¹ Степанов В.В. Малозначительность правонарушения в российском праве: Автореф... дис. кан. юрид. наук. – М.: 2009. – С. 3.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Справочно – правовая система «Консультант Плюс».

значительного правонарушения деяние, формально содержащее признаки состава административного правонарушения, но «не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений» в силу своего характера, роли правонарушения, размера и тяжести наступивших последствий.

Несмотря на отсутствие достаточной ясности признаков, характеризующих административное правонарушение как малозначительное, и избытке оценочных понятий, уяснение изложенных выше толкований содержания понятия «малозначительное правонарушение» позволяет однозначно говорить о том, что правоприменитель, установив наличие объективной противоправности совершенного деяния, но признав фактическое отсутствие или ничтожность общественной опасности (общественной вредности) совершенного правонарушения, вправе освободить лицо от административной ответственности, ограничившись устным замечанием, поскольку ни одно из закрепленных в санкции соответствующей административно-правовой нормы наказаний не соответствует характеру совершенного административного правонарушения, личности виновного и иным обстоятельствам, изложенным в соответствующих частях ст. 4.1 КоАП РФ, которые необходимо учитывать при определении меры административной ответственности.

Не чужд институт малозначительности и для дисциплинарной ответственности государственных служащих, однако его содержательная сторона не всегда является прямой рецепцией малозначительности преступлений и административных правонарушений.

Так, малозначительность дисциплинарного проступка является основанием освобождения от дисциплинарной ответственности только в случае, предусмотренном п. 5 ст. 28.5 ФЗ от 27.05.1998 N 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»¹, где отражается право командира, рассматривающего материалы о дисциплинарном проступке военнослужащего или гражданина, призванного на военные сборы, освободить указанных субъектов от дисциплинарной ответственности, отреагировав лишь устным замечанием.

В иных федеральных законах малозначительность дисциплинарного проступка не исключает применение мер дисциплинарной ответственности к государственному служащему и иному субъекту.

Так, в частности, в ч. 3.1 ст. 59.3 ФЗ от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² (далее по тексту-ФЗ № 79) законодатель устанавливает возможность применения к гражданскому служащему такого вида дисциплинарного наказания за коррупционные правонарушения как замечание только в случае признания малозначи-

¹ Федеральный закон от 27.05.1998 N 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (в ред. 03.08.2018) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (ред. от 11.12.2018) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

тельности таковых, то есть из буквального толкования смысла указанной правовой нормы следует, что даже признав совершенное коррупционное правонарушение малозначительным, представитель нанимателя должен отреагировать посредством применения наименее строгой меры дисциплинарной ответственности.

Аналогичная по смыслу норма отражена в ч. 3.1. ст. 51.1 ФЗ от 28.03.1998 N 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», где закрепляется, что при признании коррупционного правонарушения, совершенного военнослужащим, малозначительным может быть применено взыскание в виде выговора. В ч. 3.1. ст. 30.3 ФЗ от 28.12.2010 N 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»¹ устанавливается возможность применения таких дисциплинарных взысканий как замечание и выговор к сотрудникам Следственного комитета только в случае признания совершенного ими коррупционного правонарушения малозначительным. Идентичная норма отражена в ч. 3.1. ст. 41.10 ФЗ от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»² в отношении работников прокуратуры.

Из толкования указанных выше норм, а также анализа иных правил поведения, регулирующих порядок и основание привлечения государственных служащих и иных субъектов к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных правонарушений, следует, что, во-первых, субъект, правомочный на применение дисциплинарных взысканий, признав коррупционное правонарушение малозначительным не имеет права, освободить государственного служащего и иного субъекта от дисциплинарной ответственности, поскольку понятие малозначительности коррупционных правонарушений по своему содержанию не тождественно традиционному пониманию малозначительности в теории права; во-вторых, на законодательном уровне понятие малозначительности совершенного коррупционного правонарушения не закреплено.

Подобное правовое регулирование не могло не породить ряд проблем в правоприменительной практике. Одной из таковых являлась проблема уяснения правового смысла понятия «малозначительное коррупционное правонарушение».

Для устранения данной проблемы Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации на основе предложений, поступивших от федеральных органов исполнительной власти и высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также на основе обзора практики привлечения государственных (муниципальных) служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных правона-

¹ Федеральный закон от 28.12.2010 N 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

рушений, был подготовлен Обзор практики привлечения к ответственности государственных (муниципальных) служащих за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции¹ (далее по тексту – Обзор).

Согласно п. 8 Обзора при признании совершенного гражданским (муниципальным) служащим проступка малозначительным к служащим применялись такие виды взысканий как замечание и выговор с обязательным рассмотрением материалов на заседании соответствующей комиссии.

При этом как малозначительные проступки расценивались такие деяния государственных и муниципальных служащих, как, неуказание дохода от преподавательской, научной и иной творческой деятельности в организациях, в отношении которых служащий не осуществляет функции государственного (муниципального) управления, сумма которого не превышает 10 000 рублей, при наличии уведомления от служащего об осуществлении указанной выше деятельности; неуказание сведений об участии в коммерческой организации, которая не осуществляет хозяйственную деятельность 3 и более года до подачи соответствующих сведений при одновременном установлении факта отсутствия коррупционной составляющей в действиях (бездействии) служащего; не предоставление сведений о доходе от вклада в банке, сумма которого не превышает 10 000 рублей, если она была переведена на банковский счет служащего, средства со счета не снимались, при этом в Справке отражены полные и достоверные сведения об этом счете; неуказание сведений о ветхом частном доме, расположенном в среднестатистическом (район типовой застройки жильем эконом-класса) дачном некоммерческом товариществе, при общем доходе семьи служащего из трех человек менее 1,5 млн. рублей в год; при повторном совершении служащим несущественных проступков.

Нетрудно заметить, что для установления в действиях государственного или муниципального служащего признаков малозначительного коррупционного правонарушения необходимо знать содержательную сторону такого понятия как несущественный проступок.

Однако на законодательном уровне данное понятие не употребляется, соответственно содержание данного понятия не определено.

Тем не менее в п. 10 Обзора отмечается, что «практика применения взысканий показывает, что в отдельных случаях впервые совершенных несущественных проступков, обзор которых приведен в приложении N 3, и при отсутствииотягчающих обстоятельств взыскания не применялись». Из содержания данного пункта и Приложения № 3 следует, что правоприменитель вынужден был сформулировать понятие «несущественный просту-

¹ Письмо Минтруда России от 21.03.2016 N 18-2/10/П-1526 «О критериях привлечения к ответственности за коррупционные правонарушения» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

пок», поскольку ни одно из дисциплинарных наказаний не соответствовало характеру и степени общественной вредности коррупционного правонарушения. В частности, в Обзоре к несущественным проступкам относятся такие, как указание сведений о доходах в меньшем количестве, при условии, что общая сумма всех доходов не более 10 тыс. руб. от фактически полученного дохода в соответствующем периоде; указание наличия объекта недвижимого имущества в собственности, тогда как служащий имеет лишь права пользования объектом по договору социального найма; не указание сведений о том, что объект находится в долевой собственности при условии, что таковой указан в сведениях о доходах у члена семьи и др.

Из сказанного выше не может не возникнуть вопрос о том, какими нормами права руководствовался субъект, правомочный применить дисциплинарное взыскание за совершение коррупционного правонарушения служащим, признавая его несущественным, и на каком правовом основании не возбуждал дисциплинарное производство либо прекращал таковое, какие меры воздействия применялись к служащим, совершившим такие коррупционные правонарушения.

Кроме того, рекомендации, изложенные в Письме Минтруда России от 21.03.2016 N 18-2/10/П-1526 по использованию Обзора подразделениями по профилактике коррупционных и иных правонарушений при привлечении служащих к дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения не являются обязательными для правоприменителя, а, следовательно, не исключают возможность применения дисциплинарных взысканий за так называемые «несущественные проступки» дисциплинарных взысканий.

Это неизбежно порождает вторую проблему в правоприменении - несоответствие назначаемых дисциплинарных наказаний за совершение коррупционных правонарушений характеру и степени общественной вредности совершаемых коррупционных правонарушений, а, следовательно, способствует нарушению одного из основных постулатов наказания – его справедливости.

Представляется, что традиционное понимание института малозначительности, как основания освобождения субъекта, совершившего правонарушение, от того или иного вида юридической ответственности, применительно к дисциплинарному производству по коррупционным правонарушениям, позволило бы субъекту, имеющему право привлекать служащего к дисциплинарной ответственности, на законных основаниях, руководствуясь конкретной нормой права, освободить служащего от дисциплинарной ответственности при установлении малозначительности коррупционного правонарушения. Отсутствие же такого основания неизбежно ставит правоприменителя в «правовой тупик», поскольку последний должен, исходя из буквального толкования действующих норм, неизбежно применить меру дисциплинарной ответственности, либо без каких-либо правовых оснований не применять данные меры.

Кроме того, нельзя не отметить, что основные юридические термины, используемые в различных отраслях права, как представляется, должны быть единообразными с точки их содержания.

Для устранения указанных выше недостатков правового регулирования в части отсутствия правовой возможности у правоприменителя освободить субъекта от дисциплинарной ответственности в случаях, когда ни одно из дисциплинарных взысканий не соответствует характеру совершенного коррупционного правонарушения, в условиях, когда правоприменительная практика свидетельствует о реально возникающих общественных отношениях, когда целесообразность применения к служащим мер дисциплинарной ответственности ставится под сомнение, представляется необходимым внести изменения в соответствующие нормы федеральных законов, регулирующих основание и порядок привлечения служащих и иных субъектов к дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения, в части традиционного понимания малозначительного правонарушения, а именно, указать, что при малозначительности совершенного коррупционного правонарушения служащий или иной субъект освобождается от дисциплинарной ответственности с объявлением устного замечания.

Для чего части статей соответствующих федеральных законов, где законодатель предусматривает возможность применения замечания (выговора) при малозначительности совершенного коррупционного правонарушения изложить в редакции, с учетом предложенного выше понимания института малозначительности как основания освобождения от дисциплинарной ответственности.

Так, например, ч. 3.1. ст. 59.3 ФЗ № 79 изложить в следующей редакции «3.1. При малозначительности совершенного гражданским служащим коррупционного правонарушения, гражданский служащий освобождается от дисциплинарной ответственности с объявлением устного замечания».

С учетом изложенного требует корректировки и содержание Письма Минтруда России от 21.03.2016 N 18-2/10/П-1526 «О критериях привлечения к ответственности за коррупционные правонарушения». Так, в частности, перечень так называемых «несущественных проступков», обзор которых приведен в приложении N 3, при отсутствии отягчающих обстоятельств следует квалифицировать как малозначительные. Соответственно приложение № 2 к Письму необходимо переименовать, как Обзор коррупционных правонарушений, за совершение которых применяются такие взыскания как замечание или выговор. Данное название позволит отказаться от неизвестного законодателю понятия «несущественный проступок». Кроме того, следует привести в соответствие с предложенными выше изменениями редакции п. 8 и п. 10 Письма.

Юнусов А.А., д.ю.н., профессор кафедры государства и права европейского и международного права Академии права и управления ФСИН России
Yunusov Abdulzhabar Agabalaevich, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia

Юнусов Э.А., к.ю.н., старший преподаватель кафедры государства и права европейского и международного права Академии права и управления ФСИН России
Yunusov Emzari Abdulzhabarovich, PhD. Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer of the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia

Ахвердян А. Г., адъюнкт факультета подготовки научно педагогических кадров Академии права и управления ФСИН России
Nakhverdyan Harutyun Gaykovich, adjunct of the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia

**Конституция Российской Федерации и права человека.
(к 25-летию основного закона государства)**

**Constitution of the Russian Federation and Human Rights.
(to the 25th anniversary of the basic law of the state)**

Аннотация. Конституция – это основной закон Российской Федерации, в котором закреплены основные права и свободы российского гражданина, вследствие чего тема прав человека является очень обсуждаемой и злободневной в современном обществе. Глядя на эту ситуацию глазами юриста, стоит обратить внимание на то, что общественный дискурс на тему прав человека – это необходимое условие существования правового государства.

Ключевые слова: государство, общество, права, свободы, основной закон, ценность, обеспечение прав человека, институт, культура, цивилизация.

Abstract. The Constitution is the basic law of the Russian Federation, which enshrines the fundamental rights and freedoms of the Russian citizen, so that the topic of human rights is very much discussed and topical in modern society. Looking at this situation through the eyes of a lawyer, it is worth paying attention to the fact that public discourse on human rights is a necessary condition for the existence of the rule of law.

Key words: state, society, rights, freedoms, basic law, value, human rights, institution, culture, civilization.

Категория прав человека представляет собой достаточно широкую правовую группу. Когда мы говорим о юридических и субъективных правах тем самым мы затрагиваем очень широкую тему юриспруденции. Следовательно, говорить о правах человека, как об узкопрофильном понятии не-

верно по сути своей. Права человека – это высоконравственная, этическая категория.

Так как права человека относятся и к этической категории, можно сказать, что они непосредственны внедрены в социум, в его культурные связи и не могут существовать в отрыве от него. Культура и мораль заложили основу для будущего института права. Институт прав человека и гражданина изначально не был заложен в законодательства большинства стран мира. Он обрел свою формальную определенность уже позднее.

В самом начале были лишь элементарнейшие нормы морали: уважение к человеку, к членам его семьи, обычные обязательственные отношения и т.д. С течением времени эти постулаты перекочевали из норм морали в институт прав человека сначала в отдельных странах мира, а потом и в международном законодательстве.

Говоря о соответствии национального права (в части прав человека) с международным правом, требуется «не слепое, в некоторой степени холопское, подражание западноевропейским, американским системам, а возрождение и совершенствование отечественного опыта», с учетом самобытности, менталитета и объективных условий российского общества.

«Цивилизация, – полагает профессор С.С. Алексеев, – представляет такую стадию формирования и развития общества, когда оно приобретает свою собственную основу, нуждается в поддержании своего существования, функционирования и развития в условиях самостоятельной, разумной деятельности людей, их объединений, и в этой связи, наряду с рядом других институтов, складывается центральное, определяющее звено социального регулирования – право (в значении позитивного права)».

Институт прав человека является неотъемлемой составной частью современного демократического общества. Ее главной задачей является обеспечение нормального, естественного развития социума на основе социальных, духовных, экономических факторов.

В связи с этим необходимо обеспечить такое функционирование института прав человека, чтобы оно сохраняло качество реализации норм права и не приводило бы к тоталитарным и авторитарным порядкам, раскрывало бы весь позитивный потенциал правового государства, происходило бы нормальное развитие общества.

Концепция правового государства направлена на защиту прав и свобод человека. Верховенство права, верховенство закона, разделение властей, взаимные права и обязанности государства и личности – характеризуют государство как правовое и создают наиболее эффективные условия для реализации прав и свобод личности.

Дальнейшим продвижением государства в цивилизационные формы становится его социальная деятельность: защита малоимущих граждан,

пенсионеров, инвалидов и других категорий граждан. Государство в идеале должно быть и правовым, и социальным¹.

С развитием мировой цивилизации, особенно с повышением культуры и ростом знаний людей, усложнением процессов организации производства, со становлением государства как истинно правового, права человека становятся более разнообразными и приобретают все более важное значение.

Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием².

Необходимость соблюдения прав человека закреплена во 2 статье Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Признание прав и свобод человека высшей ценностью непосредственно вытекает из зафиксированного в статье 1 Конституции РФ положения о Российской Федерации как о демократическом правовом государстве³.

Конституция РФ гарантирует соблюдение целого спектра прав человека.

1. Личные права. Право на жизнь, достоинство, безопасность, свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающие права и свободы личности, неприкосновенность жилища, определение национальной принадлежности, пользование родным языком, выбор места пребывания и жительства, свободный выезд за границу и беспрепятственное возвращение, выбор вероисповедания, свобода мысли и слова, право на информацию.

2. Политические права. К ним относятся право на информацию, объединение, свободу союзов, партий, собраний, митингов, право на участие в управлении делами государства, право избирать и быть избранным, право обращаться в государственные органы.

3. Экономические права. В их числе: свобода предпринимательской деятельность, право на частную собственность, право наследования, свобода труда и право на защиту от безработицы.

4. Социальные права. Право на отдых, материнство, детство и отцовство, на социальное обеспечение, медицинскую помощь, образование.

¹Режим доступа URL: <https://fan-5.ru/pass/pass-56776.php#2> по состоянию на 01.12.2018

²Режим доступа URL: <http://lawbook.org.ua/aa/12.00.01/2016/01/18/060190021.doc.html#1> по состоянию на 01.12.2018

³Режим доступа URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-prav-cheloveka-i-grazhdanina-glavnaya-funktsiya-gosudarstva> по состоянию на 01.12.2018

5. Культурные права. Это свобода творчества и преподавания, право участвовать в культурной жизни, доступ к культурным ценностям.

6. Экологические права: право на благоприятную окружающую среду, информацию о состоянии среды, право на возмещение ущерба, причинённого экологическим правонарушением.

Таким образом, Конституция РФ представляет собой кодекс прав личности, которые образуют правовую основу государства. Но в основном законе Российской Федерации подчёркивается также, что права человека связаны с рядом обязанностей. Так, каждый гражданин РФ обязан соблюдать законы. Его свобода не должна нарушать свободу другой личности.

В числе других его обязанностей упоминается уплата налогов, защита Отечества, охрана памятников культуры и истории, забота о своих детях и нетрудоспособных родителях, охрана окружающей среды, получение основного общего образования.

Конституция РФ подчёркивает невозможность отделить права человека от его обязанностей по отношению к государству и обществу.

Первая же фраза вступления говорит о многонациональности народа РФ, который соединён общей судьбой. Затем во вступлении упоминается необходимость гражданского мира и согласия, а также сохранения государственного единства. Вступление к главному закону РФ подчёркивает: соблюдение прав и свобод человека – это незыблемая основа сохранения мира и достижения процветания государства. Здесь хотелось бы снова заострить внимание на тезисе, выраженном выше: благополучие достижимо только при соблюдении баланса прав и обязанностей каждого гражданина.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на тот фрагмент Конституции, которому при анализе закона обычно не уделяется должного внимания. Речь идёт о вступлении к закону. Именно оно, по нашему мнению, отражает сущность прав и свобод человека в России.

Вступление к Конституции РФ подчёркивает, что народ России является частью мирового сообщества. И это указывает на ещё один ключевой момент: права человека в России соответствуют правам человека, которые закреплены в большинстве стран, играющих важнейшую роль на мировой арене.

Права человека – это не только инструмент защиты отдельной личности, это ещё и возможность целого государства активно участвовать в мировой политике благодаря консенсусу с другими государствами в вопросах прав и свобод личности.

«Мы, многонациональный народ... принимаем Конституцию Российской Федерации», – сказано во вступлении к основному закону. Права и свободы человека в России – это результат общественного договора, согласно которому каждая личность с рождения обеспечивается спектром прав и обязанностей по отношению к своему государству, своей стране и окружающим людям.

Таким образом следует сказать, что Конституция РФ 1993 г. является основой демократического правового государства. Она закрепила в себе практически все основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, которые соответствуют всем международно-правовым стандартам. Соответственно, мы видим, что она имеет огромный потенциал, дающий России возможность полноценно развиваться и соответствовать всем требованиям современного демократического государства.

СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО»

УДК 347.642

Андрияшко М.В., к.ю.н., доцент, старший научный сотрудник кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства

Maryna V. Andryiashka, PhD, Docent, Senior Researcher, Department of Civil Law and Civil Justice

Классификация оснований установления и прекращения опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних

Classification of the grounds for the establishment and termination of guardianship for minors

Аннотация. Опека и попечительство являются наиболее распространенным видом устройства в семью несовершеннолетних, оставшихся без родительского попечения. В работе предложены и обоснованы две классификации: 1) классификация оснований установления опеки и попечительства; 2) классификация оснований прекращения опеки и попечительства. Автором сформулировано определение «прекращения опеки и попечительства над несовершеннолетними».

Ключевые слова: опека и попечительство, несовершеннолетние, оставшиеся без попечения родителей, установление опеки и попечительства, прекращение опеки и попечительства.

Abstract. Guardianship is the most common opportunity of foster care for orphaned minors. In this article two classifications are proposed and justified: 1) the classification of grounds for establish of guardianship, and 2) the classification of grounds for termination of guardianship. The author has formulated a definition of "termination of the guardianship of minors".

Key words: guardianship, minors left without parental care, establishment of guardianship, termination of guardianship.

Актуальность темы обосновывается отсутствием в теории современных комплексных исследований по вопросам установления и прекращения опеки и попечительства над несовершеннолетними, оставшимися без попечения родителей.

Основания установления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей, не приведены в

систему и закреплены разными главами Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС)¹.

В. Г. Тихиня отмечает, что «опека и попечительство над несовершеннолетними детьми устанавливается в случаях смерти родителей или объявления их умершими, лишения родительских прав, признания родителей недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия, а также в других случаях, когда дети остаются без родительского попечения»². В. В. Подгруша указывает, что опека и попечительство устанавливаются над несовершеннолетними в случаях смерти родителей, лишения их родительских прав, болезни или по другим причинам³.

В соответствии со ст. 148 КоБС, опека и попечительство устанавливаются над ребенком в случаях, если: 1) ребенок не проживает совместно с родителями; 2) родители уклоняются от обязанностей по содержанию ребенка.

В соответствии с п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 года № 7 «О судебной практике по делам о лишении родительских прав»⁴, уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их нравственном и физическом развитии, здоровье, обучении, подготовке к общественно полезному труду, содержании, а также в отказе без уважительных причин взять ребенка из родильного дома (отделения) и других детских лечебно-профилактических и учебно-воспитательных учреждений и от лиц, у которых ребенок находится на воспитании (часть третья ст. 80 КоБС). При этом не имеет значения тот факт, что другой родитель или близкие ребенка заботятся о его материальном благополучии.

При этом в соответствии с абз. 1 ч. 1 ст. 80 КоБС уклонение от обязанностей по содержанию ребенка является самостоятельным основанием для лишения родительских прав. Поэтому органы опеки и попечительства вправе требовать в судебном порядке лишения родительских прав.

Некоторые основания установления опеки и попечительства над несовершеннолетними могут быть выделены при исследовании категории «дети, оставшиеся без попечения родителей», определение которого закреп-

¹ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 278 –З ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г., № 135-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 31.07.2018. – 2/2573.

² Тихиня В. Г. Правовые основы семьи: юрид. справ. / В. Г. Тихиня, М.Г. Бруй. – Минск: Изд-во МИУ, 2006. – С. 167.

³ Подгруша, В. В. Брак. Семья. Дети: юрид. словарь-справочник / В.В.Подгруша ; под ред. В. Г. Голованова. – Минск : Светоч, 2002. – С. 293.

⁴ О судебной практике по делам о лишении родительских прав [Электронный ресурс] : постановления Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 26 сент. 2002 г., № 7 ; в ред. постановления Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 30.03.2017 г., № 3 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 13.04.2017. – 6/1596.

лено абз. 2 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 21 декабря 2005 года № 73-З «О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»¹.

Однако перечень таких оснований является открытым, и, например, не предусматривает наступление смерти родителей или одного из них в качестве основания установления опеки и попечительства.

Опека и попечительство могут быть установлены в отношении несовершеннолетнего, в том числе, и при надлежащем исполнении родителями своих обязанностей в случаях, когда родители отсутствуют по уважительным причинам (лечение, командировка). При этом временное отсутствие родителей не влечет обязательного установления опеки или попечительства, если ребенок оставлен ими на попечение родственников или других близких лиц. При длительном (более шести месяцев) отсутствии родителей – только если это необходимо в интересах детей, согласно ст. 149 КоБС.

Отсутствие современной классификации и закрепление оснований для ее установления многочисленными нормативными актами, существенно затрудняют понимание опеки и попечительства над несовершеннолетними. В связи с чем, предлагается следующая классификация:

1. По характеру причин установления:

1.1) необязательное временное установление – при временном отсутствии родителей несовершеннолетнего, вызванном уважительными причинами (лечение в связи с болезнью, командировка);

1.2) обязательное непрерывное установление – при утрате родительского попечения в связи с:

1.2.1) невиновными обстоятельствами (смерть родителей или одного из них; признание родителей недееспособными; признание родителей безвестно отсутствующими; объявление родителей умершими; болезнь родителей, препятствующая выполнению родительских обязанностей);

1.2.2) виновными обстоятельствами (лишение родителей родительских прав; отобрание детей без лишения родительских прав; нахождение родителей в розыске; нахождение родителей в местах содержания под стражей; отбывание родителями наказания в виде ареста, ограничения свободы, лишения свободы; оставление детей родителями в организациях здравоохранения);

2. По сроку опеки и попечительства:

2.1) долгосрочный – длительный срок на постоянной основе (до достижения совершеннолетия; приобретения дееспособности в полном объеме до достижения возраста совершеннолетия);

¹О гарантиях по социальной защите детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 21 дек. 2005 г., № 73 –З ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г., № 135 –З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 30.07.2018. – 2/2573.

2.2) краткосрочный:

2.2.1) непродолжительный – менее 6 месяцев;

2.2.2) продолжительный – более 6 месяцев (ст. 149 КоБС);

3. По субъекту, осуществляющему опеку или попечительство:

3.1) осуществляемые гражданами (опекунами и попечителями);

3.2) осуществляемая юридическими лицами (интернатными учреждениями).

Органами опеки и попечительства в соответствии с частью первой ст. 9 КоБС, а также п. 2 Положения об органах опеки и попечительства¹ являются местные исполнительные и распорядительные органы. Установление опеки и попечительства над несовершеннолетними местными исполнительными и распорядительными органами, позволяет сделать вывод об административном характере процедурного аспекта установления.

Отсутствие законодательно закрепленного перечня оснований прекращения опеки и попечительства над несовершеннолетним вызывает необходимость выделения критериев для классификации таких оснований.

Исследование содержания нормативных правовых актов, а также мнений исследователей^{2,3,4}, позволяет положить волевой критерий в основу классификации оснований прекращения опеки и попечительства. Так, опека и попечительство перестают существовать в связи с

1. Событием – прекращение опеки и попечительства по объективным причинам: смерть опекаемого или подопечного, либо опекуна или попечителя; достижение опекаемым или подопечным восемнадцатилетнего возраста – полностью прекращает опеку и попечительство над несовершеннолетним.

2. Действием:

2.1) совершение правомерных действий – освобождение опекуна или попечителя от выполнения возложенных на них обязанностей:

2.2) совершение неправомερных действий (вина) – отстранение опекуна или попечителя от выполнения возложенных на них обязанностей: неисполнение или ненадлежащее исполнение опекунами и попечителями возложенных на них обязанностей без уважительных причин; использование опекунами опеки в корыстных целях; оставление подопечного без надзора и необходимой помощи; небрежное управление имуществом подопечного. Влечет назначение несовершеннолетнему подопечному другого опекуна

¹ Об утверждении Положения об органах опеки и попечительства в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 28 окт. 1999 г., № 1676 ; в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 15.05.2013 г., № 376 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 18.05.2013. – 5/37259.

² Тарасюк, Н. Прекращение опеки и попечительства в семейном праве Республики Беларусь / Н. Тарасюк // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 10. – С. 53.

³ Пчелинцева Л. М. Семейное право России: учебник для вузов / Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма, 2006. – С. 321.

⁴ Пергамент А. И. Опека и попечительство / А. И. Пергамент. – М. : Юрид. лит., 1966. – С. 65.

или попечителя, но прекращает правоотношения между ним и виновным опекуном или попечителем.

Влечет назначение несовершеннолетнему подопечному другого опекуна или попечителя, но прекращает правоотношения между ним и опекуном или попечителем, обратившимся с просьбой об освобождении его от выполнения обязанностей;

3. По субъекту, совершившему действие:

3.1) подопечным – приобретение подопечным дееспособности в полном объеме (эмансипация), вступление в брак; достижение малолетним возраста четырнадцати лет (прекращает опеку);

3.2) опекуном или попечителем – обращение опекуна или попечителя в органы опеки и попечительства с просьбой об освобождении от выполнения своих обязанностей по причинам невиновного характера при наличии уважительных причин;

3.3) органами опеки и попечительства – возвращение ребенка на воспитание родителям; усыновление ребенка; устройство подопечного на воспитание и государственное обеспечение в интернатные учреждения.

Разработанная классификация оснований прекращения опеки и попечительства над несовершеннолетними позволяет предложить следующее определение: под *прекращением опеки и попечительства над несовершеннолетними* следует понимать прекращение правоотношений между подопечным и опекуном или попечителем в связи с наступлением юридически значимых обстоятельств – событий либо действий правомерного или неправомерного характера.

УДК 347.232

Береговая Т.А., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Beregovaya T.A., candidate of Law, associate Professor, Department of Civil Law, South Ural state University national research University

Новые установления о самовольных постройках

New establishments on unauthorized constructions

Аннотация. В статье анализируются новые правила о самовольных постройках, позволяющие отстоять права на объекты недвижимости, возведенных в охранных зонах магистральных трубопроводов или добиться возмещения убытков при их сносе.

Ключевые слова: самовольная постройка, охранные зоны.

Abstract. The article analyzes the new rules on unauthorized buildings, allowing to defend the rights to real estate objects erected in the protected areas of the main pipelines or to obtain compensation for losses during their demolition.

Key words: unauthorized construction, security zones.

В последнее десятилетие в статью о самовольной постройке с «завидной» регулярностью вносятся изменения, которые то ужесточают возможности её владельцев сохранить права на данный объект, то дают шанс на спасение своего имущества. Из небольшой по объему текста – чуть больше десятка строчек в первоначальной редакции, она превратилась во внушительную двухстраничную статью (в редакции Федерального закона от 03.08.2018 № 339-ФЗ)¹. Накопилась и судебная практика применения данной статьи².

Всё это свидетельствует о неизменной юридической актуальности и повышенной общественной значимости рассматриваемых отношений.

Проанализируем последние изменения, которые, наш взгляд, имеют тенденцию к достижению относительной справедливости в отношении владельцем недвижимости, попавшей в охранную зону магистральных трубопроводов.

Речь, в частности пойдет о тех случаях, когда ещё в советском и постсоветском пространстве были возведены постройки по соответствующим тому периоду разрешениям местных властей, но с течением времени которые стали признаваться самовольными из-за повышенных требований, связанных с обеспечением безопасности на объектах, рядом с которыми они были возведены. Примером послужит определение суда от 27 августа 2013 г. по делу № 11-8879/2013 Советского районного суда Челябинска о сносе самовольных строений на участках, попавших в охранную зону ОАО «Уралтранснефтепродукт»³. Суд вынес решение о сносе пяти садовых участков за счёт их собственников. Аргументируя свою позицию, суд установил, что постройки расположены на расстоянии от 8 до 50 метров от оси нефтепровода при установленном законом минимальном расстоянии 100 метров. Вынося данное решение, суд сослался на то, что оно принято в интересах безопасности граждан, которые находятся в непосредственной близости к опасному объекту.

¹ Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 339-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 22 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2018. 08 августа. № 7635 (172).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. – № 7; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.12.2010 № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – №. 2; «Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством» утверждённый Президиум Верховного Суда Российской Федерации 19 марта 2014 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014.– № 6.

³ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 27.08.2013 по делу № 11 –8879/2013 // Архив Челябинского областного суда.

Аналогично сложилась ситуация, в которой ООО «Трубопроводчик», входящее в группу компаний ПАО «Транснефть» – монополист по транспортировке нефти по России, стало требовать сноса 40 садовых участков с возведёнными на них строениями, на том основании, что они оказались расположенными в охранной зоне ближе 100 метров к цистернам с нефтью. Дачные участки начали осваиваться ещё в шестидесятых-восьмидесятых годах. Они предоставлялись горожанам, а также работникам указанного нефтяного предприятия, который, в то время, находился в государственной собственности¹. Проблема соседства магистральных трубопроводов и жилых поселений затронула жителей разных регионов. Приведём только несколько примеров из средств массовой информации. 326 садовых домов и ещё 34 дачных участка без строений оказались буквально между двух огней – магистральным газопроводом «Казань-Йошкар-Ола» и газопроводом-отводом распределительной станции Зеленодольска. Садовые дома попали в зоны минимально допустимых расстояний этих объектов – от 100 до 300 метров². Жители Перми подали коллективный иск к администрации города и ООО «ЛУКОЙЛ-Пермь» в связи с тем, что городские чиновники предписали снести 11 домов и под угрозой сноса ещё 64 постройки, поскольку они находятся в охранной зоне трубопровода³.

Некоторые споры доходили до Верховного суда РФ. В одном из них сведения о газопроводе были на карте районного поселения и в паспорте безопасности. Однако это не помешало местной администрации предоставить участок под коттеджный посёлок предпринимателю, который приобрёл его в 2010 году, заключив с администрацией договор о комплексном освоении территории, и не знал об ограничениях на использование земельного участка. В апреле 2012 года он возвел первый двухэтажный жилой дом, зарегистрировав на него право собственности. Выяснилось, однако, что дом находится в 71 метре от оси двух магистральных газопроводов. В связи с этим ООО «Газпром трансгаз Чайковский» потребовало от предпринимателя снести дом, а от местной администрации – обеспечить включение в кадастр сведений об охранной зоне газопровода. Экономическая коллегия ВС РФ подтвердила решение судов о сносе дома, ссылаясь на нарушение норм о градостроительстве. Дома, построенные в охранной зоне газопровода, подлежат сносу, даже если собственнику не было известно об ограничениях⁴.

¹ ЧЕЛЯБИНСК, АН «Доступ» [Электронный ресурс] – URL: <http://dostup1.ru>.

² Газопровод в заСАДе. Как спасти от сноса дачу, построенную в охранной зоне? // Аргументы и Факты. – 2017. – № 45.

³ Жители Перми подали коллективный иск к администрации города и ООО «ЛУКОЙЛ-Пермь» // ИА «Девон». 20 декабря 2017 [Электронный ресурс] – URL: <http://iadevon.ru/news/gosudarstvoipravo>.

⁴ Определение Верховного суда РФ № А71–15106/2014 [Электронный ресурс] – URL: <http://kad.arbitr.ru/card/3bc28a8c-d0c2-41bc-8378-926ca9625084>.

Другое дело рассматривала гражданская коллегия Верховного суда РФ и решила, что постройки сносить нельзя. ООО «Газпром трансгаз Нижний Новгород» добивался сноса садового дома и хозпостройки на участке жительницы города Павлова. Объекты находились у неё на праве собственности с 1990 года и оказались в охранной зоне газопровода (78 м и 98 м соответственно). Сведений о газопроводе на местных картах на момент строительства не было. Именно это и послужило основной причиной, по которой гражданская коллегия не согласилась с нижестоящими судами¹.

Во время «Прямой линии» с Президентом в июне 2017 года жительнице Челябинска удалось озвучить проблему сноса домов за счёт владельца и без компенсации, которые были построены в 1980-х годах без нарушений, но оказались вблизи магистральных трубопроводов.

Вопрос о сносе домов добросовестных собственников в течение многих лет после постройки не имеющих даже возможности получить информацию о наличии вблизи газопровода, неоднократно поднимал Совет при Президенте России по развитию гражданского общества и правам человека. В своих заключениях Совет отмечал, что способ защиты своих прав подразделениями ПАО «Газпром» – снос построек за счет граждан, является ненадлежащим и расходится с конституционными нормами о защите права частной собственности, обеспечении права каждого на жилище, недопустимости его произвольного лишения и запрете любым лицам нарушать права и свободы других лиц².

Принятые поправки в ст. 222 ГК РФ частично помогут урегулировать спорные вопросы. В ситуации, когда сведения об ограничении использования участка отсутствовали в публичном доступе на момент выделения земельного участка и выдачи разрешения на строительство либо на момент регистрации права на уже возведённый жилой дом, постройка не должна признаваться самовольной, так как были соблюдены все правила и нормы строительства, установленные на дату создания объекта. Снос постройки с зарегистрированным правом собственности, которая является жилым или садовым домом и возведенная до вступления в силу Градостроительного и Земельного кодексов возможно только по решению суда (ранее была возможность и в административном порядке по решению ОМСУ) и только с возмещением убытков собственнику.

Административный снос допускается как исключительный случай – если сохранение самовольного строения на частной земле создаёт угрозу жизни и здоровью граждан и с возмещением убытков. Остаётся надеяться, что ОМСУ не будут злоупотреблять этим правом. Самовольное строительство в настоящее время по большей мере связано с недостатками в сфере

¹ Определение Верховного суда РФ № 9 – КГ 17–11 от 26.09.2017 [Электронный ресурс] – URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=1587732

² Честным быть выгодно [Электронный ресурс] – URL: [tp://povoshod.ru/news/84499/](http://povoshod.ru/news/84499/)

административного регулирования выделения земельных участков и строительных согласований.

На будущее, решением обозначенных проблем будет обязательность внесения сведений о всех магистральных коммуникациях в Государственную информационную систему обеспечения градостроительной деятельности (ГИСОГД), призванную гарантировать доступ муниципальных властей к полной информации об ограничениях землепользования и застройки. В случае установления или изменения зоны с особыми условиями использования территории (например – при прокладке нового трубопровода), попавшие в них земельные участки, постройки и иная недвижимость должны выкупаться по рыночной стоимости с компенсацией всех убытков, включая упущенную выгоду.

УДК 347.61

Гришмановский Д.Ю., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Grishmanovsky D.Yu., candidate of Law, associate Professor, Department of Civil Law, South Ural state University national research University

Орлов А.В., к.ю.н., начальник юридического отдела Министерства социальных отношений Челябинской области

Orlov A.V., Candidate of Law, Head of the Legal Department of the Ministry of Social Relations of the Chelyabinsk Region

К вопросу о понятии «семья» в контексте реализации государственной политики по устройству детей на воспитание в семью

On the question of the concept of «family» in the context of the implementation of state policy on the placement of children in a family

Аннотация. В статье поднимается вопрос о понятии термина «семья». Приводятся различные доводы с точки зрения действующего законодательства. На взгляд авторов статьи, подтермином «семья» в контексте реализации государственной политики по устройству детей на воспитание в семью, законодатель понимает сам факт передачи ребенка конкретным(у) гражданам(нину) в целях развития семейных форм воспитания. Сделан вывод, что в момент передачи ребенка гражданам(нину) возникает семья, вне зависимости от формы устройства.

Ключевые слова: семья, усыновление, опека и попечительство, приемная семья, формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Abstract. The article raises the question of the concept of the term «family». There are various arguments in terms of current legislation. In the opinion of the authors of the article, the term «family» in the context of the implementation of

state policy on the placement of children in a family, the legislator understands the fact of transferring a child to specific citizens in order to develop family forms of education. It is concluded that at the time of the transfer of the child to citizens, a family arises, regardless of the form of the device.

Key words: family, adoption, custody and guardianship, foster family, forms of organization of children left without parental care.

Первое что необходимо отметить – высказанное в данной статье мнение является исключительно личным, не официальным и не отражает позицию какого-либо органа или организации.

Во-вторых, необходимо акцентировать внимание на том факте, что в действующих нормативно-правовых актах отсутствует норма права (норма дефиниция), которая бы определяла понятие «семья». Из этого следует, что невозможно применить буквальный (лингвистический) способ толкования этого определения.

В-третьих, в связи с вышеизложенным, следует сказать, что для понимания правового смысла термина «семья» (в контексте семейного законодательства РФ) необходимо применить системный способ толкования, суть которого заключается в уяснении смысла правовой нормы путём сравнения её с другими нормами, выявления её связей в общей системе правового регулирования и конкретного места в нормативном акте, отрасли или системе права.

В соответствии с ч.1 ст. 1 Семейного кодекса РФ семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства¹. Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав.

В соответствии с ч.1 ст.123 Семейного кодекса РФ дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче в семью на воспитание (усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в патронатную семью), а при отсутствии такой возможности временно, на период до их устройства на воспитание в семью, передаются в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (статья 155.1 настоящего Кодекса).

В соответствии с ч.2 ст.4 ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» государственная политика в интересах детей является приоритетной и основана, в т.ч. на принципе поддержки семьи в це-

¹Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.

лях обеспечения обучения, воспитания, отдыха и оздоровления детей, защиты их прав, подготовки их к полноценной жизни в обществе¹.

В соответствии с разделом III подразделом 1 Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года, одним из основных направлений развития воспитания признано содействие развитию культуры семейного воспитания детей на основе традиционных семейных духовно-нравственных ценностей².

Анализируя в совокупности вышеуказанные нормы, можно сделать вывод о том, что в Российской правовой модели реализации государственной политики по устройству детей на воспитание в семью закреплен примат семейных форм воспитания над помещением в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов.

В Семейном кодексе РФ и иных нормативных правовых актов, составляющих отрасль семейного законодательства, часто используется дефиниция «семья», «семейный», «семейного». Как правило, законодатель включает этот термин в содержание нормативного правового акта и акцентирует значение этого понятия на каком-либо аспекте общелингвистического понимания термина семья (родственность, общность быта, обязательства друг перед другом и т.д.).

В контексте заданного вопроса следует применить следующую логику правового толкования. Дефиниция ч. 1 ст. 60 Семейного кодекса РФ изложена следующим образом: «Ребенок имеет право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи в порядке и в размерах, которые установлены разделом V настоящего Кодекса». Раздел V Семейного кодекса РФ называется «Алиментные обязательства членов семьи» и содержит такие главы как: Глава 13. Алиментные обязательства родителей и детей; Глава 14. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов; Глава 15. Алиментные обязательства других членов семьи.

В эти главы включены следующие статьи:

1. Статья 80. Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей.
2. Статья 87. Обязанности совершеннолетних детей по содержанию родителей.
3. Статья 89. Обязанности супругов по взаимному содержанию.
4. Статья 90. Право бывшего супруга на получение алиментов после расторжения брака.
5. Статья 93. Обязанности братьев и сестер по содержанию своих несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних братьев и сестер.

¹ Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.1998 г. № 124-ФЗ (ред. от 04.06.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3802.

² Об утверждении Стратегии развития воспитания в РФ на период до 2025 г.: Распоряжение Правительства РФ от 29.05.2015 г. № 996-р// Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 23. – Ст. 3307.

6. Статья 94. Обязанности дедушки и бабушки по содержанию внуков.
7. Статья 95. Обязанность внуков содержать дедушку и бабушку.
8. Статья 96. Обязанность воспитанников содержать своих фактических воспитателей.

Анализируя сущность и расположение норм права содержащихся в вышеуказанных статьях, следует сделать вывод, что под термином семья понимается широкий (не закрытый) круг людей, связанных между собой не только родственными, но и иными отношениями (общность проживания, родственность, духовная, культурная связь и т.д.).

В подтверждение этого довода можно привести следующий аргумент: так, например, обязанность воспитанников содержать своих фактических воспитателей, а также право бывшего супруга на получение алиментов после расторжения брака не основана на родственных отношениях.

В соответствии со ст. 123 СК РФ существуют следующие формы устройства детей в семью:

1. Усыновление.
2. Опекa или попечительство.
3. Приемная семья.

В целях реализации этих форм Правительство РФ приняло следующие НПА по регулированию этих вопросов.

1. Постановление Правительства РФ от 29.03.2000 г. № 275 «Об утверждении Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства».

2. Постановление Правительства РФ от 18.05.2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан».

3. Правила создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье (утв. постановлением Правительства РФ от 18.05.2009 г. № 423).

В целях развития семейных форм воспитания, помимо вышеуказанных форм, Правительство РФ приняло нормативный акт «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации» (Постановление Правительства РФ от 19.05.2009 г. № 432).

В Семейном кодексе РФ предусмотрена возможность стать приемными родителями как супругам, так и отдельным гражданам.

В соответствии с п. 3 «Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в

семьях усыновителей на территории Российской Федерации» усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола¹.

В соответствии с п.4 «Правил подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах» гражданин, выразивший желание стать опекуном, подает в орган опеки и попечительства по месту своего жительства заявление с просьбой о назначении его опекуном².

В соответствии с п.4 «Правил создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье» могут быть как приемные родители, так и приемный родитель³.

Если толковать нормы права, содержащиеся в вышеуказанных нормативных правовых актах и Семейном кодексе РФ в совокупности, можно сделать вывод, что под термином «семья» в контексте реализации государственной политики по устройству детей на воспитание в семью, законодатель понимает сам факт передачи ребенка конкретным(у) гражданам(нину) в целях развития семейных форм воспитания, а также реализации права ребенка жить и воспитываться в семье, а не в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и именно в момент передачи ребенка гражданам(нину) возникает семья, вне зависимости от формы устройства.

¹ Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства: Постановление Правительства РФ от 29.03.2000 г. № 275 // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 15. – Ст. 1590.

² Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан: Постановление Правительства РФ от 18.05.2009 г. № 423 // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 21. – Ст. 2572.

³ Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан: Постановление Правительства РФ от 18.05.2009 г. № 423 // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 21. – Ст. 2572.

Демежанова С.М., магистр юриспруденции, докторант Костанайского государственного университета им А. Байтурсынова

Demezhanova S.M., M. Law, PhD student at A. Baytursynov Kostanay State University

Совершенствование системы судебной защиты в сфере интеллектуальной собственности

Perfection of the system of judicial defence in the field of intellectual property

Аннотация. В данной статье рассмотрена проблема судебной защиты в сфере интеллектуальной собственности. Проанализирована практика применения законодательства развитых стран. Выявлены недостатки охраны интеллектуальной собственности. Предложены пути решения проблем связанных с судебной защитой интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, судебная защита, законодательство, спор, право.

Abstract. In this article the problem of judicial defence is considered in the field of intellectual property. The practice of application of legislation of the developed countries is analysed. The lacks of guard of intellectual property are educed. The lacks of guard of intellectual property are educed. The ways of decision of problems related to judicial defence of intellectual property are offered.

Key words: intellectual property, judicial defence, legislation, dispute, law

На сегодняшний день сложно представить общество без активного использования творческой деятельности человека, связи с этим возникает необходимость развития общества в адекватном и эффективном регулировании прав на такие объекты. Человек – источник всех произведений искусства и изобретений, созданные им произведения являются гарантией жизни достойного человека. В свою очередь государство обязуется обеспечить надежную охрану всех видов интеллектуальной собственности. Использование произведений литературы, музыкальных произведений без согласия правообладателей нарушает права авторов и потребителей указанной продукции. В Казахстане процесс совершенствования отношений, связанных с правами интеллектуальной собственности, соединен с решением огромного круга задач, в том числе касающихся устранения пробелов в законодательстве, регулирующем вопросы права интеллектуальной собственности. Быстрое их решение, в конечном итоге, приведет к формированию действенной системы, даст возможность использовать объекты интеллектуальной собственности наиболее цивилизованными методами. Практика применения развитых государств показывает, что интеллектуальная собственность может являться объектом имущества, которым можно не только владеть, пользоваться, но и распоряжаться. При безошибоч-

ном документальном оформлении, оценке, учете и управлении интеллектуальной собственностью ее можно использовать в уставном капитале, в предпринимательской деятельности в качестве нематериальных активов и имущества. Этот процесс активно применяется во многих государствах и называется коммерциализацией интеллектуальной собственности, которая может быть достигнута и в Казахстане в результате осуществления определенных мер: совершенствование законодательства в области интеллектуальной собственности и разработка рычагов контролирующей деятельности субъектов интеллектуальной деятельности. Совершенствование законодательства о праве интеллектуальной собственности обеспечит дальнейшее эффективное использование объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте, развитию научно-технических исследований, их промышленной реализации, производству и потреблению на этой основе новых конкурентоспособных товаров и услуг¹. Согласно статье 125 ГК РК, «интеллектуальной собственностью» является исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной творческой деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, продукции физического или юридического лица, выполняемых ими работ или услуг². В настоящее время соблюдение правил в области интеллектуальной собственности является одним из главных показателей развития общества. Совершенствование законодательства в сфере интеллектуальной собственности обусловило активное использование в гражданском обороте произведений науки, литературы и искусства, объектов смежных, патентных и иных исключительных прав, вместе с тем, породило массу отрицательных последствий, в особенности контрафакцию объектов интеллектуальной собственности, незаконное их опубликование в телекоммуникационных сетях³.

Зачастую в практике применения законодательства по делам интеллектуальной собственности, суды применяют противоположные решения по аналогичным делам, более того, многие решения судов не всегда соответствуют букве закона, что приводит к отсутствию единообразного и точного применения закона в указанной сфере. Помимо этого, в результате вынесения судами подобных судебных актов уровень эффективности осуществления защиты прав интеллектуальной собственности существенно снижается, что отрицательно сказывается на проводимой в Республике Казахстан работе по вытеснению нарушений прав интеллектуальной собственности. Вышесказанное приводит к тому что, система защиты и охраны прав интеллектуальной собственности становится почти не эффективной. В сложившейся ситуации внести ясность в судебную практику в сфере интел-

¹ Коростелева С.В. Личные неимущественные права авторов и особенности их реализации в Интернет. – М., 2006.

² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 02.08.2015 года № 342 –V.

³ Минков А. Международная охрана интеллектуальной собственности. Санкт – Петербург, 2001. – С.184 –189.

лектуальной собственности может Верховный Суд Республики Казахстан, а также дача нижестоящим судам рекомендаций по рассмотрению и разрешению гражданских дел. Думаю, что в нашей стране пришло то время, когда необходимо провести глобальное реформирование в судебной системе в целом, так как количество незаконных судебных решений с каждым годом становится все больше и больше.

Изучая практику применяемую судами в области интеллектуальной собственности, мы замечаем, что положения законов, регулирующих режим указанных предметов интеллектуальной собственности, могут быть трактованы не ясно, что и приводит в конечном итоге к необходимости обращения к практике рассмотрения тех или иных дел. Невзирая на то, что источником права в Казахстане является нормативный правовой акт, а не судебный прецедент, мы считаем, что в случае рассмотрения споров в сфере интеллектуальной собственности, которые имеют определенную специфику, изучение одинаковых дел может оказаться полезным не только владельцам прав на интеллектуальной собственности, а в особенности судьям.

Просмотрев статистику количества заявлений поданных в суд по интеллектуальной собственности на 2015 и 2016 года мы увидели что, в 2016 году поступило – 46 заявлений, в аналогичном периоде 2015 года всего – 9, о защите авторских правах в 2016 году – 12, в 2015 году – 3, о товарных знаках в 2016 году поступило – 15 заявлений, в 2015 году – 2¹. Количество заявлений с каждым годом увеличивается, а потому возникает необходимость решения данной проблемы как можно быстрее.

В выступлениях Президент Республики Казахстан говорит: «Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии» особое место занимают вопросы защиты прав интеллектуальной собственности, в первую очередь потому что, они напрямую связаны с реализацией основных приоритетов создания прочного фундамента экономики, ускорение совершенствовании, рост качества жизни, формирование новых конкурентных преимуществ, создание основ высоко технологической индустрии, конкурентоспособности, успешной интеграции Казахстана в мировую экономику, вступление Казахстана во Всемирную торговую организацию, совершенствование новых технологий, формирование в Казахстане подходящих условий для производства товаров с защищенными правами интеллектуальной собственности и торговой маркой, создание учебных заведений, соответствующих высоким международным стандартам. Следовательно, законодательство в Республике Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности развито не достаточно для того, чтобы обеспечить право на ее защиту, но работу в данном направлении необходимо продолжать, потому как совершенствование законодательства это непрерывный процесс.

¹ Алимбеков М.Т., Абдиев Ж.Н., Абдрасулова Г.Э., Горячева Е.В., Каудыров Т.Е., Мамонтов Н.И., Суханова Н.Т., Тагажаева А.Б. А Споры о праве интеллектуальной собственности: практическое пособие, Астана, 2010. – С. 251

Демидова Г.С., к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой гражданского права и гражданского судопроизводства ЮУрГУ (НИУ)

Demidova G. S., Candidate of Law Sciences, associate professor, head of the civil law and civil proceeding department of South Ural state University national research University

Тенденции развития наследственного законодательства РФ

Trends in the development of inheritance legislation of the Russian Federation

Аннотация. В статье рассматриваются изменения наследственного законодательства, связанные с введением наследственного фонда, наследственного договора и совместных завещаний супругов, анализируется влияние нововведений на устоявшиеся положения наследственного права.

Ключевые слова: наследственное законодательство, наследственный фонд, наследственный договор, право на обязательную долю в наследстве.

Abstract. The article deals with the changes of inheritance legislation related to the introduction of the inheritance Fund, contract of inheritance and joint wills of the spouses. The author analyzes the impact of innovations on the established provisions of inheritance law.

Key words: inheritance law, inheritance Fund, contract of inheritance, the right to a compulsory share of estate.

Любые изменения законодательства происходят под влиянием экономических, политических, социально-культурных и иных факторов, происходящих в обществе и государстве. Следствием глобальных преобразований общественно-политической жизни России за последнюю четверть века стало реформирование и гражданского законодательства. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) постоянно претерпевает многочисленные изменения, основанные на Концепции совершенствования гражданского законодательства.

Анализируя тенденции развития гражданского законодательства, М.Н. Семякин указывает основные направления, среди которых выделим такие, как расширение и усиление роли основных начал гражданского законодательства, укрепление отношений собственности и гражданского оборота, расширение автономии воли субъектов гражданского права и свободы договора¹, наиболее четко отражающие изменения наследственного законодательства.

Закрепленные в ст. 1 ГК РФ необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, приобретение их своей волей и в своем инте-

¹ Семякин М. Н. Гражданское законодательство РФ: достижение, просчеты, перспективы развития: монография. – М.: Юрлитинформ, 2019. – С. 296, 299, 319

ресе являются основой и для распоряжения имуществом гражданина на случай своей смерти. Завещательная правоспособность гражданина существенно расширилась с введением в ГК РФ таких новых категорий, как наследственный фонд, совместные завещания супругов и наследственный договор¹.

Появление в третьей части Гражданского кодекса новых конструкций оказало существенное влияние на некоторые устоявшиеся положения наследственного права. Так, к двум традиционным основаниям наследования – по завещанию и по закону добавилось ещё одно – по наследственному договору. Появляется новый наследник – наследственный фонд – юридическое лицо, не возникшее на день открытия наследства, в то время как по общему правилу наследниками по завещанию могут быть лишь юридические лица, существующие на день смерти наследодателя. Несколько нарушается принцип универсальности наследственного правопреемства, не всё наследственное имущество будет переходить к наследникам как единое целое в один и тот же момент, поскольку имущество наследственного фонда формируется при его создании. Создание же фонда должно произойти в кратчайшие сроки после смерти наследодателя. Кроме того, в завещании, предусматривающем создание наследственного фонда, может быть указан срок выдачи фонду свидетельства о праве на наследство, а срок этот может оказаться значительно короче, установленного ст. 1154 ГК РФ. Завещание перестаёт быть односторонней сделкой, коль скоро допускается совершение совместных завещаний супругов. Допустимым становится оспаривание совместного завещания супругов по иску одного из них при их жизни, в противовес общему правилу о недопустимости оспаривания завещания до открытия наследства. Вообще можно отметить «неустойчивость» совместных завещаний супругов и наследственных договоров, в которых участвуют супруги. Такие завещания и договоры утрачивают силу после расторжения брака и признания его недействительным даже и после смерти одного из супругов. Совместные завещания могут быть в любое время отменены каждым из супругов посредством специального распоряжения или совершением последующего завещания. Кроме того, совместное завещание супругов отменяется заключённым после него наследственным договором. Изменение или расторжение наследственного договора в целом осуществляется по соответствующим нормам ГК РФ, причем как существенное изменение обстоятельств рассматривается выявление лиц, призываемых к наследству в качестве обязательных наследников. Односторонний отказ от наследственного договора для наследодателя ничем не обусловлен и допустим в любое время путем уведомления других

¹ Федеральный закон от 29.07.2017 N 259 -ФЗ (ред. от 23.05.2018) «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» и Федеральный закон от 19.07.2018 N 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»

участников договора и при возмещении им убытков, связанных с исполнением ими обязанностей по договору. Другие же стороны договора вправе в одностороннем порядке отказаться от него лишь по основаниям, установленным законом, дополнительные основания одностороннего отказа могут быть предусмотрены в самом договоре. Совершение совместного завещания и заключение наследственного договора супругами может изменить общее правило о размере доли пережившего супруга в имуществе, нажитом во время брака. Достаточно интересно правило о приоритете ранее заключенного наследственного договора перед договорами, появившимися позднее с другими участниками, если их предметом является одно и то же имущество. В случае принятия наследства наследственное имущество переходит к тем субъектам, договор с которыми был заключен в более ранние сроки. Эта норма диаметрально противоположна ситуации с несколькими завещаниями, совершаемыми в разное время: каждое последующее завещание изменяет или отменяет ранее составленное. И еще одно общее правило не применяется к сторонам наследственного договора. Недопустимо судебное признание наследственного договора действительным, если одна из сторон уклоняется от его нотариального удостоверения, как это предусматривается ст. 165 ГК РФ.

Прослеживается явная тенденция ослабления права на обязательную долю в наследстве. ГК РСФСР 1964 г. предусматривал безусловное право на получение не менее $\frac{2}{3}$ доли, которая причиталась бы несовершеннолетним и нетрудоспособным детям наследодателя, его нетрудоспособным супругу, родителям и иждивенцам при наследовании по закону вне зависимости от содержания завещания. ГК РФ хотя и сохранил в неизменном виде субъектный состав обязательных наследников и общие условия права на обязательную долю, однако уменьшил её размер до $\frac{1}{2}$ (п. 1 ст. 1149). Кроме того, стало возможным не только уменьшить размер обязательной доли менее установленного законом, но и вовсе отказаться в её выделении. Такое решение принимается судом, если обязательный наследник не использовал имущество, за счет которого может быть удовлетворено право на обязательную долю (жилое помещение, бывшее местом проживания наследника по завещанию, орудия труда, творческая мастерская, служившие источником получения основного дохода наследника по завещанию). Учитывается также имущественное положение наследника, имеющего право на обязательную долю (п.4 ст. 1149 ГК РФ). После вступления в силу ФЗ № 259 уже и пункт 1 статьи 1149 претерпел изменения: право на обязательную долю сформулировано не так категорично. Условием получения обязательной доли в размере, предусмотренном общим правилом анализируемой статьи, является отказ обязательного наследника от прав выгодоприобретателя наследственного фонда, сделанный нотариусу в срок для принятия наследства. Т.е. у обязательного наследника теперь появляется выбор: воспользоваться правами выгодоприобретателя либо требовать выделения обязательной доли. Став выгодоприобретателем, обязательный

наследник теряет право на обязательную долю. При этом размер тех выгод, которые обязательный наследник может получить от наследственного фонда (имущества, доходов) для него четко не определен, тем более, когда фонд создается на длительное или неопределенное время. Трудно предположить насколько будет эффективна деятельность фонда. Кроме того, возможность получения имущества фонда или доходов от его деятельности выгодоприобретателем-обязательным наследником может быть ограничена не только сроком, но и обстоятельствами, указанными завещателем, при наступлении которых вообще допускается предоставление выгод (абз.3 п.4 ст. 123.20-1 ГК РФ).

Если обязательный наследник остановит свой выбор на получении обязательной доли, то не факт, что он получит именно половину законной доли. Суду предоставлено право уменьшить размер обязательной доли наследника, отказавшегося от прав выгодоприобретателя наследственного фонда. Принимая такое решение, суд должен будет выявить существенное превышение стоимости имущества, предназначенного в качестве обязательной доли по сравнению с размером средств, необходимых для содержания *гражданина* с учетом его разумных потребностей. Возникает закономерный вопрос: о ком идет речь – о среднестатистическом гражданине или о конкретном обязательном наследнике? Скорее всего, здесь имеет место неудачная формулировка, и имеется в виду определенный несовершеннолетний или нетрудоспособный обязательный наследник, поскольку суд должен учесть имеющиеся на день открытия наследства его обязательства перед третьими лицами. Во всяком случае суду нужно будет ориентироваться на среднюю величину расходов обязательного наследника и уровень его жизни до смерти наследодателя (п.5 ст.1149 ГК РФ).

Насколько целесообразны изменения, вносимые в наследственное законодательство, покажет время, бесспорно, тем не менее, что закон должен соответствовать потребностям времени.

УДК 347.254/03

Дулатова Н.В., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Dulatova N.V., candidate of Law, associate Professor, Department of Civil Law, South Ural state University national research University

Принудительный обмен жилыми помещениями: проблемы теории и практики

Forced exchange of residential premises: problems of theory and practice

Аннотация. В статье анализируются вопросы принудительного обмена жилых помещений по договору социального найма. Характеризуются положения о недопустимости обмена, исходя из объекта предполагаемого

обмена и субъектного состава. Рассматриваются проблемы правоприменения, в том числе судебного, споров об обмене жилыми помещениями.

Ключевые слова: жилые помещения, обмен жильем, соглашение об обмене.

Abstract. The article analyzes the issues of forced exchange of residential premises under a social rental contract. The provisions on the inadmissibility of exchange, based on the object of the proposed exchange and the subject composition, are characterized. The problems of law enforcement, including judicial, disputes about the exchange of residential premises are considered.

Key words: residential premises, housing exchange, exchange agreement.

Общеизвестно, что в случае прекращения семейных отношений лиц, проживающих по договору социального права в одном жилом помещении, каждый из бывших членов семьи сохраняет право пользования этим жильем. Такое право установлено в ч.2 ст.60 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее ЖК РФ). Одновременно с этим, за бывшим членом семьи нанимателя социального найма сохраняется право пользования при временном отсутствии в жилом помещении (ст.71 ЖК РФ), они могут заключать договор поднайма (ст.76 ЖК РФ), вселять временных жильцов, осуществлять перепланировку и переустройство жилья, вселять членов своей нынешней семьи (предположим, рожденных детей, супругу от нынешнего брака) и пр..

В том числе, за бывшим членом семьи сохраняется такое право, как принудительный обмен занимаемого жилого помещения в судебном порядке (ст.72 ЖК РФ).

Следует учитывать, что наниматели, проживающие по договору социального найма, желающие произвести обмен жилыми помещениями, должны учитывать следующие факты. Во-первых, такой обмен возможен только в том случае, если он производится в отношении жилого помещения, как объекта ограниченного вещного права, находящегося в социальном назначении. Во-вторых, соответственно, субъектами такого обмена могут выступать только наниматели по договору социального найма (члены одной семьи, бывшие члены семьи). Исходя из этого, становится очевидным, что такой обмен жильем не допустим между социальными нанимателями (проживающие по договору социального найма, по договору найма социального использования) и собственниками, между нанимателями специализированного жилья и собственниками, между нанимателями всех жилищных фондов¹.

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 16.05.2017 по делу № 33–18433/2017; Апелляционное определение Московского городского суда от 04.10.2016 по делу № 33–20589/2016; Апелляционное определение Московского городского суда от 06.07.2016 по делу № 33 –23764/2016.

Заметим, что ранее Законом «Об основах федеральной жилищной политики» и ЖК РСФСР (ст.67-74, ст.98, ст.119) допускался обмен жилых помещений, находящихся во всех жилищных фондах (в домах государственного, муниципального, общественных жилищных фондов, жилищно-строительных кооперативах)¹.

В редакции ЖК РФ от 01.01.2019 года законодатель уточняет, что проживающие совместно с нанимателем члены его семьи вправе требовать от нанимателя обмена занимаемого ими жилого помещения по договору социального найма на жилые помещения, предоставленные по договорам социального найма другим нанимателям и находящиеся в разных домах или квартирах. Это исключает многочисленные судебные обращения, связанные с обменом жилья между различными жилищными фондами.

Согласно п.33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» порядок и условия реализации нанимателем и членами его семьи права на обмен жилого помещения определены в ст. ст. 72–74 ЖК РФ. Нарушение процедуры обмена может повлечь недействительность таких отношений (ч. 1 ст. 75 ЖК РФ). В этом случае могут применяться гражданско-правовые положения о недействительных сделках.

При отсутствии согласия между всеми социальными нанимателями принудительный обмен должен быть произведен только в судебном порядке в исковом производстве.

Однако стоит заметить, что ч.1.ст.72 ЖК РФ оговаривает возможность заявлять такие требования непосредственно нанимателям или бывшим членам семьи нанимателя по отношению к другим нанимателям. Закон оговаривает обязательное согласие наймодателя в письменной форме. Тем самым, предъявлять судебные требования к наймодателю о принудительном обмене является законодательно не верным². Поэтому, такое право на обмен жилья по договору социального найма находит свою реализацию только при условии волеизъявления участников жилищных отношений, предусмотренных ч.1 ст.72 ЖК РФ³.

В целом соглашение об обмене жилья между социальными нанимателями можно квалифицировать как гражданско-правовую сделку с применением норм гражданского законодательства. Общеизвестно, что практически к любым договорам применяется принцип запрета о понуждении к их заключению, за исключением прямого указания в законе о такой допустимости (ст.421 ГК РФ). Одновременно с этим стоит заметить, что договор

¹ Закон РФ от 24.12.1992 № 4218 –1 (ред. от 22.08.2004) «Об основах федеральной жилищной политики» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Решение Химкинского городского суда Московской области от 03.04.2017 по делу № 2 –1425/2017.

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.04.2016 по делу № 33 –17352/2016.

об обмене жильем имеет самостоятельную юридическую природу и не является разновидностью гражданско-правового договора мены¹.

Ранее было отмечено: «Заключение договора об обмене жилыми помещениями и соответствующее согласие каждого наймодателя обмениваемого жилого помещения, являются основанием расторжения ранее заключенных договоров социального найма с гражданами, обменивающимися жилыми помещениями и одновременного заключения каждым из давших согласие наймодателей нового договора социального найма жилого помещения с нанимателем, который вселяется в данное жилое помещение в связи с обменом»².

Если рассуждать о процессуальных моментах обмена жилых помещений, то необходимо сказать, что одним из предметов доказывания будут выступать факты предоставления таких жилых помещений, которые предлагаются истцом для обмена. Причем такое жилье должно, естественно, отвечать всем нормам и правилам, предусмотренным для жилых помещений. Иными словами, истец должен предложить варианты для обмена жильем³. Судом учитываются те жилищные условия, в которые попадает ответчик, а именно наличие транспортной доступности, медицинских и иных социальных учреждений, лифта, почты и т.д.⁴ То есть, предлагаемое жилое помещение не должно ухудшать бытовые потребности ответчика⁵. Одновременно с этим предложенное жилое помещения для обмена не должно вести к уменьшению той площади, которая будет приходиться на долю ответчика⁶.

Полагаем, что сегодня прослеживается проблема адекватного регулирования споров, связанных с обменом жилья с участием недвижимого имущества из различных жилищных фондов. Судебная практика настроена на отказ в удовлетворении таких требования. Это связано со сложностью предмета доказывания, усложненной процедурой, предусмотренной законом, что, в конечном счете, затрагивает публичный интерес наймодателя жилья и частный интерес социального нанимателя. Все это говорит об усложненном механизме реализации такого права, как права на обмен жилыми помещениями.

¹ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.06.2010 по делу № 5 – Г10-58.

² Дулатова Н.В. Прекращение жилищных правоотношений: диссер. канд.юр.наук. – Москва, 2015. С.47.

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.04.2016 по делу № 33 –17352/2016.

⁴ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13.05.2014 по делу № 33-3947/2014.

⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 06.07.2016 по делу № 33 –23764/2016.

⁶ Определение Московского городского суда от 18.03.2016 по делу № 4г–2496/2016.

Клец П.В., аспирант, руководитель, Управление Росреестра по Республике Башкортостан

Klets P.V., postgraduate, Head of the Federal service for state registration, cadastre and cartography of the Republic of Bashkortostan.

Признаки единого недвижимого комплекса по гражданскому праву Российской Федерации

Signs of a single real estate complex under the civil law of the Russian Federation

Аннотация. В статье представляется точка зрения автора об актуальности исследования признаков единого недвижимого комплекса в аспекте новшества его правового регулирования, создания, постановки на кадастровый учет как недвижимой вещи и государственной регистрации права собственности на него как на единый объект.

Ключевые слова: признаки недвижимых вещей, понятие и признаки единого недвижимого комплекса, кадастровый учет и регистрация права на единый недвижимый комплекс.

Abstract. The article presents the author's point of view on the relevance of the study of signs of a single real estate complex in the aspect of innovation of its legal regulation, creation, cadastral registration as a real estate and state registration of ownership of it as a single object.

Key words: signs of immovable things, concept and signs of a single real estate complex, cadastral registration and registration of the right to a single real estate complex.

Изучение новшеств правового регулирования показывает, что Федеральным законом «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 02.07.2013 года № 142-ФЗ¹, впервые в истории гражданского законодательства России в Гражданский кодекс РФ введено понятие в статье 133.1 единый недвижимый комплекс (далее по тексту – ЕНК), направленное на развитие законодательства в области регулирования недвижимых вещей.

Важно отметить, что в содержание статьи 130 Гражданского кодекса РФ, закрепляющей основные положения, понятия и признаки недвижимых вещей (недвижимого имущества, недвижимости) не вносятся вышеуказанным законом изменения и не добавляется новый вид недвижимости, именуемый единым недвижимым комплексом.

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 02.07.2013 № 142-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 27. – ст. 3434.

В.В. Витрянский отмечает, что «из всех новелл, которые согласно законопроекту предлагалось включить в текст ст. 130 ГК РФ, законодатель сохранил лишь законоположения о таком новом объекте недвижимости, как единый недвижимый комплекс, выделив их в отдельную статью (ст. 133.1 ГК РФ)»¹.

Для раскрытия понятия и признаков ЕНК в настоящей статье, необходимо предварительно проанализировать основные положения о недвижимых вещах, закрепленных в статье 130 Гражданского кодекса РФ и выделить характерные признаки недвижимых вещей, используемых в данной статье и их виды. К основному виду недвижимости законодатель отнес земельные участки и это не случайно, поскольку земельные участки в силу своих природных свойств есть недвижимость. Признаком недвижимости является тесная физическая связь объекта капитального строительства с землей, то есть это объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, жилые и нежилые помещения, (машино-места). К недвижимым относятся также вещи, хотя и не обладающие тесной связью с землей, но в силу иных юридических аспектов, важных свойств или качеств, отнесены законодателем к недвижимости в силу прямого указания на них в законе. К недвижимым вещам в силу закона относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Представляет интерес мнение В.В. Витрянского по данной проблематике, который указывает на следующее: «По непонятным причинам законодатель отказался от новой редакции ст. 130 ГК РФ, предлагаемой в законопроекте. В частности, в п. 2 ст. 130 предполагалось закрепить принцип единого объекта недвижимого имущества. Данный принцип означает, что земельный участок и стоящие на нем одно или несколько зданий образуют одно целое (единый объект недвижимости), по меньшей мере в тех случаях, когда они принадлежат одному лицу – собственнику»².

Полагаю, что при формировании понятия ЕНК, законодателем применены все признаки недвижимости и указано, что «недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект, может являться единый недвижимый комплекс – 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 не-

¹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, – 2018. – С. 528

² Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, – 2018. – С. 528

движимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь.

К единым недвижимым комплексам применяются правила о неделимых вещах».

Соглашусь с мнением С.П. Гришаева, который отмечает, что «законодатель выделил два важных момента. 1. Единый недвижимый комплекс – это особая разновидность недвижимого имущества, для которой предусмотрено специальное правовое регулирование. 2. Такие комплексы относятся к неделимым вещам, и, соответственно, к ним применяются правила о неделимых вещах»¹.

По мнению Р.С. Бевзенко, «из этой нормы, (из ст.133.1 ГК РФ - редакция наша П.В. Клец), явственно следует стремление отечественного законодателя создать возможность для редуцирования ситуаций, в которых одно лицо является собственником некоторой множественности недвижимых вещей, и развития правовых представлений о том, что такая множественность объектов, воспринимаемых на интуитивном обывательском уровне как отдельные имущества, должна - с точки зрения права - рассматриваться как одна неделимая вещь»².

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ уделил внимание проблематике применения в гражданском обороте ЕНК, указав в пункте 39 на то, что «в силу прямого указания статьи 133.1 ГК РФ в отсутствие государственной регистрации такая совокупность вещей не является единым недвижимым комплексом. Согласно статье 133.1 ГК РФ части единого недвижимого комплекса (например, линейного объекта) могут быть расположены на различных земельных участках. Поэтому отказ органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, в регистрации единого недвижимого комплекса лишь на том основании, что соответствующие объекты не расположены на одном земельном участке, не соответствует положениям статьи 133.1 ГК РФ».

Введение в гражданский оборот единого недвижимого комплекса как объекта недвижимости предопределило необходимость изменения законодательства, регулирующего порядок государственной регистрации прав на него. Особенности государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав в отношении единого недвижимого комплекса закреплены в статье 46 Федерального закона «О государственной регистра-

¹ Гришаев С.П. Эволюция законодательства об объектах гражданских прав // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Бевзенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. М.: М-Логос, – 2017. – Электронное издание. – С. 80

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Российская газета. – 30.06.2015. – №140.

ции недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ¹ и суть их сводится к осуществлению данных действий: 1) в связи с завершением строительства объектов недвижимости, если в соответствии с проектной документацией предусмотрена эксплуатация таких объектов как единого недвижимого комплекса; 2) в связи с объединением нескольких указанных в статье 133.1 Гражданского кодекса РФ объектов недвижимости, государственный кадастровый учет которых осуществлен в Едином государственном реестре недвижимости и права на которые зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, по заявлению их собственника.

В открытых источниках опубликованы единичные случаи постановки на государственный кадастровый учет и государственной регистрации права собственности на единый недвижимый комплекс. Примером может служить государственная регистрация права за хозяйствующим субъектом ЕНК и в едином государственном реестре недвижимости сформирован следующий объект: Единый недвижимый комплекс, полигон нерадиоактивных твердых коммунальных отходов, назначение: нежилое, указан адрес (местонахождение) объекта, в состав которого включены: здание, гараж, ангар и другие объекты. То есть по заявлению собственника на практике были реализованы положения статьи 133.1 ГК РФ с целью получения им лицензии на занятие соответствующим видом деятельности. Факты создания и ввода в эксплуатацию единого недвижимого комплекса в открытых источниках малозначительны.

Предлагаю из сложного понятия, закрепленного в статье 133.1 ГК РФ, выделить основные, характеризующие единый недвижимый комплекс, признаки – это: 1) участие недвижимой вещи в гражданском обороте как единого объекта; 2) совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей; 3) неразрывная физическая или технологическая связь недвижимых и движимых вещей; 4) отнесение к единому недвижимому комплексу линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие аналогичные объекты, в том числе могут рассматриваться линии связи, автомобильные дороги и другие подобные сооружения); 5) расположение вышеуказанных объектов на разных либо на одном земельном участке; 6) государственная регистрация в едином государственном реестре недвижимости права собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь; 7) применение правил о неделимых вещах.

¹ Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ // Российская газета. – 2015 17 июля. – № 156.

Мандрыка Е.В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесс Института экономики и права (филиал) Академии труда и права в .Севастополе
Mandryka E.V., PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law and the Process of the Institute of Economics and Law (branch) of the Academy of Labor and Law in Sevastopol

Проблемы правового регулирования форм собственности в России и других государствах-участниках СНГ

Problems of legal regulation of ownership in Russia and other CIS member states

Аннотация. В статье акцентируется внимание на различных подходах к определению понятия «формы собственности» и его содержанию в действующем законодательстве государств СНГ. Выявлены пробелы, противоречия, некорректные формулировки в закреплении форм собственности в конституционном и гражданском законодательстве рассматриваемых государств.

Ключевые слова: формы собственности, конституции стран СНГ.

Abstract. The article focuses on various approaches to the definition of the concept of «form of ownership» and its content in the current legislation of the CIS countries. The gaps, contradictions, incorrect formulations in fixing the forms of ownership in the constitutional and civil legislation of the considered states are revealed

Key words: forms of ownership, CIS constitutions

Необходимо отметить, что конституционное регулирование экономики, конституционное закрепление общих очертаний экономической модели государства являются характерной тенденцией правового регулирования в экономически развитых государствах¹. Экономическая функция государства находит закрепление, прежде всего, в конституционных положениях, посвященных установлению различных форм собственности. Во всех конституциях стран СНГ закрепляются различные формы собственности. При этом используются и различные подходы к определению понятия «формы собственности» и его содержательному наполнению. Конституциями государств: 1) признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность (Беларуси (ст.13)², Казахстана (п.1 ст.6))¹, 2) признаются

¹ Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. – М., 2006. – С. 34-39.

²Конституция Беларуси 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996г. и 17 октября 2004 г.) // БД Законодательство стран СНГ. URL: <http://base.spinform.ru/>

и защищаются частная, государственная, муниципальная (Азербайджан (п.2 ст.13))²; 3) признаются и защищаются государственная, частная, муниципальная и иные формы собственности (Россия (п.2 ст.8)³, Кыргызстан (п.1 ст.12))⁴.

При этом в России и Кыргызстане законодательно не установлено, какие еще существуют формы собственности, т.е. что понимается под «иными» формами собственности; 4) устанавливается, что собственность может быть публичной и частной, состоит из материальных и интеллектуальных ценностей (п.1 ст.9 Конституции Молдовы⁵ и др.). В конституциях Армении⁶, Таджикистана⁷, Туркменистана⁸, Узбекистана⁹ в разделах (главах), посвященных основам конституционного строя, не содержатся нормы о формах собственности, признаваемых в государстве, подчеркивается, что основу экономики составляют различные формы собственности, а в Конституции Армении закреплено лишь право собственности.

Вместе с тем анализ конституционных норм указанных государств (за исключением Армении, Узбекистана) позволяет выделить формы собственности, признаваемые государствами. Так, на основании анализа статей 12, 13, 77 Конституции Таджикистана можно сделать вывод о признании государством таких форм собственности, как государственная, частная и коммунальная. Анализ статей 12, 116 Конституции Туркменистана позволяет выделить государственную, частную и муниципальную формы собственности. В то же время Законом Туркменистана «О собственности»

¹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями, внесенными Законом РК от 21 мая 2007 г. № 254) // БД Законодательство стран СНГ

² Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на всенародных референдумах 2002 г., 2009 г., 2016 г.) // БД Законодательство стран СНГ

³ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (в ред. Законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6 – ФКЗ, от 30.12.2008 № 7 – ФКЗ, от 05.02.2014 № 2 – ФКЗ, от 21.07.2014 № 11 – ФКЗ) // Справочно-правовая система Консультант Плюс.

⁴ Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г. // БД Законодательство стран СНГ

⁵ Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. (с изм. и доп.) // Официальный монитор. – 29.03.2016. – №78.

⁶ Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 года (с изменениями 2005 года в новой ред. от 6 декабря 2015 г.) // БД Законодательство стран СНГ

⁷ Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на всенародных референдумах 26 сентября 1999 г., 22 июня 2003 г. и 22 мая 2016 г.) // БД Законодательство стран СНГ

⁸ Конституционный закон Туркменистана «Об утверждении Конституции Туркменистана в новой редакции» от 14 сентября 2016 г. № 448-V // БД Законодательство стран СНГ

⁹ Конституция Республики Узбекистан (в ред. от 16 апреля 2014 года № ЗРУ-366) // БД Законодательство стран СНГ

устанавливаются следующие формы собственности (п.2. ст. 6)¹: частная (собственность граждан и юридических лиц Туркменистана); государственная (собственность государства и муниципальная собственность объединены в одном разделе, посвященном государственной собственности); собственность общественных объединений; собственность кооперативных объединений; собственность совместных предприятий; смешанная (объединенная) собственность, которая возникает при объединении объектов частной и государственной собственности, а также собственности общественных объединений, иностранных государств, их юридических и физических лиц; собственность иностранных государств, их юридических лиц и граждан; собственность международных организаций; иные формы собственности. Представляется, что данная статья, конкретизируя нормы о формах собственности, говорит все-таки о государственной, частной и муниципальной формах собственности, что и вытекает из Конституции республики. Объединяя в один раздел государственную форму собственности и муниципальную, следует вести речь о публичной форме собственности² и, соответственно, так и назвать данный раздел в указанном законе. Что касается смешанной формы собственности, то из содержания данной формы собственности следует, что объединяются частная и государственная формы собственности. Кроме того, после перечисления всех форм собственности в указанном законе не ясно, что входит в понятие «иные формы собственности».

Гражданским кодексом Армении устанавливаются следующие формы собственности: право собственности граждан и юридических лиц (ст.167), право государственной собственности (ст.168), право собственности общин (169)³. При этом защищаются равным образом права всех собственников, а не формы собственности (п.4 ст.166). Синтагма «право собственности граждан», используемая Гражданским кодексом Армении, представляется некорректной, поскольку возникает вопрос, могут ли физические лица, не являющиеся гражданами Армении, приобретать в собственность имущество, находящееся на территории Армении. При этом, действующий до принятия Гражданского кодекса Армении Закон о собственности⁴ более четко регламентировал вопросы о формах собственности в республике и содержал специальные нормы о субъектах права собственности, признавая субъектами права собственности физических лиц.

¹Закон Туркменистана «О собственности» от 21.11.2015 г. №306 –V (в ред. 15.10.2016 г. № 461 –V) // БД Законодательство стран СНГ

²Мазаев В.Д. Конституционные основы публичной собственности в Российской Федерации: автореферат дисс. ... д-ра юрид.наук. 12.00.02. – М, 2004. – С.10 – 12.

³Гражданский кодекс Республики Армения от 17 июня 1998 года // БД Законодательство стран СНГ

⁴Закон Республики Армения от 31.10.1990 г. №С-0178-1 «О собственности в Республике Армения» (утратил силу) // БД Законодательство стран СНГ

В соответствии с Гражданским кодексом Узбекистана в республике устанавливаются две формы собственности: публичная и частная (ст.167)¹. В то же время Закон Республики Узбекистан «О собственности в Республике Узбекистан»² определяет следующие формы собственности: частная, коллективная (фирменная), государственная собственность административно-территориальных образований (коммунальная), смешанная собственность, собственность юридических и физических лиц других государств и международных объединений (ст.5). Анализ положений п.2 ст.18, ст.19 указанного закона позволяет сделать вывод о такой форме собственности как государственная собственность республики, которая именуется как «собственность Республики Узбекистан», но отсутствует в ст.5 указанного закона.

Государства СНГ конституционно гарантируют равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности (например, ст.8 Конституции РФ, ст.12 Конституции Таджикистана, ст.9 Конституции Туркменистана и др.).

Значимость права собственности предполагает необходимость четкого определения, какие формы собственности существуют в государстве, их определение и содержание. На основе проведенного исследования можно сделать вывод о необходимости определения и конституционного закрепления признаваемых и защищаемых государством форм собственности, определить подходы к пониманию «формы права собственности», которые впоследствии получили бы свое дальнейшее развитие в действующем законодательстве государства.

¹Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 21.12.1995 г. №163 – I // БД Законодательство стран СНГ

²Закон Республики Узбекистан от 31.10.1990 г. «О собственности в Республике Узбекистан» (в ред. от 7 мая 1993 г. № 851-ХII)/БД Законодательство стран СНГ

Останина Е.А., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Ostanina E.A., Candidate degree in law, associate Professor of theory of state and law, constitutional and administrative law of the Law Institute South Ural state University national research University

О влиянии практики Конституционного Суда РФ на институт выморочного наследства

On the impact of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation on the institution of the escheated inheritance

Аннотация: рассмотрено влияние решения Конституционного суда по делу Дубовца на институт выморочного наследства. Сделан вывод, что публичный собственник несет повышенный стандарт заботы о выморочном наследстве.

Ключевые слова: выморочное наследство, публичная собственность, защита.

Abstract. The influence of the decision of the Constitutional Court on the case of Dubovets on the institution of the escheated inheritance is analyzed. It is concluded that the public owner bears an increased standard of care for the escheat of inheritance.

Key words: escheat inheritance, public property, protection.

В Постановлении Конституционного суда РФ от 22 июня 2017 г. №16-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца» рассмотрен вопрос о соотношении интересов публично-правового образования в отношении выморочного жилого помещения и интересов добросовестного приобретателя жилого помещения.

Обстоятельства дела состояли в следующем. Наследодателю принадлежало на праве собственности жилое помещение, наследодатель умер, наследник по закону обнаружено не было, так же, как и наследников по завещанию. Жилое помещение долгое время оставалось пустующим, затем неустановленные мошенники поддержали документы, получили свидетельство о праве на наследство, и зарегистрировали право собственности на жилое помещение. Затем жилое помещение было продано гражданину Д., покупатель (гражданин Д.) при этом уплатил рыночную цену. Узнав о продаже, муниципальное образование обратилось к гражданину Д. с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения.

Можно напомнить, что ст. 302 ГК ставит удовлетворение иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения в зависимость от следующих обстоятельств: (а) докажет ли истец свое право собственности

или иное вещное право; (б) приобрел ли ответчик вещь добросовестно или недобросовестно, возмездно или безвозмездно; (в) утратил ли истец владение вещью помимо своей воли или же сам неосторожно передал владение тому, кто незаконно вещью распорядится. Таким образом, ключевым для разрешения спора моментом стал вопрос о том, выбыло ли жилое помещение из владения муниципального образования помимо воли муниципального образования, или муниципальное образование само создало предпосылки того, что вещь была незаконно продана.

Основным выводом, сделанным в этом Постановлении, был вывод о том, что муниципальное образование становится собственником независимо от принятия имущества и независимо от государственной регистрации права собственности, а собственник имущества несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, что предполагает и регистрацию им своего права¹. Бездействие же публично-правового образования, не оформившего в разумный срок право собственности, создает предпосылки к выбытию имущества из владения публичного собственника.

Кроме того, в данном постановлении Конституционный суд РФ сопоставил защищаемые интересы и указал, что для добросовестного приобретателя жилое помещение является гарантией реализации конституционного права на жилище (ст. 40 Конституции). Интерес же муниципального образования состоит в том, чтобы включить жилое помещение в муниципальный жилищный фонд социального использования (п.2 ст.1151 ГК РФ) для последующего предоставления по договору социального найма в порядке очереди. Потенциальный наниматель на момент спора еще не персонализирован.

В сущности, из изложенного Постановления КС РФ можно сделать вывод, что для обеспечения равенства участников перед законом гражданину – добросовестному приобретателю жилого помещения – должна быть предоставлена чуть большая защита.

В этом разъяснении вряд ли можно видеть противопоставление публичного интереса и частного, так как защита добросовестного приобретателя обеспечивает не только частный, но и публичный интерес.

Публичным, общим, здесь можно считать интерес в стабильности гражданского оборота. Ведь неэффективность защиты добросовестного приобретателя повлечет увеличение расходов и рисков приобретения квартир на вторичном рынке. Практически обязательным станет страхование титула и это в свою очередь повлечет удорожание квартир на вторичном рын-

¹ В литературе отмечается, что «...такие дела являются одним из самых ярких примеров того, как конституционное право может вторгаться в тело частного права и вводить определенные ограничения для частноправовых отношений». См.: Подоплелова О.Г., Степанов Д.И. Добросовестные приобретатели против недобросовестного государства: дело Александра Дубовца в Конституционном Суде России. Комментарий к Постановлению от 22 июня 2017 года № 16-П // Сравнительное конституционное обозрение. – 2017. – № 6. – С.101 – 114.

ке, снижение доступности кредитов и другие неблагоприятные экономические последствия для общества в целом. Поэтому защита добросовестного приобретателя имеет значение не только для частного права, но и, опосредованно, для публичного права.

В 2018 г. в судебной практике предложенное Конституционным судом РФ получило самое широкое использование.

Так, в одном из рассмотренных Верховным судом РФ деле рассматривался виндикационный иск публично-правового образования. Требуя выселения из спорного жилого помещения, уполномоченный орган ссылался на то, что жилое помещение осталось выморочным, и что продажа осуществлена лицом, не имеющим права распоряжаться. Ответчик же ссылался на добросовестность и возмездность приобретения. В иске о выселении было отказано, так как истребование квартиры от добросовестного приобретателя, который при ее возмездном приобретении полагался на данные ЕГРН и зарегистрировал право собственности не соответствует ст. 302 ГК (Определение Верховного Суда РФ от 27.02.2018 №5-КГ17-251). Бездействие публично-правового образования как участника гражданского оборота, не оформившего в разумный срок право собственности, в определенной степени создает предпосылки к его утрате, в том числе посредством выбытия соответствующего имущества из владения данного публичного собственника в результате противоправных действий третьих лиц, - указано в данном Определении ВС РФ.

Возникает вопрос: как же должно было действовать муниципальное образование (или субъект РФ – г. Москва, Санкт-Петербург или Севастополь)¹ в подобных случаях, чтобы исключить ситуация выбытия выморочного жилого помещения из владения?

Самый очевидный ответ был бы – немедленно после истечения срока, установленного для принятия наследства, зарегистрировать право муниципальной собственности и, включив жилое помещение в жилищный фонд социального использования, предоставить жилое помещение по договору социального найма. Такое буквальное толкование соответствовало бы п. 2 ст. 1151 ГК РФ, где указано, что «жилое помещение... включается в соответствующий жилищный фонд социального использования».

Но такое буквальное толкование не всегда целесообразно для муниципального образования. Договор социального найма, как известно, бессрочный. А тот факт, что наследники как по закону, так и по завещанию отсутствуют, для муниципального образования почти никогда не бывает совершенно очевидным. Все, что муниципальное образование может проверить,

¹ В отношении выморочного наследства права и обязанности одинаковы как у муниципальных образований, так и у субъектов РФ – городов Москвы, Санкт-Петербурга или Севастополя, принимающих, в соответствии со ст. 1151 ГК выморочное наследство. Поэтому в дальнейшем при рассмотрении прав и обязанностей муниципального образования не всегда будет делаться оговорка о том, что такие же права и обязанности есть у городов федерального значения.

в том числе и обратившись к нотариусу, это что (1) наследство определенного лица действительно открылось, (2) что с момента открытия наследства прошло не менее 6 месяцев и (3) никто не доказал своего права наследовать. Если наследники не известны, но имеются и узнают об открытии наследства уже после того, как отведенный для принятия наследства срок истек, наследники имеют право обратиться в суд с иском о восстановлении срока принятия наследства (ст. 1155 ГК РФ).

Так, например, по одному из дел, был восстановлен срок принятия наследства и отказано в удовлетворении встречного иска о признании имущества выморочным при следующих обстоятельствах. Гражданка обратилась в суд с иском о восстановлении срока принятия наследства, открывшегося после смерти ее брата. Пояснила, что срок пропущен в связи с тем, что не знала о смерти брата, с братом не общалась ввиду конфликтного характера брата, и вследствие необходимости ухода за своими малолетними детьми.

Суд согласился с тем, что причины пропуска срока принятия наследства являются уважительными и удовлетворил иск. Во встречном иске, соответственно, было отказано (Определение свердловского областного суда от 16 февраля 2018 г. по делу № 33-2361/2018).

Поскольку имеется вероятность обнаружения наследников и восстановления наследниками пропущенного срока принятия наследства, целесообразно рекомендовать органам местного самоуправления регистрировать право собственности на выморочные жилые помещения и предоставлять их по договору найма жилого помещения социального использования (глава 8.1 Жилищного кодекса Российской Федерации).

УДК 347.13, 347.19

Поваров Ю.С., к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева»

Povarov Yu.S., Candidate degree in law, Associate professor, Associate professor of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University

Локальное регулирование порядка совершения хозяйственным обществом экстраординарных сделок

Local regulation of the procedure for an extraordinary transaction by an economic company

Аннотация. В статье анализируется законодательный подход относительно возможности и пределов локальной регламентации вопросов совершения хозяйственным обществом экстраординарных сделок (в том числе в ракурсе целесообразности и юридической техники воплощения).

Ключевые слова: локальное (уставное) регулирование, крупная сделка, сделка с заинтересованностью, согласие на совершение сделки.

Abstract. The article analyzes the legislative approach regarding the possibilities and limits of local regulation of the issues of an extraordinary transaction by a business company (including from the point of view of expediency and legal implementation techniques).

Key words: local (statutory) regulation, major transaction, related-party transaction, consent to a transaction.

Неидентичность установленных Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹ (далее – Закон об ООО) и Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»² (далее – Закон об АО) режимов совершения хозяйственными обществами крупных сделок и сделок с заинтересованностью, помимо прочего, находит рельефное выражение в дифференцированном подходе законодателя к определению самой возможности и пределов уставной регламентации соответствующих корпоративных процедур разрешительного и информационного толка.

Правовой режим совершения **крупных сделок** является *императивным*: с 1 января 2017 г. (даты вступления в силу изменений и дополнений в указанные нормативно-правовые акты) в устав не могут быть включены иные правила совершения крупных сделок и, тем более, положение об «освобождении» их от одобрения³; причина тому, как объясняется в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»⁴ (далее – ППВС № 27), кроется в особом значении для деятельности корпорации крупных сделок, порядок совершения которых

¹ Федеральный закон от 08.02.1998 №14 «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785 (с послед. изм. и доп.).

² ФЗ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208 // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1 (с послед. изм. и доп.).

³ К сожалению, по-прежнему сохраняется терминологическая несогласованность общегражданского и корпоративного законодательства при употреблении понятия «одобрение»: ГК РФ эксплицитно придает данному термину видовой «статус» (одобрение есть последующее согласие, т.е. разновидность последнего), в то время как законы о хозяйственных обществах (а вслед за ними – и ППВС № 27), говоря о «предварительном согласии» (либо просто «согласии») и «последующем одобрении» (см. п. 6 и 9 ст. 45, п. 3 и 5 ст. 46 Закона об ООО, п. 4 и 6.1 ст. 79, п. 8 ст. 83, п. 1.1 ст. 84 Закона об АО, п. п. 24, 28 и др. ППВС № 27), отказываются от рассмотрения категорий «согласие» и «одобрение» в системе координат «общее – частное», признавая, по сути, обобщающий (родовой) характер именно понятия «одобрение».

⁴ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – № 8.

выступает гарантией права участника принимать решение о существенном изменении деятельности общества.

Вместе с тем, даже принимая во внимание состоявшуюся трансформацию квалификационных признаков крупных сделок (на первый план теперь выдвигается качественный критерий – выход за пределы обычной хозяйственной деятельности, причем в интересах обеспечения стабильности оборота судебная практика небеспочвенно отстаивает презумпцию совершения сделки именно в рамках обозначенной деятельности, и пр.) в свете придания им характера действий, сопряженных с «квазиликвидацией» (или «квазиреорганизацией»), аксиоматичность полного отказа от локального «нормотворчества» при форматировании порядка совершения крупных сделок, по крайней мере, в отношении непубличных обществ (например, в части обязательного утверждения заключения о крупной сделке, требований к контенту корпоративного акта о даче согласия) кажется небесспорной (интересно, что Закон об ООО в прежней редакции, напротив, прямо допускал легитимность отмены уставом действия законоположений о крупных сделках).

Децентрализованная регламентация (не считая случая перераспределения компетенции между органами общества с ограниченной ответственностью в соответствии с п. 3 ст. 46 Закона об ООО), по сути, сводится к возможности распространения порядка одобрения крупных сделок на иные виды юридических актов. Подчеркнем, что такая экстраполяция, как резонно разъясняется в ППВС № 27 (п. 19), есть способ установления необходимости получения согласия уполномоченного органа компании на совершение определенных сделок (вследствие чего при их оспаривании по мотиву нарушения порядка совершения судам надлежит руководствоваться п. 1 ст. 174 ГК РФ, а не ст. 173.1 ГК РФ (как в ситуации с крупными сделками, обязательность «санкционирования» которых базируется непосредственно на требовании закона, а не внутреннего документа юридического лица).

Применительно к **сделкам с конфликтом интересов** законодателем избрана диаметрально противоположная линия – потенциал локального регулирования на данный счет в *непубличных* хозяйственных обществах оказывается весьма высоким (см. п. 9 ст. 45 Закона об ООО, п. 8 ст. 83 Закона об АО), что, по верному замечанию И.С. Шиткиной, может быть актуальным, к примеру, для компаний семейного бизнеса или связанных экономической зависимостью хозяйственных обществ¹. В публичном же акционерном обществе, конструктивные особенности которого предполагают в основном императивное нормирование, законодательные установления по поводу совершения любых экстраординарных сделок, включая «заинтересованные», не подлежат пересмотру, если иное четко не вытекает

¹ Шиткина И.С. Сделки с заинтересованностью // ЭЖ–Юрист. – 2017. – № 9.

из закона (и в этом смысле иногда встречающиеся в законе «точечные» упоминания о возможности в уставе предусмотреть другой сценарий (см., в частности, п. 3 ст. 45 Закона об ООО, п. 1.1 ст. 81 Закона об АО) «ценны» для публичного акционерного общества, но избыточны для непубличных хозяйственных обществ).

Итак, в уставе непубличного общества, во-первых, можно оговорить, что **законоположения о сделках с заинтересованностью вообще не применяются к организации**. Стоит при этом иметь в виду, что данный «радикальный» регламентационный вариант не означает принципиальной недопустимости инвалидации совершенных обществом сделок в ущерб его интересам с опорой на п. 2 ст. 174 ГК РФ. Другое дело, что оспаривание будет производиться на общих основаниях – без учета особенностей, предусмотренных законом для сделок с заинтересованностью (о презюмировании наличия ущерба при установлении определенных обстоятельств и др.) (см. абз. 4 п. 28 ППВС № 27); кроме того, п. 2 ст. 174 ГК РФ, в отличие от предписаний о «заинтересованных» сделках, «настаивает» на обязательности выявления для целей признания сделки недействительной *явно-го* ущерба либо сговора или иных совместных действий представителя (органа) общества с его контрагентом.

Во-вторых, в уставе правомерно ввести **отличный от предусмотренного законом порядок одобрения сделок с заинтересованностью**. Формулируемый, конечно, не исчерпывающим образом список примеров отхода от законодательного «шаблона» представлен в абз. 1 п. 28 ППВС № 27 (это – использование, несмотря на экстраординарность юридического действия, общего порядка для совершения любых иных сделок; обязательное предварительное одобрение (тогда как согласно п. 4 ст. 45 Закона об ООО и п. 1 ст. 83 Закона об АО сделка с заинтересованностью не нуждается в обязательном предварительном согласии на ее совершение); особые правила направления извещений о сделках (например, с точки зрения адресата, содержания извещений, сроков и т.д.); отказ от возможности заявления требования вынести на одобрение сделку и пр). «Технически» приведенные и им подобные отступления, среди прочего, могут быть выражены в уставе путем указания на неприменение конкретных законодательных норм. Как видим, уставное регулирование, в сравнении с централизованным, может быть как более, так и менее «суровым»; такой гибкий подход, позволяющий адаптивно учесть специфику конкретного общества (структура уставного капитала, число участников и т.д.), представляется вполне оправданным и взвешенным.

В качестве особой («рудиментарной») вариации разбираемого «мягкого» локального регулирования судебная практика, кстати, резонно признает «старые» (принятые в обществе до 1 января 2017 г.) положения устава непубличного общества (см. абз. 3 п. 28 ППВС № 27).

Свобода «партикуляризма» не безгранична: исходя из важной роли института недействительности сделок (которому имманентно присущ пре-

имущественно императивный характер регулирования), запрещаются изменение или отмена действия законодательных правил об условиях инвалидации сделки, в том числе о непреложности наличия ущерба интересам общества как обязательного компонента состава недействительности сделки с заинтересованностью (абз. 1 п. 28 ППВС № 27). Кроме того, памятуя о необходимости противодействия злоупотреблениям при совершении сделок с заинтересованностью, законодатель закрепляет рациональное правило, согласно которому внесение и исключение соответствующих уставных положений осуществляются по решению высшего управленческого звена, принятому всеми участниками (акционерами) *единогласно* (безотносительно к присутствию на собрании, владению голосующими акциями и т.п.). В данном контексте (с точки зрения бесспорной охранительной направленности норм законов о сделках с заинтересованностью) весьма примечательно, что ни один из 36 типовых уставов (утвержденных приказом Минэкономразвития России от 1 августа 2018 г. № 411)¹, на базе которых могут действовать общества с ограниченной ответственностью, не содержит изъятий из законного режима совершения «заинтересованных» сделок.

В уставе, разумеется, позволительно расширить набор действий, признаваемых сделками с заинтересованностью (посредством дополнения круга заинтересованных лиц, критериев заинтересованности и т.д.): по аналогии с крупными сделками, при оспаривании названных актов, не являющихся сделками с заинтересованностью *в силу закона*, должен применяться п. 1 (а не п. 2) ст. 174 ГК РФ (см. абз. 2 п. 28 ППВС № 27).

УДК 347.155+611.1

Полич С.Б., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института ЮУрГУ(НИУ)

Polich S. B., candidate legal sciences', professor departments civil right and civil proceedings law Institute South Ural state University national research University

Репутация как компонент правосубъектности физического лица

Reputation as a component of an individual's legal capacity

Аннотация: В статье, «оформленной» в виде тезисов к докладу, обозначается категория репутация, которая рассматривается как один из многочисленных компонентов правосубъектности физического лица, констатируется – активно развивающееся в современном материальном мире «виртуальное» пространство «требует» новых правовых подходов в исследовании данного общественного явления.

¹ <http://www.pravo.gov.ru> (документ опубликован 24 сентября 2018 г.).

Ключевые слова: правосубъектность физического лица, репутация физического лица, профессиональная репутация физического лица

Abstract. In this paper, which is organised in the form of theses, the category of reputation is defined. This category is indicated as one of the numerous components of the individual's legal capacity. It is stated that the "virtual" space that is actively developing in the modern material world "requires" new legal approaches to study this social phenomenon.

Key words: individual's legal capacity, reputation of an individual, professional reputation of an individual.

Современная российская цивилистика не оперирует таким прилагательным как «виртуальный», равно – юридической конструкцией «виртуальное пространство».

Между тем, данные понятия использует общественная терминология, и они уже встречаются в юридической литературе¹.

Особенность виртуального пространства, или quasi- «материального» пространства, de-facto именуемого информационной телекоммуникационной сетью «Интернет», заключается в том, что оно медленно, но верно затягивает в свои «путы» («виртуальную паутину») подавляющее большинство участников имущественного и неимущественного оборота.

«Обратная (темная) сторона» вовлечения физических лиц в сетевое пространство может «высвечивать» серьезные (репутационные) риски для любого и каждого физического лица как в настоящем реальном материальном мире, так и в необозримом и неминуемом будущем, «картинка» которого, вполне возможно, будет как реальной, так и виртуальной.

«Если говорить о безопасности в целом, можно выделить два аспекта. Первый – это защита информации, второй – это защита от информации»².

Репутационные риски могут нести физические лица лишь потому, что «имеют неоправданную смелость» пользоваться открытыми и незащищенными информационными ресурсами в информационной телекоммуникационной сети «Интернет», что «делает» охраняемое частным правом их сугубо личное пространство публичным и общедоступным.

Первый тезис.

Любое и каждое физическое лицо, ставшее «счастливым» обладателем обычного смартфона (мобильного устройства: прибора-машины), «приобретает» одновременно не что иное, как «собственную проекцию», «свое второе я», или *quasi-физическое лицо*.

Создавая о себе соответствующее представление, физическое лицо «формирует» представление у мобильного устройства о собственных при-

¹ Полич С.Б. Правосубъектность и физическое лицо // Проблемы права. – 2017. – № 3(62). – С. 51.

² Москалькова Ольга. Опасности, которые таит цифровизация.// Жилищное право. – 2017. – № 10. – С. 68.

вычках, предпочтениях, личных контактах, мнениях на политику, экономику, культуру и другие общественные феномены.

Мобильное устройство является не чем иным как **«индивидуальным» накопителем информации о физическом лице!**

Само по себе «накопление» информации может быть абсолютно безвредным на определенном этапе жизненной деятельности физического лица.

Но.

Вполне безобидное фото студента юридического факультета в компании лиц, впоследствии привлеченных к уголовной ответственности за тяжкие преступления, размещенное в свое время в информационной телекоммуникационной сети «Интернет», может «стоять» профессиональной карьеры адвоката, прокурора, судьи...

Второй тезис.

Степень открытости и доступности сведений информационного характера в информационной телекоммуникационной сети «Интернет» о физических лицах, обладающих определенным социальным статусом, «должна» подвергаться дополнительным социальным и нравственным критериям (ограничениям).

Это обусловлено современными информационными технологиями, согласно которым информация оскорбительного характера о конкретном физическом лице **«de-facto навсегда!»** «остается» в «виртуальном мире»....

Между тем, подобная информация всегда формирует «виртуальное» общественное (социальное) мнение о конкретном физическом лице...

«Европейский Суд, в частности, в постановлении по делу «Федченко (Fedchenko) против Российской Федерации» от 11.02.2010, указал, что в отношении государственных служащих, действующих в официальном качестве, как и политиков, рамки допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц.

Европейский суд также отмечает, что пункт 2 статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод дает мало возможностей для ограничения политических высказываний и дебатов по вопросам, представляющим всеобщий интерес. Кроме того, хотя нельзя сказать, что слова и поступки государственных служащих и политических деятелей в равной степени заведомо открыты для наблюдения, государственные служащие, находящиеся при исполнении обязанностей, подобно политикам, подпадают под более широкие пределы допустимой критики, чем частные лица (дело «Дюндин (Dyndin) против Российской Федерации», постановление Европейского Суда от 14.10.2008).

Пределы допустимой критики шире в отношении правительства, чем простого лица или даже политика. При демократическом режиме действия и бездействие правительства должны быть помещены под внимательный контроль со стороны не только законодательной и судебной власти, но и также общественного мнения. Кроме того, доминирующее положение, ко-

торое оно занимает, делает необходимой демонстрацию сдержанности, когда встает вопрос об уголовном преследовании, особенно, когда имеются другие средства ответа на неоправданные нападки и критику со стороны его противников»¹.

Или, само по себе доверие одних физических лиц другим физическим лицам, как-то, наделение последних функциями органов государственной власти, устанавливает для представителей законодательной, исполнительной и судебной власти дополнительные **моральные и социальные ограничения!**

А посему публичное выражение сугубо личного субъективного оценочного мнения (суждения), имеющего **явный оскорбительный характер**, одним представителем государственной власти о другом представителе государственной власти **дискредитирует основы правопорядка!**

Третий тезис.

Репутация как один из составных компонентов правосубъектности физического лица зачастую является «отражением» исторических корней человеческого рода, своеобразным «генетическим кодом»...

Репутация отдельных физических лиц в некоторых случаях формируется даже не годами, не столетиями, а эпохами.

«И присмирел наш род суровый, и я родился мещанин. Под гербовой моей печатью я кипу грамот схоронил, и не якшаюсь с новой знатью, и крови спесь угомонил. Я грамотей и стихотворец, я **Пушкин просто**², не Мусин, я не богач, не царедворец, я сам большой, я – мещанин»³.

Приведенная цитата из стихотворения «Моя родословная» (1830 год) Великого Русского Поэта Александра Сергеевича Пушкина «позволяет» понять и осознать «ощущение» этим физическим лицом своей репутации...

Общепризнано, репутация физического лица – это социальное явление, однако, с активным внедрением информационных технологий в современном материальном и виртуальном мире данная общественная конструкция активно «набирает» «правовую оболочку».

Репутация – это профессиональная компетенция физического лица, равно, – один из составных компонентов правосубъектности физического лица, уникальность которой «обусловлена его индивидуальными ресурсными способностями и возможностями»⁴.

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016, размещен на официальном сайте суда, С. 21 –22.

² Выделение мое – С.Б. Полич.

³ Пушкин А.С. Избранные сочинения в двух томах. Том первый. –М. –Художественная литература. – 1978. – С. 322.

⁴ С.Б. Полич. Правосубъектность в гражданском праве: учебное пособие/ С.Б. Полич. – Челябинск: Цицеро. – 2018. С. 33.

На данном этапе развития общественных отношений репутацию физического лица можно охарактеризовать как **сложное, многогранное общественное (социальное) явление, признаки права в котором проявляются лишь опосредованно.**

УДК 347.9

Понимаш Я.И., аспирант ФГБОУ ВО «Челябинского государственного университета» (г. Челябинск), стажёр адвоката, Московская городская коллегия адвокатов «Бюро адвокатов «Де-юре» (г. Москва).

Ponimash Ya. I., post-graduate student of the Chelyabinsk state University (Chelyabinsk), trainee of the lawyer, Moscow city bar Association "de jure bar" (Moscow).

Пределы обжалования судебных актов по законодательству стран англосаксонской правовой семьи

Limits of appeal against judicial acts under the laws of the countries of the Anglo-Saxon legal family

Аннотация: Пределы обжалования судебных актов находятся во взаимосвязи с видами судебных ошибок, относящихся к фактической и юридической квалификации спорных правоотношений. Пределы обжалования судебных актов являются границами апелляционной проверки их законности и обоснованности. При этом апелляционное производство в российском гражданском процессе сочетает в себе повторное рассмотрение дела по существу с одновременной проверкой законности и обоснованности решения нижестоящего суда. В странах англосаксонской правовой семьи устранение судебных ошибок происходит преимущественно благодаря апелляционному пересмотру судебных актов, но деятельность суда апелляционной инстанции в большей степени затрагивает проверку правильности применения права.

Ключевые слова: «право на судебную защиту», «апелляция», «пересмотр судебного акта», «принципы апелляционного обжалования», «пределы обжалования».

Abstract: The limits of the appeal of judicial acts are in relation to the types of judicial errors related to the actual and legal qualification of the disputed legal relations. The limits of the appeal of judicial acts are the limits of the appeal check of their legality and validity. At the same time, the appeal procedure in the Russian civil process combines the re-examination of the case on the merits with the simultaneous verification of the legality and validity of the decision of the lower court. In the countries of the Anglo-Saxon legal family, the elimination of judicial errors is mainly due to the appellate review of judicial acts, but the activities of the court of appeal are more affected by the verification of the correctness of the application of law.

Key words: "right to judicial protection", "appeal", "revision of judicial act", "principles of appeal", "limits of appeal".

Широта и свобода обжалования судебных актов, не вступивших в законную силу, является одним из принципиальных положений действующего гражданского процессуального законодательства России. Понимание апелляционного производства как порядка пересмотра дела, которое ранее рассматривалось в суде первой инстанции, и повторного разрешения его по существу¹, обуславливает необходимость исследования пределов обжалования судебных актов. В связи с тем, что в странах англосаксонской правовой семьи апелляционное производство является ординарным способом пересмотра судебных актов, исследование пределов их обжалования требует сопоставления с действующими в России процессуальными правилами.

В российском гражданском процессе решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут обжаловаться в апелляционном порядке в силу ст. 320 ГПК РФ. Определения суда первой инстанции могут обжаловаться отдельно от решений, если это предусмотрено кодексом, и определение суда исключает дальнейшее движение дела (ч. 1 ст. 330 ГПК РФ). Относительно определений, не исключающих дальнейшего движения дела, Пленумом Верховного Суда РФ сформулированы правовые позиции, воспринятые нижестоящими судами, о невозможности самостоятельного обжалования в апелляционном порядке.

Установление пределов обжалования судебных актов в целом соотносится с диспозитивным механизмом принятия стороной решения о подаче жалобы. Свободе волеизъявления сторон корреспондируются обязанности суда по принятию апелляционной жалобы к производству. В связи с этим доводы о том, что формализация требований к содержанию апелляционной жалобы ограничивает свободу обжалования, лишает ее статуса свойства, имманентно присущего апелляционному производству², представляются не вполне верными. Так, бесконечное расширение перечня судебных актов, подлежащих апелляционному обжалованию, объективно невозможно. Отсутствие строгих требований к содержанию жалобы, а также оснований для ее удовлетворения, означало бы не только коллапс судопроизводства как процессуальной деятельности, но и допускало бы произвольное изменение постановленных решений. Вследствие этого пределы обжалования судебных актов являются необходимым условием для обеспечения их результативного пересмотра и выявления судебных ошибок.

¹ Гражданское процессуальное право России : учебник / под ред. О.В. Исаенковой. – М.: Проспект, 2009. – С. 396.

² Смирнов В.П., Кудрявцева А.В. Широта и свобода обжалования как общее условие апелляционного производства в уголовном процессе России / В.П. Смирнов, А.В. Кудрявцева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2013. – № 3. – С. 28–37.

Введение пределов обжалования судебных актов обоснованно полагается средством оптимизации правосудия по гражданским делам¹. В зарубежной правовой традиции установление пределов обжалования возможно двумя способами. Первый из них – ограничение видов судебных актов, подлежащих апелляционному обжалованию (например, по так называемым «малым искам» (small claims), цена которых не превышает установленной законом суммы). В США, например, решения судов, вынесенные по таким искам, можно обжаловать, но судебные расходы столь велики, что процедура обжалования приобретает иллюзорный характер². Второй способ установления пределов обжалования – ограничение объема обжалуемого судебного акта (так, по этому принципу установлен приоритет обжалования только окончательных решений суда, сложившийся в странах англосаксонской правовой семьи).

В российском гражданском процессе пределы обжалования судебных актов находятся во взаимосвязи с правилами о недопустимости рассмотрения новых требований апелляционным судом и с ограничениями по объему судебного акта, подлежащего проверке в апелляционной инстанции³. Соответственно, из сферы обжалования исключается предъявление требований, относящихся к существу дела, но не бывших предметом рассмотрения в суде первой инстанции (кроме требований производного характера, относящихся к применению мер по обеспечению иска, содействию в собирании новых доказательств и пр.). Кроме того, за рамками исследования судом апелляционной инстанции может остаться та часть решения, которая не обжалуется. В гражданском процессе стран англосаксонской правовой семьи ограничение объема проверяемого судебного акта является часто используемым приемом.

Пределы обжалования судебных актов могут быть рассмотрены и с учетом следующих положений. Так, судебная защита гражданских прав рассматривается в отечественной литературе как основной порядок защиты нарушенных или оспоренных прав⁴. Среди объектов правовой защиты принято выделять субъективные права и законные интересы⁵. Неокончательный характер вынесенного судом первой инстанции решения и воз-

¹ Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 37.

² Leibowitz, J., Kovacic, W.E., Rosch, J.T. Repairing a Broken System / J. Leibowitz, W.E. Kovacic, J.T. Rosch. – Washington: Federal Trade Commission, 2010. – P. 37.

³ Морозова, А.С. Пределы рассмотрения дела арбитражным апелляционным судом и его полномочия : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / А.С. Морозова. – Омск, 2015. – С. 60 – 62.

⁴ Барышников, Д.А., Семенова, Е.Ю. Особенности апелляционного и кассационного способов обжалования в гражданском судопроизводстве // Законность и правопорядок в современном обществе: сб-к мат-лов XIX междунар. научн.-практ. конф. / Д.А. Барышников, Е.Ю. Семенова. – Новосибирск: изд-во ЦРНС, 2014. – С. 32 –36.

⁵ Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. Общая часть. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 44 –45.

возможность проверки его законности и обоснованности судом апелляционной инстанции являются одной из демократических характеристик правосудия и создают возможности для усиления гарантий защиты прав и законных интересов граждан и организаций. При этом ограничение пределов обжалования судебных актов по их видовому признаку (решения, определения) или характеру (промежуточные, окончательные) обосновывается потребностями обеспечения доступа к правосудию, процессуальной экономией, а также принципом равной правовой защиты и недопустимости злоупотребления процессуальными правами. В странах англосаксонской правовой системы названные положения получили признание и специфические гарантии. Так, в Великобритании Правила гражданского процесса предусматривают, что подлежат отклонению претензии стороны, являющиеся грубыми или явно неосновательными. В США правила 11 и 37 Федеральных правил гражданского процесса допускают взыскание со стороны, злоупотребляющей процессуальными правами, судебных издержек. В Австралии предъявление необоснованной жалобы может признаваться средством необоснованного затягивания процесса и квалифицироваться как неуважение к суду (ст. 162 Акта о Верховном суде штата Квинсленд).

С учетом изложенного, пределы обжалования судебных актов являются границами апелляционной проверки их законности и обоснованности. При этом апелляционное производство в российском гражданском процессе сочетает в себе повторное рассмотрение дела по существу с одновременной проверкой законности и обоснованности решения нижестоящего суда. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, это соответствует принципу процессуальной экономии и требованию эффективности судопроизводства, гарантирует осуществление судами судебного разбирательства в разумный срок¹. Вместе с тем, как отмечают некоторые процессуалисты, такой подход ограничивает пределы обжалования судебных актов по кругу лиц, исключая из апелляционного производства таких субъектов, которые не участвовали в процессе в суде первой инстанции².

Из этого можно заключить, что в российском гражданском процессе пределы обжалования судебных актов находятся в зависимости и от перечня субъектов обжалования. Для сравнения, гражданский процесс Англии допускает обжалование судебного акта лицом, не участвовавшим в рассмотрении дела по существу, если постановленное решение или опре-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 № 1-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Канарского Дениса Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 328 и частью пятой статьи 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник конституционного Суда РФ. – 2013. – № 4.

² Борисова, Е.А. Развитие норм ГПК РФ о проверке и пересмотре судебных постановлений: теория и практика / Е.А. Борисова // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 4. – С. 56 – 82.

деление затрагивает его интересы (ст. 40.9 Правил гражданского судопроизводства 1998 г.).

В странах англосаксонской правовой семьи устранение судебных ошибок происходит преимущественно благодаря апелляционному пересмотру судебных актов. При этом установлены ограниченные возможности для обжалования «промежуточных» судебных решений, а равно иных судебных актов, аналогичных имеющимся в российском гражданском процессе определениям, исключающим дальнейшее движение дела. В странах англосаксонской правовой семьи судебные акты, аналогичные определениям, не исключающим дальнейшее движение дела, в большинстве случаев обжалованию не подлежат. Оно становится допустимо, если судебным актом нарушаются права стороны в процессе или права и законные интересы иных лиц. Например, в силу § 1292 раздела 28 Свода законов США в апелляционном порядке может обжаловаться приказ суда о запрещении стороне совершать определенные действия, которые при отсутствии такого запрета она могла бы совершить. Названные действия могут быть связаны, например, с реализацией имущества, а процедура их запрета несколько аналогична предусмотренным в российском гражданском процессе мерам по обеспечению иска, любая из которых может обжаловаться в порядке, предусмотренном ст. 145 ГПК РФ. Таким образом, принцип надлежащей правовой процедуры, сформулированный в XIV поправке к Конституции США, допускает разумное ограничение перечня судебных актов, подлежащих апелляционному обжалованию.

Для сравнения, в английском гражданском процессе могут быть обжалованы в апелляционном порядке и определения суда, связанные с легализацией решений иностранных судов. Так, Высокий суд Англии и Уэльса, рассматривая заявление об исполнении на территории Англии решения, вынесенного судом Нидерландов, пришел к выводу о необходимости наложения ареста на имущество ответчика. В частности, был наложен арест на банковские счета, использовавшиеся оффшорными компаниями. Ответчик принес жалобу в Суд по апелляции, в которой указывал на невозможность исполнения решения иностранного суда, а также на то, что оффшорные компании не находятся в его собственности, а ведут самостоятельную посредническую деятельность от его имени. Апелляционная инстанция в удовлетворении жалобы отказала, мотивировав это тем, что оффшорные компании являются «инструментами специального назначения», используемыми ответчиком для ведения расчетов с клиентами (*Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Co.* / Case No: A3/2011/1790). Таким образом, в английском гражданском процессе созданы судебные прецеденты, благодаря которым пределы апелляционного обжалования несколько расширяются.

Пределы обжалования судебных актов в странах англосаксонской правовой семьи зависят и от того, безусловным ли является обжалование, либо осуществляется на основании дискреционного усмотрения суда. Однако

и в случае презюмируемого безусловного обжалования (как в гражданском процессе США), существует перечень особых обстоятельств, при наличии которых подача апелляции санкционируется судом. Более того, например, гражданский процесс США регламентирует два особых порядка апелляционного обжалования. Первый из них – обжалование by certiorary – подразумевает отступление от обычного апелляционного порядка и передачу дела из апелляционного суда в Верховный Суд США. Либо в таком порядке обжалуются решения, вынесенные высшей судебной инстанцией штата, рассмотревшей дело по существу (правила 10-11 Правил Верховного Суда США). В данном случае пределы обжалования ограничены: обжалуется окончательное решение в связи с наличием в деле вопросов федерального значения. Второй способ – обжалование by certification – расширяет пределы обжалования, дополняя их требованием о признании наличия в деле отдельных вопросов права, требующих разъяснения высшей судебной инстанцией страны (правило 19 Правил Верховного Суда США). Оба способа связаны с дискреционным усмотрением апелляционной инстанции, но при этом для сторон сфера апелляционного обжалования номинально расширяется за счет постановки вопросов правового характера.

В заключение представляется необходимым сделать следующие выводы:

- пределы обжалования судебных актов являются границами апелляционной проверки их законности и обоснованности, в рамках которых осуществляется пересмотр актов, постановленных судом первой инстанции;
- в российском гражданском процессе пределы обжалования судебных актов устанавливаются в зависимости от объектов обжалования (решений, определений), субъектов обжалования и объема обжалования;
- в странах англосаксонской правовой семьи пределы обжалования могут быть изначально ограничены законом (виды обжалуемых судебных актов) или судом первой инстанции (объем обжалуемого решения).

УДК 347.451.031

Савченко Е.Я., доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Savchenko E.Ya., associate professor Chair of civil law and civil proceedings of the South Ural state University national research University

Проблемы защиты прав потребителей в России

Problems of consumer rights protection in Russia

Аннотация. Данная статья посвящена основным проблемам реализации прав потребителей на защиту от недобросовестных действий продавцов и изготовителей товаров. Для более четкого уяснения рассматриваемых правовых проблем используются материалы судебной практики. Ав-

тором даются рекомендации по разрешению конфликтов в данной сфере законодательства.

Ключевые слова: потребитель, продавец, изготовитель, права потребителя, защита прав потребителей.

Abstract. This article is devoted to the main problems of the realization of the rights of consumers from unscrupulous actions of sellers or manufacturers of goods. For a clearer understanding of the legal problems under consideration, the materials of judicial practice are used. The author gives recommendations for the resolution of conflicts in the area of legislation

Key words: consumer, seller, manufacturer consumer rights, consumer rights protection

Важнейшей задачей и основной функцией каждого государства является защита прав и свобод своих граждан, поскольку согласно Указу Президента РФ «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации»¹ одним из основных показателей, которые необходимы для оценки состояния национальной безопасности, «является удовлетворенность граждан степенью защищенности своих конституционных прав и свобод, личных и имущественных интересов». В нашей стране данная задача закреплена в Конституции Российской Федерации (ч.1 ст.45)². Одним из главных направлений политики государства, несомненно, является защита прав потребителей. Необходимо отметить, что даже при наличии развитых рыночных отношений для сбалансирования интересов потребителей с интересами предпринимателей требуется мощная правовая база. Основой для выработки государственной политики в сфере защиты потребительских прав и развития соответствующего законодательства служит принятая в 1985 г. резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, которой были утверждены Руководящие принципы для защиты интересов потребителей³. Приоритеты и цели деятельности российского государства в этой сфере закрепляются в «Стратегии государственной политики Российской Федерации в области защиты прав потребителей на период до 2030 года»⁴.

В целом отношения с участием потребителей регулируются гражданским законодательством. В то же время правовой статус граждан как по-

¹ Указ Президента Российской Федерации «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации» от 31.12.2015г. № 683 // Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 1 (Часть II). – Ст. 212.

² Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание Законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

³ Руководящие принципы для защиты интересов потребителей: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 09.04.1985 г. № 39/248 // Сборник международных договоров СССР. – Выпуск XL.VL. – 1988.

⁴ Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей на период до 2030 года» от 28.08.2017 г. № 1837-р // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 37. – 5543.

требителей товаров, работ и услуг установлен Законом Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей», который устанавливает ряд дополнительных гарантий их прав и интересов по сравнению с Гражданским кодексом РФ и иными нормативными актами¹. Важность данного закона подтверждается тем, что за 26 лет его существования в него внесено более 230 поправок. Это свидетельствует о повышенном интересе государства к данной сфере отношений, его стремлением привести их в цивилизованное русло, обеспечить защиту потребителей как более слабой стороны, предотвратить появление на рынке недобросовестных предпринимателей, способствовать восстановлению их нарушенных прав.

В настоящее время сформирован целый комплекс правовых норм, которые доказали свою действенность, помогли решению многих проблем, связанных с развитием рыночных отношений, в том числе, с нарушением прав потребителей. В частности, появился целый ряд государственных органов, обладающих функциями надзора и контроля в сфере потребительских отношений. Определенными полномочиями здесь наделены также органы местного самоуправления. Кроме того, особая роль в системе защиты прав потребителей отведена общественным объединениям потребителей, поскольку они максимально приближены к гражданам и лучше знают их проблемы. Надо отметить, что за последние годы их количество значительно выросло (в 2014 г. их было зарегистрировано 1628, а в 2016 г. – 1864). Государством установлены более жесткие меры ответственности для хозяйствующих субъектов, ущемляющих права потребителей (возмещение убытков; взыскание неустойки сверх убытков; компенсация морального вреда; уплата штрафа в пользу потребителя за невыполнение его требований в добровольном порядке; возмещение вреда жизни, здоровью, имуществу потребителя, в том числе – после окончания срока службы (годности) товара и др.). Большое значение здесь имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»², которое устранило ряд пробелов действующего законодательства (так, в нем даются понятия работы, услуги, финансовой услуги; разъясняется формулировка существенного недостатка, определяются условия компенсации потребителю морального вреда и др.).

Несмотря на комплексную защиту прав потребителей, эти права нередко нарушаются, а недобросовестные участники рынка, используя правовую неграмотность граждан, умело находят различные способы обхода закона. Этот факт находит свое отражение в регулярных обзорах практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, направ-

¹ Закон РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1993 г. № 2300 –1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 15. – Ст. 766.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О рассмотрении судами дел по спорам о защите прав потребителей» от 28.06.2012 г. № 17 // Российская газета. – 11.07.2012 г. – № 156.

ленные на более четкое применение законодательства. Последний такой Обзор, в котором разъясняются наиболее сложные ситуации, был утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 17.10.2018 г.¹

В этой связи и с учетом вышеупомянутой Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей назрела настоятельная необходимость выявления наиболее острых проблем в этой сфере и путей их решения.

1. Недостаточное количество профессионалов в вопросах защиты прав потребителей в общественных объединениях по защите прав потребителей требует создания системы их обучения. Кроме того, следует реализовывать программы просвещения для всего населения.

2. Необходимо повышение уровня финансовой грамотности потребителей, реализации комплекса мер по защите прав заемщиков.

3. В связи со значительным ростом сделок через сеть «Интернет» в розничной торговле и ежегодным приростом в этой сфере жалоб потребителей необходимо повышать цифровую грамотность потребителей.

4. Необходим комплекс государственных мер, направленных на борьбу с контрафактной и фальсифицированной продукцией, количество которой растет.

5. Требуется повышение потребительской доступности для людей с ограниченными возможностями.

6. Системная переработка потребительского законодательства и его актуализация с учетом международного права.

7. Проработка механизма контрольной закупки.

8. Обеспечение защищенности личной информации и данных потребителей.

9. Принятие мер по обеспечению поступления на рынок безопасных товаров, работ и услуг.

10. Обеспечение защиты прав потребителей в сфере электронной торговли.

11. Привлечение к ответственности недобросовестных предпринимателей, допускающих принуждение потребителей к заключению договоров, содержащих нарушающие их права условия.

Вышеперечисленные проблемы не охватывают всех недостатков действующего законодательства и путей их решения, и в этой связи большое значение здесь имеет Распоряжение Правительства РФ от 23.03.2018 N 481-р,² в котором установлен план по реализации мероприятий, направленных на повышение правовой защищенности граждан-потребителей.

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, связанным с реализацией товаров и услуг: утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 17.10.2018 г. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении плана мероприятий по реализации Стратегии государственной политики Российской Федерации в области защиты прав

Труфанов А.В., ассистент кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева

Trufanov A.V., assistant of Department of Civil and Business Law of Samara National Research University

Предпосылки заключения собственниками договоров, направленных на содержание общего имущества в многоквартирном доме

Prerequisites of conclusion of contracts aimed at the content of common property in an apartment building

Аннотация. В статье автор отмечает и раскрывает специфику заключения собственниками договоров, целью которых является содержание имущества в многоквартирном доме – договора управления многоквартирным домом и договора оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества, а именно наличие организационных предпосылок.

Ключевые слова: многоквартирный дом; способы управления многоквартирным домом; договор оказания услуг и (или) выполнения работ по ремонту и содержанию общего имущества в доме; договор управления многоквартирным домом.

Abstract. In the article the author notes the specifics for concluding contracts aimed at the proper content of common property in a multifamily building by owners - management agreement of a multifamily building and contract for the provision of services for the maintenance and (or) completing of the work on the repair of common property, namely the presence of mandatory organizational prerequisites.

Key words: multifamily building; methods of managing a multifamily building; contract for the provision of services and (or) the performance of repairs and maintenance of common property in the house; management agreement of a multifamily building.

Как известно, собственники в соответствии с действующим законодательством несут бремя содержания общего имущества в многоквартирном доме и в зависимости от выбранного способа управления, они обязаны заключить договоры, целью которых является, в том числе, надлежащее содержание общего имущества. При непосредственном управлении собственники заключают договоры оказания услуг и (или) выполнения работ по

ремонту и содержанию общего имущества в доме. В случае управления многоквартирным домом управляющей организацией собственники обязаны заключить договор управления многоквартирным домом. На стороне заказчика выступают собственники помещений в многоквартирном доме, совокупность которых лишь недавно стала официально признаваться законодателем в качестве гражданско-правового сообщества.

В соответствии с действующим жилищным законодательством вопрос о выборе способа управления многоквартирным домом относится к компетенции общего собрания собственников помещений. Для принятия решения о выборе способа управления требуется большинство голосов от общего числа голосов, принимающих участие в собрании, при этом кворум составляет 50% + 1 голос от общего числа голосов собственников помещений в доме.

На основании принятого на общем собрании решения собственники заключают соответствующий договор. Механизм его заключения регламентирован нормами Жилищного кодекса Российской Федерации. Согласно статье 162 ЖК РФ при выборе управляющей организации общим собранием с каждым собственником помещения в таком доме заключается договор управления на условиях, указанных в решении данного общего собрания. При этом собственники помещений в данном доме, обладающие более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего числа голосов собственников помещений в данном доме, выступают в качестве одной стороны заключаемого договора. В соответствии со ст.164 ЖК РФ при непосредственном управлении многоквартирным домом собственники помещений заключают договоры оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту общего имущества в таком доме также на основании решений общего собрания. При этом все или большинство собственников помещений в таком доме выступают в качестве одной стороны заключаемых договоров.

Исходя из изложенного, мы можем говорить об обязательном наличии предпосылок для заключения собственниками договоров, направленных на содержание общего имущества в доме. Наличие организационных предпосылок для заключения того или иного гражданско-правового договора изучалось в литературе, посвященной обязательственному праву. Наиболее часто организационные предпосылки выделяются при заключении договоров перевозки¹.

В качестве первой обязательной организационной предпосылки, на наш взгляд, необходимо выделить приобретение права собственности на помещение в многоквартирном доме, которое порождает одновременное возникновение права общей собственности на общее имущество в доме, пре-

¹ Медведев Д.А., Смирнов В.Т. Транспортные обязательства. Гражданское право: Учебник. Часть II. Глава 38 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 377.

дусмотренное статьей 36 Жилищного кодекса Российской Федерации. С этого момента у собственника появляются обязанности по содержанию общего имущества, а также право на участие в управлении им путем голосования на общем собрании собственников помещений, то есть собственник становится членом гражданско-правового сообщества.

Второй обязательной организационной предпосылкой является участие и голосование на общем собрании собственников помещений по вопросам о выборе способа управления многоквартирным домом и заключении соответствующего договора, направленного на содержание общего имущества, и опосредующего выбранный способ управления. Объем влияния собственника на решение вопросов, связанных с общим имуществом, зависит от размера, принадлежащего ему помещения, так как количество принадлежащих собственнику голосов пропорционально его доле в праве собственности на общее имущество дома. Принятие указанных решений не требует единогласия. Собственник может и не участвовать в собрании гражданско-правового сообщества, а участвуя, проголосовать, как «за», так и «против», либо воздержаться от голосования. Только в случае положительного решения гражданско-правового сообщества, в целях реализации выбранного способа управления домом собственники заключают соответствующий договор (управления или оказания услуг/выполнения работ).

На наш взгляд, приобретение права собственности на помещение в многоквартирном доме и решение общего собрания собственников являются именно организационными предпосылками, а не стадиями заключения соответствующих договоров, поскольку стадиями заключения договора, согласно классической точке зрения, являются: 1) переговоры о заключении договора; 2) оферта; 3) рассмотрение оферты; 4) акцепт оферты. При том, две из указанных стадий – оферта и акцепт – являются обязательными при заключении всех договоров¹.

Как было отмечено ранее, для вступления договора в силу также не требуется подписание его каждым из собственников. Отсюда возникает множество вариантов развития событий и действий. Собственник может проголосовать «за» выбор способа управления и заключение соответствующего договора, однако по каким-либо причинам не подписать сам договор (например, несогласия со всеми условиями). Либо может сложиться обратная ситуация, при которой собственник, не участвующий в собрании (или голосовавший «против») по итогу принятого большинством решения подпишет договор. В этом плане можно рассуждать о юридическом значении подобных сочетаний. Голосование одного из собственников на общем собрании будет средством достижения принятия им юридически значимого решения, а подписание одним из собственников договора – средством

¹ Семякин М.Н. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгалю. 3 –е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2018. – Т. 2. – С. 87.

достижения необходимого большинства, позволяющего считать сделку заключенной и породившей обязательственные правоотношения. При этом, действия собственника (как голосование на собрании, так и подписание им договора) могут быть юридически безразличными в том случае, если необходимое для возникновения юридического факта большинство так и не набралось. В связи с этим, именно факт достижения определенного законом большинства является определяющим и принципиальным в вопросе юридической значимости действий конкретного собственника по заключению договора, направленного на надлежащее содержание общего имущества многоквартирного дома.

Таким образом, для заключения договора, направленного на содержание общего имущества в доме, собственникам необходимо обязательное соблюдение, как минимум, двух организационных предпосылок: приобретение права собственности (вещный аспект) и принятие решения собрания гражданско-правового сообщества (корпоративный аспект). Более того, соблюдение корпоративного аспекта не в полной мере зависит от конкретного собственника, так как возникновение юридического факта связывается с необходимостью достижения большинства голосов на собрании гражданско-правового сообщества.

УДК 347.44

Тужилова-Орданская Е.М., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Башкирского государственного университета.

Tuzhilova-Ordanskaya E.M., Doctor of legal Sciences, Professor, Head of the Civil Law Department Bashkir State University.

Императивность в договорных обязательствах

Mandatory nature in contractual obligations

Аннотация. В статье на основании широкого круга опубликованных источников автор анализирует императивные начала в нормах договорного права и формы их выражения. Исследуются конкретные нормы гражданского законодательства на предмет их императивности, в частности, нормы, регламентирующие договор купли-продажи, подряда, поставки и т.д., что позволяет автору прийти к выводу об их минимальном значении в силу действия принципа свободы договора.

Ключевые слова: обязательственное право, договор, договорные обязательства, императивность, императивность в обязательственном праве, свобода договора.

Abstract. In the article, based on a wide range of published sources, the author analyzes the imperative principles in the rules of contract law and the forms of their expression. Concrete norms of civil legislation are examined for their imperativeness, in particular, the rules governing the contract of sale and pur-

chase, contract, delivery, etc., which allows the author to come to the conclusion about their minimum value due to the principle of freedom of contract.

Key words: law of obligations, contract, contractual obligations, mandatory, mandatory in law of obligations, freedom of contact.

Императивность в области договорного права представляет собой сформулированные в гражданско-правовых нормах строго определенные предписания, устанавливающие правовые ограничения в форме категорического запрета или позитивного обязывания, исключающие возможности иного варианта формирования и исполнения обязательств в границах возникшего договорного правоотношения¹.

Возникновению точки зрения о немаловажном значении императивного начала в договорном праве поспособствовали М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, которые после проведения «ревизии» норм ГК РФ выявили, что в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных норм².

Сложившаяся ситуация вызвала неоднозначную реакцию общества и породила возникновение новой волны обсуждений проблемы определения императивных начал в нормах договорного права.

Императивность в обязательственном праве находит свое выражение в самых различных формах, а именно в виде ограничения принципа свободы договора, закрепления специальной правосубъектности, установления особого правового режима некоторых объектов обязательств, заключения договоров в обязательном порядке, принудительного расторжения договора и другие.

Во всех положениях ГК РФ, регулирующих договоры, императивными в первую очередь выступают нормы, содержащие в себе квалифицирующие признаки договоров, а также их существенные условия.

Одним из ярких примеров императивной нормы в положениях ГК РФ о договоре купли-продажи является статья 461 ГК РФ об ответственности продавца в случае изъятия товара у покупателя. Вышеназванная норма содержит явный атрибут императивности – указание на недействительность соглашения, заключенного вопреки указаниям данной нормы, то есть закон запрещает возможность договорного урегулирования перевода с продавца на покупателя риска наличия прав третьих лиц на вещь, которые могут повлечь ее эвикцию.

Оправданность императивного характера данного правила, не вызывает никаких сомнений, в частности, в случае, когда продавец, заведомо зная о наличии обременений, умалчивает об этом перед покупателем. Налицо –

¹ Ковалева Ю.В. Императивность в договорном праве: дис. ... кан-та. юрид. наук: 12.00.03 / Ковалева Юлия Владимировна. – Краснодар, 2011. – С. 145.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 3 –е издание. 2004. – С. 89 –90.

недобросовестное поведение продавца, которое в соответствии с пунктом 4 статьи 401 ГК РФ не может исключаться договором и поощряться правом.

Ситуация, при которой продавцу не могло быть известно о наличии обременений, на наш взгляд, также не может являться основанием для освобождения его от ответственности, так как при всей степени предусмотрительности добросовестный продавец обязан полностью проверить продаваемое им имущество.

Таким образом, стороны договора купли-продажи не вправе своим соглашением изменять императивно установленный в законе режим ответственности продавца за последующую эвизию.

Интересной с точки зрения определения императивности является также норма статьи 523 ГК РФ, регламентирующая односторонний отказ от исполнения договора поставки.

Пункт первый указанной статьи содержит в себе императивное правило о возможности сторон договора поставки отказаться от его исполнения лишь в случае существенного нарушения договора.

Подобное законодательное ограничение автономии воли сторон считаем безосновательным, поскольку отсутствуют какие-либо объективные препятствия для возможности установления сторонами договора поставки иных оснований отказа от исполнения своих обязательств помимо существенных нарушений.

По мнению А.Г. Карапетова, пункт первый статьи 523 ГК РФ никак не должен оцениваться в качестве подразумеваемого запрета на согласование сторонами, например, долгосрочного договора поставки права каждой из сторон на немотивированный отказ от договора, так как такая возможность признается и статьей 310, и пунктом 3 статьи 450 ГК РФ¹.

В продолжение предыдущего предлагаем проанализировать второй и третий пункты статьи 523 ГК РФ, закрепляющие презумпции существенности нарушений договора поставки как со стороны поставщика, так и со стороны покупателя.

Они не содержат внешних атрибутов, позволяющих сделать вывод о возможности сторон предусмотреть иные основания существенных нарушений договора, что указывает на их императивность. Но если обратиться к телеологическому толкованию нормы, то можно убедиться в том, что изначально законодатель не вкладывал в нее смысл максимально ограничить свободу договора и закрепить исчерпывающий перечень существенных нарушений договора поставки.

Материалы судебной практики свидетельствуют о том, что ничего в принципе не запрещает сторонам согласовать между собой новый перечень нарушений, выходящий за пределы статьи 523 ГК РФ².

¹ Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам. С. 23.

² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 2 марта 2010 года по делу № А53-319/2009 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

Ряд судов вполне справедливо признали это проявление договорной свободы, в частности, указав, что применительно к долгосрочному договору поставки, стороны могут предусмотреть в качестве существенного нарушения не двукратную просрочку поставки (которая при таких фактических обстоятельствах существенной в большинстве случаев не является), а, например, допущенную три или более раза в течение одного квартала¹.

Другие суды и вовсе признавали, что даже при отсутствии в договоре каких-либо условий на сей счет право кредитора отказаться от договора поставки при его существенном нарушении не ставится под сомнение, несмотря на то, что само нарушение не указано в перечне, содержащемся в пунктах 2 и 3 данной статьи².

Таким образом, следует сделать вывод о том, что императивность в области отказа сторон договора поставки от исполнения своих обязательств ограничена лишь невозможностью сторон исключить своим соглашением такой отказ.

Нельзя обойти стороной и нормы ГК РФ, регулирующие договор подряда, а именно статью 720, регламентирующую приемку заказчиком работы, выполненной подрядчиком.

С точки зрения императивности наибольший интерес вызывает пункт 2 статьи 720 ГК РФ, устанавливающий правило, согласно которому заказчик лишается права ссылаться на обнаруженные в процессе приемки недостатки работы, если они не были отражены в соответствующем акте, удостоверяющем такую приемку.

Несмотря на внешнюю императивность данной конструкции, судебная практика по данному вопросу достаточно разрозненная, что, безусловно, является отрицательным фактом, требующим теоретического обоснования и последующего устранения.

Изначально судами данная норма воспринималась как властное предписание законодателя, исключающее возможность установления иного варианта поведения сторонами договора подряда. Однако такая ситуация существовала до момента, пока Президиум ВАС РФ в пункте 13 Информационного письма от 24 января 2000 года № 51, не пришел к выводу о сохранении за заказчиком права ссылаться на дефекты в работах, несмотря на отсутствие в промежуточных актах приемок работ указаний на такие дефекты³.

ВАС РФ признал императивное действие пункта 2 статьи 720 ГК РФ только применительно к ситуации, когда недостатки работ не были зафик-

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 16 августа 2011 года по делу № А76-15810/10 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Постановление ФАС Московского округа от 16 декабря 2009 года по делу № А40-68661/09-94-419 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 года № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 3. – С. 25–32.

сированы заказчиком исключительно в итоговом акте сдачи-приемки результатов работ.

Впоследствии ВАС РФ опроверг ранее изложенную им в вышеназванном Информационном письме позицию¹. Многие суды поддержали его и при вынесении решений в настоящее время в большинстве своем руководствуются буквальным смыслом данной нормы и запрещают заказчику ссылаться на дефекты, которые не были зафиксированы при приемке². По нашему мнению, исследуемая норма пункта 2 статьи 720 ГК РФ должна быть признана императивной вне зависимости от вида акта, которым оформляется приемка работ по договору подряда. В данном случае необходимо исходить из действия принципа добросовестности, согласно которому в данном контексте заказчик обязан добросовестно осуществлять любую приемку работ (неважно итоговая она или промежуточная) и фиксировать обнаруженные недостатки с целью своевременного уведомления об этом подрядчика и предотвращения возникновения споров относительно качества выполненных работ в дальнейшем.

Таким образом, на основе проведенного анализа норм ГК РФ, регулирующих договоры купли-продажи, поставки и подряда, на наличие признаков императивности, можно сделать вывод о том, что императивные начала в договорном праве сводятся к минимуму. Такой итог представляется нам вполне закономерным, поскольку это сфера действия основополагающего в гражданском праве принципа свободы договора, который подлежит ограничению лишь в исключительных случаях – в целях защиты особо охраняемых законом интересов.

УДК 347.157

Хабилов А.И., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Казанского (Приволжского) Федерального университета
Khabirov A.I., candidate of juridical sciences, senior lecturer of department of civil law of Kazan (VolgaRegion) FederalUniversity

Воздействие конституционных прав и свобод на гражданское право на примере правового статуса неродившегося ребенка

Impact of constitutional rights and freedoms on civil law on the example of the legal status of an unborn child

Аннотация. В статье поднимается вопрос о наличии правоспособности у неродившегося ребенка (наситуруса) на основе статьи 17 Конституции

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 9 марта 2011 года № 13765/10 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Постановление ФАС Московского округа от 11 сентября 2013 года по делу № А40-21405/13-8-207 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

РФ. Приводится обзор высказанных в научной литературе аргументов «за» и «против». На взгляд автора статьи, данная конституционная норма должна однозначно трактоваться в пользу позиции об отсутствии у еще не родившегося человека правоспособности. Тем не менее в отдельных законодательных актах РФ за неродившимся ребенком признаются некоторые права, что порождает определенные дискуссии в науке.

Ключевые слова: nasciturus, правоспособность, эмбрион, наследование, неродившийся ребенок.

Abstract. The article raises the question of the availability of legal capacity of an unborn baby («nasciturus») on the basis of article 17 of the Constitution of the Russian Federation. A review of the pros and cons of arguments expressed in the scientific literature is given. In the opinion of the author of the article, this constitutional norm should be unequivocally interpreted in favor of the position on the absence of legal capacity of an unborn person. Nevertheless, in certain legislative acts of the Russian Federation, some rights are recognized for an unborn baby, which gives rise to certain discussions in science.

Key words: nascitrus, legal capacity, embryo, inheritance, unborn child.

Семнадцатая статья Конституции РФ признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также провозглашает, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Однако в ст. 1116 Гражданского кодекса РФ содержится правило, согласно которому к наследованию наряду с гражданами, находящимися в живых в момент открытия наследства, могут призываться также и зачатые при жизни наследодателя и впоследствии родившиеся живыми после открытия наследства (традиционно в литературе представителей второй группы наследников именуют как «наscитурус»)¹. Тем самым еще не родившийся человек приобретает в будущем возможность быть призванным к наследованию. Кроме того, беременная женщина получает право на отпуск и пособие² и соответственно, корреспондирующие обязанности появляются у работодателя либо у фонда социального страхования. Следовательно, в связи с появлением nascитуруса возникают права и обязанности у третьих лиц. Еще в далеком 2004 году на рассмотрение в Государственную Думу РФ вносился законопроект «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому предлагалось дополнить часть первую статьи 17 ГК РФ третьим пунктом с та-

¹Телюкина М.В. Некоторые аспекты участия ребенка в отношениях наследственного правопреемства // Правовая парадигма. – 2017. – № 1 (Т. 16). – С. 18; Еремеева О.И., Сайфуллина Н.А. К вопросу о понятии и правовом положении эмбриона человека // Международный научный журнал «Инновационная наука». – 2016. – № 3. – С. 41.

²Груздев В.В. Гражданско-правовой статус nascitrus и проблема определения момента возникновения лица // LexRussica. Научные труды МГЮА. – М.: Изд –во МГЮА, 2007. – № 4. – С. 671–672.

ким содержанием: «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса правоспособность гражданина наступает в момент его зачатия и прекращается исполнением его завещания, в том числе завещательного отказа или завещательного возложения»¹.

Таким образом, сторонники данного подхода исходят из того, что закрепление правоспособности за зачатым гражданином, во-первых, устранит противоречия между ст. 17 ГК РФ и 5 разделом ГК РФ «Наследственное право», а также будет способствовать более полному отражению содержания правоспособности граждан.

Однако по нашему мнению отсутствуют основания для наделения правоспособности за еще не родившимся лицом по следующим причинам. Во-первых, до момента рождения «отсутствует субъект, наделенный правоспособностью»². А в ст. 1116 ГК РФ только охраняются права зачатого, но еще не родившегося наследника. Здесь можно провести параллель с предметом гражданского права. Так, личные неимущественные отношения входят в предмет гражданского права, но не регулируются им, а лишь только охраняются³. При этом никаких прав на имущество, либо наследование еще не родившийся ребенок иметь не может. Защита его интересов сводится к охране его прав при условии его рождения живым. Если же ребенок родится мертвым, то он и не будет призван к наследованию. Иначе говоря, правоспособность гражданина, являющегося наследником, в рассматриваемой ситуации возникает с момента рождения⁴.

Здесь также может возникнуть и другая проблема, связанная с правовым положением nasciturуса. Так, в связи с развитием медицинских технологий наследодатель (как отец, так и мать ребенка) могут законсервировать свой генетический материал (криоконсервация генетического материала). Срок хранения при таком способе консервации, по утверждениям клиник, является бесконечным, во всяком случае известны примеры хра-

¹ Законопроект № 292316-3 «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. –URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/292316-3> (дата обращения: 01.12.2018).

² Заключение Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству на проект федерального закона № 292316-3 «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации» (по вопросу определения момента возникновения правоспособности гражданина) [Электронный ресурс]. –URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/292316-3> (дата обращения: 01.12.2018).

³ Гражданское право: учебник в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2018. – С. 11.

⁴ Заключение по проекту федерального закона № 292316-3 «О внесении дополнения в статью 17 Гражданского кодекса Российской Федерации», внесенному депутатом Государственной Думы А.В.Чуевым (к первому чтению) [Электронный ресурс]. – URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/292316-3> (дата обращения: 10.12.2018).

нения свыше 20 лет. В этом случае ребенок может быть зачат намного позже смерти наследодателя. Возникает вопрос: имеет ли такое физическое лицо в случае рождения живым право на получение причитающейся ему доли в наследственной массе своего родителя, особенно если наследодатель упомянул своего будущего потенциального ребенка в завещании? Современное российское право дает однозначно отрицательный ответ на данный вопрос. Но признавая ограниченную правоспособность за одними (наситурус), законодатель фактически лишает такой же правоспособности других будущих субъектов лишь на том основании, что они были зачаты не при жизни, а после смерти наследодателя. Очевидно, что с учетом постоянного развития технологий, ст. 1116 ГК РФ будет нуждаться в еще большей корректировке. Если же признать полную правоспособность за насцитурусом, то это будет способствовать как еще большей правовой неопределенности по отношению к детям, зачатым после смерти родителя, так и к дисбалансу в правовом регулировании, отступлению от принципа равенства всех граждан перед законом.

Таким образом, по нашему мнению, положения ст. 17 Конституции РФ должны оставаться незыблемыми и никто не может быть признан правоспособным до момента рождения. Норма статьи 1116 ГК РФ не может служить основанием для наделения способности иметь гражданские права и нести обязанности зачатых при жизни наследодателя граждан.

СЕКЦИЯ «УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ»

УДК 343.6

Алексеев И.В., адъюнкт кафедры уголовной политики, Академия управления МВД России

Alekseev I.V., post-graduate student of the Department of Criminal Policy of the Academy of Management of the Interior Ministry of the Russian Federation

Уголовное законодательство государств – участников СНГ о причинении вреда здоровью несовершеннолетнего

The criminal law of the CIS countries on the causing harm to health of a minor

Аннотация. В статье приводится сравнительно-правовой анализ норм уголовного законодательства государств – участников СНГ, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью несовершеннолетнего. Большинство уголовных кодексов государств – участников СНГ признают причинение вреда здоровью несовершеннолетнего в качестве отягчающего обстоятельства. Однако законодательное закрепление защиты здоровья несовершеннолетнего в уголовном законодательстве каждой из стран имеет свои особенности.

Ключевые слова: преступления против несовершеннолетних, причинение вреда здоровью, уголовно-правовая защита, уголовное законодательство государств – участников СНГ, Содружество Независимых Государств.

Abstract. The article provides a comparative legal analysis of the criminal legislation of the CIS member States, providing for liability for causing harm to the health of a minor. Most of the criminal codes of the CIS member States recognize the injury to the health of a minor as an aggravating circumstance. However, the legislative consolidation of the protection of the health of a minor in the criminal legislation of each country has its own characteristics.

Key words: Crimes against minors, causing harm to health, criminal legal protection, criminal legislation of the states-participants' Independent States Commonwealth, Independent States Commonwealth.

Анализ уголовного законодательства государств – участников СНГ показывает, что в нем большое внимание уделено вопросам защиты несовершеннолетних от причинения вреда их здоровью, хотя, законодатели не всех стран Содружества оперируют понятием «вред здоровью». В УК Бе-

ларуси¹, Узбекистана² и Украины³ применяется термин «телесное повреждение». УК Молдовы⁴ в диспозициях статей 151 и 152 содержит оба термина – «умышленное причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью», «умышленное причинение телесного повреждения средней тяжести или иного средней тяжести вреда здоровью».

Уголовные законы большинства государств – участников СНГ предусматривают три вида вреда здоровью (телесного повреждения) в зависимости от степени тяжести повреждений: тяжкий, средней тяжести (менее тяжкий) и легкий.

Усиление ответственности за вред здоровью несовершеннолетнего осуществляется путем включения в соответствующие статьи уголовных законов таких квалифицирующих признаков, как «малолетний», «несовершеннолетний», либо признака, характеризующего беспомощное состояние потерпевшего, которое охватывает и несовершеннолетие. К числу таких признаков относятся по УК Беларуси (п.1 ч.2 ст.147), Кыргызстана⁵ (п.11) ч.(2) ст.104) и России⁶ (п.«б» ч.2 ст.111) – «малолетний»; УК Казахстана⁷ (п.11 ч.2 ст.106), Молдовы (п.«б» ч.2 ст.151) и Таджикистана⁸ (п.«в» ч.2 ст.110) – «заведомо несовершеннолетний»; УК Азербайджана⁹ (п.126.2.3. ст. 126), Беларуси (п.1 ч.2 ст.147), Казахстана (п.3 ч.2 ст.106), Кыргызстана (п.11) ч.(2) ст.104) и Таджикистана (п.«в» ч.2 ст.110) – «беспомощное состояние».

Во всех рассматриваемых уголовных кодексах, кроме УК Казахстана (ст. 106), состав преступления по конструкции материальный. В качестве последствий устанавливаются:

– потеря зрения, речи, слуха (последнее – кроме УК Украины (ст.121));

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 №275-3 (в ред. от 18.07.2017) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – №76, 2/50.

² Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994 №2012-ХII (в ред. от 20.07.2018)//Собрание законодательства Республики Узбекистан. – 1995. – №1(2012-ХII)

³ Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 № 2341 – III (в ред. от 03.07.2018) // Ведомости Верховной Рады Украины от 29.06.2001 – № 25 –26.

⁴ Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 №985–XV (в ред. от 27.07.2018) // Официальный монитор Республики Молдова. – 13.09.2002 – №128 –129 –Ст.1012; Официальный монитор Республики Молдова. 14.04.2009 – №72-74 – Ст.195.

⁵ Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 01.10.1997 № 68 (в ред. от 02.08.2018 г.) // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1998. – № 7. – Ст. 229.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (в ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – №25. – Ст. 2954.

⁷ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226–V (в ред. от 12.07.2018) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2014. – № 13 (2662). – Ст. 83.

⁸ Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 (в ред. от 03.08.2018) // Ахбори Маджлиси оли Республики Таджикистан. – 1998. – №9. – Ст. 68 –70.

⁹ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12.1999 (в ред. от 17.11.2017) // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – №4. – Ст. 251.

– потеря какого-либо органа, либо утрата органом его функций (по УК Узбекистана – «полная утрата»(ст.104));

– неизгладимое обезображивание (по УК Армении (ст.112), Беларуси (ст.147), Кыргызстана (ст.104), Молдовы (ст.151), Таджикистана (ст.110), Узбекистана (ст.104) и Украины (ст.121) – обезображение лица (по УК Беларуси (ст.147) кроме того – «или шеи», по УК Молдовы (ст.151) – «и(или) прилегающих к нему областей»), тела (УК Узбекистана (ст.104)).

– утрата трудоспособности не менее чем на одну треть;

– прерывание беременности;

– психическая болезнь (кроме УК Азербайджана – ст. 126);

– заболевание наркоманией или токсикоманией (кроме УК Беларуси (ст.147), Кыргызстана (ст.104), Молдовы (ст.151), Туркменистана (ст. 107)¹, Узбекистана (ст.104), Украины (ст.121)).

УК Беларуси (ст.147) кроме всех перечисленных выше последствий предусматривает «травму костей скелета на срок свыше четырех месяцев».

Те же подходы сохраняются в УК государств – участников СНГ и в конструкциях норм об умышленном причинении несовершеннолетнему менее тяжкого (средней тяжести) вреда здоровью (телесного повреждения).

Термин «средней тяжести», по примеру Модельного кодекса, используется УК Армении² (ст.113), Казахстана (ст.107), Молдовы (ст.152), России (ст.112), Таджикистана (ст.111), Туркменистана (ст.108), Узбекистана (ст.105) и Украины (ст.122). УК Азербайджана (ст.127), Беларуси (ст.149) и Кыргызстана (ст. 105) применяют термин «менее тяжкий».

УК Азербайджана (ст.127) установлен квалифицирующий признак «беспомощное состояние»; УК Кыргызстана (ст.105) и России (ст.112), в совокупности с вышеназванным признаком, признак «малолетний»; УК Казахстана (ст.107) и Молдовы (ст.152) – «несовершеннолетний».

Нормы УК большинства государств – участников СНГ (кроме Казахстана), предусматривающие ответственность за причинение несовершеннолетнему вреда здоровью средней тяжести (менее тяжкого), имеют материальный состав. В уголовных кодексах Азербайджана (ст.127), Армении (ст.113), Кыргызстана (ст.104), Молдовы (ст.152), России (ст.112), Таджикистана (ст.111), Туркменистана (ст.108), Украины (ст.122) уголовно-правовыми последствиями совершения данного деяния выступают «длительное расстройство здоровья или значительная стойкая утрата общей трудоспособности менее чем на одну треть» (при условии, что само деяние не является опасным для жизни и не влечет последствий, предусмотренных статьей о причинении тяжкого вреда (телесного повреждения) здоровью).

Диспозиции уголовных правовых норм о причинении средней тяжести

¹ Уголовный кодекс Туркменистана от 12.06.1997 №222–1 (в ред. от 09.06.2018) // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 1997. – №2. – Ст. 9.

² Уголовный кодекс Республики Армения от 29.04.2003 №ЗР-528 (в ред. 30.12.2017) // Официальные ведомости (вестник) Республики Армения. – 2003. – №25(260). – Ст. 407.

(менее тяжкого) вреда здоровью УК Беларуси (ст.149) и Узбекистана (ст. 105) сходны с представленными выше, но имеют одно существенное отличие – в них конкретизируется срок «длительного расстройства здоровья»: он не должен превышать четырех месяцев. По УК Узбекистана (ст. 105) он к тому же не должен быть менее двадцати одного дня. В УК Узбекистана (ст. 105) «значительная стойкая утрата общей трудоспособности» выражена не в дробном, а в процентном эквиваленте и составляет от десяти до тридцати трех процентов.

Ответственность за причинение легкого вреда здоровью несовершеннолетнего установлена не всеми государствами – участниками СНГ. Так, это не предусмотрено УК Казахстана и Молдовы, а также вступающим в силу с 1 января 2019 года новым УК Кыргызской Республики¹.

При установлении ответственности за причинение здоровью несовершеннолетнего легкого вреда УК Азербайджана (ст.128), Армении (ст. 117), Кыргызстана (ст. 112), России (ст. 115), Таджикистана (ст. 112) и Туркменистана (ст. 111) оперируют понятием «легкий вред здоровью»; УК Беларуси (ст. 153), Узбекистана (ст. 109) и Украины (ст. 125) используют термин «телесное повреждение».

Состав преступления о легком вреде также материальный. В качестве последствий уголовные кодексы Азербайджана (ст.128), Армении (ст.117), Беларуси (ст.153), Кыргызстана (ст.112), России (ст.115), Таджикистана (ст.112), Туркменистана (ст.111), Узбекистана (ст.109) и Украины (ст.125) предусматривают «кратковременное расстройство здоровья» и «незначительную (стойкую) утрату (общей) трудоспособности».

УДК 343.828

Видергольд А.И., к.ю.н., доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Vidergold A.I., PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal and Penitentiary Law, Criminology, law Institute, South Ural state University national research University

О некоторых проблемах медицинского обеспечения осужденных к лишению свободы, больных туберкулезом и ВИЧ

On some problems of medical care for the people sentenced to imprisonment, who suffer HIV and tuberculosis

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы медицинского обеспечения осужденных к лишению свободы, больных такими социально значимыми заболеваниями как ВИЧ и туберкулез, а также направления даль-

¹ Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 №19 (в ред. от 16.11.2017) // «Эркин Тоо». – 2017. – № 19 –20.

нейшего совершенствования медицинской помощи в отношении данной категории осужденных.

Ключевые слова: медицинское обеспечение осужденных, туберкулез, ВИЧ, медицина.

Abstract. The article deals with the problems of medical care for the people sentenced to imprisonment, who suffer from socially significant diseases such as HIV and tuberculosis, as well as with the directions for further improvement of medical care in relation to this category of convicts.

Key words: medical support of convicts, tuberculosis, HIV, medicine.

Одной из приоритетных социальных задач государства является забота о здоровье граждан. Осужденные к лишению свободы обладают неотъемлемым правом на получение качественной медицинской помощи, на охрану своего здоровья. Обеспечение охраны здоровья осужденных является одной из важных и основополагающих обязанностей учреждений, исполняющих наказания. Медицинское обеспечение осужденных представляет собой комплексную систему оказания лечебно-профилактической, санитарно-эпидемиологической помощи, предоставляемой в соответствии с Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений и законодательством Российской Федерации. По состоянию на 1 декабря 2018 года медицинское обслуживание осужденных и подследственных обеспечивают 144 больницы (в том числе 65 туберкулезных больниц, 5 психиатрических больниц), 664 медицинских части, 157 фельдшерских и 56 врачебных здравпунктов¹.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 01 декабря 2004 года № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний, представляющих опасность для окружающих» к социально значимым заболеваниям относятся туберкулез, инфекции, передающиеся преимущественно половым путем, гепатиты В и С, болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ), злокачественные новообразования, сахарный диабет, психические расстройства и расстройства поведения, болезни, характеризующиеся повышенным кровяным давлением².

Основные болезни, которыми страдает большинство осужденных являются: туберкулез, ВИЧ, СПИД, гепатит.

За последние годы численность осужденных заметно сократилась: по данным исследования «Практика рассмотрения ходатайств о досрочном освобождении осужденных в российских судах», проведенного в феврале-

¹ Краткая характеристика лиц уголовно-исполнительной системы. – [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://фсин.рф/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20harka%20UIS/>

² Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 (ред. от 13.07.2012) «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих»/ Собрание законодательства РФ. – 2004 – № 49. – 4916.

марте 2016 года Институтом проблем современного общества, количество лиц, содержащихся в местах лишения свободы в России в 2012 году составило – 701,9 тыс.; 2013 году – 677,3 тыс.; 2014 году – 671,9 тыс.; 2015 году – 646,3 тыс.¹ Согласно официальным данным Федеральной службы исполнения наказаний России (далее – ФСИН РФ) на 1 декабря 2018 года в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержалось 567 789 чел.²

По информации ФСИН, количество ВИЧ-инфицированных уменьшилось с 64 501 в 2016 году до 61 567 по состоянию на 1 ноября 2018 года. Это составляет около пяти процентов падения³. Как отмечает ведомство за последние 10 лет достигнуто устойчивое снижение показателя смертности подозреваемых, обвиняемых и осужденных, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на 26,9 %. Отмечается снижение смертности от социально-значимых заболеваний. Так, смертность от туберкулеза снизилась более чем в 14 раз⁴. Несмотря на положительную динамику, показатели количества осужденных, больных туберкулезом и ВИЧ, в пенитенциарных учреждениях остаются достаточно высокими.

В настоящее время проблемные вопросы медицинского обеспечения осужденных и работы медицинской службы уголовно-исполнительной системы являются особенно значимыми.

Одна из ключевых проблем – нехватка подготовленных специалистов. В последнее время наблюдается тенденция к оттоку квалифицированного персонала. Самые дефицитные врачи – инфекционисты, неврологи, онкологи, хирурги, стоматологи и гинекологи. Из-за достаточно тяжелых условий работы, высокого риска инфицирования возбудителями опасных заболеваний, отдаленности многих исправительных учреждений от крупных городов работа пенитенциарного врача не привлекает молодых специалистов и они не готовы занимать вакантные должности. Полагаем, что разрешению данной проблемы может способствовать активное внедрение телемедицины в учреждениях уголовно-исполнительной системы, то есть дистанционного решения вопросов. Например, в 2017 году в СИЗО – 1 УФСИН России по г. Москве успешно начал работу такой проект. Связь врача больницы при следственном изоляторе со специалистами московских клиник происходит при помощи установленного программного обеспечения «Телемедицина». При этом консультирующий доктор в режиме

¹ Практика рассмотрения ходатайств о досрочном освобождении осужденных в российских судах / Аналитический отчет (версия для контролирующих органов) – под ред. О.М. Киюциной, ИПСО. – СПб., 2016. – С. 10.

² Краткая характеристика лиц уголовно-исполнительной системы. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20harka%20UIS/>

³ [Электронный ресурс]. – <https://tass.ru/obshchestvo/5858911>

⁴ [Электронный ресурс]. – http://фсин.рф/news/index.php?ELEMENT_ID=435493

онлайн знакомится с медицинской картой пациента, результатами анализов, снимками и другими необходимыми документами¹.

Актуальной остается проблема нежелания пациентов лечиться после освобождения. После освобождения в целях продолжения курса антиретровирусной терапии ВИЧ-инфицированный должен встать на учёт по месту жительства в Центре по профилактике и борьбе со СПИД и инфекционными заболеваниями. Однако большинство лиц, отбывших наказание, не встают на учёт, прекращают приём лекарственных препаратов, а также снова начинают вести асоциальный образ жизни. Поэтому, на наш взгляд, одной из приоритетных задач уголовно-исполнительной системы является повышение уровня информированности осужденных, формирование приверженности к лечению, работа с родственниками.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что проблемы медицинского обеспечения осужденных к лишению свободы, больных туберкулезом и ВИЧ во многом обусловлены недостаточным финансовым, кадровым обеспечением, субъективным отношением осужденных к своему здоровью. В связи с этим, полагаем, что снизить показатели заболеваемости социально значимыми заболеваниями у осужденных возможно только с помощью взаимодействия Министерства здравоохранения РФ и работников Управления организации медико-санитарного обеспечения ФСИН РФ, Управления воспитательной, социальной и психологической работы ФСИН РФ.

УДК 343.85

Дмитриева А.А., д.ю.н., профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Dmitrieva A.A., Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal and Penal Law, Criminology of the South Ural state University national research University

Конституция Российской Федерации как основа правового регулирования противодействия терроризму

Constitution of the Russian Federation as a basis for legal regulation of counteraction to terrorism

Аннотация. В статье исследованы нормы Конституции Российской Федерации, являющиеся основой для правового регулирования борьбы с терроризмом и обеспечения национальной безопасности. Проведен анализ правовых актов, содержащих нормы противодействия терроризму и принятых для обеспечения реализации конституционных норм.

¹ В СИЗО –1 УФСИН России по г. Москве начал работу проект по внедрению телемедицины.– [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://фсин.рф/news/index.php?ELEMENT_ID=361374

Ключевые слова: Конституция РФ, предупреждение преступлений, борьба с терроризмом, безопасность.

Abstract. The article examines the norms of the Constitution of the Russian Federation, which are the basis for the legal regulation of the fight against terrorism and national security. The analysis of legal acts containing the norms of countering terrorism and adopted to ensure the implementation of constitutional norms is carried out.

Key words: Constitution of the Russian Federation, crime prevention, fight against terrorism, security.

Терроризм одна из самых опасных угроз национальной безопасности Российской Федерации. За последний год число преступлений террористической направленности выросло на 45%¹. Поэтому очевидно, что проблема противодействия терроризму является одной из наиболее важных задач обеспечения безопасности на государственном уровне.

Конституция РФ является основой для правового регулирования борьбы с терроризмом. В соответствии со ст. 13 Конституции РФ запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооружённых формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Согласно ч. 2 ст. 29 Конституции РФ не допускается пропаганда или агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

С целью реализации конституционных норм были приняты: Федеральный Закон от 25 июля 1998 года № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом»², Федеральный закон 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»³. Причиной принятия этих законов стало то, что «терроризм явился серьезным фактором дестабилизации социально-политической и экономической ситуации в стране и представлял серьезную проблему конституционной безопасности и территориальной целостности страны»⁴, результатом принятия – устранение пробелов и противоречий в законодательстве, позволившее усовершенствовать формы и методы борьбы с терроризмом. В Уголовном кодексе РФ была выделена целая группа преступлений, имеющих террористический характер. Следует отметить, что существуют ряд других

¹ <https://regnum.ru/news/2376975.html>

² Утратил силу.

³ Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства РФ. –2006. – N 11. – ст. 1146.

⁴ Потёмка К.А. Терроризм: правовая основа и способы борьбы в Российской Федерации // Современные научные исследования и инновации. – 2017. – № 6. [Электронный ресурс]. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2017/06/83243>.

нормативных правовых актов, содержащих нормы противодействия терроризму и борьбы с ним, например: «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», «Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации», «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020».

Наряду с национальным законодательством были ратифицированы международные правовые акты, касающиеся вопросов противодействия терроризма и борьбы с ним, в частности, «Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма», «Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов», «Международная конвенция о борьбе с захватом заложников», «Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма». По решению Президента Российской Федерации в целях совершенствования государственного управления в области противодействия терроризму 15 февраля 2006 года был образован Национальный антитеррористический комитет – коллегиальный орган, координирующий и организующий антитеррористическую деятельность органов государственной власти на федеральном уровне, на уровне субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Председателем Комитета является директор Федеральной службы безопасности Российской Федерации. Основными задачами Комитета являются разработка мер по противодействию терроризму, участие в международном сотрудничестве, подготовка предложений Президенту России по формированию государственной политики и совершенствованию законодательства в этой области, а также организация информирования населения о возникновении и нейтрализации угроз террористической направленности.

В субъектах Российской Федерации координацию деятельности территориальных органов государственной власти по профилактике терроризма, минимизации и ликвидации последствий его проявлений осуществляют антитеррористические комиссии, возглавляемые высшими должностными лицами соответствующих субъектов. На территории Челябинской области действует экспертный совет по выработке информационной политики в сфере профилактики терроризма, активное участие в работе которого принимают сотрудники юридического института ЮУрГУ (НИУ).

Для привлечения к ответственности лиц, совершивших преступления террористической направленности, несомненно необходимо обеспечить безопасность свидетелей и потерпевших, дающих показания по данной категории уголовных дел.

Помимо мер, предусмотренных ч. 3 ст. 11 УПК РФ и Федеральным законом от 20.08.2004 «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», в качестве мер безопасности участников уголовного судопроизводства, следует рассматривать изменение подсудности уголовных дел суду присяжных и изъятие опреде-

ленных категорий дел о терроризме с передачей их в военные окружные суды (Московский, Северо-Кавказский, Приволжский). Кроме того, применение видеоконференцсвязи с удаленным доступом подсудимого, также является одной из гарантий обеспечения безопасного участия в производстве по уголовным делам о преступлениях террористической направленности всех участников процесса, включая суд.

Вышеизложенное свидетельствует о наличии в Российской Федерации достаточной правовой базы для предупреждения, противодействия и борьбы с терроризмом.

УДК 343

Петров П.К., к.ю.н., доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Petrov P.K., Candidate of Law, associate professor of the criminal and criminal and executive law, criminology of the South Ural state University national research University

Проблемы неосторожного сопричинения вреда в соучастии

Problems of careless complicity in harm

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы возможности соучастия при совершении неосторожных преступлений и квалификации действий нескольких лиц при неосторожном сопричинении.

Автором рассматривается ряд дискуссионных моментов, связанных с вопросом установления уголовной ответственности за неосторожные деяния, совершенные несколькими лицами. Проанализирована позиция теоретиков науки уголовного права о необходимости законодательного закрепления в Уголовном кодексе Российской Федерации норм, устанавливающих ответственность за неосторожное сопричинение.

Ключевые слова: уголовное право; соучастие; соучастники; сопричинение; проблемы квалификации; умышленные преступления, неосторожные преступления.

Abstract. The article deals with the possibility of complicity in the commission of reckless crimes and the qualification of the actions of several persons in case of careless conciliation.

The author examines a number of discussion points related to the question of establishing criminal responsibility for careless acts committed by several persons. Analyzed the position of theorists of science of criminal law about the need to legislate in the Criminal Code of the Russian Federation of norms establishing responsibility for careless contact.

Key words: criminal law; complicity; accomplices; conciliation; qualification issues; intentional crimes; reckless offense.

Российским уголовным законом закреплено, а среди теоретиков науки уголовного права прочно укоренилась позиция, что соучастие возможно только в умышленных преступлениях. Проблема уголовной ответственности за неосторожные преступления, совершенные несколькими лицами, уголовно-правовой наукой не изучена, мало дискуссий и споров по данному вопросу. В теории уголовного права советского периода возможность соучастия в неосторожном преступлении последовательно развивали А.Н. Трайнин и М.Д. Шаргородский. Однако их суждения были подвергнуты серьезной и достаточно аргументированной критике, и по мнению подавляющего большинства специалистов теоретические положения названных исследователей не могут быть признаны приемлемыми. Соучастие в преступлении может быть только умышленным. Судебная практика также твердо стоит на этих позициях. Сторонником данной позиции является Ф.Г. Бурчак, утверждающий: «Точка зрения сторонников соучастия в неосторожных преступлениях не только противоречит четкой линии советской уголовно-правовой теории, но и не отвечает практике судебных органов. Попытку же аргументировать возможность соучастия в неосторожных преступлениях ссылкой на его законодательное определение едва ли можно признать убедительной»¹.

Из определения понятия соучастия, закрепленного в Уголовном кодексе РФ очевидно, что соучастие возможно лишь при наличии умысла у каждого из соучастников. Эта сторона не вызывает затруднений в судебной практике и спора в литературе, но вместе с тем вопрос об установлении уголовной ответственности за неосторожные деяния, совершенные в соучастии, имеет несколько дискуссионных моментов. В.И. Омигов и С.А. Исимов утверждают: «При сопричинении общественно-опасных последствий неосторожными деяниями нескольких лиц соучастие отсутствует, ни о каких совместных согласованных действиях не может быть и речи, и каждый виновный несет ответственность самостоятельно за причинение по неосторожности последствий своих действий, если он должен и мог предвидеть эти наступившие последствия».

Так, рабочие, сбросившие по договоренности с лесов на землю строительный материал, не убедившись в безопасности своих действий, в случае причинения вреда здоровью граждан будут отвечать самостоятельно (без ссылки на нормы о соучастии – статья 33 УК РФ) за неосторожное причинение вреда здоровью»². К слову, отсутствует соучастие и в тех случаях, когда лицо, действуя по неосторожности, создает возможность совершить преступление для умышленно действующего преступника. Например, лицо, небрежно хранящее огнестрельное оружие, если этой небрежностью воспользуется другое лицо, совершающее, например, убийство из ревно-

¹ Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986.

² Омигов В.И., Исимов С.А. Уголовное право: курс лекций. Общая часть. Пермь., 2001.

сти, не будет соучастником убийства, а понесет самостоятельную ответственность по статье 224 УК РФ. Н.С. Таганцев тоже ставил вопрос о том, распространяется ли понятие соучастников на лиц, действовавших по неосторожности, он полагал: «Несомненно, что такое лицо может быть виновником, может вкладываться одновременно с деятельностью других в воспроизведение правопрепятственного результата, быть наравне с другими одним из образующих его условий, но оно, по самому свойству неосторожности, не может быть сообщником в вине других, не может нести ответственность за совместность его действия с другими»¹. Также он выделяет три случая, при которых возможно совершение преступления по неосторожности, исключая соучастие: неосторожное участие в умышленном действии другого лица, умышленное участие в неосторожном действии другого, и наконец, случаи совместного учинения неосторожности². Интересен пример, предложенный профессором Н.С. Таганцевым для третьего варианта: «Зажегший по неосторожности легковоспламеняющийся материал и присутствовавший при этом, схвативший по растерянности жестянку с керосином и поливший зажженное, могут каждый отвечать за неосторожность, но не будут соучастниками. Виновность каждого, несмотря на общую их судимость и ответственность, сохраняет свой индивидуальный характер: индивидуально обсуждается не только размер неосторожности, проявленной каждым виновным, но и само ее бытие; связь между ними имеет чисто объективный характер»³. А.В. Наумов справедливо замечает: «В случае совместного причинения вреда по неосторожности отсутствует необходимая внутренняя, субъективная совместность действий, и каждый из причинивших преступный результат отвечает самостоятельно. Поэтому соучастие в неосторожных преступлениях невозможно»⁴. Спорным остается вопрос о возможности соучастия в умышленных преступлениях, квалифицированные виды которых связаны с наличием неосторожного отношения к «дополнительным» последствиям, например, к смерти при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть (часть 4 статьи 111 УК РФ) или незаконном аборте (часть 3 статьи 123 УК РФ). Представляется, что соучастник (например, подстрекатель при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшем смерть), должен отвечать по статье 33 и части 4 статьи 111 УК РФ, так как он умышленно участвовал в совершении умышленного преступления, при этом, так же как и исполнитель, при определенных условиях не только должен был, но и мог предвидеть возможность смерти потерпевшего⁵. Ф.Г. Бурчак стоит на позиции, что соучастие в неосторожных преступлениях в общем-то увязывается с концепцией так называемой двойной вины: умысла по отноше-

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том 1. Тула., 2001 г.

² Таганцев Н.С. Указ соч. С.577.

³ Там же. С.578.

⁴ Наумов А.В. Уголовное право: общая часть. Курс лекций. М., 1996.

⁵ Омигов В.И., Исимов С.А. Указ. соч. С.340.

нию к действию и неосторожности по отношению к результату. Тем не менее, это нельзя признать правильным, так как законодатель говорит об умысле и неосторожности не применительно к деянию или его результату, а применительно к преступлению¹. Также автор выделяет: «Основным в размежевании умышленных и неосторожных преступлений является отношение лиц, совершивших их, к последствиям своих действий. Это нагляднее всего проявляется на стыке двух указанных форм вины: косвенного умысла и преступной самонадеянности. И в первом, и во втором случаях лицо сознает общественно опасный характер своих действий, предвидит их общественно-опасные последствия. Однако в первом случае оно сознательно допускает наступление этих последствий, во втором же – рассчитывает их избежать. Таким образом, ... об умышленном деянии речь может идти лишь тогда, когда лицо имеет намерение совершить преступление; о неосторожном – когда у лица такое намерение отсутствует. Сознательный и волевой характер действий лица, совершившего неосторожное преступление, не дает еще оснований говорить об умышленности его деяний в уголовно-правовом смысле. Хотя лицо, совершившее неосторожное преступление, действовало сознательно, хотя оно хотело совершить определенное действие, однако это отнюдь не значит, что оно действовало умышленно»². Трактовка соучастия, данная в статье 32 УК РФ, исключает его наличие в преступлении, совершенном по неосторожности. Такая законодательная интерпретация соучастия существенно ограничивает сферу применения данной нормы, оставляя за ее пределами как случаи неосторожного поведения нескольких лиц при совершении одного и того же преступления, так и случаи умышленного совершения несколькими лицами действий (бездействия), повлекших неосторожный результат³. Д. Савельев считает, что существуют случаи так называемого неосторожного сопричинения, под которым понимается «совместное совершение преступления по неосторожности несколькими лицами. Оно отграничивается от других видов неосторожных преступлений по признаку совместности. В его основе лежат взаимосвязанные действия (бездействие) двух и более лиц, вызвавшие общественно опасные последствия либо создавшие реальную угрозу их наступления»⁴. В действительности, такая форма вины как неосторожность не может создавать внутренней согласованности между действиями отдельных лиц, которая является необходимым признаком соучастия, так как в таком случае совместность подразумевает не просто объединение людей во времени и пространстве, а требует строго согласованного выполнения взаимосвязанных действий. Д. Савельев полагает, что совместная преступная деятельность двух и более лиц при неосторожном сопричинении

¹ Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С.112.

² Там же. С.113.

³ Нерсесян В. Уголовная ответственность сопричинителей вреда по неосторожности. // Российская юстиция. – 1999. – № 10.

⁴ Савельев Д. Легализовать ответственность за групповой способ совершения преступления. // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С.49.

нии исключает соучастие. Он предлагает включить в Уголовный закон статью 32¹ в следующей редакции: «Совершение преступлений группой лиц вне соучастия». Одна из частей такой статьи должна содержать следующее положение: «Неосторожным сопричинением признается совместное совершение преступления по неосторожности несколькими лицами»¹.

Теперь можно выделить наиболее существенные специфические черты, присущие неосторожному сопричинению:

- неосторожное сопричинение – это единое преступление;
- в таком преступлении участвуют несколько субъектов ответственности;
- характер поведения, повлекший наступление результата, является взаимосвязанным и взаимообусловленным;
- устанавливается наличие причинной связи между допоступным поведением субъектов и наступившим преступным результатом;
- создается угроза наступления или наступает единое для всех субъектов преступное последствие, предусмотренное конкретным составом².

Что касается последствий при неосторожном сопричинении, то нередко они по своей общественной опасности не уступают (или даже превосходят) результатам сопричинения в соучастии.

В настоящее время большинством ученых и практиков разделяется такое толкование статьи 32 УК РФ, что неосторожный результат не есть результат соучастия. На практике содеянное каждым из сопричинителей обычно оценивается как самостоятельное неосторожное преступление. При таком подходе фактическая совместимость причинения результата не учитывается³. В связи с этим В. Нерсесян считает необходимым закрепление института неосторожного сопричинения в Общей части УК, что позволит, с одной стороны, дифференцировать ответственность сопричинителей в зависимости от их «вклада» в преступный результат, а с другой стороны, полнее отразить в нормах Особенной части конкретные виды неосторожного сопричинения⁴. Он предлагает дополнить статью 32 УК РФ частью 2 следующего содержания: «Если при совершении единого неосторожного преступления в нем взаимосвязано и взаимообусловлено участвовали несколько лиц, что повлекло создание угрозы или наступление единого для них преступного последствия, предусмотренного конкретной нормой Особенной части настоящего Кодекса, то совершенное должно быть определено как неосторожное сопричинение. Каждому из сопричинителей вменяется полностью состав совершенного преступления. Различная степень сопричинения связана лишь с дифференциацией и индивидуализаци-

¹ Савельев Д. Указ. соч. С.49.

² Нерсесян В. Указ. соч. С.17.

³ Савельев Д.В. Ответственность за групповой способ совершения преступления. // Российский юридический журнал. – 2000. – № 2. – С.118.

⁴ Нерсесян В. Указ. стат. С.18.

ей ответственности и наказания»¹. Данная теоретическая позиция указывает на необходимость законодательного закрепления в Уголовном кодексе Российской Федерации норм, устанавливающих ответственность за неосторожное сопричинение.

УДК 327. 7

Рахимов К.Х., аспирант кафедры международного права Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН)

Rahimov K.H., Postgraduate student of the Department of international law of the Law Institute of the RUDN University

Деятельность ШОС по нейтрализации современных вызовов и угроз региональной и международной безопасности

SCO activity on neutralization of modern challenges and threats to regional and international security

Аннотация: В статье анализируются актуализация основных направлений сотрудничества стран-участников ШОС в связи с ростом экономических и политических рисков и международных современных вызовов, и угроз в мире.

Ключевые слова: Право международных организаций; региональное сотрудничество; международной безопасности; стратегии развития ШОС; борьба с терроризмом, экстремизмом и сепаратизмом; международное право; экономическое сотрудничество.

Abstract: The article analyzes the actualization of the main areas of cooperation of the SCO member states in connection with the growth of economic and political risks and international contemporary challenges and threats in the world.

Key words: Law of international organizations; regional cooperation; international security; SCO development strategies; fight against terrorism, extremism and separatism; international law; economic cooperation.

Шанхайская Организация Сотрудничества (далее – ШОС) – постоянно действующая региональная и международная организация, основанная в июне 2001 г. лидерами Казахстана, Китая, Киргизии, России, Таджикистана и Узбекистана. Это новый механизм международного сотрудничества в вопросах противостояния международным вызовам современности: терроризму, экстремизму и сепаратизму. Кроме того, она направлена на углубление политического, экономического и культурно-гуманитарного сотрудничества².

¹ Нерсесян В. Указ. стат. С.20.

² Рахимов К.Х. Шанхайская Организация и Сотрудничество (ШОС) как международная межправительственная организация // Евразийский юридический журнал. – 2018. – №1 – С.46.

Общая территория входящих в ШОС стран составляет 61 % территории Евразии. Её совокупный демографический потенциал – четвёртая часть населения планеты, а экономический потенциал включает самую мощную после США китайскую экономику. Официальные рабочие языки – русский и китайский. Штаб-квартира организации расположена в Пекине¹.

Сотрудничество государств ШОС по вопросам безопасности опирается на наиболее разработанную международной нормативно-правовую базу по сравнению с другими направлениями в работе организации. С момента образования ШОС было принято более 35 документов, регламентирующих сотрудничество стран-участниц ШОС в борьбе с терроризмом, экстремизмом и сепаратизмом. Среди них можно отметить Шанхайскую конвенцию о борьбе с экстремизмом, сепаратизмом и терроризмом от 15.06.2001 г., Конвенцию ШОС против терроризма от 19.06.2009 г. и заключенный в рамках Региональной антитеррористической структуры (РАТС) ряд следующих документов: Соглашение между странами-участницами ШОС о сотрудничестве в процессе борьбы с незаконным оборотом психотропных веществ, наркотических средств и их прекурсоров, заключенное 17.08.2004 г.; Концепция сотрудничества стран-участниц ШОС в борьбе с экстремизмом, сепаратизмом и терроризмом, заключенная 05.07.2005 г.; Соглашение об организации и проведении совместных антитеррористических мероприятий на территории стран-участниц ШОС, заключенное 15.06.2006 г.; Соглашение о сотрудничестве в сфере установления и перекрытия каналов проникновения на территории стран-участниц ШОС лиц, которые причастны к экстремистской, сепаратистской и террористической деятельности, заключенное 15.06.2006 г.; Соглашение о подготовке кадров для антитеррористических формирований стран-участниц ШОС, заключенное 16.06.2009 г. и ряд других документов².

Следует с положительной стороны оценивать то, что выше перечисленные международные нормативно-правовые документы благоприятствуют если не стандартизации, то вполне ощутимому сплочению законодательств тех государств, которые задействованы в шанхайском процессе в юридическом сопровождении мер по борьбе с пропагандой и наказаний за любое проявление сепаратизма, экстремизма и терроризма, также они содействуют стремительному переходу от чистой декларативности к наполнению многостороннего профильного взаимодействия практическим содержанием, а также отработке эффективных механизмов сотрудничества в данной области. К примеру, проект Антинаркотической стратегии ШОС на период с 2011 по 2022 г.г. содержит четко скоординированный подход сторон в области противодействия наркотической угрозе, а также главные направления взаи-

¹ Рахимов К.Х. Роль региональных объединений в обеспечении безопасности в Центральной Азии //Внешняя политика России на пространстве СНГ: материалы Межвузовской научной конференции. РУДН; /под ред. к.и.н., доц. К. П. Курьлева. М., 2016. – С. 220.

² См. указ. соч. С. 223.

мсотрудничества между компетентными органами стран-участниц, задачи, принципы, приоритеты, форматы профильного взаимодействия и профилактические аспекты, что дает возможность дать оценку данному документу уже не как рамочному, а как вполне применимому в практической деятельности в целях усиления профильного сотрудничества.

В результате всестороннего исследования и оценки перспектив развития стратегии Шанхайской Организации Сотрудничества автор приходит к следующим выводам:

Первое. Организация своим существованием свидетельствует о формировании многополярной структуры международных отношений и некоего «антиамериканского сообщества» как форума международных сил, оппонирующего проявлениям мирового гегемонизма и диктата. С самого момента своего основания (2001 г.) ШОС позиционировалась как комплексная политико-экономическая международная организация, основными целями и задачами которой является:

- развитие сотрудничества во имя поддержания и укрепления мира, безопасности и стабильности в Центрально-Азиатском регионе (ЦАР);
- совместное противодействие «трем узлам»: экстремизму, сепаратизму и терроризму - в их любых проявлениях;
- борьба с незаконным оборотом оружия и наркотиков, прочими формами транснациональной преступности;
- поощрение эффективного регионального сотрудничества в торгово-экономической, политической, правоохранительной, оборонной, культурной, природоохранной, образовательной, кредитно-финансовой, научно-технической, транспортной, энергетической и прочих сферах, которые представляют общие интересы;
- содействие сбалансированному и всестороннему экономическому росту, культурному и социальному развитию в регионе и т. п.¹

И ныне задачи, изначально объявленные ШОС, ввиду их долгосрочного характера остаются прежними. Все они, несомненно, должны быть представлены в качестве базовых в новом документе – Стратегии развития ШОС до 2025 г.

Второе. Достигнутая степень влиятельности ШОС сегодня свидетельствует о плодотворности 17-летних усилий государств – членов организации по строительству этой международной структуры и ее механизмов. Опыт, полученный ШОС, подтверждает то, что проблемы, связанные с обеспечением международной безопасности в регионе (с положением в Исламской Республике Афганистан (ИРА) и вокруг нее, волнениями «цветных революций», состоявшихся в Центрально-Азиатском регионе (ЦАР) за последние 10 лет, противодействием «трем злом» и другим угрозам), – это проблемы, не решаемые в одиночку. И если бы не хозяйствен-

¹ Лузянин С.Г. Фроленков В.С. «Возвышение» ШОС: успехи и препятствия //Вестник Томского государственного университета. – 2016. – №. 404. – С. 105.

ная, моральная и информационная поддержка со стороны ШОС, политико-экономическая ситуация в пострадавших странах была бы еще более тяжелой. Рост напряженности в Евразии диктует целесообразность корректировки курса ШОС в сторону укрепления ее оборонной составляющей. Однако организация не планирует создавать собственную военную структуру: действующая Хартия ШОС не предусматривает возможность формирования вооруженных сил под эгидой организации.

Сотрудничество по линии министерств обороны, одним из аспектов которого являются учения «Мирная миссия», имеет задачей отработку взаимодействия подразделений стран ШОС только в антитеррористическом ключе. И это представляется единственно правильным на настоящий момент решением, ибо по причинам, приведенным в разделах 2 и 3 Хартии ШОС, именно от международного терроризма сейчас исходит наибольшая угроза стабильности в ЦАР. Вряд ли для ШОС в текущих условиях было бы уместным внешнеэкономическое (силовое) противостояние этническому сепаратизму и религиозному экстремизму, поскольку оно обострило бы проблему соблюдения той грани, за которой началось бы «вмешательство во внутренние дела», полностью отвергаемое Хартией ШОС¹.

Третье. Шанхайский секстет должен оставаться многопрофильным не конфронтационным объединением (даже когда конфронтация ему навязывается не только НАТО, но и ЕС, задумывающимся о создании «общеевропейской армии»). Объединением, способным по мере своего развития самостоятельно решать проблемы региональной и международной безопасности без вмешательства извне путем ликвидации социально-экономических условий для существования «трех зол». К тому же придание ШОС блокового «военизированного» характера ныне представляется недостижимым по причине вариативности кооперационных предпочтений центрально-азиатских стран-членов ШОС. Вряд ли они согласятся отойти от принципа «многовекторности» их внешней политики и выступить единым с КНР и силовым или даже экономическим фронтом против Запада. Совместная работа стран ШОС по нейтрализации «трех зол», негативного влияния радикальных исламистских течений в регионе необходима, но не столько путем усиления оборонной составляющей организации (хотя и это целесообразно), сколько социально-экономическими и гуманитарными средствами, позволяющими сохранить статус ШОС как неблоковой, комплексной, невоенной структуры. РФ и Китай – ключевые участники ШОС – уделяют пристальное внимание факту дестабилизации обстановки на Ближнем Востоке: в Ливии, Сирии, Ираке – и проблемам, сопряженным с

¹ Курпаяниди К.И., Урмонов А.А. Современные тенденции дальнейшего развития Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) в условиях глобализации // Молодой ученый. – 2016. – №17. – С. 433.

выводом войск западной коалиции из Афганистана. При этом организация сохраняет дистанцию от вооруженного противостояния внутри Украины¹.

Четвертое. Обстановка, складывающаяся на мировой и глобальной арене, порождает необходимость усиления коллективной хозяйственной активности, а также расширения числа государств – полноправных членов организации. Потребности социально-экономического развития стран ШОС «подстегивают» создание поливариантной модели безопасной и взаимовыгодной региональной кооперации. Двусторонние форматы сотрудничества КНР, РФ со странами региона вполне могут быть дополнены двух- и трехсторонними инициативами членов ШОС с государствами наблюдателями и партнерами по диалогу: Ираном, Афганистаном, Монголией, Турцией, Белоруссией, Шри-Ланкой. Внутрорегиональная кооперация в высшей степени полезна и необходима для обеспечения экономического роста в ШОС.

Россия, Китай, Индия и Пакистан в силу понятных причин (страны имеющие ядерные оружие и сильные экономики) остаются наиболее влиятельными силами в организации, и в целом в мире и на пространстве Центрально-Азиатского региона. Нынешнее российско-китайское стратегическое сотрудничество в регионе – это прочный фундамент для строительства общего евразийского мира, развития и безопасности. Другие страны – основатели ШОС: Казахстан, Узбекистан, Таджикистан и Киргизия – являются полноправными и активными субъектами деятельности этой организации. Поэтому важным для неё представляется поиск путей дальнейшего сбалансирования интересов шести государств – постоянных членов ШОС, начало которому было положено ее образованием в 2001 г.

Пятое. Развитие организации по трем ключевым направлениям (экономическая сфера, безопасность и гуманитарное сотрудничество) объективно соответствует интересам российско-китайского стратегического партнерства и взаимодействия, а также национально-государственным устремлениям всех участников ШОС. Консенсус шести государств при принятии решений должен сохраняться как один из фундаментальных принципов, не требующих изменений.

Шестое. Решение ШОС о включении Афганистана в ее ряды в качестве страны наблюдателя (на Пекинском 2012 г. саммите организации) было взвешенным и продуманным. Оно позволяет уже сейчас, без привлечения военной компоненты, активно взаимодействовать с кризисной ИРА в инвестиционной и торгово-экономической сфере².

¹ Ишмеева А. С., Ковтунова С. Ю. Экономическое сотрудничество, как одно из приоритетных направлений деятельности ШОС //Иновационная наука. – 2015. – №. 6–1. – С. 18.

² Margianti E. S., Ikramov M. A., Abdullaev A. M., Kurpayanidi K. I., Ashurov M. S. Systematical analysis of the position and further development of Uzbekistan national industry in the case of economic modernization. – Monograph. Indonesia, Jakarta, Gunadarma Publisher, 2014. P. 210.

Сергеев К. А., д.ю.н., профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Sergeev K., doctor of law, Professor of the Department of criminal law and criminology South Ural state University national research University

Сергеев А. Б., д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и экспертной деятельности Челябинского государственного университета.

Sergeyev A., doctor of law, Professor, head of the Department of criminal procedure and expert activities of the Chelyabinsk state University.

Расследования преступлений в сфере экономической деятельности: вопросы правового регулирования

Investigation of crimes in the sphere of economic activity: regulatory issues

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы правовой регламентации досудебного производства по делам о преступлениях, совершённых в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Формулируются предложения по повышению качества следственной деятельности.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, мошенничество, досудебное производство.

Abstract. The article deals with the legal regulation of pre-trial proceedings in cases of crimes committed in the course of entrepreneurial activity. Proposals to improve the quality of investigative activities are formulated.

Key word: business activities, fraud, pre-trial proceedings.

Правосудие в Российской Федерации осуществляется судом посредством уголовного судопроизводства (ст.118 части 1–2 Конституции). Ожидаемым результатом рассмотрения судом дела является правосудное решение – законное, обоснованное, справедливое. Правосудие достигается при условии, что оно: отвечает требованиям справедливости; обеспечивает эффективное восстановление в правах. Осуществляемый в строго установленных правовых рамках уголовный процесс должен гарантировать защиту прав как собственно участников уголовного процесса, так и всех тех, чьи права и законные интересы непосредственно затрагиваются при производстве по уголовному делу. Уголовно-процессуальное законодательство разрабатывается таким образом, что бы обеспечивать гражданам благоприятные условия для отстаивания своих прав и законных интересов на всех стадиях уголовного судопроизводства. При этом способы отстаивания своих интересов не должны противоречить закону¹.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16–П «По делу о

Однако, исследование ряда уголовных дел, возбужденных по преступлениям, совершённых в сфере экономической деятельности вызывает обоснованную тревогу у общества и государства. Приходится констатировать, что всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств расследуемого события здесь, часто не обеспечивается. В действительности уголовное судопроизводство используется в качестве средства для давления на предпринимательские структуры и решения споров хозяйствующих субъектов. Незаконное возбуждение, уголовных дел за неисполнение предпринимателями договорных обязательств в ситуациях, когда эти обязательства были приняты в условиях экономического, организационного риска при отсутствии корыстных мотивов и риск в последствие не оправдался; производство следственных действий с грубым нарушением основания и порядка их проведения; привлечение к уголовной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без наличия доброкачественной доказательственной базы виновности лица – все названные негативные действия, совершаемые с приданием им (действиям) правомерной формы отрицательно сказываются на гарантированности конституционных ценностей, закреплённых статьями 8, 34 и 35 Конституции Российской Федерации. Происходит формирование социальных опасностей и угроз. Игнорируются такие гражданско-правовые принципы как юридическое равенство, добросовестность сторон, свобода договора, конкуренция. В результате, защита частной собственности становится уязвимой, свобода экономической деятельности государством не гарантируется; разрушается единство экономического пространства; уничтожаются условия для ведения бизнеса; в целом, сворачивается предпринимательская деятельность, (осуществляемая самостоятельно, на основе риска)¹.

Названная отрицательная тенденция в уголовном судопроизводстве заставляет законодателя реагировать и исправлять негативную ситуацию.

В результате правотворческой деятельности законодателя можно говорить о возникновении особого порядка судопроизводства по делам экономической направленности. Сказанное относится к производству по уголовным делам в отношении лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и привлечённых в качестве обвиняемых в совершении следующих преступлений в сфере экономической деятельности: ст., ст. 159 – 159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 УК РФ, а также ст., ст. 170.2, 171 – 174, 174.1, 176 – 178, 180 – 183, 185 – 185.4, частью 1 статьи 185.6, статьями 190 – 199.2 УК РФ.

проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 28. – Ст. 3881.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» // Российская газета. – 2016. – № 266.

Особенности проявляются в правовой регламентации рассмотрения и разрешения сообщений о налоговых преступлениях (части 7 – 9 статьи 144 УПК РФ); дифференциации производства по уголовным делам в зависимости от сферы совершения (предпринимательская или иная) (часть 3 статьи 20, часть 1.2 статьи 140 УПК РФ)¹. Особенности содержат и требования к допустимости и признанию предметов и документов вещественными доказательствами (статья 81.1 УПК РФ). Уточнены основания и условия для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (часть 1.1 статьи 108 УПК РФ). Правовые отличия содержат условия, основания, наличие которых обязывает следователя освободить от уголовной ответственности и прекратить уголовное преследование лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, (статья 76.1 УК РФ, статья 28.1 УПК РФ).

Заместитель начальника контрольно-методического управления следственного департамента МВД России П. Г. Сычёв положительно оценивает данные изменения. Они позволили существенно противодействовать таким преступлениям в сфере экономической деятельности как осуществление неправомерного перевода («обналичивание») денежных средств из безналичной формы в наличную. Положительных результатов следственные органы добились при расследовании преступлений в оборонно-промышленном комплексе страны. Так, успешно расследованы преступления совершённые при реализации государственного проекта – строительства космодрома «Восточный»² и пр.. Изложенное позволяет заключить: для предпринимателей законодателем созданы специальные материально-правовые и процессуальные гарантии, направленные на обеспечение их прав и законных интересов в случае привлечения к уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической или её разновидности – предпринимательской деятельности.

Однако, определённые сложности продолжают оставаться. Если не обращать на них должного внимания, то законодательные усилия не только перестанут способствовать отправлению правосудия, а наоборот, могут стать серьёзным препятствием.

Недобросовестное отношение к уголовному процессу влечёт появление случаев, когда возбуждение уголовного дела по факту мошеннических действий в отношении предпринимателя (ст. 159 – 159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 УК РФ) осуществляется не частно-публичным, а публичным порядком. Решение принимается без выполнения требования устанавливать, что деяние, в отношении которого возбуждается уголовное дело, является составной частью предпринимательской деятельности или совершено в процессе

¹ Сергеев А.Б. Состояние и перспективы научного разрешения проблем дифференциации и унификации форм уголовно-процессуальных производств // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – №20(349). – С. 119–124.

² Сычев П.Г. О дифференциации уголовного судопроизводства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности (в связи с решением Верховного Суда РФ) // Закон. – 2017. – № 7. – С. 128 – 136.

управления лицом, принадлежащим ему имуществом, которое обеспечивает предпринимательскую деятельность. Имеют место случаи, когда следователи ошибаются и не всегда признают лицо (хотя обязаны признавать), как осуществляющее предпринимательскую деятельность. Сказанное относится к таким участникам экономической (предпринимательской) деятельности как лица, входящие в состав органа управления коммерческой организации (акционерного общества). Такими являются директор, председатель производственного кооператива (т. е. граждане, выполняющие функции единоличного исполнительного органа), член наблюдательного совета коммерческой организации.

Имеют место случаи, когда должностные лица следственных подразделений имеют недостаточные знания для того, что бы определить предпринимательский ли характер имеет деятельность, содержащая признаки преступления: зарегистрировано ли лицо в качестве предпринимателя; заключается ли его деятельность в систематическом получении прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами и пр.

Жалобы в суд о не законности возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198–199.1 УК РФ в отдельных случаях имеют подтверждение. Такая ситуация возникает, когда следователь возбуждает уголовное дело в отсутствии достаточных данных, указывающих на признаки этих преступлений¹. При этом он не выполняет требование закона (ч.7 ст.144 УПК РФ): в налоговый орган (вышестоящий по отношению к налоговому органу, в котором состоит на налоговом учете налогоплательщик) в трехсуточный срок не направляет имеющиеся материалы о допущенных правонарушениях.

Также остаётся проблемным вопросом обеспечения законности возбуждение уголовных дел по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий. Нарушение прав предпринимателей имеет место в случаях, когда следователи возбуждают уголовное дело по делам о налогах на основании п.1 ч.2 Федерального закона № 144 ФЗ. Сказанное относится к ситуациям, когда органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, поступили сведения о совершении преступления, при этом отсутствует достаточная совокупность данных для положительного решения вопроса о возбуждении уголовного дела². Остаются без должного контроля со стороны органов прокуратуры³ и суда обоснованность и степень огра-

¹ Сергеев А.Б., Никулочкин Е.О. Взаимобусловленность главных и доказательственных фактов в процессе доказывания // Правопорядок: история, теория, практика. – 2015. – № 2(5). – С. 42–45

² Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ в ред. от 06.07.2016: «Об оперативно-розыскной деятельности» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс», дата обращения 13.12.2018г

³ Чеботарева И.Ю., Сергеев А.Б., Сергеев К.А. Основные направления совершенствования прокурорского надзора над процессуальными решениями субъектов расследования

ничения имущественных и иных прав и свобод предпринимателей проведением документальных проверок и ревизий, получением образцов для сравнительного исследования, изъятием документов и предметов, принадлежащих индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации, включая электронные носители информации¹.

Обеспечение качественного производства по уголовным делам о преступлениях в экономической сфере деятельности (ч. 5 статьи 159 УК РФ неисполнение договорных обязательств) требует продолжить дальнейшие исследования по вопросу создания для следователей качественных методик досудебного производства. По названной категории дел следователям не всегда удаётся доказать умышленный характер деяния, что позволяет виновным избежать уголовной ответственности тогда, когда преступление действительно совершено. В материалах уголовного дела о мошенничестве следователями не всегда отражаются подтверждённые доказательствами важные для отправления правосудия ответы на вопросы: была ли у лица фактическая возможность исполнить обязательство; имело ли место сокрытие фактов о наличии у лица задолженностей и заложенного имущества; подтверждаются ли факты, что полученными от стороны договора денежными средствами, имуществом лицо распорядилось в личных целях, а не в соответствие с условиями договора; установлены ли случаи, когда при заключении договора использовались фиктивные уставные документы и пр.

Наличие названных упущений существенно снижает качество противодействия преступности в экономической сфере деятельности, создаёт условия, позволяющие «кошмарить» бизнес. Такое положение заставило Верховный суд повторно рассмотреть вопросы уголовного судопроизводства в отношении лиц, осуществляющих экономическую деятельность².

Какие же задачи стоят перед законодателем и учёными в вопросах разрешения перечисленных проблем.

1. Представляется важным продолжить работы по предоставлению следователям качественных методик расследования преступлений сопряженных с мошенническими действиями в сфере кредитования, при получении

преступлений, совершенных лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». – 2016. – № 1. – С. 88–94.

¹ Гусак В.А., Никулочкин Е.О., Сергеев А.Б. Особенности производства по уголовным делам при установлении обстоятельств, подтверждающих наличие подлежащих конфискации денежных средств и имущества, приобретённых в результате незаконного сбыта наркотических веществ Челябинск, 2016.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.10.2017 N 33 «О ходе выполнения судами Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 года N 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» // Российская газета. –2017. –13.окт. – № 232.

выплат, с использованием электронных средств платежа, в сфере страхования, в сфере компьютерной информации.

2. Требуется критической оценки предложение о целесообразности расширения перечня преступлений, уголовные дела по которым подлежат прекращению при условии возмещения ущерба, причиненного гражданину, организации или государству в результате совершения преступления (ст.76.1 УК РФ). Так, в проекте закона, представленного на рассмотрение депутатам Государственной Думы¹ в названную статью предложено включить: преступления небольшой тяжести, предусмотренные частью первой статьи 146 (присвоение авторства или плагиат); частью первой статьи 147 (нарушение изобретательских и патентных прав); статьей 160 (присвоение или растрата); частью первой статьи 165 (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием) Уголовного кодекса Российской Федерации.

3. Определить и научно обосновать границу (пределы) освобождения от уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности, выход за которые создаст угрозу соблюдению конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом.

УДК 343.36

Чикulina А.Р., преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Chikulina A. R., lecturer of Department of criminal and criminal-Executive law and criminology of the Federal STATE Autonomous educational institution South Ural state University national research University

Уголовно-правовая характеристика преступлений насильственного характера

Criminally-legal characteristic of crimes of a violent nature

Аннотация. В статье рассматривается проблема квалификации и законодательной регламентации насильственных преступлений против правосудия. Уточняется содержание объективных и субъективных признаков, предусмотренных ст. 302,309 УК РФ. Определены позиции по сложным вопросам квалификации составов, внесены предложения по их законодательному совершенствованию.

Ключевые слова: преступления против правосудия, принуждение к даче показаний, следователь и дознаватель как субъект преступления, законные права и интересы личности.

¹ Проект федерального закона №533998–7, внесенный на рассмотрение Государственной Думы ПР №2184 от 23.11.2018 г. // Источник публикации Справочно-правовая система «Консультант Плюс», дата обращения 10.12.2018 г.

Key words: crimes against justice, coercion to testify, investigator and investigator as the subject of the crime, legal rights and interests of the individual.

Abstract. The article deals with the problem of qualification and legislative regulation of violent crimes against justice. The content of objective and subjective features provided for in article 302,309 of the criminal code is specified. Defined positions on complicated issues of qualification of compositions made proposals for legislative improvement.

Дискуссионный характер носит вопрос определения видового объекта преступлений против правосудия. Одни ученые определяют его как деятельность органов правосудия по осуществлению правосудных задач, другие – как нормальную регламентированную законодательством деятельность суда, органов расследования¹. По нашему мнению, данные точки зрения не до конца раскрывают социальную природу объекта рассматриваемых преступлений, поскольку термин «деятельность» в русском языке означает труд, работу, определенное занятие², то есть какой-либо целенаправленный процесс, в котором субъекты, его осуществляющие вступают в общественные отношения. В данном случае сам такой процесс (деятельность) выходит на второй план, по сравнению с теми общественными отношениями, в которые субъекты его осуществления вступают. Считаем, что более точным определением видового объекта будет понимание его как общественных отношений, обеспечивающих правильное функционирование специфического вида государственной деятельности органов следствия, дознания, прокуратуры и органов, исполняющих судебные акты, по реализации целей и задач правосудия³.

Спорным вопросом на сегодняшний день остается определение непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ. Ряд исследователей таковым считают общественные отношения, обеспечивающие порядок получения доказательственной информации, который исключает незаконное воздействие на лиц, являющихся ее носителями⁴. По нашему мнению, в данной дефиниции смешиваются основной непосредственный объект и непосредственный дополнительный объект рассматриваемого преступления. А также, указывая в качестве субъекта преступления следователя или дознавателя законодатель сам определяет временной период совершения преступления – предварительное расследование. Данное обстоятельство времени не учитывается в рассмотренном выше определении объекта. Исходя из вышесказанного, мы определяем в качестве основного непосредственного объекта ст. 302 УК РФ общественные отно-

¹ Демидов В.В. Комментарий к УК Российской Федерации/Отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт-издат, 2004. – С. 771.

² Современный толковый словарь русского языка /гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб.: «Норинт», 2002. – С. 159

³ Преступления против правосудия/ Под ред. А.В. Галаховой. –М.: Норма, 2005.– С.22

⁴ Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы... С. 109.

шения, которые обеспечивают надлежащий порядок получения доказательств по уголовному делу при проведении предварительного расследования. Будучи преступлением многообъектным необходимо конкретизировать и дополнительный объект, по нашему мнению таковым можно определить общественные отношения, обеспечивающие всем лицам, указанным в диспозиции статьи безопасность во время дачи показаний органам предварительного расследования. Считаем нецелесообразным разделение ценностей (здоровье, конституционные права и свободы, и т.д.), которым может быть причинен вред, ведь суть заключается в том, как субъективно воспринимаются потерпевшим высказанные и проявленные в отношении него угрозы.

Дискуссионным остается и вопрос определения основного и дополнительного непосредственного объекта в ч. 2 ст. 309 УК РФ. Ряд авторов предлагает рассматривать основной непосредственный объект как общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность суда, прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания¹. На наш взгляд, данное определение не подчеркивает суть рассматриваемого преступления, не конкретизирует тот аспект видового объекта, на который непосредственно посягает субъект преступления. Считаем, что более уместной является точка зрения авторов, которые в качестве основного непосредственного объекта рассматривают общественные отношения, исключаяющие получение органами дознания, следствия и судом недоброкачественной доказательственной информации². В то же время не можем согласиться с мнением этих же авторов, которые под дополнительным непосредственным объектом понимают законные права и интересы личности. Считаем данную интерпретацию необоснованно широкой, ведь законодателем в диспозиции ч. 2 ст. 309 УК РФ конкретно указаны те интересы личности, которые могут пострадать от совершения преступления. Тем самым предлагаем определить дополнительный непосредственный объект как общественные отношения, обеспечивающие свидетелям, потерпевшим (другим лицам, указанным в диспозиции статьи) безопасное исполнение своих функций в уголовном судопроизводстве.

Рассматривая признаки объективной стороны данных преступлений, отметим, что они являются важным показателем наличия степени общественной опасности совершенного преступления, находятся в тесной взаимосвязи с его объектом. Данная взаимосвязь прослеживается и при совершении насильственных актов, совершаемых в отношении свидетелей и потерпевших. Исследуемым деяниям характерны признаки: активная форма проявления (действие); прямая связь с уголовным судопроизводством; на-

¹ Преступления против правосудия/ Под ред. А.В. Галаховой. – М.: Норма, 2005.– С.248 – 250.

² Преступления против правосудия/ Горелик А.С., Лобанова Л.В.–СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.– С.324.

правленность на тех свидетелей и потерпевших, которые являются носителями значимой доказательственной информации¹.

Об одном из видов активного проявления указывается в диспозиции ст. 302 УК РФ – незаконное принуждение к даче показаний. Вопрос разграничения принуждения незаконного от не противоречащего правовым предписаниям в теории и практике возникает часто. В связи с этим необходимы четкие критерии, позволяющие их между собой разграничить. По мнению А.С. Горелика и Л.В. Лобановой, принуждение незаконно, когда имеется такое физическое или психическое воздействие на участника процесса при его допросе, в результате которого допрашиваемый вынужден дать определенные показания вопреки своей воле². Считаем, что в данное определение необходимо внести уточнения. Согласны, с тем что дача показаний против воли допрашиваемого лица действительно, содержит признак принуждения, предусмотренного ст. 302 УК РФ, но стоит отметить, что и правомерное принуждение может склонить свидетеля вопреки его воли к даче показаний (например, посредством разъяснения свидетелю уголовной ответственности за отказ от дачи показаний). Таким образом, незаконность принуждения следует рассматривать в той ситуации, когда с целью получения показаний применяются методы воздействия, прямо запрещенные общепризнанными международными нормативно-правовыми актами, Конституцией Российской Федерации, уголовным и уголовно-процессуальным кодексами Российской Федерации, иными нормативно-правовыми актами.

Уголовно-правовое исследование состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 309 УК РФ, позволяет нам сделать вывод, что законодателем «охвачены» не все общественно опасные деяния насильственного характера, которые способны принудить лицо к даче ложных показаний или принудить к уклонению. Считаем, что перечень общественно опасных деяний в данном случае необоснованно не содержит угрозы нарушить личную свободу, половую свободу и неприкосновенность, похищение ребенка и т.д., данный перечень продолжать можно бесконечно. Отмеченные недочеты, на наш взгляд, требуют законодательного совершенствования конструкции рассматриваемой статьи.

Проведенное исследование позволило нам предпринять теоретическую попытку новой формулировки преступления, предусмотренного ст. 309 УК РФ:

1. Подкуп подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего с целью дачи ими ложных показаний либо эксперта, специалиста в целях дачи ими ложного заключения или ложных показаний, либо переводчика с целью осуществления им неправильного перевода, а равно к отказу от дачи

¹ Охрана участников уголовного судопроизводства: криминологические и уголовно-правовые аспекты. Бобраков И.А. Монография – ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2005.– С. 134.

² Преступления против правосудия/ Горелик А.С., Лобанова Л.В.–СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.– С.327.

показаний – наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок до трех месяцев.

2. Принуждение подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта, специалиста к даче ложного заключения или ложных показаний или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний или воспрепятствование любыми способами в явке свидетеля или потерпевшего для дачи показаний, соединенное с воздействием в какой бы то ни было форме или иными незаконными действиями в отношении лица или его близких – наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.

3. Деяния, предусмотренные частью второй настоящей статьи, совершенные с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья указанных лиц, наказываются принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок.

4. Деяния, предусмотренные частью второй настоящей статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору либо с применением насилия, опасного для жизни или здоровья указанных лиц, наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет.

СЕКЦИЯ «УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА»

УДК 343.131

Барыгина А.А., к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Уральского филиала РГУП

Barygin A.A., k. yu.n., associate Professor head of department criminal procedure law Ural branch RPMU

О видах и сущности гарантий обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве

Types and nature of guarantees of the rights of the individual in criminal proceedings

Аннотация. В статье дается анализ различных точек зрения о понятии и сущности гарантий в уголовном процессе, их видах и особенности реализации при осуществлении уголовно-процессуальных отношений.

Ключевые слова: уголовный процесс, понятие гарантий, виды гарантий, условия, процедуры, процессуальная форма, гарантии прав личности.

Abstract. The article analyzes various points of view on the concept and essence of guarantees in criminal proceedings, their types and features of implementation in the implementation of criminal procedural relations, guarantees of personal rights.

Key words: criminal procedure, concept of guarantees, types of guarantees, conditions, procedures, procedural form, guarantees of individual rights.

В юридической литературе понятие «процессуальных гарантий» носит дискуссионный характер. Среди ученых процессуалистов, а также в энциклопедической юридической литературе существуют следующие точки зрения на понятия процессуальных гарантий в уголовном судопроизводстве.

В Большом юридическом словаре под процессуальными гарантиями понимается система правовых средств, установленных законом для надежного отправления правосудия, защиты прав и свобод человека в уголовном и гражданском процессах, осуществления задач судопроизводства по уголовным и гражданским делам¹.

Г. Черниговский предлагает «рассматривать процессуальные гарантии как основанную на законе деятельность суда и других участников процесса по защите своих прав»².

¹ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2004. С. 111.

² Черниговский А.Г. Процессуальные гарантии прав сторон в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1973. С.4.

В.Н. Захаров определяет процессуальные гарантии как «закрепленные в нормах процессуального права средства, призванные обеспечить на всех стадиях процесса благоприятные условия для беспрепятственного осуществления лицами, участвующими в деле, предоставленных им процессуальных прав»¹.

В.В. Вандышев в учебнике по уголовно-процессуальному праву приводит следующее определение уголовно-процессуальных гарантий – «это установленные уголовно-процессуальным законом способы и средства, обеспечивающие осуществление участниками уголовного процесса своих прав и соблюдение ими обязанностей»².

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский дают следующее определение уголовно-процессуальных гарантий – «это специальные правовые средства, обеспечивающие реализацию прав и законных интересов участников процесса, а равно выполнение ими своих обязанностей»³.

Далее, раскрывая сущность и содержание понятия процессуальных гарантий А.В. Смирнов и К.Б. Калиновских акцентируют внимание на том, что «специальный характер процессуальных гарантий заключается в том, что они позволяют управомоченному лицу принудительно защитить свое право или добиться выполнения кем-либо его обязанности, независимо от воли субъектов, между которыми возникают правоотношения. Этим гарантии отличаются от процедур и процессуальных условий, ибо соблюдение процедур и условий само нуждается в гарантиях»⁴.

По мнению А.В. Смирнова и К.В. Калиновского деление норм права на условия, процедуры и гарантии воспроизводит внутреннюю логическую структуру правовых норм, состоящих из гипотез, диспозиций и санкций. Санкции логических норм часто образуют так называемые охранительные нормы-предписания либо нормы-запреты, которые и служат конкретными гарантиями.

По мнению авторов, между понятием процессуальных гарантий, процессуальных процедур и процессуальных условий существует существенное отличие. Так, под видами процессуальных гарантий они понимают установленные в уголовно-процессуальном законе санкции, которые могут применяться к субъектам уголовного процесса в связи с несоблюдением норм уголовно-процессуального законодательства. Процессуальные условия лишь создают необходимые предпосылки для правильной реализации интереса субъекта правоотношения. Процессуальные процедуры закреп-

¹ Захаров В.Н. Гражданские процессуальные гарантии субъективных прав сторон и третьих лиц в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1986. С. 4.

² Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Контракт, ВолтерсКлувер, 2010. – С. 18.

³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. – С.34.

⁴ Там же.

ляют процессуальный порядок действий участников правоотношений и процессуальные порядок производства по уголовному делу в целом. Смещение процессуальных гарантий с условиями и процедурами опасно, так как чревато оставлением субъектов уголовно-процессуальных отношений без реальной защиты под тем предлогом, что они сами уже являются гарантиями¹.

Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев процессуальные гарантии подразделяют на «гарантии правосудия и гарантии личности»². Однако с данной точкой зрения не согласны авторы учебника по уголовному процессу, которые указывают на то, что «грань между гарантиями личности и гарантиями правосудия весьма условна, ибо то, что гарантирует законные интересы личности в судопроизводстве, тем самым гарантирует правосудие, и наоборот»³.

В.В. Вандышев, раскрывая виды гарантий в уголовном процессе указывает, что «в качестве гарантий прав участника уголовного процесса могут выступать другие его права, а также обязанности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство»⁴. Мы с этим утверждением ученого полностью согласны, так как при наличии предоставленного законом права лица действовать в уголовном производстве так, чтобы защищать свои права и законные интересы, у субъектов, исполняющих властно-распорядительные функции должна быть обязанность создать соответствующие условия для реализации данного права.

Однако большинство ученых процессуалистов раскрывают понятие процессуальных гарантий значительно шире. Под процессуальными гарантиями в уголовном процессе понимают в том числе права лиц, предоставленных законодателем для защиты своих интересов; обязанности лиц создавать условия для реализации этих прав, процедуру, в которой осуществляется уголовное судопроизводство, которая сама по себе гарантирует реализацию прав участниками уголовного процесса; санкции, установленные законодательством, которые могут быть применены в случаях нарушения уголовно-процессуального закона⁵.

Таким образом мы приходим к следующему выводу. Анализ приведенных выше определений, высказанных учеными-процессуалистами, а также приведенных в юридической энциклопедической литературе позволяет говорить о схожести позиций ученых при определении понятия «процессу-

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс... С.35.

² Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. – С. 57.

³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С.36.

⁴ Вандышев В.В. Там же.

⁵ Уголовный процесс: Учебник для вузов / Л.К. Айвар, Н.Н. Ахтырская, Э.И. Бордиловский и др.; под ред. В.И. Радченко. 2 –е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2006. – С. 34, 73, 155, 386; Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. – С. 12, 22, 88, 171, 412, 639.

альные гарантии» в уголовном процессе, под ними практически все авторы понимают правовые средства, а некоторые в том числе и способы, обеспечивающие реализацию участниками уголовного судопроизводства своих обязанностей и защиту своих прав.

Однако, на наш взгляд понимание процессуальных гарантий, высказанное А.В. Смирновым и К.Б. Калиновским в учебнике по уголовному процессу, носит слишком узкий характер. Так в качестве примеров уголовно-процессуальных гарантий данные авторы приводят следующие: исключение доказательств, полученных с нарушением закона; толкование сомнений в пользу обвиняемого; свобода от самообвинения; правило о недопустимости поворота обвинения к худшему; право на отвод; меры пресечения и иные меры процессуального принуждения.

На наш взгляд процессуальные гарантии обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве необходимо рассматривать как широкое правовое явление, пронизывающее всю форму уголовно-процессуальных отношений. И под гарантиями личности в уголовном процессе следует понимать предусмотренные законом правовые средства, включающие в себя:

- права лиц, предоставленные законодателем для защиты своих интересов (личные гарантии);
- обязанности лиц, имеющих властно-распорядительные полномочий, создавать условия для реализации этих прав;
- процедуру, в которой осуществляется уголовное судопроизводство;
- санкции, установленные законодательством, которые могут быть применены к участникам уголовно-процессуальных отношений в случаях нарушения закона при производстве по уголовному делу.

УДК 343.163

Даровских С.М., д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Darovskikh S.M., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of criminal process, criminalistics and forensics South Ural state University national research University

Реализация полномочий прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства в свете положений Конституции Российской Федерации

Implementation of the powers of the prosecutor in the pre-trial stages of criminal proceedings in the light of the provisions of the Constitution of the Russian Federation

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы реализации полномочий прокурорами в досудебных стадиях процесса. Автор обращает внимание, что закон не регламентирует порядок проведения надзорных проверок, не определяет сроки предоставления следователями материалов уго-

ловных дел по запросам прокуроров, отсутствует возможность участия надзирающего прокурора в следственных (процессуальных) действиях.

Ключевые слова: полномочия, прокуроры, предварительное расследование, сроки.

Abstract. The article deals with the problems of exercising powers by prosecutors in the pretrial stages of the process. The author notes that the law does not regulate the procedure for conducting supervisory inspections, does not define the timing of the provision of criminal cases by investigators at the request of prosecutors, there is no possibility for the supervising prosecutor to participate in investigative (procedural) actions.

Key words: powers, prosecutors, preliminary investigation, terms.

Значимость надзорной деятельности прокуратуры в уголовном судопроизводстве переоценить трудно, например, только за 2017 год прокуратура выявила более 5 миллионов случаев нарушений закона органами дознания и предварительного следствия в досудебном производстве.

В Конституции Российской Федерации, в единственной статье 129, прямо адресованной прокуратуре, к сожалению, ничего не говорится о полномочиях прокуроров, о порядке проведения прокурорских проверок и о средствах прокурорского реагирования на выявленные нарушения закона. В части 1 указанной статьи сказано только, что «Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом...». Уголовно-процессуальный кодекс РФ в части 1 статьи 37 определяет, что прокурор осуществляет уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

Такой подход законодателя, с учетом положений Конституции Российской Федерации, одной стороны, четко расставляет приоритеты относительно совершаемых действий и принимаемых решений указанным государственным органом, но в тоже время не разрешает возникающие как теоретические, так и практические проблемы, связанные с реализацией надзорных полномочий прокуроров в уголовном процессе.

В первую очередь это касается вопросов формы выявления нарушений, допускаемых органами дознания и предварительного следствия. Ведомственные акты Генеральной прокуратуры говорят, что единственным способом своевременного выявления нарушений закона являются прокурорские проверки. В УПК РФ относительно проверок проводимых прокуратурой упоминается только, что прокурор уполномочен «проверять исполнение требований ФЗ при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (п.1 ч.2. ст.37 УПК РФ) и проверять законность и обоснованность решений следователя либо руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с УПК РФ (п.5' ч.2 ст.37 УПК РФ), а в соответствии с ч.4 ст.146 УПК РФ на прокурора была возложена

обязанность проверять и постановления о возбуждении уголовного дела. Полагаем, что в большинстве случаев проверка исполнения законов органами и должностными лицами, осуществляющими дознание и предварительное следствие по уголовному делу, предполагает ознакомление прокурора с материалами данного уголовного дела. Законодатель в части 2' ст. 37 УПК РФ предложил порядок предоставления прокурору материалов уголовного дела, находящегося у следователя в производстве «по мотивированному письменному запросу...» без указания сроков исполнения этого запроса. Данная формулировка неоднократно подвергалась критике со стороны ученых-процессуалистов, справедливо указывающих на появление определенной зависимости прокурора от мнения и желания следователя относительно предоставления материалов уголовного дела¹.

Указание причин, повлекших необходимость ознакомления с материалами уголовного дела в письменном мотивированном запросе прокурора, отсутствие сроков предоставления ему материалов уголовного дела, позволяют следователем принять меры к устранению нарушений закона, либо их завуалированию, что не совсем согласуется с задачей надзорной деятельности, суть которой в выявлении нарушений и принятие мер к их устранению.

Считаем необходимым указание в законе и на сроки предоставления следователем материалов уголовного дела по запросу прокурора. Полагаем, что для этого вполне достаточно 24 часа, хотя бы потому, что в соответствии со статьей 124 УПК РФ прокурор обязан рассмотреть жалобу, поступившую к нему в течение 3 суток.

Во-вторых, в действующем законе ничего не сказано относительно оснований проведения проверок процессуальной деятельности органов дознания и предварительного следствия. Прокурор может затребовать дело при наличии жалоб со стороны граждан либо самих обвиняемых (подозреваемых), потерпевших, но этого явно недостаточно для решения такого вопроса как обеспечение законности предварительного расследования. Эффективность надзорной деятельности определяется не только фактом принятия мер к устранению выявленных нарушений закона, но и их своевременным выявлением, а еще лучше предупреждением о недопустимости возможных нарушений.

Полагаем, что опытный надзирающий прокурор изучая по материалам уголовного дела ход расследования, понимая стоящую перед следователем задачу, выявляя ошибки и злоупотребления со стороны данного должностного лица, не только обеспечивает законность предварительного расследования, но и в определенных случаях, оказывает помощь, своевременно обращая внимание следователя на ошибочные действия и решения, которые могут привести к нарушению закона и которые можно исправить, не допустив нарушения.

¹ Лазарева В.А. Прокурор в уголовном процессе. – М.: Юрайт, 2011. – С. 86.

Именно поэтому, полагаем целесообразным указание в уголовно-процессуальном законе, что проверки законности процессуальной деятельности, прокурор осуществляет не только при наличии жалоб, заявлений граждан о допущенных органами дознания и предварительного следствия нарушениях либо информации, поступившей из любых источников, но и по собственной инициативе надзирающих прокуроров. При этом не предполагается что прокурор превратится в постоянного наблюдателя, но у него появиться возможность максимально быстро выявлять нарушения, не дожидаясь того момента, когда они затронут права и законные интересы граждан, вовлеченных в уголовное судопроизводство.

В настоящее время не реализуется еще один из способов выявления нарушений, достаточно успешно применяемый ранее – это возможность участия прокурора в следственных и процессуальных действиях при проведении предварительного следствия. До внесения изменений в закон в 2007 году, представители прокуратуры выезжали на место происшествия, при избрании меры пресечения, допрашивали подозреваемых, обвиняемых, могли участвовать и в производстве отдельных следственных действий, особенно по резонансным делам. Выявляя нарушения, которые допускали следователи по различным причинам, как специально, так и неумышленно в силу недостаточного опыта, прокуроры оказывали помощь, поддержку, подсказывали правильное решение возникающих проблем. Считаем, что возврат к такому порядку участия прокуроров в уголовном судопроизводстве, в силу их обязанности осуществления надзора за процессуальной деятельностью, только повысит эффективность данной деятельности.

Регламентация порядка проведения прокурорской проверки процессуальной деятельности органов дознания и предварительного следствия должна содержать указание на формы ее проведения. Например, на права прокурора вызывать и беседовать с участниками производства по данному уголовному делу, требовать от руководителя следственного органа отстранение следователя от ведения расследования по конкретному делу с указанием обоснования данных требований, право требовать объяснения от следователя, допустившего нарушение закона и т.д.

Полагаем так же, что необходимы изменения относительно обязательности указаний прокурора для следователя, которому они адресованы. Надзор за предварительным следствием и дознанием поручается как правило опытному сотруднику и предполагает наличие у него некоторых полномочий, собственно, и позволяющих данный надзор осуществлять. В силу этого игнорирование указаний прокурора, со стороны следователей и руководителей следственных органов, нельзя рассматривать как возможное и допустимое явление. Данные факты имеют место при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, например, на постановление прокурора об отмене постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, следователь вновь выносит постановление отказывая в возбуждении дела. И так неоднократно.

В 2014 году защищая диссертацию «Процессуальные аспекты проведения проверки сообщения о преступлении» аспирант кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы ЮУрГУ В.М. Тарзиманов приводил примеры по Челябинску и Челябинской области, когда по одному делу постановление следователя до 17 раз отменялось прокурором и столько же раз следователь вновь выносил аналогичное постановление. Такой подход законодателя сразу вызвал возражений ученых, разрабатывающих темы связанные с деятельностью прокуратуры. Полагаем, что решение прокурора как надзирающего органа, должно безоговорочно выполняться следователями и руководителями следственных органов. Это связано в первую очередь с тем, что иной подход к данному вопросу затрагивает, а часто и нарушает права и законные интересы граждан, что не соответствует как положениям Конституции и назначению уголовного судопроизводства также определенного в статье 6 УПК РФ как защиту прав и законных интересов лиц и организаций потерпевших от преступлений и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения в правах.

УДК 343.132

Нарядчиков В.Н., аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора НИ МГУ им. Н.П. Огарева

Nadyadchikov V.N., graduate student of the Department of Criminal process, justice and prosecutorial oversight NI MSU. N.P. Ogareva

Заявление адвокатом-защитником ходатайств о производстве следственных действий в ходе досудебного производства по уголовным делам

Submitting petitions by the defense counsel for the conduct of investigative actions in the course of pre-trial criminal proceedings

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы, возникающие при заявлении, рассмотрении и разрешении ходатайств, заявляемых адвокатами-защитниками о производстве следственных действий. Обращается внимание на имеющийся на практике произвол должностных лиц органов предварительного расследования, выраженный в необоснованных отказах в удовлетворении данных ходатайств. Рассматриваются правовые возможности преодоления адвокатами-защитниками подобной негативной практики.

Ключевые слова: адвокат-защитник, заявление ходатайств, защита прав подзащитных, отказ в праве, реализация прав адвоката.

Abstract. The article deals with the problems arising from the application, consideration and resolution of petitions filed by defense lawyers for investigative actions. The attention is drawn to the arbitrariness of officials of the prelim-

inary investigation bodies expressed in practice, expressed in unjustified refusals to satisfy these requests. The legal possibilities of overcoming the advocates of such negative practices by lawyers are considered.

Key words: advocate-defender, petition, defendants rights, denial of rights, the advocate has his right.

Защитнику, согласно ч. 2 ст. 159 УПК РФ в числе других участников досудебного производства не может быть отказано в производстве следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для уголовного дела. Однако, из данной нормы вытекает, что данная обязанность следователя является условной, в силу чего может последовать отказ в удовлетворении ходатайства. Ни в коем случае нельзя говорить о том, что каждое заявленное ходатайство адвоката-защитника о производстве того или иного следственного действия объективно подлежит удовлетворению. Более того, известна практика, когда адвокаты-защитники злоупотребляют данным правом, заявляя множество ходатайств по одним и тем же обстоятельствам¹. Но в то же время в юридической литературе часто указывается о наличии системной проблемы неудовлетворения ходатайств защиты о производстве следственных действий по необоснованным, несостоятельным основаниям и доводам². А это ставит адвоката-защитника в уязвимое, зависимое положение от следователя.

Данное положение еще усугубляется тем, что у адвоката-защитника отсутствуют эффективные возможности обжалования подобных необоснованных решений следователя. Обжалование руководителю следственного органа, прокурору в порядке ст. 124 УПК РФ, учитывая реализацию данными участниками процесса обвинительной функции, наличие прямо противоположных процессуальных интересов, вряд ли может возыметь какой-либо положительный эффект. Возможно, эффективным было бы обжаловать данные действия суду в порядке ст. 125 УПК РФ, однако согласно п. 3.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1, отказы следователей, дознавателей в производстве следственных действий по собиранию и проверке доказательств не подлежат обжалованию в порядке судебного контроля. Согласно данной позиции Верховного Суда РФ, суд в порядке контрольного судопроизводства не может оценивать фактические обстоятельства. Однако на наш взгляд, возможность обжаловать отказы следователей в производстве следственных действий было бы эффективным средством в реализации принципа состязательности на досудебном производстве. Более того, хоть немного в иной сфере, но суд в

¹ Даровских С.М. О совершенствовании порядка установления факта злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. – 2017. – № 2 (10). – С. 32.

² Крысина Н.Р. Собирание и представление доказательств защитником при производстве с участием присяжных заседателей // Евразийская адвокатура. – 2017. – № 5 (30) – С. 68.

ходе досудебного производства вполне оценивает фактические обстоятельства. Так, избирая, изменяя, отменяя или продлевая меры пресечения, суд подвергает оценке большой массив фактических обстоятельств¹.

Таким образом, адвокат-защитник остается один на один со следователем в борьбе за интересы своего подзащитного. А производство определенных следственных действий может быть тактически необходимо стороне защиты именно на стадии предварительного расследования, поскольку именно здесь формируется существо уголовно-правового спора, которое и будет в дальнейшем предметом судебного разбирательства.

Из ч. 4 ст. 7 УПК РФ вытекает, что решения властно публично участников уголовного судопроизводства должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Изучение материалов уголовных дел позволяет выявить наиболее типичные необоснованные на наш взгляд доводы, которые приводят следователи в постановлениях об отказе в производстве следственных действий.

Наиболее часто встречаемым доводом является указание на самостоятельность следователя при направлении хода расследования и принятии решений о производстве действий. Данный довод представляется явно надуманным. Адвокат-защитник не посягает на самостоятельность следователя и не вторгается в его деятельность, связанную с уголовным преследованием, а лишь реализует свое право на заявление ходатайств о производстве следственного действия и тем самым получения сведений, имеющих значение для уголовного дела и вероятно благоприятствующих защите.

Другим часто встречающимся доводом является указание на пассивное, малоактивное участие стороны защиты на первоначальных, ранних этапах предварительного расследования, на основе чего отказывается в удовлетворении указанных ходатайств. Но данное положение имеет свои объективные причины. Адвокат-защитник и его подзащитный до ознакомления со всеми материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ не знакомы с большей частью материалов дела, его доказательственной базой, в силу чего и не могут ранее заявлять соответствующие ходатайства.

И данный довод всецело необоснован, поскольку участники уголовного судопроизводства имеют право подавать ходатайства в любой момент производства по делу.

Также явно необоснованными считаем доводы о том, что заявленные ходатайства защиты воспринимаются следователями как способ уклонения подозреваемого, обвиняемого от уголовной ответственности и наказания, а также в целях затягивания сроков предварительного расследования. Представляется явно неприемлемым расценивать предоставленное законом право в качестве способа уклонения от уголовной ответственности и нака-

¹ Русман Г.С. К вопросу об основаниях избрания меры пресечения в виде заключения под стражу // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2007. – № 18 (90). – С. 61.

зания. Аналогично это относится и к доводу относительно затягивания предварительного расследования. Более того, данный довод не выдерживает никакой критики, если провести сравнение той массы различных следственных и иных процессуальных действий, которые проводятся по инициативе стороны обвинения, и те которые производятся по ходатайствам защиты. В результате чего, практически по любому случайно взятому уголовному делу можно увидеть, что материалы, полученные по инициативе стороны защиты, являются ничтожно малыми по сравнению с материалами обвинения. А согласно действующему законодательству декларируется принцип состязательности уголовного судопроизводства.

Еще одним, но в некоторой мере противоречивым является довод о том, что те или иные обстоятельства, об установлении которых ходатайствует сторона, уже установлены материалами уголовного дела. Об обоснованности отказа в удовлетворении указанных ходатайств по данному доводу говорится в Определении Конституционного Суда РФ от 22 октября 2015 г. № 2757-О. Однако адвокат-защитник каждый раз должен исходить из фактических обстоятельств дела. Ведь то или иное обстоятельство может быть установлено в материалах уголовного дела чрезмерно односторонне, так, как это выгодно и вписывается в позицию обвинения. Соответственно заявляемое ходатайство должно быть соответствующе мотивированно с указания данных моментов.

Таким образом, получив необоснованный отказ в удовлетворении ходатайства, адвокат-защитник должен непременно заявить повторное ходатайство, в котором должен подвергнуть критике необоснованные доводы следователя, опровергнуть, разбить их. При этом при возможности привести новые дополнительные доводы в обоснование своего ходатайства¹, сверх того возможно ссылаясь на судебную практику, практику Европейского Суда по правам человека. Закон не запрещает подачу повторных ходатайств, к тому по обстоятельствам дела это может быть вполне обоснованно².

¹ Калинкина Л.Д. Повторные ходатайства, заявления и иные формы повторения действий в ходе судебного разбирательства // Современное право. – 2009. – № 10. – С. 124.

² Калинкина Л.Д. Фадеева Е.И. Отводы, замена судьи и совещание судей при коллегиальном рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции // Современное право. – 2010. – № 11. – С. 103.

Пиндюр И.И., к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Pindur I. I., candidate of Law, associate Professor of criminal procedure, forensics and forensic science law Institute South Ural state University national research University

Ордан А.В., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Ordan A.V., associate Professor of criminal procedure, forensics and forensic science law Institute South Ural state University national research University

Ястребова Т.И., к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Yastrebova T.I., candidate of Law, associate Professor of criminal procedure, forensics and forensic science law Institute South Ural state University national research University

Особенности применения новых технических средств при производстве осмотра места взрыва

Features of the use of new technical means in the production of inspection of the explosion site

Аннотация. В статье представлены некоторые актуальные тактические подходы к осмотру места происшествия, связанного с взрывом и возникающие вопросы реализации процессуальных функций его участниками. Сосредоточено внимание на организации процесса фиксации хода изучения обстановки, передвижения и исследования при осмотре на месте взрыва, сборе некоторых видов следов. Рассматриваются особенности получения первоначальной информации от свидетелей, очевидцев, потерпевших.

Ключевые слова: место происшествия, осмотр, взрыв, обстоятельства, следы, фиксация, безопасность, процессуальные функции

Abstract. The article presents some of the best tactical approach to the inspection of the scene associated with the explosion of emerging issues and the implementation of the procedural functions of its participants. It focuses on the organization of the process of fixing the course of studying the situation, travel and study during the inspection at the site of the explosion, the collection of certain types of tracks. The features of initial information from witnesses, witnesses, victims are considered.

Key words: scene, examination, explosion, circumstances, footprints, lock, security, procedural extras

Способ совершения преступления с использованием взрывных устройств перестал быть редко встречающимся и требует к себе постоянного пристального внимания. Особую актуальность представляют собой проблемы совершенствования тактических приемов проведения следственных

действий, в том числе осмотра места происшествия для целей установления обстоятельств по делу. Совершаемые современные взрывы – это взрывы от элементарной детской шалости, до террористического акта с целью дестабилизации обстановки или свержения существующего правительства в стране.

Спецификой дел по взрывам является тот факт, что информацию об обстоятельствах взрыва можно получить путем осмотра места взрыва. Разрушительное действие любого взрыва проявляется в следах, которые являются материальными отображениями различного вида взрывного действия. По механизму на месте взрыва образуются материальные следы механического, термического и химического действия, а также идеальные следы в сознании, памяти, чувствах свидетелей, очевидцев, потерпевших, на носителях средств фиксации. Такое разнообразие следов и в первую очередь материального характера, требуют в процессе осмотра места взрыва специалистов обладающих знаниями и умениями не просто в области химии, физики, а именно в области химии и физики во взрывном деле.

Следователь на месте осмотра взрыва, как лицо, уполномоченное в пределах компетенции осуществлять предварительное следствие по делу должен тактически правильно организовать работу специалистов: физиков, химиков, взрывотехников, трасологов, медицинских работников и т.д. Их работа на месте взрыва должна быть организована таким образом, чтобы они максимально применили свои специальные знания для решения поставленных задач, не мешали друг другу применять различные инструментальные методы, их действия не должны нарушить или видоизменить следы или сделать их непригодными для исследования другими специалистами. Каждому специалисту, задача на месте взрыва должна ставиться только при совместном обсуждении всеми специалистами. Требование четкой координации действий данных специалистов на месте осмотра взрыва, как правило, обусловлено тем, что там может быть еще не потушенный пожар, могут находиться не эвакуированные пострадавшие, не приняты меры обеспечения безопасности осмотра и т.д.

Огромное разнообразие взрывов характеризуется их индивидуальностью, что часто требует не стандартного подхода к их организации. Так при некоторых осмотрах по взрывам необходима одновременная работы в разных местах нескольких оперативно-следственных групп. Все эти места можно рассматривать как одно место преступления и как одно место происшествия, т.к. во всех этих местах собирается информация о самом событии, обнаруживаются, фиксируются и изымаются следы преступления и устанавливаются обстоятельства по делу. Если это одно место преступления и одно место происшествия, то возникает вопрос, сколько следователей¹ должны возглавлять эти следственно-оперативные группы. В таких

¹ Коткин П.Н, Елинский В.И. Специфика организации и производства осмотра места авиационного происшествия, // Российский следователь. – 2009. – №20.

случаях на основании ст.39 УПК РФ руководитель следственного органа, реализуя свои процессуальные функции, уполномочен создать несколько следственных групп для решения данной задачи.

Следовая картина осмотра места взрыва, при железнодорожных или авиакатастрофах как правило, очень разнообразна и разбросана на огромном расстоянии. Методика изъятия самых различных следов на таком месте давно разработана и используется на практике. Однако, актуальным, например, является проблема обнаружения, фиксации и изъятия возможных следов в воздушном пространстве в месте взрыва летательного аппарата. Этот вопрос очень осторожно обсуждается но не исследуется и не изучается с момента серьезного отношения к взрывам в криминалистике. Конкретно в таких катастрофах необходимо экстренно изучить метеорологическую обстановку или хотя бы получить основную информацию о ней в месте предполагаемой работы в воздухе с такими следами. Пространством для изъятия этих следов может быть само предполагаемое место взрыва аппарата в воздухе и траектории падения его частей и деталей или всего аппарата. Не обязательно это могут быть большие высоты. Взрыв летательного аппарата может быть на земле, на взлете и на посадке. (7 сентября 2011 года при взлете в Ярославле, борт ЯК-42 разбился, падая с высоты 5-6 метров)¹. На таком месте в воздухе, при благоприятных условиях, возможно, обнаружить и изъять следы взрывчатых веществ, следы отработанного и неотработанного топлива и иных горюче-смазочных комплектующих летательного аппарата, следы возможного снаряда поразившего аппарат. Конечно же, получение указанных следов в воздушном пространстве необходимо производить незамедлительно после взрыва. Они могут быть изъяты путем отбора проб в емкости или на пригодные к этому поверхности. Для этой цели, можно, применить дельтаплан, воздушный зонд, шар, вертолет, квадрокоптер и т.п. Данные аппараты не должны быть с двигателями, питающимися горюче-смазочными материалами. Они же могут быть использованы и для фото и видеофиксации. Съемку, и изъятие указанных следов, необходимо проводить незамедлительно после взрыва. Это вызвано тем, что в первоначальный период никакие изменения в обстановку не вносятся и объективно фиксируются еще не разрушенные и горящие объекты и иные процессы, которые в дальнейшем не возможно будет восстановить, но они имеют большое доказательственное значение. Особенностью ориентирующей съемки при этом является необходимость показать след динамики распространения зон взрыва, пожара, падения взорванного и горящего летательного аппарата, наземного транспортного средства и т.п. Так например при падении того же летательного аппарата над жилыми домами на первых снимках фиксируются поврежденные (срезанные) верхушки крыш, на следующих снимках более низкие и глубокие повреждения домов и так далее до места касания аппарата с опорной поверхностью.

¹ [topnews.ru/photo id 9745.html](http://topnews.ru/photo/id/9745.html)

Места, с которых производилась фотосъемка или видеосъемка фиксируются в схемах, планах, возможных зарисовках, как приложениях к протоколу осмотра места. В дальнейшем при таких следственных действиях, как проверка показаний, опознание, допрос, следственный эксперимент или оперативно-розыскных мероприятиях, ход их проведения фиксировать тактически правильно с этих же мест, т.е. с тех же самых с которых фото или видео фиксации производились при первоначальном осмотре. Полученные фотоснимки на фототаблице необходимо располагать в той же последовательности, как и производилась фотосъемка. Необходимо помнить, что процесс взрыва, падения летательного аппарата, разрушение наземного пассажирского транспортного средства и т.п. могут быть запечатлены средствами видео и фотонаблюдения, расположенными на удаленном расстоянии (высотные здания предприятий, организаций, камеры регистрации нарушений и даже видео фиксаторы в автомобилях).

Очень часто на осмотре места взрыва актуальным является даже направление движения участников осмотра, что обусловлено специфическими явлениями, связанными с взрывом и его последствиями. Передвижение для целей осмотра места взрыва тактически правильно проводить, определив границы осмотра, оценив общую обстановку, поставив задачи его участникам. Такой осмотр тактически верно проводить комбинированными способами передвижения, т.е. сочетая классические концентрический и эксцентрический с фронтальным или узловым. Это связано с тем, что осмотр места взрыва часто начинается еще с незакончившимися его последствиями (пожары, отделение и падение конструкций, частей, деталей и т.п.). В процессе осмотра часто существуют: дефицит времени, проблемы обеспечения безопасности (зоны ЧС, антитеррористических операций, т. п.).

На динамической стадии рабочего этапа осмотра необходимо уделять особое внимание объектам, деталям, которые не являются атрибутикой, предметами рабочей постоянно существующей обстановки именно конкретного места где произошел взрыв. Такого рода объекты, детали приносятся из вне и представляют собой составные части взрывного устройства, взрывчатых веществ, поражающих элементов. Осмотру подвергаются все образуемые взрывом зоны¹. В этих зонах одной из главных задач является обнаружение, фиксация и изъятие не только вышеуказанных объектов, но и объектов, их частей и деталей непосредственно со следами взрыва:

– деформированные объекты конструкций, зданий, сооружений с признаками повреждений в виде обрушений, провалов, сносов и т.п.

– объекты постоянной рабочей обстановки со следами горения, оплавления, окопчения, деформаций в виде изгибов, проломов, трещин и т.п.

¹Методические рекомендации по осмотру места взрыва, организация и проведение взрывотехнической экспертизы / под ред. А.А. Цыгановой, А.Р. Шляхова. – Москва, 1983. – С. 13 –14.

– одежда, носильные вещи, документы при трупах, сотовые телефоны, смартфоны, фотоаппараты и т.п.

– трупы и их части, с соблюдением мер безопасности и уделением внимания возможному нахождению на них неразорвавшихся взрывных устройств (в карманах, на поясе, в руках).

– остатки не прореагировавших и не поврежденных взрывчатых веществ, не поврежденные взрывные устройства их муляжи или учебные экземпляры. Необходимо помнить о сохранении на них следов рук, перчаток, следов биологического происхождения и т. п.

Практически правильным будет после всех видов фиксации и осмотра, а возможно и во время осмотра содержимое на опорной поверхности рассортировать в различные кучки: металлические предметы, пластиковые и синтетические предметы, резинотехнические предметы, бумага и т.д. Затем из них изъять объекты, которые, по мнению специалистов, имеют отношение к взрыву и несут на себе его следы. Далее все содержимое на опорной поверхности (сор, пыль, мелкие частицы и объекты) смести в одну кучу и провести еще одну сортировку.

Определяя границы осмотра места взрыва на подготовительном этапе необходимо уделить внимание осмотру и исследованию периферийных участков. На этих участках, возможно, обнаружить следы обуви, транспортных средств и другие следы лиц причастных к совершению взрыва. Кроме этого здесь могут быть следы, отражающие действия, операции и иную подготовку по комплектованию, заряджанию, приведению в действие взрывного устройства, остатки оброненных, высыпавшихся, пролитых и т.д. взрывчатых веществ, как компонентов самого взрывного устройства. Данные периферийные участки и все, что на них имеется в меньшей степени подвержены повреждениям и изменениям, а значит, на них в большей степени сохраняются следы взрыва. Так на листве, деревьях, кустарниках, траве, на опорной поверхности, возможно, обнаружить отложение конденсированных продуктов взрыва. Вместе с продуктами разложения они содержат не прореагировавшие вещества заряда самого взрывного устройства.

Тактически правильно на таких периферийных участках, для дальнейших следственных и оперативно-розыскных действий установить точки, откуда взрыв, а возможно и его последствия воспринимались наиболее лучше. При установлении таких точек при опросе граждан, находящихся в них, надо учитывать, что в связи с краткосрочностью взрыва у одного опрашиваемого редко запечатлевается полная информация о взрыве. Один наиболее четко запомнил вспышку взрыва, другой поражающее действие на здания и сооружения, третий человека запомнил приведшего в действие взрывное устройство и т.д. Учитывая эмоциональную составляющую взрыва, граждане часто наибольшую информацию о нем дают через определенный промежуток времени, упуская многое важное при первом опросе после взрыва.

При организации работы по горячим следам, как одной из задач осмотра, среди опрашиваемых и иных лиц может быть лицо причастное к совершению взрыва. В случае его задержания, с целью оперативного обнаружения, фиксации, изъятия следов взрыва, а самое главное его изобличения, возможно, провести экспресс-анализ. С его рук делаются смывы тампонами, смоченными в ацетоне и дистиллированной воде. При необходимости изымается содержимое карманов одежды, включая пылевые частицы и возможные средства переноски взрывных устройств (портфели, пакеты, кейсы, сумки и т.п.)¹.

Исследования мест взрыва всегда были и будут актуальны. Их актуальность обусловлена в первую очередь вновь появляющимися взрывчатыми веществами и взрывными устройствами, новыми способами подрыва, видами и количеством преступлений, где используется взрыв. Во вторых актуальность обусловлена использованием самых различных специальных знаний для расследования и раскрытия. В третьих актуальность связана с особенностями в технике и тактике осмотра мест взрыва. В четвертых это обусловлено и реализацией процессуальных функций его участниками: руководителем, специалистом, заподозренный, свидетель и т.п.

В данной статье сделана попытка провести исследование только некоторых актуальных особенностей осмотра места по факту взрыва и связанных с ним самых первоначальных оперативно-розыскных мероприятий. Осмотр места происшествия по взрыву всегда был актуален и с точки зрения опасности его проведения. Исходя из этого следователь, как уполномоченное законом должностное лицо обязан оценить уровень безопасности осмотра места происшествия. Такую оценку тем более он может сделать с помощью специалистов, привлеченных к осмотру. Эту деятельность следователя можно рассматривать как практическую реализацию его процессуальных полномочий, как участника уголовного процесса.

¹ Галаханов С.С. Криминальные взрывы. Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера. – М.: Экзамен, 2002. – С.268.

Пиндюр И.И., к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Pindur I.I., candidate of Law, associate Professor of criminal procedure, forensics and forensic science law Institute South Ural state University national research University

Ястребова Т.И., к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Yastrebova T.I., candidate of Law, associate Professor of criminal procedure, forensics and forensic science law Institute South Ural state University national research University

Ордан А.В., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Ordan A.V., associate Professor of criminal procedure, forensics and forensic science law Institute South Ural state University national research University

Обратный отсчет

Countdown

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы планирования расследования уголовного дела с позиции временных рамок, обусловленных законодательством России. Процесс планирования подразделяется на тактический и стратегический. Основной идеей является отсчет оставшегося времени на расследование уголовных дел

Ключевые слова: планирование расследования, построение версий, организация работы следователя (дознателя).

Abstract. The article deals with the planning of the investigation of the criminal case from the standpoint of the time frame stipulated by the legislation of Russia. The planning process is divided into tactical and strategic. The main idea is to count the remaining time for the investigation of criminal cases

Key words: investigation planning, construction of versions, organization of work of the investigator (investigator).

Всему есть начало и всему есть конец: есть ли необходимость в аргументации и доказывании этой непреложной истины? Риторический вопрос. Ответ на него заранее предопределен. О чем бы мы не говорили, не рассуждали, что бы мы не познавали, как правило, имеем ввиду аспект нарастающего временного процесса. Мы всегда отталкиваемся от точки отсчета, находящейся в прошлом. Так сложилось наше понимание бытия. И это, в общем, оправдано с гносеологической точки зрения, с момента какого-то природного явления, большого или мало значимого события и т.д. Однако всегда ли необходим такой подход? Мы полагаем, не всегда. Человек, действуя осознано, как правило, определяет цель, к которой стремиться, формулирует задачи для достижения поставленной цели и в этих случаях, на

этот временной период его деятельности, он начинает смотреть по другому, рассуждая и определяя не только с позиции «уже» (сделано, выполнено, достигнуто), но и сколько осталось времени для выполнения поставленной задачи, каким ресурсом он располагает и владеет, сколько осталось времени для наступления критической точки, после которой наступает неопределенное, усложненное, а то и необратимое. Мы полагаем, такой подход к временному периоду имеет практический смысл и может быть применен фактически на всех направлениях деятельности человека, во всех отраслях нашего бытия.

При этом следует заметить, что не всё мы можем определить с высокой вероятной точностью. Однако это не значит, что временная неопределенность является бесконечностью. Независимо от человека, объективная реальность всегда имеет свое начало и завершение. Зная и учитывая такую закономерность субъект должен предвидеть наступление определенных последствий (положительных или отрицательных) и принимать меры соответствующие сложившейся обстановке. Именно такой подход к своей деятельности позволит получить положительный или отрицательный результат физическому или юридическому лицу.

Исходя из такой концепции подхода, нам представляется возможным рассмотреть проблему организации работы следователя, дознавателя, оперработника, эксперта, и другого должностного лица, как сотрудника правоохранительных органов в процессе выполнения ими своих функциональных обязанностей.

Известно, что в уголовно-процессуальном кодексе законодатель четко предписывает должностному лицу сколько всего времени отводится для производства расследования по уголовному делу (ст. 162 УПК РФ), за какой период времени необходимо принять решение о возбуждении уголовного дела, при наличии для этого повода и основания, каким временем располагает следователь для решения вопроса о содержании обвиняемого под стражей, эксперт – для завершения экспертного исследования объектов, и др. Если проанализировать все аспекты уголовно-процессуальной деятельности следователя (дознавателя) и др., то нельзя не заметить, что деятельность должностного лица, в тех случаях, когда это связано с нарушением или соблюдением прав человека, в законе жестко регламентирована. Такой подход законодателя весьма оправдан и целесообразен. Именно с этой целью определен разумный срок уголовного судопроизводства (ст.6.1 УПК РФ), срок содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого, срок давности и др. (ст.78, 79, 80,82,86 УК РФ).

Учитывая сказанное, сама по себе формулируется проблема организации работы следователя, дознавателя и других лиц и подразделений органов, ведущих борьбу с преступностью.

На передний план этой организации выходит планирование работы по расследованию уголовного дела соответствующим должностным лицом. В юридической литературе опубликовано множество подходов и понятий к

планированию расследования¹. Анализируя эти понятия, нельзя не заметить, что должностные лица, намечают организационные мероприятия, следственные действия и др. отталкиваются от временного промежутка, находящегося в момент составления плана, т.е. определяют момент начала выполнения следственного действия, подсознательно понимая длительность его действия и окончания в случаях благоприятных условий его протекания. А всегда ли такой подход к планированию работы является верным? Не будет ли целесообразным в отдельных случаях отсчет времени вести в обратном направлении? При таком варианте планирования работы, следователь более четко будет понимать наличие или отсутствие ресурса времени, которого, как обычно, не хватает. Во многих случаях следователь, зная, что для предъявления обвинения ему отведено 10 суток, для окончания расследования уголовного дела, ему отведено 2 месяца и т.д. Если же отсчет времени на действия лиц вести в обратном направлении, то он осознано будет представлять каким временем он еще располагает, успеет ли он в оставшейся временной промежуток назначить экспертизу и получить результаты экспертного исследования, завершить расследование уголовного дела, разрешить ходатайства обвиняемого и др. При таком варианте планирования во главу ставится не то сколько *уже* прошло времени, а сколько *еще* осталось, чтобы соблюсти требования закона и достигнуть цели выполнения необходимых следственных действий и других мероприятий. Причем, в оставшийся период времени, как правило, возникают и другие, не запланированные, возможно неожиданные организационные мероприятия или следственные действия, выполнение которых может быть обязательным и тогда следователю более понятным будет наличие возможности их реализации в оставшейся период времени.

Из содержания изложенного видно, что к организации расследования, а планирование является одним из элементов такой организации, необходимо подходить более гибко и продуманно.

Мы полагаем, что планирование расследования и все, что с этим связано, состоит из двух частей (этапов). На первом этапе следователь, исходя из имеющейся у него информации и сложившихся ситуаций, определяет время начала определенного действия (следственного, организационного мероприятия), например, возбуждение уголовного дела, назначение экспертизы, задержания и взятие под стражу подозреваемого (обвиняемого), дача поручения органам дознания, составление обвинительного заключения и завершение расследования и др. А почему не выполнить названные,

¹ Колесниченко, А.Н. О принципах планирования расследования преступлений / А.Н.Колесниченко, В.Н. Сущенко // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1983. Вып. 26; Криминалистика: Учебник для вузов / под ред. заслуженного деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина-2-изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2003. – С.477–484; Криминалистические версии и планирование расследования. Криминалистика: учебник для студентов вузов / под ред. А.Ф. Вольнского, В.П.Лаврова. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. – 2008. – С. 352–370.

и не только указанные следственные действия сразу. Да потому, что не все для этого готово. Не вся информация проверена в стадии возбуждения уголовного дела, чтобы возбудить конкретное уголовное дело, не все или недостаточно получено объектов для производства экспертиз, недостаточно доказательств для вынесения постановления о признании лица обвиняемым и т.д. И в таких случаях целесообразным, как нам представляется, следователю необходимо видеть тот временной промежуток, в течение которого он может и должен решить первоочередность производства собственных действий, для выполнения задач расследования уголовного дела, предвидеть возможность получения информации другими участниками, задействованными в решении задач расследуемого им дела, т.е. он должен иметь возможную наглядность вести обратный отсчет времени для реализации намеченного мероприятия.

Таким образом, в плане следственных и оперативно-розыскных действий, независимо от того, это будет письменный или устный план, наряду с другими структурными частями плана, должен предусматриваться реквизит с указанием времени завершения процесса выполнения следственного действия или организационного мероприятия. Структура плана в таком случае будет изменена. Это даст возможность следователю хорошо ориентироваться в обстановке по каждому в отдельности делу, находящемуся в его производстве и соответствующим образом скорректировать собственную деятельность. А для этого ему необходимо будет, касаясь работы по каждому уголовному делу постоянно анализировать, сопоставлять и учитывать динамично поступающую информацию, вплоть до составления обвинительного заключения и направления уголовного дела прокурору и в суд.

Построение и фиксация следственных версий в плане расследования, а также реализация их в процессе работы по уголовному делу, это ведь элементы тактики, ибо намеченные следственные действия и организационные мероприятия выполняют тактическую роль в достижении ближайших по времени задач расследования по делу. Если же исходить из позиции отсчета оставшегося времени для выполнения необходимых задач расследования, после выполнения запланированных мероприятий и основываться на полученных при этом результатах, то это уже, по нашему мнению, не тактика, а стратегия решения задач расследования уголовного дела, так как намечаемые следственные действия и организационные мероприятия зависят от результатов выполнения тактических задач.

Наиболее важным как нам представляется, является учет времени оставшегося на действия следователя, которые обусловлены нормами уголовно-процессуального кодекса, в том числе: возбуждение уголовного дела и его завершение; задержание подозреваемого и решение вопроса о его процессуальной судьбе и местонахождении; вынесение постановления о предъявлении обвинения и составление обвинительного заключения; о взятии лица под стражу и передаче дела в суд или освобождения его из под стражи и др. При этом запланированные процессуальные действия по не-

скольким уголовным делам могут быть сведены в единый план работы следователя по всем делам, находящимся в производстве следователя. Наличие такой наглядности позволит следователю избежать «накладок» и упущений, а, следовательно, будет способствовать эффективности в его работе.

УДК 343.10

Русман Г.С., к. ю. н., доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Rusman G.S., candidate of Law, associate Professor of criminal procedure, forensics and forensic science law Institute South Ural state University national research University

Эффективность прекращения уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа

Effectiveness of the termination of a criminal case or criminal prosecution in connection with the appointment of measures of criminal law in the form of a judicial fine

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы эффективности прекращения уголовного преследования или уголовного дела с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. По результатам анализа судебной статистики и судебной практики автором выявлены и обозначены отдельные проблемы применения данного основания прекращения уголовного преследования.

Ключевые слова: прекращение уголовного преследования или уголовного дела, судебный штраф, эффективность применения меры уголовно-правового характера, возмещение вреда, потерпевший.

Abstract. The article deals with the effectiveness of the termination of criminal prosecution or criminal case with the appointment of criminal law measures in the form of a judicial fine. According to the results of the analysis of judicial statistics and judicial practice, the author identified and presented some problems of the application of this basis for the termination of criminal prosecution.

Key words: the termination of criminal proceedings or a criminal case, the judicial fine, the efficiency of application of measures of criminal legal nature, damages, the victim.

Продолжая политику гуманизации уголовного законодательства и дифференциации уголовно-процессуального законодательства, государство расширяет сферы применения уголовно-правового института освобождения от уголовной ответственности и уголовно-процессуального института прекращения уголовного дела или уголовного преследования.

По статистическим данным судебного департамента только за первое полугодие 2018 года в соответствии со ст. ст. 76.2, 104.4 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее УК РФ), 25.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее УПК РФ) судебный штраф при прекращении уголовного дела и освобождении от уголовной ответственности всего по Российской Федерации назначен в отношении 8214 лиц из 9274 поступивших с соответствующим ходатайством уголовных дел. Для сравнения за тот же период 2017 года по исследуемому основанию в Российской Федерации было прекращено уголовных дел или уголовного преследования в отношении 5142 лиц¹.

В некотором смысле сущность ст. 76.2 УК РФ сходна со ст. 50.1 УК РСФСР «Освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности». Данный тезис подтверждают и авторы соответствующего Федерального закона² в пояснительной записке к проекту указанного Федерального закона.

Вопрос о правильности формулировки названия штрафа в статьях уголовного и уголовно-процессуального законов «судебным» неоднократно рассматривался в юридической литературе³. Несомненно, законодатель в данном случае подразумевает единственного субъекта применения данного основания освобождения от уголовной ответственности – суд, в отличие от других нереабилитирующих оснований прекращения уголовного преследования предусмотренных ст. 27 УПК РФ.

Для следственных органов возможность прекращения уголовного дела в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа стала своеобразной удобной «отдушиной», но в тоже время, несмотря на наработанную уже, с момента введения в июле 2016 года соответствующего основания прекращения уголовного дела, преследования, практику и своевременную реакцию Верховного Суда РФ, проанализировавшего результаты первых месяцев работы с законодательными нововведениями и давшего соответствующие разъяснения по некоторым вопросам (но далеко не по всем ключевым вопросам) в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ⁴ у правоприменителей возникают определенные про-

¹ Режим доступа <http://cdep.ru/index.php?id=79>

² Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Собрание Законодательства РФ. – 2016. – № 27 – Ст. 4256.

³ Звечаровский И. О юридической природе судебного штрафа (ст. 76.2, 104.4 УК РФ) // Уголовное право. – 2016. – № 6. – С. 99.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. N 56 «О внесении изменений в некоторые постановления пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

блемы. К тому же анализ практики ставит вопрос об эффективности реализации данной нормы.

Закрепленное законодателем в статье 76.2 УК РФ содержание фразы «может быть освобождено» от уголовной ответственности практически всеми воспринимается как возможность принятия такого решения, а не обязанность суда применить положения закона об освобождении от уголовной ответственности (хотя при опросах выяснилось, что есть и те, кто придерживается противоположной точки зрения). Право суда применить указанные выше положения закона является дискреционным полномочием судьи как должностного лица такого государственного органа, как суд. Под подобными полномочиями «по общему правилу понимаются установленные в правовых нормах полномочия, позволяющие соответствующему должностному лицу действовать по собственному усмотрению в пределах, определенных правовыми актами»¹.

Следует согласиться с С.А. Ворожцовым, что «четкое указание в законе на возможность (может быть освобождено), а не на обязанность (должен прекратить или прекращает) позволяет суду по собственному усмотрению, но в законодательно установленных рамках принимать решение по каждому конкретному делу»².

Рассматривая вопрос эффективности прекращения уголовного дела, думается, что при рассмотрении судом ходатайства о прекращении уголовного дела в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, следует учитывать и случаи прекращения по не реабилитирующим основаниям в отношении конкретного лица ранее. Анализ практики помог выявить несколько случаев прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа в отношении одного и того же лица в течении года. Так, мировым судьей одного из участков Калининского района г. Челябинска были вынесены постановления о прекращении уголовного дела с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в отношении И.Э.В. совершившего преступление, предусмотренное ч.1 ст.171.2 УК РФ в августе 2017 г. и апреле 2018 г.

Как известно, одним из главных условий прекращения уголовного дела или уголовного преследования по ст. 25.1 УПК РФ, ст. 76.2 УК РФ закон предусмотрел необходимость лицом, совершившим преступление, возмещения ущерба или заглаживания причиненным преступлением вреда иным образом. То есть речь в законе идет о потерпевшем (как физическом, так и юридическом лице). Согласно ст. 42 УПК РФ потерпевшим является «фи-

¹ Апостолова Н. Освобождение от уголовной ответственности по дискреционным основаниям // Закон и право. 2010. N 2; URL: <http://naukarus.com/osvobozhdenie-ot-ugolovnoy-otvetstvennosti-po-diskreционnym-osnovaniyam>.

² Ворожцов С.А. О некоторых проблемах, возникающих в судебном производстве по прекращению уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

зическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации».

Таким образом, согласно буквальному толкованию в ст. 76.2 УК РФ под преступлениями небольшой и средней тяжести подразумеваются преступления, где обязательно имеется потерпевший, поскольку как отмечено выше, только потерпевшему можно возместить причиненный преступлением материальный ущерб или иной причиненный преступлением вред.

Практика показывает, что по рассматриваемому основанию уголовные дела прекращаются и в отношении лиц совершивших преступления в сфере государственно-публичных интересов (дела публичного обвинения ч. 5 ст. 20 УПК РФ). Однако у судов не возникло сомнений в возможности применения законодательных положений о прекращении уголовных дел и привлечении лиц, совершивших описанные выше деяния к судебному штрафу.

Так, например, в отношении К.О.А. обвиняемой в совершении пятнадцати преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 292 УК РФ (служебный подлог), и в совершении пятнадцати преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 291.2 УК РФ (получение взятки через посредника в размере, не превышающем десяти тысяч рублей) уголовное дело было прекращено на основании ст. 25.1 УПК РФ, с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, поскольку К.О.А. «ранее не судима, обвиняется в совершении преступлений небольшой тяжести, ущерба по делу не имеется»¹.

Несколько возмутительным выглядит прекращение уголовного дела в отношении старшего следователя К.А.С., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч.2 ст. 303 УК РФ – фальсификация доказательств по уголовному делу следователем, а так же ч. 2 ст. 292 УК РФ – служебный подлог². В постановлении судья отмечает, что «ущерб возмещен в полном объеме» при этом как именно возмещен ущерб и кто является потерпевшим в решении не указано.

К сожалению подобных примеров не мало.

Изложенное подтверждает обоснованность постановки вопроса о необходимости совершенствовании института прекращения уголовного преследования или уголовного дела в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа с целью повышения его эффективности.

¹ Уголовное дело № 1-283/2017 // Архив Советского районного суда г. Челябинска

² Решение по уголовному делу 1-513/2017 // Архив Центрального районного суда г. Челябинска

СЕКЦИЯ «ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО»

УДК 349.23/24

Дацко Н.П., к.ю.н., доцент кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Datsko N. P., PhD., candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the South Ural state University national research University

Нетипичность трудового договора с тренером

Atypicality of the employment contract with a coach

Аннотация. В статье рассматриваются специфические характеристики нетипичности трудового договора с тренером, характеризующиеся особенностями содержания, значительными отличиями от типичных свойств трудового договора. В частности: особенности при работе по совместительству; условий соблюдения антидопинговых правил; соблюдения регламентов спортивных соревнований; дополнительной повышенной дисциплинарной и уголовной ответственностью.

Ключевые слова: нетипичный трудовой договор, тренер, условия договора.

Abstract. The article discusses the specific characteristics of the atypical nature of an employment contract with a coach, characterized by the peculiarities of the content, significant differences from the typical properties of the employment contract. In particular this paper covers some features during part-time work, anti-doping rules, compliance with the regulations of sports competitions and increased disciplinary and criminal liability.

Key words: atypical employment contract, coach, policy document.

Под нетипичной трудовой занятостью подразумевается деятельность физических лиц, базирующаяся на таком трудовом правовом отношении, в котором изменен или отсутствует какой-нибудь из обязательных признаков традиционного трудового правоотношения: организационный, личный, имущественный.

При этом нетипичный трудовой договор, характеризующийся новизной содержания и конструкции, который отличается значительной модификацией (видоизменением) одного либо нескольких свойств типичного трудового договора.

Трудовые отношения в сфере спорта весьма разнообразны и уникальны по своему содержанию. Одну из основных групп участников составляют тренеры. Назначение спортивного тренера – это выявить и раскрыть способности своих воспитанников, а также научить их использовать все ресурсы и возможности организма на максимальном уровне. Чтобы тренировки были более эффективными, необходимо подбирать нужные упраж-

нения и правильно распределять нагрузки для молодого спортсмена. Исключительной чертой профессии тренера является тот факт, что специалист в большей степени должен своим личным примером воспитывать будущих спортсменов. Он является не только преподавателем, но и профессионалом, который имеет определенные спортивные достижения, победы.

Специфической стороной деятельности тренера является разработка эффективных программ тренировки спортсмена, которые обязаны привести к достижению результата. При этом он не должен выходить за рамки этических и моральных норм. Результаты деятельности тренера должны быть отражены в соответствии с определенными образовательными стандартами, а сами результаты можно оценить по спортивным достижениям спортсмена.

В результате проведенного анализа законодательства Российской Федерации сделан вывод, что тренерская работа является одной из основополагающих в спорте. Основы трудовых правоотношений с тренером закреплены в главе 54.1 Трудового кодекса РФ (далее ТК РФ) и ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». В законах установлены в основном нормы регулирования отношений со спортсменами и в связи с ними идет тренер, правоотношения которого слабо дифференцированы.

В связи с этим следует предложить внести изменения в ТК РФ, и разграничить статьи регулирования труда спортсменов и тренеров. При этом: выделить особенности заключения трудовых договоров с тренерами и тренерами-преподавателями¹; установить возможность отстранения тренера от подготовки спортсменов в участии в спортивных соревнованиях, особенно при проведении проверки в случае выявления склонения спортсмена к применению запрещенных субстанций; определить особенности работы тренера по совместительству, особенности регулирования рабочего времени; предоставить дополнительные гарантии и компенсации тренерам; установить особенности расторжения трудового договора с тренером.

Определенное внимание следует уделить трудовой функции тренера в соответствии с профессиональным стандартом. Именно трудовая функция указывает на назначение тренера, как субъекта спортивных правоотношений, которая заключается в проведении со спортсменами тренировочных мероприятий и осуществлении руководства состязательной деятельностью спортсменов в целях повышения мастерства и достижения ими результата.

К особенностям, определяющим специфику деятельность тренера в первую очередь следует отнести следующие:

– у тренера, сильнее выражена его спортивная направленность и специализация, что должно предполагать как и для спортсменов обязательные медицинские осмотры.

¹ Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 7 апреля 2014 г. № 193н. «Профессиональный стандарт «Тренер» (Пер. № 48) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

– спортивный тренер, несомненно, обладает особой заинтересованностью в результате своего труда, так как его успех оценивается спортивными результатами его учеников.

– тренер – это субъект, на которого возложен неограниченный объем учебно-тренировочной работы, и его профессиональная деятельность носит нерегламентированный характер. График работы тренера определен условно, так как он работает и в выходные, и в праздничные дни, кроме того, в основном в вечернее время. Возможно, имеющиеся переработки можно компенсировать применением увеличения времени отдыха, предоставлением удлиненного отпуска, как у педагогических работников. При работе с несовершеннолетними детьми – 56 календарных дней, с профессиональными спортсменами – 42.

– тренер несет ответственность за здоровье и физическое состояние спортсмена, который по максимуму, не жалея себя проявляет свои физические возможности, как на соревнованиях, так и на тренировке. Очевидно, это создает реальную опасность физических и психических перенапряжений. В тренерской деятельности, несмотря на существование установки, направленной на постоянное повышение результатов, важно сохранить здоровье свое и спортсмена. В этих случаях общепринятый возраст заключения трудового договора следует для тренера увеличить до его совершеннолетия.

Нетипичность положений трудового договора с тренером проявляется в его специфических обязанностях: принятии мер по предупреждению использования спортсменом допинговых средств и методов и осуществлению контроля за спортсменом, состоянием его здоровья; исполнении регламентов о спортивных соревнованиях в части, непосредственно связанной с трудовой деятельностью тренера.

Работа тренера заключается в первую очередь в общении и обучении будущих спортсменов, невозможно переоценить тот факт, что именно тренер должен своим примером удерживать молодежь от ошибок, необдуманных действий, которые могут привести к негативным последствиям. К сожалению, спорт является травмоопасным и большая часть ответственности возложена на тренера.

Нетипичность трудового договора с тренером вполне оправдана, и не приводит к снижению гарантий, которые могут привести к прекаризации труда¹ и более того, действительно повышенного внимания заслуживает вопрос ответственности тренера. Введенное дополнительно (ст. 348.11-1 ТК РФ) основание расторжение трудового договора с тренером дублирует основание расторжения трудового договора со спортсменом (п.2, ст. 348.11 ТК РФ), но не относится к дисциплинарным увольнениям, тем самым снижая гарантии тренера, как работника.

¹ Дацко Н.П. Прекаризация при осуществлении дистанционной работы // Трудовое и социальное право. Научно-практический журнал. – № 3 (27). – 2018. – С. 34–38.

Представляется, что следует дополнить ТК РФ дополнительным основанием для прекращения трудового с тренером. Это – психическое и (или) физическое насилие над спортсменом, даже однократно, а также нарушение спортивного режима со стороны тренера с целью достижения более высоких результатов своей работы во вред здоровью спортсмена. Продиктовано это встречающимися фактами физического и психического насилия над спортсменами, формальным отношением к рекомендациям медиков, отсутствии регулярного необходимого медицинского контроля за здоровьем своих подопечных, что, в ряде случаев, приводит к травмам спортсменов, в некоторых случаях – к инвалидности и как результат – к прекращению спортивной карьеры.

Данные изменения приведут к более полному пониманию особенностей общих положений регулирования труда тренеров.

Трудовая деятельность тренеров связана со стрессами, к тренерам предъявляются повышенные требования в части морального поведения, тренеры должны совмещать в себе функции нескольких профессий: владеть навыками медицинских работников, быть хорошими педагогами, спортсменами, а в ряде случаев быть менеджерами своих спортсменов. В связи с этим тренер как работник нуждается в определенной защите со стороны государства и законодателя. Но при этом правоприменителями предлагается отказывать в удовлетворении иска спортсмена, тренера к работодателю в случае нарушения «в том числе общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом (статьи 1,2 ТК РФ)¹, который в Трудовом кодексе РФ не закреплен как принцип.

УДК 349.3

Межибовская И.В., к.ю.н., доцент, профессор кафедры ГПиГП КазНУ им. аль-Фараби, академик международной академии информатизации
Mezhibovskaya I.V., PhD. Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor of Al-Farabi Kazakh National University

Договорные регуляторы в системе пенсионного обеспечения Республики Казахстан

Contractual regulators in the pension system of the Republic of Kazakhstan

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы правовой регламентации системы пенсионирования в Республике Казахстан. Казахстан является первым государством на постсоветском пространстве, перешедшим на накопительную пенсионную систему, не имеющую аналогов в СНГ. Ее ос-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2015 г. № 52 г. Москва «О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров» // Российская газета. – 2015. – № 6841 (270). – 30 ноября

нову составляет комплекс договорных отношений самого различного характера. В него включены, помимо пенсионного договора, договоры кастодиального характера, а также договор пенсионного аннуитета.

Ключевые слова: пенсионное обеспечение, социальное право, пенсионный аннуитет, кастодиальный договор, пенсионный договор.

Abstract. The article deals with the problems of the legal regulation of the pension system in the Republic of Kazakhstan. Kazakhstan is the first state in the post-Soviet space that has switched to the accumulative pension system, which has no analogues in the CIS. Its basis is a set of contractual relations of the most diverse nature. It includes, in addition to the pension agreement, custodial agreements, as well as the pension annuity agreement.

Key words: pension provision, social law, pension annuity, custodial agreement, pension agreement.

Договорные отношения во все времена занимали особое место в жизни общества, они касались всех видов и сфер человеческой жизнедеятельности, представляя собой универсальный правовой институт реализации правоотношений междисциплинарного и межотраслевого характера. Такая универсальность позволила ряду ученых правоведов выделить договорное право в качестве одной из важнейших сфер юридической науки, определив его в качестве подотрасли гражданского права¹. Договор представляет собой соглашение двух или нескольких субъектов по установлению, изменению или прекращению прав и обязанностей. При этом субъектный состав представлен большим разнообразием. В качестве субъектов могут выступать физические и юридические лица, государства и межгосударственные объединения, международные и общественные организации, государственные органы и другие структуры. Договор, в любом случае, является юридическим фактом, порождающим определенные обязательства сторон. Он, как указывают ученые, уже несколько тысяч лет является наиболее гибкой правовой формой, регулирующей самые различные общественные отношения². Это наиболее удачный, взаимовыгодный формат построения взаимоотношения сторон и мирного урегулирования самых сложных вопросов. Драчев Е.В. указывает, что «основное значение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения участников общественных отношений методом указания на пределы их возможного и должного поведения, а также на последствия выхода за указанные пределы»³ и с этим невозможно не согласиться.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. [Электронный ресурс] // Режим доступа: www.consultant.ru (дата сохранения 08.09.2015). С. 5.

² Андреев Ю.Н. Договор в гражданском праве России: сравнительно-правовое исследование: монография. – М.: НОРМА, ИНФРА – М, 2017. – 272 с.

³ Драчев Е.В. Теоретические и практические проблемы заключения гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / Е.В. Драчев – М., 2006.

Договор, являясь уникальным инструментом правового регулирования, весьма удачно реализуется в казахстанской модели пенсионного обеспечения. Общеизвестно, что организация защиты пенсионеров занимает ведущее место в системе социальной защиты населения любого государства. Казахстан оказался первым на постсоветском пространстве, внедрившим накопительную модель. Она стартовала с января 1998 года и была обоснована экономическим коллапсом всей системы социального обеспечения и страхования в Республике Казахстан. Поскольку основу реформированной модели составил принцип пенсионного самофинансирования и поэтапный отказ от принципа солидарности поколений, договорные отношения были заложены в фундамент всей системы пенсионного обеспечения, как гарант минимизирования социальных рисков и конфликтов.

Основу всей системы пенсионирования составляют договоры о пенсионном обеспечении за счет обязательных, обязательных профессиональных и/или добровольных пенсионных взносов, договор пенсионного аннуитета и кастодиальный договор. Порядок, условия и содержание таких договоров регламентируется Законом Республики Казахстан от 21 июня 2013 года «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»¹.

Так, договоры о пенсионном обеспечении за счет обязательных пенсионных взносов или обязательных профессиональных пенсионных взносов заключаются с вкладчиками и единым накопительным пенсионным фондом (ЕНПФ), однако их статус распространяется и на получателей, что в обязательном порядке обговаривается в тексте договора и определении субъектной категории. Эти договоры устанавливают права и обязанности, а также ответственность и другие правоотношения вкладчиков (получателей) с фондом. На основании данного договора в обязательном порядке происходит открытие индивидуального пенсионного счета в ЕНПФ с учетом заявления вкладчика. Порядок и формы такого договора утверждены Постановлением Правительства, составленного по форме, предусмотренной пенсионными правилами фонда. Сведения о таком договоре фонд обязан направить в формате электронного уведомления в Государственную корпорацию для внесения соответствующих сведений. Со дня получения фондом электронного уведомления Государственной корпорации о внесении соответствующих договорных данных, пенсионный договор вступает в юридическую силу. Такой же порядок предусмотрен и для добровольных пенсионных вкладов. Особенностью казахстанской накопительной пенсионной модели является тот факт, что обязательные пенсионные взносы в ЕНПФ взыскиваются от дохода работника, а не от фонда оплаты труда, как это происходит в других странах СНГ. Они составляют 10% от всех видов дохода, исключая некоторые гражданско-правовые сделки и не могут вы-

¹ Закон Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» от 21.06. 2013 //Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2013 – № 10–11 (2635-2636). – Ст. 55.

плачиваться в пользу других лиц. Освобождаются от их уплаты лица, достигшие пенсионного возраста, пенсионеры, инвалиды 1-й и 2-й групп при условии, что инвалидность установлена им бессрочно, некоторые категории военнослужащих. Обязанность по перечислению таких взносов лежит на работодателе или специальных пенсионных агентах, несущих ответственность за не перечисление, неправильное или несвоевременное перечисление пенсионных взносов. Особые порядки установлены для некоторых категорий граждан, таких, как индивидуальные предприниматели, частные адвокаты, нотариусы и др. Законодательно установлены минимальные и максимальные пределы обязательных пенсионных взносов. Так, минимальный предел установлен на уровне 10% от минимальной заработной платы, даже при условии получения дохода ниже минимального предела, а максимальный – не более 75-кратного ее размера. Установление такого порядка не лишено недостатков, однако позволяет пенсионные накопления считать собственностью вкладчика, получателя со всеми вытекающими правовыми последствиями.

Для некоторых категорий граждан установлены субсидированные государственные выплаты обязательных пенсионных взносов за счет средств республиканского бюджета, что также закреплено в пенсионном договоре.

Что касается договорных обязательств по обязательным профессиональным пенсионным взносам, то они составляют дополнительно 5%, которые обязаны выплачивать работодатели (агенты) за счет собственных средств в пользу работников, занятых на работах с вредными условиями труда.

Иной порядок предусмотрен для договоров о добровольном пенсионном обеспечении. Они могут заключаться как в свою пользу, так и в пользу третьих лиц, с физическим и юридическим лицом, при этом, вкладчик может выбирать между ЕНПФ и добровольным. Что касается ставки, порядка уплаты, пенсионных выплат, то они устанавливаются исключительно по соглашению сторон.

Следующим договорным этапом следует назвать кастодиальный договор, или договор хранения и поручения, заключаемый банком-кастодианом и его клиентом, определяющий порядок предоставления клиенту услуг по кастодиальному обслуживанию пенсионных вкладов. До 2014 года такие договоры обязаны были заключать все накопительные пенсионные фонды, в настоящее время эта обязанность осталась лишь у добровольного накопительного пенсионного фонда, активы которого хранятся и учитываются на счетах в банке-кастодиане, не аффилированном с этим фондом. В соответствии с таким договором банк-кастодиан осуществляет контроль за целевым размещением пенсионных активов и при заключении несоответствующей сделки незамедлительно уведомляет об этом уполномоченный орган, добровольный накопительный пенсионный фонд и фондовую биржу. По кастодиальному договору банк-кастодиан ведет учет всех операций по аккумулированию пенсионных активов, их размещению, получению

инвестиционного дохода и ежемесячно информирует фонд о состоянии его счетов.

Последним договорным этапом казахстанской системы пенсионирования является договор пенсионного аннуитета. Это договор страхования, по которому страхователь, являющийся получателем пенсионных выплат, обязуется передать страховой организации сумму пенсионных накоплений, а страховая организация обязуется осуществлять страховые выплаты в пользу страхователя и застрахованных пожизненно или на определенный период. То есть это фактически договор добровольного пенсионного страхования. Его выгодно заключать лицам, не имеющим значительных пенсионных накоплений, способных пожизненно обеспечить их пенсионными выплатами. Основу таких договоров составляет классическая модель не социального, а имущественного страхования. При этом размер месячной страховой пенсионной выплаты, согласно договора, не может быть ниже размера минимальной пенсии, действующего на дату заключения такого договора. Расторжение договора пенсионного аннуитета допускается только по инициативе страхователя и при условии заключения аналогичного договора с другой страховой организацией не ранее 2-х лет с даты его заключения. Установлены и иные условия.

Следует отметить, что договорной характер пенсионного обеспечения, ориентированный на сокращение социальных и финансовых рисков, имеет ряд существенных недостатков и требует серьезной правовой корректировки. Однако, в целом, он решает задачи, определенные теорией договорных отношений.

УДК 349.227

Офман Е.М., к.ю.н., доцент кафедры трудового, социального права и правопедения Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Ofman E.M., PhD. Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the South Ural state University national research University

Неэффективность механизма осуществления права на расторжение трудового договора по законодательству Российской Федерации

Ineffectiveness of the mechanism for exercising the right to terminate an employment contract under the laws of the Russian Federation

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с неэффективностью механизма осуществления права на расторжение трудового договора по таким основаниям, как соглашение сторон, инициатива работника (собственное желание). Указывается на дополнительные, не установленные в ТК РФ, обязанности работодателя при расторжении трудового договора по инициативе работника, в последний день уведомительного периода отсутствовавшего на работе по уважительной причине. Устанавли-

важется необходимость выяснения работодателем причин аннулирования работником подписанного соглашения о расторжении трудового договора по соглашению сторон.

Ключевые слова: трудовой договор, расторжение трудового договора, аннулирование соглашения о расторжении трудового договора, работник, работодатель.

Abstract. The article deals with issues related to the inefficiency of the mechanism for exercising the right to terminate an employment contract on such grounds as the agreement of the parties, the initiative of the employee (his own will). Indicates additional, not established in the Labor Code of the Russian Federation, the obligations of the employer upon termination of the employment contract initiated by the employee, on the last day of the notification period who was absent from work for a good reason. It establishes the need for the employer to find out the reasons for the employee's cancellation of the signed agreement on termination of the employment contract by agreement of the parties.

Key words: employment contract, termination of an employment contract, cancellation of an agreement on termination of an employment contract, employee, employer.

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) содержит ряд положений, устанавливающих возможность для работника и работодателя включать в трудовой договор дополнительные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с трудовым законодательством (ч. 4 ст. 57); трудовым договором или коллективным договором могут предусматриваться дополнительные (помимо тех, что содержатся в ТК РФ и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права) случаи выплаты выходных пособий, а также устанавливаться повышенные размеры выходных пособий, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ (ч. 4 ст. 178).

Используя предоставленный кодексом механизм осуществления права на установление дополнительных компенсаций при расторжении трудового договора, работники и работодателя оговаривают в его тексте или в дополнительном соглашении к трудовому договору условие о выплате определенных сумм при разрыве трудовой связи по отдельным основаниям, как правило, не связанным с виной работника (по соглашению сторон; по инициативе работника; по инициативе работодателя; в связи со сменой руководства).

На первый взгляд может показаться убедительным суждение о том, что установление дополнительных компенсаций сверх обязательных, определенных трудовым законодательством, является безусловным правом сторон трудового правоотношения и не может быть признано нарушающим права и интересы сторон трудового договора. Однако судебная практика последнего времени развивается не в пользу работников. Так, суды указывают, что в результате установления работникам высоких сумм компенса-

ций при увольнении работодателю причиняются либо могут причиниться убытки; несоразмерно высокие компенсации расцениваются как злоупотребление правом, поскольку они не создают дополнительной мотивации работника к труду и не отвечают принципу адекватности, соразмерности, разумности и обоснованности компенсации¹, договорное регулирование трудовых отношений должно осуществляться в соответствии с трудовым законодательством, предусмотренная сторонами выплата не является выходным пособием, не направлена на возмещение работнику затрат, связанных с исполнением им трудовых обязанностей, не предусмотрена действующей системой оплаты труда и носит произвольный характер². В одном из своих определений Верховный Суд РФ указал, что при заключении между сторонами трудового договора о выплате компенсации при увольнении по собственному желанию допущено злоупотребление правом с обеих сторон трудового договора, выразившееся в достижении соглашения о выплате годовой заработной платы работникам, занимающим руководящие должности в акционерном обществе, при увольнении по их личной инициативе и при возможности в случае смены руководства продолжить трудовые отношения, в то время как наличие права председателя правления на заключение трудового договора не предполагает свободу усмотрения на распоряжение без соответствующих полномочий имущества общества путем его отчуждения, в том числе в период, когда он не несет ответственности за финансово-хозяйственную деятельность общества³.

По сути, формируется правило о превалировании юридической силы закона над юридической силой договора; положения ч. 1 ст. 9, ч. 4 ст. 178 ТК РФ фактически нивелируются. Работник, заключив с работодателем соглашение о расторжении трудового договора с выплатой оговоренной суммы компенсации, впоследствии не сможет реализовать свое право на ее получение, так как указанная компенсация не предусмотрена действующим законодательством и, соответственно, им не обеспечивается; не направлена на возмещение работнику затрат, связанных с исполнением им трудовых или иных обязанностей⁴.

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23 июля 2018 г. № 305-ЭС18-9549 // Доступ из СПС «Консультант плюс»; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 13 января 2016 г. № 304-ЭС15-17334 // Доступ из СПС «Консультант плюс»; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 мая 2014 г. № 5-КГ14-43 // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2015 г. № 36-КГ15-5 // Доступ из СПС «Консультант плюс»; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 мая 2014 г. № 5-КГ14-43 // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09 августа 2013 г. № 5-КГ13-84 // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 28 апреля 2016 г. по делу № 33-14162/2016 // Доступ из СПС «Консультант Плюс»; Апелляционное определе-

Следующий пример, свидетельствующий о неэффективности механизма осуществления права на расторжение трудового договора, связан с несовершенством трудового законодательства России в части отсутствия правил об отказе от расторжении трудового договора по соглашению сторон. Согласно логике ТК РФ аннулирование договоренности при расторжении трудового договора по соглашению сторон возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника¹. Но в практике Верховного Суда РФ имеются случаи признания правомерным одностороннего отказа от разрыва трудовой связи по инициативе беременных женщин. В одном случае суд признал возможным аннулировать достигнутое между сторонами соглашение за два дня до истечения согласительного периода²; в другом – по истечении указанного срока³. Как указал Верховный Суд РФ, заявление работницы об отказе от исполнения достигнутой с работодателем договоренности о расторжении трудового договора в связи с наличием у нее беременности, о которой на момент заключения соглашения о расторжении трудового договора по соглашению сторон она не знала, свидетельствует об отсутствии волеизъявления работница на разрыв трудовой связи. В противном случае фактически имеет место прекращение трудового договора не по соглашению сторон, а по инициативе работодателя с нарушением запрета, предусмотренного ч. 1 ст. 261 ТК РФ. Следовательно, гарантия в виде запрета увольнения беременной женщины по инициативе работодателя, предусмотренная ч. 1 ст. 261 ТК РФ, подлежит применению и к отношениям, возникающим при расторжении трудового договора по соглашению сторон (п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

Неэффективность механизма расторжения трудового договора прослеживается в связи с некоторой неопределенностью в вопросе отзыва поданного ранее работником заявления об увольнении по собственному желанию. Верховный Суд РФ подчеркивает, что данное расторжение трудового договора допустимо в случае, когда подача заявления являлась добровольным волеизъявлением со стороны работника (п.п. «а» п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»)⁴.

ние Московского городского суда от 14 июня 2018 г. по делу № 33 –25790/2018 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

¹ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 13 октября 2009 г. № 1091-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Преминина Анатолия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 78 ТК РФ» // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 05 сентября 2014 г. № 37-КГ14-4 // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 июня 2016 г. по делу № 18–КГ16-45 // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

Работник, решивший прекратить трудовые отношения, обязан направить письменное заявление в адрес работодателя о прекращении трудового договора по собственному желанию. Такое заявление может быть направлено как почтовым отправлением, так и подано лично работодателю. При этом не нарушаются права работника наличием в организации специального (трафаретного) бланка, предназначенного для сотрудников, решивших прекратить трудовые отношения по собственному желанию¹.

Вполне логично допустить, что работник вправе отозвать заявление о расторжении трудового договора по собственному желанию вплоть до окончания дня, которым оформляется прекращение трудовых отношений, с соблюдением требований к форме его подачи (то есть письменно).

Практика высших судов РФ показывает, что в случае отсутствия работника по уважительным причинам на работе в последний день уведомительного периода допустимым считается отзыв работником поданного им заявления о расторжении трудового договора после окончания режима работы организации, где он (работник) работает, но в пределах календарных суток (то есть не позднее 23.59 последнего дня предупреждения о расторжении трудового договора по инициативе работника). Верховный Суд РФ применил положения ст. 14 ТК РФ, которой установлено, что течение сроков, с которой ТК РФ связывает прекращение трудовых прав и обязанностей, начинается на следующий день после календарной даты, которой определено окончание трудовых отношений². Также Суд указал на дополнительную (не предусмотренную трудовым законодательством) обязанность работодателя при расторжении трудового договора по инициативе работника: он (работодатель) обязан удостовериться в сохранении намерения работника, отсутствовавшего на работе, разорвать трудовую связь.

Относительно формы подачи отзыва на заявление о расторжении трудового договора по инициативе работника позиции судов неоднозначны. С одной стороны, данный отзыв должен быть подан работником с соблюдением требований к форме подачи самого заявления о расторжении трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию), то есть в простой письменной форме. С другой стороны, ТК РФ не содержит ограничений для отзыва работником его заявления об увольнении путем подачи в электронной форме; доводы работодателя о том, что заявление

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2011 г. № 394-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волюнкина Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями первой и четвертой статьи 80, частью третьей статьи 84 1 и частью второй статьи 352 ТК РФ» // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2012 года № 78-КГ12-10 // Доступ из СПС «Консультант плюс»; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31 мая 2013 г. № 5-КГ13-43 // Справочно-правовая система «Консультант плюс».

работницы, направленное на адрес электронной почты работодателя, является ненадлежащим образом поданным, судом были отклонены¹.

На основании проведенного исследования можно сделать ряд выводов:

1. В ТК РФ целесообразно прописать критерии адекватности, соразмерности, разумности и обоснованности оговоренных в трудовом договоре сумм при осуществлении работником и работодателем права на установление дополнительных компенсаций при расторжении трудового договора.

2. Аннулирование договоренности относительно срока и основания расторжения трудового договора по соглашению сторон возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника; если работник все же попытается отозвать (аннулировать) соглашение о расторжении трудового договора по п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, то работодателю разумно будет выяснить у работника причины такого поведения. При установлении факта беременности работница (и только в этом случае) расторжение трудового договора по соглашению сторон невозможно.

3. Для правомерности расторжения трудового договора по инициативе работника в случае его (работника) отсутствия на работе в последний день уведомительного периода работодателю необходимо удостовериться в намерении истца уволиться по ст. 81 ТК РФ.

УДК 349.3

Паршина Г.И., ст. преподаватель кафедры юриспруденции Алматинского филиала Санкт-Петербургского Гуманитарного университета профсоюзов

Parshina G.I., the senior lecturer of the Almaty branch of St. Petersburg Humanitarian University of Trade Unions

Некоторые аспекты заключения и расторжения трудовых договоров в Республике Казахстан

Some aspects of the conclusion and termination of employment contracts in the Republic of Kazakhstan

Аннотация. В статье рассматриваются новеллы нового Трудового кодекса Республики Казахстан в части заключения и расторжения трудовых договоров. Кратко анализируются причины принятия нового трудового законодательства. Отмечаются некоторые новые положения, введенные в формат законодательных норм. Высказывается мнение о негативных позициях, имеющих место быть в Казахстане.

Ключевые слова: трудовое право, трудовые отношения, работник, работодатель, виды трудовых договоров, заключение, расторжение трудового договора.

¹ Постановление Президиума Кемеровского областного суда от 18 июня 2018 г. № 44г–40/2018// Справочно-правовая система «Консультант плюс».

Abstract. The article discusses the novelties of the new Labor Code of the Republic of Kazakhstan in terms of the conclusion and termination of employment contracts. The reasons for adopting a new labor law are briefly analyzed. There are some new provisions introduced in the format of legislation. An opinion is expressed on the negative positions that are taking place in Kazakhstan.

Key words: labor law, labor relations, employee, employer, types of employment contracts, conclusion, termination of an employment contract.

За годы независимости с 16 декабря 1991 года социально-экономическая ситуация в Казахстане заметно изменилась, произошли кардинальные перемены в системе трудовых отношений, интенсивное разделение участников трудовых правоотношений на собственников производства и наемных работников, имеющих разные отношения к распределению и потреблению результатов труда.

Заключение Казахстаном договора о ЕАЭС, вступление в ВТО и некоторые иные факторы, предусматривающие реальные меры по развитию среднего бизнеса и предпринимательство, явились главной причиной принятия в Казахстане нового Трудового Кодекса. Он вступил в силу с 1 января 2016 года. Его главная цель заключалась в формировании новой модели трудовых отношений, сочетающей развитие предпринимательства с учетом интересов работодателей и работников, а также социальной ответственности государства. Трудовой Кодекс четко определяет границы государственного вмешательства в сферу трудовых отношений между работодателем и работником, обеспечения баланса их интересов. Следует отметить, что его нормы разрабатывались с учетом рекомендаций МОТ и требований Договора ЕАЭС от 29 мая 2014 года. В кодексе сохранены базовые понятийные категории и классические положения. Так, трудовой договор – это соглашение между работодателем и работником, заключение его производится только в письменной форме. Сохранены требования в части содержания трудового договора¹. Трудовой Кодекс предусматривает запреты и ограничения на заключение трудового договора и трудоустройство (ст. 26 ТК РК). В статье воедино собраны мотивы запрещения на заключение трудовых договоров по различным основаниям. Так например, не допускается заключение трудового договора с лицами на выполнение работы, противопоказанной им по состоянию здоровья при наличии медицинского заключения, а также не достигшими 18 летнего возраста, на работы с тяжелыми и вредными условиями труда, на заключения с ними договоров о полной материальной ответственности, лишенными права, на основании приговора суда, заниматься определенной деятельностью, с иностранцами, деятельность которых регулируется отдельными законодательными нормами и лицами на оказание услуг в домашнем хозяйстве од-

¹ Трудовой Кодекс Республики Казахстан: практическое пособие. – Алматы: ТОО Издательство «Норма-КК», 2018. – С. 26.

ним работодателем – физическим лицом одновременно более чем с пятью трудовыми иммигрантами.

Кодекс ввел новую новеллу трудовых отношений, касающуюся условия о неконкуренции, согласно которой между работодателем и работником может заключаться дополнительное соглашение о неконкуренции, предусматривающее обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю. Это дает право работодателю удерживать ключевых работников на работе и всячески ограничивать их переход в конкурирующую компанию. Таким образом, законодательно введен совершенно новый правовой институт «условие о неконкуренции».

В дополнительном соглашении разрешается устанавливать условия, запрещающие устраиваться на работу в течение определенного времени (от 6 до 36 месяцев) к прямым конкурентам¹. К сожалению, за столь короткое время в стране накопился негативный опыт обмана работников в рамках представленного договора о неконкуренции, когда пределы конкурентосодержащих действий оговорены в расширительном формате или прописаны не достаточно четко. Этот прием позволяет работодателям взыскивать с бывших работников значительные денежные суммы.

Некоторые изменения представлены и в регламентации сроков действия трудового договора. Он может быть заключен на неопределенный срок, определенный срок не менее одного года, на время выполнения определенной работы, замещения временно отсутствующего работника и сезонной работы. При этом количество продлений трудового договора на определенный срок не менее года не может превышать двух раз. При продолжении трудовых отношений трудовой договор приобретает бессрочный характер. Вместе с тем, для субъектов малого предпринимательства законодатель установил норму, предусматривающую заключение трудовых договоров с работниками на определенный срок без каких-либо ограничений².

Кодекс исключил положение, обязывающее работодателя подтверждать факт передачи одного из экземпляров личной подписью работника. Наличие такого подтверждения в любом случае является обязательным с целью исключить впоследствии возможность возникновения спора сторон. Условия трудового договора не могут быть изменены в одностороннем порядке. После подачи предложений одной из сторон в письменной форме другая сторона рассматривается предложения в течение пяти календарных дней. Все изменения и дополнения должны оформляться дополнительным соглашением к трудовому договору³.

¹ Трудовой Кодекс Республики Казахстан: практическое пособие. – Алматы: ТОО Издательство «Норма-КК», 2018. – С. 31.

² Трудовые отношения в Республике Казахстан / под общей редакцией В.И. Скала. – Алматы, ТОО «Издательство ЛЕМ», 2016. – С. 95

³ Трудовой Кодекс Республики Казахстан: практическое пособие. – Алматы: ТОО Издательство «Норма-КК», 2018. – С. 33.

В кодексе без изменений остались прекращения трудового договора: расторжение трудового договора¹, вместе с тем, перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя значительно расширен с 20 до 25. Новые основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя касаются снижения объема производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекших ухудшение экономического состояния работодателя, а также достижение работником пенсионного возраста и отсутствия работника на работе более одного месяца по неизвестным работодателю причинам и другим основаниям. Расторжение трудового договора в связи со снижением объема производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя, возможно при соблюдении целого ряда условий, среди которых поименованы письменное уведомление работника о предстоящем увольнении не менее чем за 15 дней до дня увольнения. Закон позволяет заменить срок предупреждения денежной выплатой, равной заработной плате пропорционально неотработанному сроку, а также при закрытии структурного подразделения, отсутствие возможности перевода работника на другую работу, письменное уведомление профсоюзной организации не менее чем за месяц с указанием экономических причин принятого решения. Работодатель должен доказать профсоюзной организации наличие причинно-следственной связи между экономической ситуацией и увольнением работников. В связи с потерей работником работы ему выплачивается компенсация в размере средней заработной платы за два месяца².

Еще одно основание – достижение работником пенсионного возраста. Сегодня он установлен на уровне 63 лет для мужчин и 58,6 (мес.) для женщин. В 2019 году пенсионный возраст женщин составит 59 лет. В этой ситуации работодатель обязан уведомить работника за один месяц до даты расторжения трудового договора с правом ежегодного продления срока трудового договора по взаимному согласию сторон. С 2016 года запрещено расторжение трудового договора с работником при наличии менее двух лет до права выхода на пенсию.

Расторжение трудового договора в связи с отсутствием работника на рабочем месте более одного месяца по неизвестным работодателю причинам реализуется работодателем в случае не предоставления работником информации о причинах его отсутствия на рабочем месте в течение 10 дней, со дня направления работнику акта о его отсутствии заказным письмом. Правовой анализ показывает, что с развитием экономических и социальных возможностей в республике совершенствовалось трудовое законода-

¹ Бекетов А.Н. Порядок расторжения трудового договора по инициативе работодателя // Правовая реформа в Казахстане. – № 4. – 2016. – С. 9.

² Трудовые отношения в Республике Казахстан / под общей редакцией В.И. Скала. – Алматы, ТОО «Издательство LEM», 2016. – С. 135

тельство, вводились новые правовые институты в части заключения и расторжения трудовых договоров, особенностей регулирования труда отдельных категорий работников. Новым трудовым Кодексом значительно расширены права работодателей и индивидуальных предпринимателей в части заключения и прекращения трудовых отношений с работником. В то же время новое трудовое законодательство ужесточило условие об испытательном сроке и некоторые иные. К сожалению, следует констатировать, что многие защитные механизмы, связанные с профсоюзом, которые типичны для трудового права, в действующей современной редакции трудового кодекса упразднены, не имеют четкой направленности и регламентации. Так, например, введен гражданско-правовой институт «отступных» при расторжении трудового договора, против которого выступали практически все представители трудового права.

УДК 349.235

Протченко Е.А., старший преподаватель кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ЮУрГУ

Protchenko E.A., senior lecturer of the Department of labor, social law and law of the Law Institute, South Ural state University national research University

Баланс интересов сторон трудового договора при установлении неполного рабочего времени

Balance of interests of the parties to the employment contract for establishing part-time

Аннотация. В статье рассматривается проблема работодателя при установлении неполного рабочего времени лицам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком до 1,5 лет, с сохранением им пособий по социальному страхованию.

Ключевые слова: неполное рабочее время, пособие по социальному страхованию, баланс интересов сторон, работник, работодатель.

Abstract. The article deals with the problem of the employer in establishing part-time work for persons on maternity leave up to 1.5 years, while retaining their social insurance benefits.

Key words: part-time work, social insurance benefit, balance of interests of the parties, employee, employer.

Баланс интересов работников и работодателей связан с необходимостью обеспечения дополнительных возможностей работникам¹. А так как огромную роль в эффективном правовом регулировании трудовых отно-

¹ Сагандыков М.С., Протченко Е.А. Баланс интересов работодателя и работника – беременной женщины // Проблемы права. – 2018. – № 1. – С. 57.

шений имеет согласованная система юридических норм, то ее несовершенство нарушает баланс интересов субъектов трудовых прав¹.

В последнее время участилась практика отказа Фонда социального страхования в зачете расходов на пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет, лицам, работающим на условиях неполного рабочего времени.

Поэтому работодателю, чтобы не доводить дело до суда с таким субъектом как Фонд социального страхования, а также обеспечить баланс интересов сторон трудовых отношений предстоит решать некоторые проблемы при реализации правовых норм.

На основании п. 2 ст. 7 Федерального закона от 16.07.1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» страховым риском является утрата застрахованным лицом заработка в случае ухода за ребенком до 1,5 лет. В силу п. 1 ст. 13 Федерального закона от 19.05.1995 № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» право на ежемесячное пособие по уходу за ребенком имеют матери, отцы, другие родственники, фактически осуществляющие уход за ребенком. Это право сохраняется, согласно п. 2 ст. 11.1 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» в случае если работник, находится в отпуске по уходу за ребенком, работает в режиме неполного рабочего времени или на дому и продолжает ухаживать за ребенком.

Ст. 256 «Трудового кодекса Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ предоставляет женщинам право работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением пособия по государственному социальному страхованию. Также на основании ст. 93 это время устанавливается по соглашению сторон, на удобный для работника срок.

Но при реализации этих норм на практике у работодателя из-за правовой неопределенности возникают некоторые трудности. Например, непонятно, на сколько можно уменьшить рабочее время, чтобы оно считалось неполным. В Трудовом законодательстве нет ограничения по продолжительности неполного рабочего времени для лиц, находящихся в отпуске по уходу за ребенком. Если исходить из положений Конвенции Международной организации труда от 24.06.1994 № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени», то неполным следует считать рабочее время, продолжительность которого меньше, чем нормальная, т.е. 40 часов в неделю. Отсюда следует, что работодателю можно установить неполное рабочее время, уменьшив его незначительно ничего не нарушая. И такой вывод подтверждается решениями судов, где суд обосновывает правомерность выплаты пособия аргументируя тем, что в законодательстве не установлено, на какое время должны быть уменьшена продолжительность рабочего дня (смены), чтобы считать его неполным. Следует отметить, что ВАС

¹ Жильцов М.А. Учение о дефектах в трудовом праве // Вопросы управления. – 2012. – № 3. – С. 152–162.

признал неправомерным отказ в зачете пособия работнику, который работал 39 часов в неделю вместо 40 (Определение ВАС от 11.04.2013 № ВАС-4041/13 по делу № А21-620/2012).

Но в последствии по аналогичному делу суды стали выносить решения в пользу Фонда социального страхования.

Рассматривая дело Верховный Суд РФ согласившись с доводами Фонда социального страхования решил, что день работника был сокращен незначительно и составлял 99 % занятости рабочего времени. Что в данном случае имеет место злоупотребление правом: ежемесячное пособие было оформлено на отца ребенка, а фактически ухаживали за ребенком другие лица (Определение Верховного Суда от 18.07.2017 № 307-КГ17-1728 по делу А13-2070/2016). Хотя Суды первой и апелляционной инстанции по этому делу заняли сторону работодателя и работника, посчитав отказ ФСС РФ незаконным.

А ведь раньше суд в определении от 11.04.2013 ВАС признавал неправомерным отказ Фонда социального страхования в зачете пособия, выплаченного работнику: а именно, что трудовое законодательство не пояснило, на сколько должно сокращаться время работы. Работник трудился на 1 час меньше, чем другие сотрудники – 39 часов (Определение от 11.04.2013 № ВАС-18144/13).

Фонд социального страхования приняв во внимание позицию судов дал разъяснение в своем письме (Письмо ФСС РФ от 19.01.2018 №02-08-01/17-04-13832л). Максимальная продолжительность рабочего времени для работника законодательством об обязательном социальном страховании не регламентирована. В соответствии со ст. 93 ТК РФ устанавливается по соглашению сторон в каждом конкретном случае. Сокращение рабочего времени на 60 минут и менее не может расцениваться как мера, позволяющая продолжать уход за ребенком, повлекшая утрату заработка.

В данной ситуации пособие по уходу за ребенком не является компенсацией утраченного заработка, а приобретает характер дополнительного материального стимулирования, что свидетельствует о злоупотреблении правом. В своем письме Фонд социального страхования так и не озвучил максимальную продолжительность неполного рабочего дня, отметив, что времени на уход должно быть достаточно. Далее Фонд социального страхования указал на неправомерность получения пособия по уходу за ребенком, если неполное рабочее время работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, превышает 60 % нормальной продолжительности рабочего времени работника.

При этом из Определения КС РФ от 28.02.2017 № 329-О следует, суды и Фонд социального страхования при сокращении рабочего дня до шести часов в день не отказывают в возмещении расходов работодателю на выплату пособия по социальному страхованию.

Итак, законодательство позволяет женщинам находиться в отпуске по уходу за ребенком и работать на условиях неполного рабочего времени с

сохранением пособия. Но для соблюдения баланса интересов сторон трудового договора при установлении неполного рабочего времени необходимо учесть, чтобы большая часть времени была посвящена уходу за ребенком. Сокращать нормальное время работнику по соглашению сторон не более, чем на 40 %, чтобы не дать Фонду социального страхования усомниться в обоснованности страховых выплат.

УДК 349.235

Рейхерт Е.С., старший преподаватель кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ЮУрГУ

Reichert E.S., senior lecturer of the Department of labor, social law and law of the Law Institute, South Ural state University national research University

Роль договора об обучении в условия перехода к применению профессиональных стандартов

Role of the training contract in the conditions of transition to the application professional standards

Аннотация. В условиях перехода к применению профессиональных стандартов работник и работодатель вынуждены решать вопросы о необходимости обучения работника, получения им дополнительного профессионального образования. Нормы Трудового кодекса предлагают несколько вариантов, которые объединяются учеными в общее понятие «соглашения об обучении». В статье описываются виды соглашений об обучении и делается вывод, что наиболее универсальным является договор об обучении.

Ключевые слова: профессиональный стандарт, договор об обучении, ученический договор, стажировка, повышение квалификации.

Abstract. In the context of the transition to the application of professional standards, the employee and the employer are forced to decide issues about the need for employee training, for them to receive additional professional education. The provisions of the Labor Code offer several options that are combined by scientists into the general concept of “learning agreements”. The article describes the types of learning agreements and concludes that the most universal is a learning agreement.

Key words: professional standard, training contract, student agreement, internship, professional development.

Переходя к применению профессиональных стандартов, стороны трудового договора сталкиваются с необходимостью профессионального обучения работника, повышения его квалификации, переподготовкой, получением профессионального образования.

Положениями ст. 196 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) определено, что условия и порядок подготовки работников и до-

полнительного профессионального образования работников являются предметом локального регулирования. Каким образом стороны могут оформить получение работником определенного образования?

В первую очередь, это ученический договор, который имеет наиболее детальное описание в нормах ТК РФ. По мнению Л.Ю. Бугрова ученический договор является разновидностью договоров о труде и относится к смежным договорам, наряду с коллективным договором, договором о полной материальной ответственности¹.

Мнения о том, что ученический договор является разновидностью трудового договора, придерживаются В.С. Андреев и Ю.П. Орловский². Ряд ученых, таких как А.С. Пашков и Б.К. Бегичев, рассматривают ученический договор как самостоятельный вид договора, регулируемый трудовым правом³. Однозначного мнения по поводу места ученического договора в трудовом праве нет, также отсутствует и законодательное определение ученического договора. Кроме того с учетом положения ст.198, 199 ТК РФ ученический договор может заключать только работодатель – юридическое лицо и исключительно на получение новой квалификации. Если работодатель не юридическое лицо и (или) в результате обучения работник не приобретает новую квалификацию, то оснований для заключения ученического договора нет (см., например, Апелляционное определение СК по гражданским делам Свердловского областного суда от 15 октября 2014 г. по делу № 33-13392/2014; Апелляционное определение СК по гражданским делам Алтайского краевого суда от 17 сентября 2014 г. по делу № 33-7531/2014).

Заключение ученического договора влечет выплату ученику стипендии, однако, работодатели часто нарушают эту обязанность. Некоторые работодатели используют ученический договор как скрытую форму испытательного срока (для тех работников, кому нельзя установить испытательный срок), как возможность не платить страховые взносы, как способ оформить срочные отношения в тех случаях, когда это не предусмотрено нормами ТК РФ. Все это примеры злоупотребления работодателями своих прав. В качестве дополнительного условия ученического договора стороны могут предусмотреть необходимость работнику отработать после обучения определенный срок. По мнению С.Ю. Головиной отсутствие регламентации предельной продолжительности такого срока является пробелом⁴.

¹ Бугров Л.Ю. Трудовой договор в России и за рубежом: Монография. – Пермь: Перм. гос. нац. исслед. университет, 2013. – С. 157.

² Андреев В.С. Орловский Ю.П. Правовое положение лиц, совмещающих обучение с производственным трудом. – М.: Изд-во АН СССР, 1961. – С. 73.

³ Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. – М., 1972. – С. 29; Пашков А.С. Правовое регулирование подготовки и распределения кадров (некоторые вопросы теории и практики). – Л., 1966. – С. 56.

⁴ Головина, С.Ю. Дефекты Трудового кодекса и способы их устранения / С.Ю. Головина // Юрист. – 2008. – № 4. – С. 23.

В. Г. Глебов считает в качестве существенных условий ученического договора необходимо признать место ученичества, размер оплаты, организационную форму ученичества, виды и условия социального страхования, режиме обучения¹.

Как мы видим, институт ученического договора, несмотря на наличие целой главы в ТК РФ (гл. 32), имеет большое количество недостатков, ограничений, не позволяющих сторонам трудового договора в полной мере использовать его при получении работником образования.

Вторым способом, о котором упоминается в ТК РФ, является стажировка. В силу ст.59 ТК РФ в форме стажировки может проходить профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование. Профессиональное образование в рамках стажировки невозможно. Кроме того, что стажировка может являться основанием для заключения срочного трудового договора, нормы ТК РФ ничего более не раскрывают.

Отсутствует понятие стажировки, стажера, продолжительности стажировки. На основании п.12 ст.76 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» дополнительная профессиональная образовательная программа может реализовываться полностью или частично в форме стажировки.

В пункте 21 письма от 9 октября 2013 г. № 06-735 «О дополнительном профессиональном образовании» Минобрнауки РФ указывает, что сроки стажировки определяются образовательной организацией самостоятельно исходя из целей обучения. Продолжительность стажировки согласовывается с руководителем организации, где она проводится. Стажировка носит индивидуальный или групповой характер.

Таким образом, стажировка является частью образовательного процесса. По результатам стажировки работник не приобретает профессию или квалификацию как при заключении ученического договора. В качестве работников-стажеров выступают граждане, получающие определенный вид образования. Работодатель может участвовать в стажировке в качестве организации, осуществляющей образовательную деятельность только при наличии лицензии.

Данная форма взаимодействия работника и работодателя имеет достаточно узкое применение и рассчитана в большей степени на работодателей, осуществляющих самостоятельное обучение работников и имеющих соответствующую лицензию.

Третий способ так же имеет лишь упоминание в ст. 249 ТК РФ – это соглашение об обучении. Понятие соглашения об обучении в трудовом законодательстве не раскрывается. Из ст. 177 ТК РФ, регулирующей порядок предоставления гарантий и компенсаций работникам, совмещающим работу с обучением, следует лишь, что соглашение об обучении заключается

¹ Глебов В.Г. Ученический договор: Монография. – М.: Издательство «Юрист», 2006. – С. 73– 72.

между работником и работодателем в письменной форме. Конституционный Суд РФ в Определении от 15.07.2010 № 1005-О-О, рассматривая вопрос о конституционности ст. 249 ТК РФ, отметил, что в сфере трудовых отношений свобода труда проявляется прежде всего в договорном характере труда, в свободе трудового договора, в рамках которого на основе соглашения гражданина и работодателя решается вопрос о работе по определенной должности, профессии, специальности и других условиях, на которых будет осуществляться трудовая деятельность.

В соглашении об обучении можно предусмотреть обязанность работника отработать не менее определенного срока у работодателя, оплатившего обучение, а в случае увольнения без уважительных причин до истечения этого срока – возместить работодателю затраты, понесенные на его обучение, исчисленные пропорционально фактически не отработанному после окончания обучения времени.

Таким образом, соглашение об обучении может заключаться любым работодателем (юридическое лицо, физическое лицо, ИП), предметом договора может быть любой вид образования. В случае увольнения работника без уважительных причин возможно взыскание с него понесенных работодателем затрат. Исключение составляют случаи, когда профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование являются обязанностью работодателя в силу действующего законодательства.

Соглашение об обучении не предусматривает законодательно закрепленной обязанности платить стипендию, что делает его еще более привлекательным для работодателя.

Верховный суд в Определении СК по гражданским делам РФ от 17 апреля 2017 г. № 16-КГ17-3 отметил, что между работодателем и работником могут заключаться как ученический договор, так и иные договоры об обучении, то есть ученический договор является не единственным видом заключаемых между работником и работодателем договоров об обучении.

На основе анализа положений ст.57, 196, 249 ТК РФ Верховный суд РФ и Конституционный суд РФ в указанных выше решениях пришли к выводу о возможности четвертого способа оформления отношений - включение порядка и условий получения работником образования за счет средств работодателя в текст трудового договора. В последующем возможно также оформление и дополнительного соглашения к трудовому договору.

Как отмечает Н. Новикова, работник может получать профессиональное образование, повышать свой образовательный уровень и совершенствовать профессиональную квалификацию только путем заключения договора с работодателем, в связи с чем в науке появилось предложение использовать одно родовое (общее) понятие – «соглашение об обучении»¹.

¹ Худякова С., Брюхина Е., Новикова Н. Право на труд и право на образование в современной России. Взаимодействие юридических гарантий: Монография / С. Худякова,

При переходе к применению профессиональных стандартов среди всех соглашений об обучении для работодателя наиболее предпочтительны договоры об обучении, а для работника – ученический договор, как предоставляющий наибольшее количество гарантий. Все предложенные законодателем виды соглашений об обучении имеют определенные правовые дефекты, требующие внимания законодателя.

УДК 349.2

Сагандыков М.С., к.ю.н., доцент кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ЮУрГУ

Sagandykov M.S., PhD. Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the South Ural state University national research University

Реализация принципа свободы труда при изменении условий трудового договора

Implementation of the principle of freedom of work when the conditions of the employment contract are changed

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые проблемы, связанные с соотношением переводов на другую работу и изменений иных определенных сторонами условий трудового договора. Выявлены тенденции развития указанного института, сделаны выводы и предложения, направленные на совершенствование законодательства.

Ключевые слова: перевод на другую работу, изменение трудового договора, принудительный труд.

Abstract. The article discusses some of the problems associated with the ratio of transfers to another job and changes in other terms and conditions of an employment contract determined by the parties. The tendencies of development of the specified institute are revealed, conclusions and proposals aimed at improving legislation are made.

Key words: transfer to another job, change of employment contract, forced labor.

Вопрос о переводе работника на другую работу является одним из самых дискуссионных в отечественной литературе.

На первый взгляд, само определение перевода на другую работу, представленное в ст. 72.1 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), понимается однозначно. Вместе с тем, системное толкование статей 72.1 и 74 ТК РФ приводит к не столь очевидным выводам.

Известно, что в действующем законодательстве перевод на другую работу понимается как «постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем» (ст. 72.1 ТК РФ). Э.Н. Бондаренко подчеркивает, что оба эти условия (трудовая функция и место работы) «должны быть формализованы, поскольку изменение каждого из них есть перевод»¹.

Л.Ю. Бугров, как известно, специализирующийся на исследовании вопросов, связанных с переводами на другую работу, отмечал, что в советское время перевод на другую работу понимался гораздо более широко, чем сегодня².

Отметим, что в первоначальной редакции ст. 72 ТК РФ переводом на другую работу также называлось изменение трудовой функции или существенных условий трудового договора.

При этом Л.Ю. Бугров справедливо отмечает, что вряд ли обоснованно уравнивание «понятия «переводы на другую работу» и «изменения существенных условий труда работников»³.

С последним утверждением нельзя не согласиться. В то же время, современное узкое понимание переводов на другую работу также заслуживает критики.

Так, ст. 72.1 ТК РФ противопоставляет переводу на другую работу перемещение работника на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора.

По мнению Э.Н. Бондаренко «напрашивается мысль о том, что понятие «перемещение» следует, очевидно, сопоставлять теперь уже со всеми юридическими фактами, влекущими изменение трудового договора (а не только с переводом, несмотря на то, что оно фигурирует в ст. 72.1 «Перевод на другую работу. Перемещение»)»⁴.

¹ Бондаренко Э.Н. Проблемы переводов на другую работу // Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография / Е.С. Батусова, И.Я. Белицкая, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. – М.: Юстицинформ, 2012. – С.240 – Справочно-правовая система «Консультант плюс».

² Бугров Л.Ю. История и общие современные правила переводов на другую работу // Трудовое право в России и за рубежом. – 2011. – № 4. – С. 2–16. – Справочно-правовая система «Консультант плюс».

³ Бондаренко Э.Н. Проблемы переводов на другую работу // Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография / Е.С. Батусова, И.Я. Белицкая, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. – М.: Юстицинформ, 2012. – 240 с. – Справочно- правовая система «Консультант плюс».

⁴ Бондаренко Э.Н. Проблемы переводов на другую работу // Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография / Е.С.

Получается, что если при изменении структурного подразделения, ранее не уточненного в трудовом договоре, одновременно меняется любое из других оговоренных в трудовом договоре условий, то перемещением данную ситуацию назвать нельзя.

Переводом это тоже не является, поскольку трудовая функция не меняется. Исходя из полного перечня возможных изменений трудового договора данная ситуация может подпадать только под ст. 74 ТК РФ. По словам Э.Н. Бондаренко, перемещение нельзя связывать исключительно с пространственным изменением¹.

Вместе с тем, именно изменение структурного подразделения является наиболее дискуссионным моментом соотношения статей 72.1 и 74 Трудового кодекса РФ.

Следует обратиться к первоначальной редакции ст. 57 ТК РФ. А именно, условие о месте работы связывалось с обязательным указанием структурного подразделения. К этому можно относиться по-разному, но нельзя не отметить, что с точки зрения работника данная норма была более справедливой. Она исключала злоупотребление со стороны работодателя, который теперь, в случае отсутствия указания в трудовом договоре уточнения места работы, может перемещать работника без его согласия куда угодно и неограниченное количество раз. Условие об уточнении места работы является факультативным условием трудового договора.

Нынешняя редакция ст. 72.1 ТК РФ позволяет работодателю без всяких проблем и согласований менять структурную организацию своего предприятия и перемещать работников без изменения их трудовой функции и условий труда. При этом трудовая функция, как известно, - это лишь указание должности в трудовом договоре. Должностная инструкция, при этом, может быть составлена широко, пространно. В итоге мы имеем ситуацию, при которой работник, соглашаясь при заключении трудового договора на одну работу, по истечении какого-то времени вынужден будет выполнять другую. Одна и та же должность в разных структурных подразделениях может быть связана с разным набором обязанностей. При этом права и обязанности работника также сегодня являются дополнительным условием трудового договора, т.е. могут там отсутствовать.

Самое интересное, на наш взгляд, кроется в возможности работодателя в соответствии со ст. 74 ТК РФ изменять структурное подразделение, указанное в трудовом договоре, по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда.

Батусова, И.Я. Белицкая, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. – М.: Юстицинформ, 2012. – 240 с. – Справочно-правовая система «Консультант плюс».

¹ Бондаренко Э.Н. Проблемы переводов на другую работу // Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: монография / Е.С. Батусова, И.Я. Белицкая, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. – М.: Юстицинформ, 2012. – 240 с. – Справочно-правовая система «Консультант плюс».

Другими словами, изменение структурного подразделения работника не является переводом на другую работу, если это обусловлено вышеуказанными причинами. По словам Э.Н. Бондаренко, «не следует смешивать разные правоизменяющие факты. Не все они сводятся к переводу. В ст. 74 нет перевода, в ней предусмотрено другое основание изменения трудового договора, и правила переводов здесь не действуют»¹.

Нам эта ситуация не представляется столь очевидной. Представьте себе, что в случае реорганизации юридического лица, например, в форме присоединения или слияния работник в одностороннем порядке по требованию работодателя вынужден будет работать в совершенно ином структурном подразделении, расположенном пусть и в той же местности, но значительно дальше от места жительства. Таким порядком сегодня объединяют больницы, школы, детские сады, которые расположены, порой, в разных районах города.

С другой стороны, понятно, что чаще всего в сложившейся ситуации сохранить прежние условия труда не возможно. Но если работодатель вынужден ликвидировать какие-то структурные подразделения, то работники этих подразделений должны увольняться по сокращению штата (п. 2. ч. 1 ст. 81 ТК РФ), а не в связи с отказом от изменения условий трудового договора (п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ). Это предоставило бы работником гарантии, связанные с получением большего выходного пособия (средняя заработная плата за один месяц) и сохранением среднего заработка на период трудоустройства до двух (трех) месяце. Кроме того, данный факт обязывал бы работодателя при определенных условиях учитывать преимущественное право оставления работника на работе. К тому же члены профсоюза должны будут увольняться с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в порядке ст. 373 ТК РФ. Все перечисленные гарантии отсутствуют при увольнении работника по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

¹ Бондаренко Э.Н. О переводе на другую работу как правоизменяющем юридическом факте // Трудовое право в России и за рубежом. – 2015. – № 1. – С. 38–40. – Справочно – правовая система «Консультант плюс».

Томашевский К.Л., д.ю.н., доцент, профессор кафедры трудового и хозяйственного права Международного университета «МИТСО», профессор кафедры трудового, социального права и правоповедения Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Tomashevski K.L., doctor of Law, Associate Professor, Professor of the International University «MITSO» (Minsk, Belarus); Professor of the South Ural state University national research University

Обеспечение права на достойное человека существование через Генеральное соглашение: миф или реальность?

Ensuring the right to a dignified human existence through the General Agreement: myth or reality?

Аннотация. В статье рассматривается проблема, связанная с включением в генеральное соглашение норм и обязательств сторон по обеспечению права на достойное человека существование. Обращается внимание на недостатки в механизме привлечения к юридической ответственности сторон генерального соглашения, виновных в его невыполнении.

Ключевые слова: генеральное соглашение, наниматели, профсоюзы, правительство.

Abstract. The article deals with the problem, connected with the inclusion in the General agreement of rules and obligations of the parties to ensure the right to a decent human existence. Attention is drawn to the shortcomings in the mechanism of bringing to legal responsibility the parties to the General agreement, guilty of its non-compliance.

Key words: General agreement, employers, trade unions, government.

О значении социально-партнерских нормативных соглашений (коллективных договоров и соглашений) для установления и гарантирования трудовых прав работников писали многие ученые как в советский период (Б.А. Архипова, Г.И. Лях, С.К. Юдельсон и В.С. Зеленцова), так и в период независимости (М.В. Лушникова, А.Ф. Нуртдинова, Т.А. Сошникова, Г.В. Хныкин в России, А.А. Войтик, Е.А. Волк, Б.Б. Синьков, О.В. Чесалина – в Беларуси, С.П. Прилипко, О.Н. Ярошенко и Н.М. Клименчук – в Украине)¹. При этом большинство ученых в области трудового права признают за коллективными договорами и соглашениями значение источников трудового права и содержание в них наряду с обязательствами и норм трудового права. Таким образом, двойственная юридическая природа со-

¹ Волк Е.А. Коллективные договоры и соглашения как источники современного трудового права (теория и практика) / Е.А. Волк, К.С. Костевич, К.Л. Томашевский. – Минск: Амалфея, 2012. – С. 45–50; Томашевский К.Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика): монография. – Минск: Амалфея, Междунар. ун-ит «МИТСО», 2013. – С. 89–111.

циально-партнерских нормативных соглашений (сочетание признаков договора и источника права) стала уже общепринятым тезисом.

Значение коллективных договоров и соглашений в качестве источников регулирования трудовых и связанных с ними отношений нашло свое законодательное закрепление в п.3 ч.1 ст.7 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси). При помощи коллективных договоров и соглашений на республиканском, отраслевом, местном и локальном уровнях по существу создается «подушка безопасности» прав человека от потенциальных нарушений со стороны нанимателей.

Если с регулятивным значением коллективных договоров особых сомнений не возникает, то вот со значением генеральных соглашений как в науке, так и на практике существуют проблемы. А.М. Лушников и М.В. Лушникова не без оснований пишут о правовой природе генерального, межрегиональных, региональных коллективных соглашений как рамочного (организационного) договора¹. Такой подход соответствует действительности, причем как в России, так и в Беларуси. В этих соглашениях почти не встречаются норм права прямого действия.

Из текста Генерального соглашения между Правительством Республики Беларусь, республиканскими объединениями нанимателей и профсоюзов на 2016 – 2018 годы (далее – Генеральное соглашение), видно, что это соглашение носит во многом рамочный характер, представляя собой результат компромисса бизнеса, представленного объединениями нанимателей, профсоюзов, представленных Федерацией профсоюзов Беларуси и государства в лице Правительства.

В главе 2 Генерального соглашения на первый взгляд закреплен ряд достаточно конкретных (не декларативных) положений, нацеленных на гарантирование права человека на достойное существование:

«3. Главными целями политики в области доходов населения признать систематическое повышение реальных доходов населения, недопущение роста уровня малообеспеченности выше 5,5 процента».

«6. Устанавливать размер минимальной заработной платы не ниже уровня среднедушевого минимального потребительского бюджета для семьи из четырех человек и не менее трети от средней заработной платы по республике.» С реальным выполнением этих положений как со стороны нанимателей, так и Правительства существуют проблемы, лежащие в экономической плоскости.

Так, по данным официальной статистики на основе выборочного обследования домашних хозяйств по уровню жизни (в процентах от общей численности населения) максимальный процент малообеспеченности в 2016 и 2017 годах в Беларуси не был соблюден: 5,7 % и 5,9 % и тенденция, как

¹ Лушников А.М. Курс трудового права: Учебник: в 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А.М. Лушников М.В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – С. 183.

видно из этих цифр, имеет негативную динамику. Таким образом п. 3 главы 2 Генерального соглашения стороной нанимателей не выполнен.

П.6 этой же главы Генерального соглашения, определяющий требования к размеру минимальной заработной платы, адресуется, безусловно, Правительству, т.к. именно оно согласно белорусскому законодательству устанавливает этот размер ежегодно.

В соответствии с Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2017 № 1022 «Об установлении размера месячной минимальной заработной платы» месячная минимальная заработная плата установлена в размере 305 рублей. Среднедушевой минимальный потребительский бюджет семьи из четырех человек с 1 февраля 2018 г. по 30 апреля 2018 г. составлял на конец октября 2018 г. – 346,95 руб. Номинальная начисленная среднемесячная заработная плата, рублей с января по июнь 2018 г. по официальным данным составляла 910,5 руб. При этом данный показатель дает лишь представление о начисленной, а не выплаченной средней заработной платы по республике, т.к. из нее еще не исключены подоходный налог и взносы в Фонд социальной защиты населения. Как видим, и п.6 по обоим требованиям к размеру минимальной заработной платы в Республике Беларусь Правительством не выполняется.

Возникает закономерный вопрос о мерах ответственности сторон Генерального соглашения в случае его невыполнения. Ст. 376 ТК Беларуси предусматривает отсылочную норму о том, что за неисполнение обязательств, предусмотренных коллективным договором, соглашением, стороны несут ответственность в соответствии с законодательством, коллективным договором, соглашением.

Попытку урегулировать данный вопрос предпринял Президент, приняв Указ Президента Республики Беларусь от 11.05.2018 № 172, которым Указ Президента Республики Беларусь от 15 июля 1995 г. № 278 «О развитии социального партнерства в Республике Беларусь» дополнен пунктом 3-1 следующего содержания:

«... Если одна из сторон генерального соглашения полагает, что генеральное соглашение не выполняется в полном объеме или в отдельной его части, она вправе инициировать внеочередное рассмотрение вопроса о его выполнении на заседании Национального совета по трудовым и социальным вопросам».

При подтверждении фактов невыполнения генерального соглашения Национальным советом по трудовым и социальным вопросам вырабатываются меры по обеспечению исполнения обязательств, принятых в рамках генерального соглашения, в решении данного совета может устанавливаться срок для устранения нарушений.

Стороны генерального соглашения не позднее месяца со дня принятия решения Национального совета по трудовым и социальным вопросам дают необходимые поручения».

Вышеуказанные нормы сформулированы крайне мягко. Вместо реальной юридической ответственности Правительства и объединений нанимателей за невыполнение норм и обязательств Генерального соглашения (к примеру, форме отставки всего Правительства, виновного в невыполнении министра или дисциплинарной ответственности виновных должностных лиц) предусматривают внеочередное рассмотрение этого вопроса и выработку мер по обеспечению исполнения обязательств.

Статья 9.18 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП), посвященная нарушениям законодательства в сфере коллективных трудовых отношений такого состава как «неисполнение обязательств, предусмотренных коллективным договором, соглашением» не содержит, но даже если бы такой состав административного правонарушения и появился в КоАП применительно к нанимателям и его должностным лицам, это не решит вопрос с ответственностью Правительства и объединений нанимателей.

В самом же Генеральном соглашении в развитие нормы ст.376 ТК Беларуси никаких мер ответственности стороны также не установили, что превращает данный документ, образно выражаясь, в «джентельменское соглашение». Остается надеяться, что в новом Генеральном соглашении, которое сейчас готовится к заключению, этот пробел будет восполнен.

УДК 340.34.09

Филиппова Э.М., доцент кафедры трудового, социального права и правоведения Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Filippova E.M., Associate Professor of the South Ural state University national research University

Договоры в праве социального обеспечения: состояние и перспективы развития

Treaties in the social security law: state and development prospects

Аннотация. В статье рассматривается место договоров в праве социального обеспечения. Социальный контракт как вид социального договора. История возникновения социального контракта. Дается оценка современного состояния социального контракта в механизме социальной поддержки граждан.

Ключевые слова: принцип адресности, социальный контракт, социальный договор, меры социальной поддержки, малообеспеченность.

Abstract. The article discusses the place of contracts in the law of social security. Social contract as a kind of social contract and the history of the social contract are presented. An assessment of the current state of the social contract in the mechanism of social support of citizens is given.

Key words: targeting principle, social contract, social contract, social support measures, poverty.

Право социального обеспечения – это одна из динамично развивающихся отраслей права, и не только в изменении различных условий, размеров и иных особенностей. Происходит перестройка фундаментальных основ, если до начала 2010 года можно было с уверенностью утверждать, что социальное обеспечение базируется, в основном, на императивных нормах, то за последнее десятилетие набирают активный оборот диспозитивные нормы. Диспозитивность норма права социального обеспечения активно развивается в договорном регулировании. Установлены отдельные виды договоров, которые регулируют взаимоотношения сторон по поводу реализации права на меры социальной поддержки.

Практически весь комплекс мер социальной поддержки сегодня составляется с учетом конкретного нуждающегося. Такой дифференцированный подход может производиться на основе принципа адресности.

Принцип адресности предполагает оказание мер социальной поддержки отдельно взятому субъекту с учетом именно его индивидуальных особенностей и условий, в зависимости от обстоятельств, потребностей случившихся в его жизни. Адресная социальная помощь может индивидуально, целенаправленно оказать материальное обеспечение, тем самым, способствовать поддержанию и восстановлению социальной активности нуждающегося, желанию самостоятельно преодолеть возникшую трудную жизненную ситуацию.

Адресная социальная поддержка населения, наиболее ярко отражена в системе социальных контрактов. Так как социальный контракт предполагает индивидуальный подход к конкретному субъекту, с учетом его материального положения, с привлечением к специалистам социальной защиты, для установления контроля за действиями клиента, а также расчет размера и объема адресной социальной поддержки, чтобы не провоцировать иждивенческие настроения.

В соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 № 1663-р, Планом по реализации основных направлений антикризисных действий и политики модернизации российской экономики Правительства Российской Федерации на 2010 год, утвержденным 2 марта 2010 г. № 972-п, в 2010 году в России был введен в действие социальный контракт. Он охватывал граждан, имеющих юридический статус «малообеспеченность».

Социальный контракт как форма государственной социальной помощи предусматривает оказание адресной социальной помощи через заключение социального контракта (социального договора) в целях побуждения трудоспособного населения членов малоимущей семьи к действиям для самостоятельного повышения семейного дохода и выхода из трудной жизненной ситуации.

Пилотный проект был запущен в нескольких регионах, одним из таких субъектов стала Курганская область. Главным управлением социальной защиты населения в 2009 году была внедрена и реализуется до настоящего времени инновационная технология предоставления адресной социальной помощи малоимущим семьям на основе социального контракта – «Самообеспечение». Адресная социальная помощь по технологии «Самообеспечение» оказывается в виде выплаты целевого пособия размером до 33000 рублей, конкретный размер которого определяется индивидуально в соответствии с семейным планом¹. За первые 3 года реализации технологии социальные контракты были заключены с 73 малоимущими семьями из 5 районов области (г. Кургана, Притобольного, Половинского, Шадринского и Юргамышского районов). Ежегодно на реализацию технологии из областного бюджета выделялось по 600 тыс. руб.

Результатами внедрения технологии стало получение семьями доходов в натуральной (молоко и молочные продукты, мясо, мед, яйцо) и денежной формах, что позволило им улучшить свое материальное положение, выйти из трудной жизненной ситуации. В среднем доход от реализации излишек произведенной продукции превышал 50 тыс. рублей, семьи самостоятельно смогли подготовить детей к началу нового учебного года, и не обращаться в дальнейшем за оказанием адресной социальной помощи.

В конце 2010 года эффективность внедрения технологии была проверена Всероссийским центром уровня жизни. Представителем Центра на выбор были посещены 9 семей в 3-х муниципальных образованиях области. Проверка показала действенность технологии «Самообеспечение» в преодолении малоимущими многодетными семьями трудной жизненной ситуации. Все данные показатели были приведены по окончании года действия пилотного проекта. А что сейчас происходит с социальным контрактом?

По истечении пяти лет действия социального договора, необходимость в социальном контракте не отпала, каждый год растет число обратившихся за этой мерой социальной поддержки. Для сравнения: в 2014 году заключено 13 социальных контрактов на общую сумму 390 тыс. рублей, в 2015 году – 54 социальных контракта на 1 млн 620 тыс. рублей, в 2016 году – 67 социальных контрактов на 2 млн 10 тыс. рублей². В 2017 году на финансирование социальных контрактов было потрачено 3 млн руб.

А что дальше? Опять увеличение финансирования? Думается, что основная задача социального контракта – создание условий для дальнейшего осуществления трудовой деятельности, приносящей доход, не выполнена. Все средства направляются на текущее решение проблем, без

¹Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации.– [http:// docs.cntd.ru/ document/469609300](http://docs.cntd.ru/document/469609300) (дата обращения 10.12.2018).

² Материалы официального сайты Министерства социальных отношений по Челябинской области. «Южноуральские семьи, оказавшиеся в трудной жизненной ситуации, могут воспользоваться соцконтрактом». – <http://minsoc74.ru/novosti/yuzhnouralskie-semi-okazavshiesya-v-trudnoy> (дата обращения 10.12.2018).

привязки к дальнейшему существованию. И как итог, урожай выращен и съеден, скотина также употреблена в пищу, и ничего не осталось. Разве такая идея у всей программы «Социальный контракт»?

Социальный контракт представляет собой соглашение между гражданином, действующим либо в своем интересе, либо в интересах своей семьи, с одной стороны, и уполномоченным органом государственной власти – с другой стороны. В научно-исследовательской литературе указывается еще и третья сторона социального контракта – орган местного самоуправления, но федеральным законодательством такой субъект соглашения не указывается. Органы местного самоуправления участвуют в самом механизме предоставления ресурсов гражданам-участникам социального контракта. По словам Галины Кареловой «социальный контракт дает возможность индивидуально подойти к проблеме каждой семьи, оказавшейся в кризисной ситуации, особенно необходимы социальные контракты в сельской местности. Единовременная выплата может стать первым шагом к развитию собственного подсобного хозяйства»¹.

Однако проблемой является то, что тридцати тысяч рублей для начала индивидуального предпринимательства, тем более, в сельской местности недостаточно.

Еще одной не менее важной проблемой является, несмотря на повсеместное введение в практику социального контракта, его эффективность остается на данное время все еще низкой. Считаем, что этому способствует слабая организация информационной деятельности местных органов власти по информированию населения о новых формах помощи. «Наблюдается крайне низкий уровень информированности граждан о существовании такой возможности улучшения качества жизни, как социальный контракт – 8%, что говорит само за себя. Опыт получения помощи по социальному контракту у населения минимальный»².

Кроме того, у субъекта социального контракта (получателя услуги) просто нет необходимых знаний и навыков для создания своего полноценного бизнеса. Чтобы данная программа эффективно работала необходимо, в первую очередь через центры занятости населения провести переобучение или повышение квалификации в той сфере, где получатель услуги будет реализовывать средства социального контракта.

¹ Локотунина Д.М. Проблема введения в социальное обслуживание социальных контрактов с клиентами / отв. ред А. Морозов // Дни науки факультета социотехнических систем . Вып. 2. ч. 2. – Казань: издательство КНИТУ, 2013. – С. 15.

² Кудинова К.В. Социальный контракт как инструмент сокращения бедности малоимущих горожан: дисс...канд. экон. наук. / К.В. Кудинова. – Нижний Новгород, 2015. – URL: // <http://www.dslib.net/ekonom-sociologia/socialnyj-kontrakt-kak-instrument-sokrawenija-bednosti-maloimuw-ih-gorozhan.html> #663 6733 (дата обращения 10.12.2018).

Шафиков А.М., доцент кафедры трудового, социального права и правоведения ЮУрГУ
Shafikov A.M., associate Professor of labor, social law and law, South Ural state University national research University

Шафикова Г.Х., к.ю.н., доцент, зав. кафедрой трудового, социального права и правоведения Юридического института ЮУрГУ
Shafikova G.K., PhD. Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of Labour, Social Law and Jurisprudence of the South Ural state University national research University

Защита интересов работодателя посредством заключения с работником соглашения о неконкуренции

Protecting the interests of the employer by entering into an agreement on non-competition with the employee

Аннотация. В статье представлен научный анализ понятия «интересы работодателя», а также рассмотрены возможности их защиты посредством заключения с работником соглашения о неконкуренции.

Ключевые слова: интерес работодателя, законный интерес, социально-значимый интерес, соглашение о неконкуренции.

Abstract. The article presents a scientific analysis of the concept of «employer's interests», and also considers the possibilities of their protection by concluding an agreement on non-competition with an employee.

Key words: employer interest, legitimate interest, socially significant interest, agreement on non-competition.

Понятие «интерес» используется практически со дня формирования советского отраслевого законодательства (гражданского, гражданско-процессуального и др.) Следует отметить, что в силу наличия особенных методов правового регулирования отношений, составляющих предмет отрасли права, не представляется возможным предусмотреть одинаковый подход и к содержанию понятия «интереса» в различных отраслях права.

Понятие «интерес» используется в трудовом праве с момента его становления. В Трудовом кодексе РФ (нами проанализирована только его общая часть, т.е. до статьи 56 ТК) понятие «интерес» используется в 12 статьях восемнадцать раз; понятие «законный интерес» в одной – 21 – статье ТК РФ. Кроме того, анализ правовых положений раздела «Социальное партнерство в сфере труда» позволяет сформулировать прямо не названную конструкцию – «социально значимый интерес», которая проходит красной нитью через все трудовое законодательство.

В то же время следует остановиться и на том, что в 2006 году появилась тенденция к замене понятия «интерес» на понятие «свобода». Так Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ законодатель внес следую-

щие изменения в ст. 352 ТК РФ: во-первых, в содержательной части указанной статьи вместо слов «трудовых прав и законных интересов» появилась конструкция «защита трудовых прав и свобод»; во-вторых, был расширен состав лиц, имеющих возможность реализации права на защиту, т.е. теперь субъектами права защиты трудовых прав и свобод являются не только работники, но и работодатели. Таким образом, субъектный состав приведен в соответствие со статьей 1 ТК РФ. На сегодняшний день остается неясным, продолжится ли в трудовом праве отказ от понятия «интерес». Можно лишь констатировать, что с 2006 года ни в одну статью аналогичные изменения не внесены.

Однако обращение нами к данной теме вызвано не столько соображениями научно-теоретического характера, но и практической необходимостью поиска возможностей защиты работодателями своих интересов посредством норм трудового права.

Общеизвестно, что в соответствии с ч. 2 ст. 1 ТК РФ в предмет трудового права включены отношения по организации труда и управлению трудом (как иные непосредственно связанные с трудовыми отношениями). Независимо от организационно-правовой формы и вида права собственности работодатель наделен в рамках действующего законодательства определенными возможностями в сфере юридических и экономических отношений, которые составляют его правовой статус. Следует также отметить, что создавая юридическое лицо или регистрируясь в качестве индивидуального предпринимателя, работодатель организует (формирует) предмет, цели и задачи деятельности. На него переходят все риски деятельности, его привлекательность, конкурентоспособность, прибыльность и риск банкротства по разным причинам. Сказанное обуславливает предоставление законодателем возможности организации и изменения видов деятельности, договорного и локального нормотворчества, а также, что немаловажно, предъявление определенных требований к формированию компетентного, вовлеченного в общую работу трудового коллектива. Это, в свою очередь, делает необходимым установление на законодательном или локальном уровне определенных ограничений для работников. В частности, в банковской, частной детективной, нотариальной деятельности и некоторых других областях, как правило, предусматривается запрет на работу в иных сферах деятельности. Учитывая вышеизложенное и анализируя зарубежное трудовое право, мы склонны согласиться с мнением, что работники включаются в деятельность работодателя по принципу присоединения. Кстати, в зарубежном трудовом праве трудовой договор характеризуется именно как договор присоединения (возмездный, консенсуальный, двух- или многосторонний). При этом условия присоединения устанавливаются в пределах действующего законодательства для достижения целей деятельности организации сам работодатель.

Следует согласиться с тем, что трудовой договор – это единственно возможная и допускаемая государством на сегодняшний день форма при-

влечения (присоединения) работодателем к своему бизнесу наемного работника (за исключением служебного контракта, предусмотренного для государственных и муниципальных служащих)¹.

Трудовой договор содержит как обязательные, так и дополнительные условия. В качестве последних в соответствии с ч. 3 ст. 57 ТК РФ может быть предусмотрено условие об испытании, условие о неразглашении государственной, служебной, коммерческой и иной тайны и некоторые другие условия. Перечень в статье приведен неисчерпывающий, открытый.

Представляется, что в качестве дополнительного условия в целях защиты интересов работодателя в трудовом договоре возможно предусмотреть и условие о неконкуренции.

Пакт о неконкуренции, соглашение о неконкуренции, условие трудового договора о запрете конкуренции – эти и другие конструкции, используемые в зарубежном законодательстве, коллективных договорах либо в локальных актах характеризуют обязанности работника, подтверждающие верность, преданность, вовлеченность и сотрудничество с работодателем. Смысл указанных конструкций – обязательство работника не конкурировать с работодателем (нанимателем), в том числе с бывшим работодателем. Отсюда, условие о запрете конкуренции может быть оформлено как в период работы, так и после прекращения трудовых отношений с работодателем. Надо сказать, что конструкция запрета конкуренции в интересах работодателя (как правило, юридического лица) не просто формальное явление в законодательстве зарубежных стран, но и достаточно активно используемое в практической деятельности, о чем свидетельствует обширная судебная практика.

Представляется, что цель запрета на конкуренцию – защитить интересы работодателя, чтобы ноу-хау, уникальные разработки не были использованы работником в личных целях для создания подобного бизнеса или переданы другому конкурирующему работодателю, куда он поступает на работу².

Очевидно, что запрет на осуществление трудовой деятельности в конкурирующей организации уравнивает многие гарантии, предоставляемые работникам и ущемляющие интересы работодателя. Так, деятельность работника в другой организации может причинить ущерб работодателю. Но в соответствии с положениями статей 238 и 241 ТК РФ работник обязан возместить работодателю лишь прямой действительный ущерб, и как правило, в размере среднего месячного заработка. Запрет на такую деятельность мог бы данный ущерб предотвратить.

Кроме того, ТК РФ уже содержит механизм ограничения права граждан на труд, например, если они ранее состояли на государственной службе.

¹ Драчук М.А. Субъекты трудового права. – Омск: изд-во Омского университета, 2009. – С. 237.

² Шафиков А.М., Шафикова Г.Х. К вопросу о дополнительном условии трудового договора о запрете конкуренции // Проблемы права. – 2018. – № 4. – С. 106.

Известно, что такие лица в течение двух лет после увольнения с государственной службы обязаны сообщать работодателю сведения о последнем месте службы, а работодатель должен информировать государственный орган о трудоустройстве бывшего госслужащего (ст. 64.1 ТК РФ).

Считаем, необходимо разработать механизм, позволяющий бывшему работодателю (или основному работодателю, если работник устраивается на работу по совместительству) получать информацию о трудоустройстве своего бывшего работника к конкуренту.

Таким образом, на наш взгляд отсутствие в Российской Федерации на законодательном уровне указания на запрет конкуренции между работником и работодателем не является препятствием использования данной правовой категории на практике¹.

УДК 342.7

Юнусов А.А., д.ю.н., профессор, профессор кафедры государства и права европейского и международного права Академии права и управления ФСИН России
Yunusov A.A., Doctor of Law, Professor, Professor of the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia

Ахвердян А.Г., адъюнкт факультета подготовки научно педагогических кадров Академии права и управления ФСИН России
Nakhverdyan H.G., adjunct of the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia

Добров Д.А., курсант Академии права и управления ФСИН России
Dobrov D.A., cadet of the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia

Миграционные процессы в Евразии и роль государств в трудовой занятости молодежи

Migration Processes in Eurasia and the Role of the States in Youth Employment

Аннотация. Статья посвящена особенностям образования и развития евразийской миграционной системы, а также роли государств в трудовой занятости молодежи, а именно в статье рассматриваются исторические предпосылки к созданию миграционной системы, ее современный этап развития; анализируются причины и особенности миграции, на основании которых в данной статье сформированы предложения как в сфере миграции, так и в сфере трудовой занятости молодежи.

Ключевые слова: государства, процесс, человек, правовое положение,

¹ Шафиков А.М., Шафикова Г.Х. Указ. соч. – С. 106.

миграция, евразийская миграционная система, история миграции, трудовая занятость, молодежь, дешевый интеллектуальный капитал.

Abstract. The article is devoted to the peculiarities of the formation and development of the Eurasian migration system, as well as the role of the Russian state in youth employment, namely, the article considers the historical prerequisites for the creation of the migration system, its current stage of development; the causes and peculiarities of migration are analyzed, on the basis of which proposals have been formulated in this article both in the sphere of migration and in the sphere of youth employment.

Key words: states, process, person, legal status, migration, Eurasian migration system, migration history, employment, youth, cheap intellectual capital.

Одной из наиболее вопиющих проблем последнего десятилетия стал глобальный миграционный кризис, поставивший под вопрос актуальность существующих на сегодняшний день стратегических прогнозов, эффективность разработанных программ и норм международного права, а также способность международных организаций справиться с этой проблематикой.

Стоит отметить, что подобный процесс далеко не является новым. Именно благодаря ему геополитическая карта мира сегодня выглядит так, как она есть. Абсолютно во все времена народонаселение планеты искало и будет искать наиболее приемлемые условия для своей жизнедеятельности.

По данным доклада Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, число вынужденных переселенцев в мире в 2014 году достигло 59,5 млн человек, что на 8,3 млн больше, чем в 2013 году¹.

Согласно мнению целого ряда экспертов, никогда еще не было столь высоких темпов роста числа людей, покидающих свои дома вследствие вооруженных конфликтов, преследований, стихийных бедствий, а также в поисках лучших условий труда.

Особенно данная проблематика актуализируется на Евразийском материке, где 2015 год, в частности для Европы ознаменовался многократным увеличением потока мигрантов и беженцев с Ближнего Востока и стран Африки. Данный миграционный кризис, или же еще его называют европейский миграционный кризис, Еврокомиссия уже признала крупнейшим со времен Второй мировой войны².

По свидетельству социологов и демографов, а также сотрудников правоохранительных органов, мигранты это чаще всего бывшие граждане

¹ Тасс. Специальный проект. Проблема беженцев ООН бьет тревогу [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://tass.ru/спец/refugee> (дата обращения 29.11.2018)

² Гасанов Р.М. Миграционный кризис в Европе: причины, последствия, перспективы разрешения [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.scienceforum.ru/2016/1834/23426> (дата обращения 29.11.2018)

(Сомали; Албании; Нигерии; Гамбии; Ирана; Пакистана; Косово; Мали; Афганистана; Эритреи; Сирии)¹.

Итак, кризис мигрантов в Европе возник потому, что на всех вышеперечисленных территориях сложились тяжёлые условия, где нормальная жизнедеятельность не представляется возможной. Именно поэтому, необходимо рассмотреть те страны, где данная проблематика имеет огромные масштабы.

Например, в Сомали, начиная с 1998 года, идет и не прекращалась гражданская война, которая привела к практически полному уничтожению Сомали как государства. Более того, в данной страны до сих пор орудуют группировки сомалийских пиратов, захватывающие с целью выкупа морские суда у берегов Сомали².

Так же и ситуация в Косово, где в далёком 1999 году территория Косово подверглась бомбардировкам со стороны НАТО, и с тех пор порядок в стране так и не установился. В итоге из Косово стало ежемесячно выезжать порядка 20 – 30 тыс. человек³.

А только если вспомнить конфликт в Сирии, Ираке и Иране, события которых оказываются на экран телевизора ежедневно, начавшийся весной 2011 года на волне арабской весны антиправительственные выступления в марте 2011 года привели к массовым беспорядкам в различных городах Сирии. А уже к лету того же года переросли в полномасштабный вооружённый конфликт, вылившийся в зарождение террористических ячеек, такие как ИГИЛ, Джебхат ан-Нусры (запрещены на территории России) и другие террористические формирования⁴.

Ситуация крайне удручающая, в то время как это далеко не единичные кровопролитные события, требующие особого внимания со стороны всего мирового сообщества.

На ряду с обозначенной проблемой, не менее злободневной являются проблемы в сфере трудовой миграции на территории Евразии, поскольку приток миллионов дополнительных тружеников в самые передовые страны Евразии привел к обострению многих социальных противоречий – как на рынке рабочей силы, так и в демографическом плане, что связано с гораздо

¹ Emigranto. RU Мигранты в Европе: грозит ли кризис [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://emigranto.ru/spravochnaya/emigraciya/migranty-v-evrope.html> (дата обращения 29.11.2018)

² Общественно – политический журнал Эхо России. Сомалийские пираты [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ehorussia.com/new/node/670> (дата обращения 29.11.2018)

³ От кого и зачем бегут албанцы из Косова? [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://politikus.ru/events/43439-ot-kogo-i-zachem-begut-albancy-iz-kosova.html> (дата обращения 29.11.2018)

⁴ Вести экономика. 10 самых опасных стран мира [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.vestifinance.ru/articles/86423/print> (дата обращения 29.11.2018)

более высоким естественным приростом в семьях мигрантов и увеличением их доли в общем населении.

После 1945 года европейские страны были полностью истощены. В то же время в Америке интенсивно развивался капитализм, и страна нуждалась в притоке людей. Более того, в США было сосредоточено более 70 % мирового запаса золота. Именно поэтому, США стала первой страной, куда массово уезжали на работу европейцы и жители тогда еще СССР. Здесь по-прежнему ежегодно отмечается стабильный рост мигрантов, именно иностранцы обуславливают высокий прирост населения американского государства. Трудовая миграция в данную страну является очень популярной для многих иностранцев, поэтому в Америке введен жесткий контроль за нелегальными переселенцами. Наиболее остро стоит проблема незаконной миграции в США жителей Мексики, где уже длительное время возникают политические разногласия.

Второй страной, где активно развита международная трудовая миграция, является Канада. В этом государстве достаточно давно создана самая большая славянская диаспора, в которую входят представители таких стран как: России, Украины, Белоруссии и других стран постсоветского пространства, переехавшие сюда много лет назад, поддерживают традиции и культуру своей исторической родины, помогают новоиспеченным мигрантам обосноваться.

Что касается других государств, то миграционные проблемы в сфере труда, в основном типичны для большинства принимающих мигрантов стран.

Например, у нашего государства есть своя специфика, которая заключается в том, что мы еще недавно жили в одном государстве с представителями государств – членов СНГ.

Стоит отметить, что Советский Союз прекратил свое существование уже в 1991 году. В каждой стране, возникшей на постсоветском пространстве, были приняты свои законы о гражданстве, определены принципы и правила его признания и приобретения. Но в сознании людей эти изменения произошли не сразу, мы свободно передвигались между нашими государствами, имели общие паспорта советского образца.

Однако в последние десятилетия очень сильно изменились социально-экономические и социально-демографические пропорции как в целом по стране, так и в каждом регионе в отдельности. Особое звучание приобрела проблема трудовой миграции населения – межрегиональная миграция внутри различных государств и внешняя миграция.

Последний масштабный отток граждан был зафиксирован в 2012 году, который многие связывают с началом событий в Украине, что повлекло за собой различного рода экономические санкции со стороны стран Запада, а также отсутствие доступа к иностранным капиталам. В целом можно подчеркнуть, что большую часть мигрантов не устраивает:

- политическая ситуация в стране;

- постоянно растущие цены на коммунальные услуги;
- низкий уровень социального обеспечения.

Все это и не только, заставляет людей отправляться за моря, чтобы удовлетворить главные человеческие инстинкты – востребованность и защищенность.

Нельзя не отметить, что наиболее актуализируется проблема молодежной миграции, что ведет к уменьшению количества рабочей силы среди наиболее высокопродуктивной возрастной группы, включая ту молодежь, которая только что получило профессию либо квалификацию¹.

Современные молодые люди обладают чертой, которая указывает на то, что большинство молодежи желают иметь хороший заработок.

Основными социальными проблемами молодёжи на сегодняшний день являются: жилищные проблемы и проблемы в сфере трудоустройства.

Одной из важных причин стремления молодёжи за рубеж является желание решить жилищную проблему. Особенно остро, эта проблема стоит в крупных городах и мегаполисах. Хотя в ряде зарубежных стран недвижимость значительно дешевле и с арендой квартир трудностей практически нет.

В ряде Европейских стран и Ближнего Востока слишком высок уровень безработицы среди молодежи в возрасте 16–26 лет. Среди официально зарегистрированных безработных доля молодежи на протяжении последних 5 лет составляет 35 % и выше².

Работодатели не охотно берут на работу выпускников, поскольку проще брать на работу человека со стажем, так как опытный работник требует меньше финансовых издержек на обучение.

С учетом проведенного анализа, данная проблема требует системного разрешения, т.е. не ограничиваться рамками одного государства.

Именно поэтому для улучшения ситуации в сфере миграции, на наш взгляд необходимо усилиями Управления верховного комиссара ООН по делам беженцев и Международной Организации Труда ООН, обеспечить расселение мигрантов по всем странам, входящие в состав ООН, по соответствующей квоте. Предложение включает в себя не только расселение, но и соответствующие трудоустройство.

¹ Фатихова Л. Э., Сарварова Р. Р. К вопросу о проблеме миграции молодежи // Молодой ученый. – 2014. – № 21. – С. 445–447.

² Николаева П.П. Молодежь в социальном пространстве России. – М.: Инфра-М, 2008. – С. 109.

СЕКЦИЯ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО»

УДК 347.73 (574)

Батырбекова Д.С., магистр юридических наук, докторант Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова

Batyrbekova D.S., M.Sc. Law, PhD student at A. Baytursynov Kostanay State University

Укин С.К., доцент кафедры теории государства и права Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова, кандидат юридических наук, доцент

Ukin S.K., Cand.Sc. Law, Associate Professor of the Department of Theory of State and Law, A. Baytursynov Kostanay State University

Международный финансовый центр «Астана» как относительно новая финансово-правовая реальность в Республике Казахстан

Astana international financial center as a relatively new financial and legal reality in the Republic of Kazakhstan

Аннотация. В данной статье освещаются вопросы финансовых центров как результат финансово-экономической глобализации. Кроме того, авторы указывают на создание в Республике Казахстан Международного финансового центра «Астана», в котором помимо казахстанского законодательства действуют принципы, нормы и прецеденты права Англии и Уэльса и стандарты ведущих мировых финансовых центров.

Ключевые слова: международный финансовый центр «Астана», правовой анклав, правовой режим, принципы, нормы и прецеденты права Англии и Уэльса.

Abstract. This article highlights the issues of financial centers as a result of financial and economic globalization. In addition, the authors point to the creation in the Republic of Kazakhstan of the International financial center "Astana", which in addition to the Kazakh legislation, the principles, norms and precedents of the law of England and Wales and the standards of the world's leading financial centers.

Key words: international Financial Center «Astana», legal enclave, legal regime, principles, norms and precedents of law of England and Wales.

XXI век – это век глобализации. Интеграции и унификации подвержены все области жизнедеятельности человека, общества и государства. Ведущую роль в процессах глобализации играет экономика, международная торговля. Как отмечает А. Торкунов, «включение в глобализационные процессы стало необходимым условием успешного национального разви-

тия для каждой отдельной страны, стремящейся к эффективности и конкурентоспособности своей экономики...»¹.

Чтобы не остаться на периферии экономического развития, необходимо быть участником глобальной финансовой системы, ядром которой являются Международные финансовые центры (далее – МФЦ).

Финансовые центры впервые появились на западе, и первые исследования были проведены западными экономистами в 70-х годах прошлого века.

Направлены они были, прежде всего, на понимание и концептуализацию новых финансовых центров, таких как Лондон и Нью-Йорк². Необходимо отметить, что при этом слово «международный» не упоминалось, хотя центры были уже достаточно интернационализированы. Приведем некоторые примеры определений.

Так, Kindleberger определил МФЦ как «единый всемирный центр, выполняющий узкоспециализированные функции кредитования за рубежом и выполняющий функции центра обмена информацией по платежам между странами»³.

Tschoegl's понимает МФЦ как «Центральный рынок» для различных финансовых услуг и деятельности⁴.

Определение исследователя Рида и его последующие работы позволили выделить три основные характерные особенности МФЦ, которые стали ориентиром для последующих исследований в этой области. Это такие черты, как:

- позиция МФЦ как централизованного «центра» для финансовой деятельности, обусловленная кластеризацией и концентрацией финансового капитала и рабочей силы;

- возможность политических действий, которые могут стимулировать рост и концентрацию финансовой деятельности, тем самым создавая условия успеха IFC и

- городской пространственный характер IFC⁵.

Основные исследования, посвященные изучению вопроса о природе и роли международных финансовых центра касались в основном западных центров, изучение вопроса об особенностях и роли азиатских финансовых центров начинает приобретать свою актуальность. На сегодняшний день азиатские международные финансовые центры играют важную роль в мировом финансовом рынке. В рейтинге мировых финансовых центров МФЦ Гонконга находится на третьем, а МФЦ Сингапура на четвертом месте.

¹ Торкунов.А. От «холодной войны» к «коалиции победы» новая философия внешней политики России //URL: <http://textarchive.ru/c-1779658-pall.html>.

² J.J.Woo. Singapore as an International Financial Centre, 2016, p 9.

³ Charles P. Kindleberger. The Formation of Financial Centers: A Study in Comparative Economic History. Princeton Studies in International Finance NO. 3. 1974, p.54

⁴ J.J.Woo. Singapore as an International Financial Centre, 2016, p 10.

⁵ Там же.

Что же касается Республики Казахстан, то еще 7 декабря 2015 года Президент Казахстана подписал Конституционный закон «О международном финансовом центре «Астана». На основе данного Конституционного закона был создан и функционирует «Международный финансовый центр «Астана» (далее – МФЦА), в котором действует особый правовой режим в финансовой сфере.

Финансовые центры создаются повсеместно, однако доказать свою работоспособность, среди лидеров МФЦ удается не каждому государству, реализовавшему такой проект. Главным механизмом стимулирования притока капитала для молодых финансовых центров становится либеральный правовой режим, в том числе налоговый, таможенный, визовый, миграционный и т.д.

В связи, с чем в МФЦА было создано максимально либеральное законодательство в этой области:

- после принятия вышеназванного Конституционного закона были внесены дополнения в статью 2 Конституции Республики Казахстан, которая предусматривает особый правовой режим в финансовой сфере в пределах города Астаны (п.3–1 ст.2 Конституции);

- действующим правом Центра помимо законодательства Республики Казахстан являются принципы, нормы и прецеденты права Англии и Уэльса и стандарты ведущих мировых финансовых центров;

- создан суд Центра, который в своей деятельности независим, не входит в судебную систему Республики Казахстан, где разрешение споров будет основываться на действующем праве Центра, а также на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и стандартах ведущих мировых финансовых центров;

- участники Центра до 1 января 2066 года освобождаются от уплаты корпоративного подоходного налога по доходам, полученным от оказания финансовых услуг на территории Центра. Иностранцы, являющиеся работниками участника или органа Центра, освобождаются от уплаты индивидуального подоходного налога по доходам от деятельности в Центре по трудовому договору; физические и юридические лица освобождаются от уплаты индивидуального и корпоративного подоходного налогов;

- граждане стран Организации экономического сотрудничества и развития, Объединенных Арабских Эмиратов, Малайзии, Республики Сингапур и Княжества Монако, а также стран, определяемых Правительством Республики Казахстан, получают право на безвизовый въезд сроком до тридцати календарных дней со дня въезда на территорию Республики Казахстан в указанном Конституционном законе предусмотрены и другие льготные условия и преференции для участников, работников Центра.

Таким образом, можно сделать вывод, что внесение изменений в Конституцию РК об особом правовом режиме в финансовой сфере выходит за рамки понимания международного финансового центра и можно сказать,

что это своего рода «правовой анклав» на территории Республики Казахстан.

Анклавы часто рассматриваются как аномальные объекты мировой политической географии, своего рода курьезы в сфере географии и международных отношений. Даже авторы, пишущие об отдельных анклавах, нередко рассматривают их как исключение из правила¹.

В экономике данным термином называются отрасли промышленности с преобладанием иностранного капитала в рамках национальной экономики (такие, как например, сахарная промышленность в странах Африки и Южной Америки). Термин «анклав» также широко используется в социологии и других общественных науках, означая компактное поселение, значительно отличающееся от окружающей его территории по национальным, политическим, социокультурным или другим характеристикам².

Поэтому термин «анклав» используется достаточно широко. Обычно он употребляется для определения существования инородного фрагмента внутри определенной среды.

Что же касается особого правового режима, который действует в Международном финансовом центре «Астана», то в пределах города Астаны создан правовой анклав. При этом само функционирование такого правового анклава, в котором действует особый правовой режим, требует дополнительного исследования и юридического анализа.

УДК 336.71.078.3

Белоусов А.Л., доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации,
Belousov A.L., Financial University under the Government of the Russian Federation

К вопросу об изменении подходов к механизмам финансового оздоровления кредитных организаций

On the issue of changing approaches to the mechanisms of financial recovery of credit institutions

Аннотация. Статья посвящена целостному изучению Фонда консолидации банковского сектора (далее – ФКБС) как нового инструмента денежно-кредитной политики Банка России, точному определению данного института в системе банковского регулирования и надзора, а также исследованию распределения полномочий между ФКБС и Агентством по страхованию вкладов (далее – АСВ). В современных условиях функционирования банковской системы России, деятельность АСВ оказалась недостаточно эффективной, поэтому Банк России решил создать новую организа-

¹ Винокуров Е.Ю. Теория анклавов. – Калининград: Терра Балтика, 2007. – С.12.

² Там же. С.17.

цию, занимающуюся финансовым оздоровлением кредитных организаций в рамках новой модели санации.

Ключевые слова: ФКБС, АСВ, Фонд консолидации банковского сектора, Агентство по страхованию вкладов, санация, финансовое оздоровление, банки.

Abstract. The aim of article is to research Banking Sector Consolidation Fund (BSCF) as a new instrument of the Central Bank of Russian Federation monetary policy (Bank of Russia), to determine this institute in the system of banking regulation, to research the allocation of authorities between BSCF and Deposit insurance agency of Russia (DIA). Modern conditions of functioning of Russian banking system make activities of DIA ineffective. Therefore Bank of Russia decided to create a new organization, which provides financial recovery to credit organizations under the new model of sanitation.

Key words: BSCF, DIA, Banking sector consolidation fund, Deposit insurance agency of Russia, sanitation, financial recovery, banks.

В последние годы в российской банковской системе происходит активный процесс сокращения количества кредитных организаций. Это является следствием проводимой центральным Банком Российской Федерации (далее – ЦБ РФ) политики оздоровления финансового сектора. При этом не все кредитные организации, имеющие серьезные проблемы, уходят с рынка. В настоящее время имеет место также активное применение процедур финансового оздоровления банков, именуемое процессом санации¹. В рамках реализуемой регулятором политики финансового оздоровления был введен в действие новый механизм санации, который реализуется посредством участия ЦБ РФ в капитале проблемных банков. 1 мая 2017 года был принят Федеральный закон № 84-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”. Данным нормативным актом вводится в правовое поле новый субъект - Фонд консолидации банковского сектора (далее – ФКБС)².

Целью создания ФКБС является поиск альтернативных вариантов применяемому ранее механизму санации банков с помощью привлечения частных инвесторов. Недостатком старого механизма было то, что, как правило, процедура оздоровления затягивалась на долгое время и требовала при этом постоянного увеличения объемов финансирования со стороны ЦБ РФ. При этом банки-санаторы в некоторых случаях как вели себя недобро-

¹ Белоусов А.Л. Условия формирования инновационной инфраструктуры экономики // В сборнике: Инновационное развитие современных социально-экономических систем материалы III Международной заочной научно-практической конференции. Министерство образования и науки Российской Федерации; ФГБОУ ВО «Комсомольский –на-Амуре государственный технический университет»; ФАО ДальНИИ рынка при Министерстве регионального развития РФ. 2016. С. 17–20.

² Федеральный закон № 84-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

совестно, так и сами испытывали серьезные проблемы, что приводило в том числе и к отзыву у них самих лицензий.

Введение нового механизма санации опирается на мировой опыт, в рамках которого подобные механизмы уже доказали свою эффективность (подобные инструменты успешно применялись в Швеции и Норвегии в кризис 1990-х гг.)¹.

Важной моментом является то, что создание ФКБС предполагает изменение модели финансового оздоровления банков (замена кредитной модели на акционерную) посредством направления денег напрямую в капитал санлируемой организации. Такой механизм оздоровления банков позволяет ЦБ РФ при помощи указанного фонда самостоятельно осуществлять инвестиции в капитал санлируемых банков в тех объемах, которые требуются для обеспечения их надлежащей капитализации.

Само использование ФКБС как средства санации является достаточно новым и малоизученным инструментом Банка России. С момента учреждения ФКБС прошло чуть больше года. Поэтому эксперты расходятся в мнениях по ряду вопросов. Однако, большинство специалистов и ученых утверждают, что Банку России с помощью нового механизма санации удалось предотвратить "эффект домино", который наблюдался летом 2017 года.

Изменения в процедуре санации должны положительно отразиться на российском банковском секторе. В рамках финансового оздоровления под контролем ФКБС в 2018 году находилось более 30 финансовых компаний и 200 нефинансовых организаций с общим размером активов порядка 7 трлн. рублей. С помощью механизма работы ФКБС стало возможным предотвратить потери экономических субъектов на сумму не менее 2,6 трлн. руб.²

В измененном процессе оздоровления банков используются новые методы санации. Теперь оздоровление проводится не с помощью льготного кредитования банков-санаторов Агентством по страхованию вкладов, а с помощью докапитализации санлируемых банков со стороны ЦБ РФ. Финансовое оздоровление осуществляется через управляющую компанию Фонда консолидации банковского сектора.

Банк России делегирует ФКБС часть полномочий по предупреждению банкротства кредитных организаций с использованием денежных средств, принадлежащих Фонду. Конечным результатом санации коммерческого банка является продажа данного банка новому владельцу путем проведе-

¹ Белоусов А.Л. Перспективы становления института трансграничной несостоятельности в Российской Федерации // Сборник «Актуальные проблемы реформирования гражданского и предпринимательского права» Материалы Всероссийской очно-заочной научно-практической конференции с иностранным участием. СКФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». –2015. –С. 59 –66.

² «Мы столкнулись со сложными и продуманными схемами, скрывающими риски банков» // *kommersant.ru* URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3751455> (дата обращения: 03.11.2018).

ния открытого аукциона Банка России. Отличительной особенностью является и то, что новый механизм дает возможность банкам работать непрерывно и исполнять обязательства перед всеми своими клиентами.

Конечная цель деятельности ФКБС – развитие конкуренции на рынке финансовых услуг путем продажи банков и страховых организаций, прошедших финансовое оздоровление, новым эффективным владельцам. Если после санации на кредитные организации не найдется покупателей, они пополнят список крупных государственных банков.

Рассматриваемый механизм реализуется следующим образом. В случае обнаружения у проблемного банка признаков неустойчивого финансового положения, которое может создать угрозу кредиторам банка или стабильности банковской системы страны, ЦБ РФ формирует группу представителей Банка России и ФКБС и направляет их в банк с целью проведения оценки финансового положения. В результате проведения проверки оценочная группа формирует отчет, содержащий выводы и предложения относительно целесообразности проведения санации в данном банке. Сам же механизм санации осуществляется в 2 этапа. Первый этап длится 2–3 месяца, в течение которых назначается временная администрация. При этом предполагается, что руководство банка и акционеры будут оказывать содействие регулятору в рамках реализации финансового оздоровления банка. По завершении первого этапа должен быть утвержден план участия Банка России в предупреждении банкротства банка.

Реализация второго этапа занимает 3–5 месяцев, в течение которых акционеры лишаются своих полномочий на период действия временной администрации. Происходит изменение уставного капитала банка до размера собственных средств или до 1 рубля в случае отрицательной величины капитала. Далее происходит эмиссия акций банка. В конце 2 этапа санации принимается решение о создании новых органов управления банка. По окончании 2 этапов санации работа временной администрации прекращается, процесс финансового оздоровления считается завершённым¹.

По мнению специалистов, создание ФКБС положительным образом повлияло на стабильность российской банковской системы. При этом, на данный момент еще нельзя однозначно оценить деятельность ФКБС, так как с момента его создания прошло лишь чуть больше года, однако большинство экспертов считает, что данный институт финансового оздоровления имеет огромный потенциал и в скором будущем покажет значительные результаты своей деятельности.

¹Ручкина Г.Ф. Реализация нового механизма санации банков: правовые и организационные аспекты // Банковское право. –2018. –№ 1. – С. 7–15.

Борзенкова А.Г., старший преподаватель кафедры теории государства и права, конституционного и административного права, Юридического института ЮУрГУ (НИУ)
Borzenkova A.G., Senior Lecturer of the Department of TGiP, CIAP, South Ural state University national research University

Отдельные вопросы формирования кадастровой информации о земельных ресурсах

Selected issues of cadastral information on land resources

Аннотация. В статье рассмотрено значение кадастрового учёта земельных ресурсов, первичный характер сведений, включённых в соответствующие информационные системы. Отмечено, что осуществление кадастрового учёта обеспечивается посредством организационно-правового механизма. Отдельное внимание уделяется принципам осуществления кадастрового учёта. Более подробно рассмотрена необходимость актуализации кадастровой информации.

Ключевые слова: кадастровый учёт, индивидуализация земельных ресурсов, организационно-правовой механизм кадастрового учёта, принципы кадастрового учёта, актуализация кадастровой информации.

Abstract. The article discusses the importance of cadastral registration of land resources, the primary nature of the information included in the relevant information systems. It is noted that the implementation of cadastral registration is ensured by means of organizational and legal mechanism. Special attention is paid to the principles of cadastral registration. The need to update the cadastral information is considered in more detail.

Key words: cadastral registration, individualization of land resources, organizational and legal mechanism of cadastral registration, principles of cadastral registration, updating of cadastral information.

Земельные ресурсы представляют собой одну из основ функционирования любой экономической системы. Поэтому оптимальная организация их оборота и использования является одной из главных задач в области государственной политики. Составной частью режима земельных ресурсов в России является их кадастровый учёт. Кадастровый учёт – это внесение в соответствующие информационные системы по видам земельных ресурсов сведений, которые подтверждают существование этих объектов с характеристиками, позволяющими их индивидуализировать, или подтверждают прекращение существования этих объектов.

Юридическое значение кадастрового учёта и ведения кадастров, реестров земельных ресурсов состоит в том, что земельные ресурсы, например, при постановке на кадастровый учёт возникают именно в юридическом смысле. С даты осуществления кадастрового учёта объект считается воз-

никшим или прекратившим своё существование. В процессе кадастрового учёта и внесения информации в кадастры, реестры объекты получают характеристики, которые позволяют их индивидуализировать.

Данные кадастров, реестров представляют собой юридически значимую информацию, носящую первичный характер. То есть объект в юридическом смысле будет именно таким, как он описан в соответствующем кадастре, реестре. В законодательном порядке определяется перечень характеристик, которые необходимо внести при осуществлении кадастрового учёта. Первичный характер означает, что во всех остальных документах характеристики объекта указываются именно так, как они внесены в соответствующие кадастры, реестры по видам природных объектов. Соответственно определяются и документы, на основе которых информация о характеристиках объекта вносится в кадастры, реестры, подлежит изменению. Данные документы дают основание для проведения кадастрового учёта, содержат информацию, подлежащую включению в кадастр, реестр.

После осуществления кадастрового учёта земельных ресурсов на них можно регистрировать права различных субъектов. А это в свою очередь даёт возможность владеть, пользоваться и распоряжения земельным ресурсом. Правообладатель может извлекать полезные свойства объекта на законном основании, получать плоды, продукцию и доходы. Также он может совершать сделки с природным объектом, связанные и не связанные с переходом права собственности.

Кадастровый учёт осуществляется в целях:

- 1) обеспечения признания государством факта существования или прекращения существования объекта учета.
- 2) государственного контроля за использованием и охраной земельных ресурсов.
- 3) планирования использования земельных ресурсов.
- 4) оценки земельных ресурсов и установления обоснованной платы за их использование.
- 5) обеспечения государственной регистрации прав и сделок с природными ресурсами.
- 6) информационного обеспечения гражданского оборота.

Осуществление кадастрового учёта обеспечивается посредством организационно-правового механизма, под которым понимается система мероприятий, осуществляемых органами государственной власти на основе нормативных правовых актов и направленных на проведение кадастрового учёта земельных ресурсов. Он характеризуется следующими чертами. Во-первых, это деятельность органов государственной власти; во-вторых, это деятельность в сфере публичных природоресурсовых отношений, возникающих в связи с кадастровым учётом; в-третьих, эта деятельность имеет чётко очерченную управленческую (административно-правовую) направленность.

К задачам организационно-правового механизма относят:

1) формирование системы органов государственной власти осуществляющих кадастровый учёт.

2) выработка государственной политики в сфере осуществления кадастрового учета земельных ресурсов.

3) создание информационной системы, включающей сведения о земельных ресурсах.

4) введение системы характеристик земельных ресурсов, позволяющих их индивидуализировать.

5) актуализация сведений о земельных ресурсах.

6) обеспечение межведомственного информационного взаимодействия при осуществлении кадастрового учёта земельных ресурсов.

К элементам организационно-правового механизма кадастрового учёта относят:

1. Институциональный элемент организационно-правового механизма кадастрового учёта природных ресурсов и объектов. То есть система органов государственной власти, осуществляющих кадастровый учёт земельных ресурсов. Они создаются на основе утверждённой Президентом РФ системы органов государственной власти и действуют в соответствии с Положениями об этих органах государственной власти, утверждаемых Правительством РФ.

2. Функциональный элемент организационно-правового механизма кадастрового учёта земельных ресурсов и объектов. То есть многообразие форм управления при осуществлении кадастрового учёта земельных ресурсов и объектов.

Действие данного механизма основано на принципах:

1) единства технологии ведения (т.е. согласованность и единство методов и технологий ведения кадастрового учёта земельных ресурсов соответствующими органами государственной власти; формирования системы кадастровой информации и документации как с точки зрения охвата всех объектов недвижимости, так и с точки зрения охвата всей территории).

2) общедоступности и непрерывности актуализации кадастровых сведений (т.е. кадастровые сведения должны быть максимально доступны для всех заинтересованных субъектов, в том числе юридических и физических лиц (за исключением сведений, составляющих государственную тайну). Для обеспечения непрерывности ведения кадастра необходимо систематическое или периодическое, сплошное или выборочное обновление информации).

3) сопоставимости кадастровых сведений со сведениями, содержащимися в других государственных информационных ресурсах (обеспечивается сбором информации по единой методике, единой степени полноты и детализации и закреплением обязанности по предоставлению данной информации в орган, осуществляющий кадастровый учёт).

Сведения о земельных ресурсах, содержащиеся в различных кадастрах, реестрах должны быть актуальными, то есть соответствовать действитель-

ному состоянию объекта на конкретный определённый момент времени. Это позволяет защитить права заинтересованных субъектов, создаёт препятствия для злоупотребления правом.

Актуальность сведений предполагает полноту включённой в кадастр информации. Она должна давать исчерпывающее представление о характеристиках объекта, что в свою очередь определяет возможности дальнейшего использования земельного ресурса при его предоставлении. Поэтому важным является закрепление в законе перечня необходимой информации. Например, в Федеральном законе «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 03.04.2018)¹ [1] в статье 8 дан перечень основных и дополнительных сведений об объектах недвижимости, включая земельные участки. Актуальность сведений также имеет значение при предоставлении информации об объекте. В указанном Федеральном законе говорится, что сведения, содержащиеся в ЕГРН и предоставленные на основании запроса о предоставлении сведений, независимо от способа их предоставления являются актуальными (действительными) на их момент выдачи. В связи с этим устанавливаются достаточно короткие сроки, в течение которых такие сведения предоставляются.

Необходимо учитывать то, что сведения, влияющие на возможности использования объекта, могут находиться в распоряжении различных органов государственной власти, могут быть включены в различные информационные ресурсы. В силу чего одним из важнейших вопросов является дальнейшее совершенствование системы межведомственного информационного взаимодействия, своевременного выполнения обязанности по направлению в орган, осуществляющий кадастровый учёт, необходимых документов. Таким образом, может быть определена проблема возможного расхождения сведений о природных объектах, содержащихся в соответствующих кадастрах, реестрах, с информацией, содержащейся в документах, необходимых для внесения сведений в кадастр недвижимости в порядке межведомственного информационного взаимодействия. Также необходимая информация может отсутствовать в виду утраты документов. На наш взгляд, необходимо более чётко регламентировать сроки направления указанных документов, установить меры ответственности за их нарушение. Это позволит обеспечить актуальность сведений.

Актуализации информации способствует непрерывность кадастрового учёта, которая предполагает внесение изменений в информационные ресурсы при изменении характеристик объекта. Актуализация включает в себя операции добавления, исключения, а также редактирования (в том числе правки или исправления) записей.

¹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218 -ФЗ (ред. от 03.04.2018) «О государственной регистрации недвижимости» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. – 14.07.2015.

Субъектом, обязанным заботиться об актуализации сведений о земельном ресурсе, является в первую очередь собственник. Именно у него возникает необходимость внесения сведений о характеристиках земельного ресурса, их изменения в связи с распоряжением, защитой своих прав. В отношении земельных ресурсов, находящихся в государственной или муниципальной собственности, законодательно устанавливаются сроки актуализации сведений. Предусмотрено проведение инвентаризации земельных ресурсов. Вместе с тем, некоторая информация, содержащая характеристики природного объекта, возникает при осуществлении органами государственной власти и местного самоуправления своих функций. Поэтому данная обязанность налагается уже на них.

УДК 904

Булдашов В.А., к.и.н., доцент кафедры профессиональной подготовки и управления в правоохранительной сфере Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Buldashov V.A., Assistant Professor, Department Training and management in law enforcement, South Ural state University national research University

Некоторые особенности функционирования антикварного рынка

Some features of the functioning of the antique market

Аннотация. В современном российском законодательстве отсутствует термин «антиквариат», вместо него используется понятие «объекты культурного наследия», которое понимается шире. Одни из категорий товаров в магазинах являются археологические артефакты, которые извлекаются из слоя залегания нелегальными «специалистами».

Ключевые слова: антиквариат, памятники истории и культуры, художественная ценность, рынок древностей .

Abstract. There is no term “antiques” in modern Russian legislation. Instead of it the concept of “objects of cultural heritage” is used, but the term is understood wider. One of the goods categories in antiquarian stores are archaeological artifacts that are extracted from stratification by illegal “specialists”.

Key words: antiques, historical and cultural monuments, artistic value, antiques market.

В настоящее время оборот «черного» антикварного рынка в России, по приведенным газетой «Известия» подсчетам, составляет около 300 миллионов долларов («Известия». 30 августа 2004. Николай Молок. Оборот "черного арт-рынка" в России составляет от \$300 млн до \$1,5 млрд.<http://iz.ru/news/293635>). Одним из видов антиквариата являются вещи, найденные в земле. Являются ли эти предметы в широком смысле предметами антиквариата и как они попадают на прилавки салонов?

Термин антиквариат имеет латинское происхождение и означает «старый». Обычно его содержание означает некоторую группу старых вещей, имеющих художественную, историческую и коммерческую ценность.

Федеральный закон от 25 июня 2002 г. N 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» дает юридическое толкование такого термина как объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации. К ним относятся объекты недвижимого имущества (включая объекты археологического наследия) и иные объекты с исторически связанными с ними территориями¹. В соответствии с п.1 ст.45.1 Федерального закона от «под археологическими предметами понимаются движимые вещи, основным или одним из основных источников информации о которых независимо от обстоятельств их обнаружения являются археологические раскопки или находки, в том числе предметы, обнаруженные в результате таких раскопок или находок...». В законе также дается определение культурного слоя. В соответствии с этим законом, скажем, свинцовая пуля от кремневого ружья, поднятая на Бородинском поле, будет являться объектом культурного наследия, ее можно поместить в музей. А можно ли этот предмет считать антиквариатом и продать в магазин?

Слово «антиквариат» в данном Федеральном законе отсутствует, зато оно есть в других, например в приказе Министерства сельского хозяйства РФ от 18 декабря 2015 г. N 647 «Об утверждении Перечня подконтрольных товаров...» или в законах субъектов Российской Федерации - Закон Брянской области от 13 июня 1998 г. N 21-3 «О профилактике правонарушений в Брянской области». Постановление Губернатора Ярославской области от 7 мая 1999 г. N 258 «О признании утратившим силу постановления Губернатора Ярославской области от 23 марта 1995 г. N 76 «О порядке подготовки ходатайства для получения предприятиями разрешения на право реализации предметов антиквариата»².

Мы видим, что значение термина «антиквариат» официально не определено. Можно ли считать эти термины синонимами? Среди продавцов и коллекционеров существует другое понимание слова антиквариат. Один из владельцев антикварного салона в Челябинске определяет под этим понятием не просто старинные вещи, «а только те, которые имеют художественную ценность» (Группа Вконтакте. Антикварный салон Арбатъ. Челябинск, Кирова, 86 www.antiq74.ru, <https://vk.com/public53886973>). Это изделия из чугуна бронзы, серебра, золота, монеты, медали, предметы интерьера, музыкальные инструменты. Иными словами все, что имеет цену на рынке, а она субъективна и зависит от сохранности, тиража и эстетики исполнения. Обычная практика оценки изделий из драгоценных металлов

¹ Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/12127232/5ac206a89ea76855804609cd950fcaf7/#ixzz5V107AnJ3>

² Система ГАРАНТ: <http://ivo.garant.ru/#/kind-doclist/B8:5>

заключается в следующем: оценка материала по сегодняшним ценам (например, грамма золота), умноженная на время (количество веков) и все это с учетом историко-эстетической ценности. На любом сайте антикварного магазина можно легко убедиться в том, что, например, золотое кольцо XIX века стоит в 2–3 раза дороже, чем сходный по массе и дизайну современный аналог. А если этот же предмет имеет свое индивидуальное прошлое, принадлежал какой-либо исторической личности, то цена увеличивается прогрессивно.

Существуют предметы, ценность материала которых ничтожна, а культурно-историческую невозможно переоценить. Например, святые мощи. Сама кость человека, умершего несколько столетий назад, не стоит ничего. Но если это кость святого, реальная или фальшивая, цена ее колоссальна.

В последние два десятилетия в связи с появлением в свободной продаже металлоискателей, пинпойнтеров и других технических приспособлений значительно возросло число так называемых кладоискателей, занимающихся изъятием из мест залегания металлических предметов старины. Чтобы остановить бесконтрольный процесс разрушения памятников истории, были приняты ряд законов, серьезно ужесточающих ответственность за уничтожение и повреждение объектов исторического (археологического) наследия: Федеральный закон от 23.07.2013 № 245-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии», Уголовный кодекс (дополнен некоторыми статьями, в том числе ст. 243.2. Незаконные поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания), Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон № 73-ФЗ, а также Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 7.15.1. Незаконный оборот археологических предметов)¹.

Однако ужесточение мер не отпугивает «черных археологов». Такое «хобби» превращается в источник доходов, так как находки отправляются на продажу и копатели не стесняются о них рассказывать в роликах на Youtube (Заработать на поиске с металлоискателем—400000 рублей за сезон коп 2016. <https://www.youtube.com/watch?v=4zXDzdDSuO8>). Видеохостинг содержит множество сюжетов о самовольных раскопах кладов с древними металлическими предметами и монетами, которым явно более 100 лет.

Интернет пестрит сайтами антикварных аукционов и салонов, на которых выставляются подобные находки. Например, интернет-аукцион Волмар (Wolmar), торгующий нумизматикой и фалеристикой. Если даже большинство лотов содержит предметы, переданные «по наследству», от человека к человеку, то часть лотов содержит вещи, явно изъятые из мест залегания. Например, в ноябре этого года на аукционе выставлены серебряная древнегреческая тетрадрахма (лот № 5392), серебряный рубль 1705

¹Система ГАРАНТ:<https://aе.su/zakonnost-kopa.html>

года (лот №274), медные копейки 1724 и 1762 годов (лоты № 1086 и №1367) и т.д.(Wolmar.ru.Интернет аукцион монет. <http://wolmar.ru/>).

Использование металлоискателей должно ограничивать круг находок только металлическими предметами, которые может отыскать любой дилетант, вооруженный прибором. Но на рынке антиквариата присутствуют артефакты, изготовленные из других материалов: стекла, камня, кости. Для изъятия из культурного слоя этих артефактов, риалов, требуется определенный опыт полевых работ. Информация об археологических памятниках находится в относительно свободном доступе, но даже зная о месте расположения археологического памятника надо уметь увидеть его на местности.

Таким образом, мы можем небезосновательно предполагать, что: сложился стихийный рынок древностей, которые только условно можно назвать антиквариатом и изъятие которых из слоя залегания и оборот входит в противоречие с существующим законодательством; «добыча» находок производится как дилетантами, вооруженными миноискателями, так и людьми, имеющими некий опыт полевых работ и занимающимися незаконными раскопками; имеющиеся у всех этих категорий «копателей» знания не позволяют им адекватно оценить культурную, а значит и рыночную стоимость древних предметов.

УДК 346.1

Громова Е.А., к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права ЮУрГУ (НИУ)

Gromova E.A., Candidate of Sciences (Law), Associate Professor of Business, Competition and Ecological Law Department, South Ural state University national research University

Законодательство о государственно-частном партнерстве в условиях цифровой трансформации

Legislation on public-private partnership in the digital era

Аннотация. Статья посвящена анализу отечественного законодательства о государственно-частном партнерстве в условиях новой цифровой реальности. Выявлен ряд недостатков данного законодательства, предложены возможные способы их устранения.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, объект информационных технологий, соглашение о государственно-частном партнерстве.

Abstract. Article devoted to the questions of transformation of the legislation on public-private partnership. Author suggests several ways of improvement of the current legislation, which suits to the conditions of new digital reality.

Key words: public-private partnership, information technology, agreements on public-private partnership.

Происходящая в наши дни интенсивная цифровая трансформация обусловила качественные изменения действующего законодательства, в том числе, и законодательства о государственно-частном партнерстве. Известно, что государственно-частное партнерство признано инструментом, способствующим модернизации экономики за счёт привлечения частных инвестиций в целях реализации общественно значимых проектов¹.

Переход к цифровой экономике обусловил возложение на отдельные правовые формы государственно-частного партнерства новых задач по развитию интеллектуальной, научно-технической и внедренческой деятельности. Как отмечается в науке, в современных условиях реализация инновационных проектов уже не может быть полностью связана с бюджетным финансированием, возможности которого в последнее время заметно сократились. Теперь их реализация во многом зависит от привлечения к таким проектам представителей бизнеса и от его спроса на инновационные разработки².

Так, например, в Стратегии экономического сотрудничества стран-участниц БРИКС 2015 г. указывается на важность партнерства государства и бизнеса в сфере создания прорывных цифровых технологий, таких как: большие данные; нейротехнологии и искусственный интеллект; системы распределенного реестра; квантовые технологии; новые производственные технологии; промышленный интернет; компоненты робототехники и сенсорики; технологии беспроводной связи; технологии виртуальной и дополненной реальностей.

Федеральная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» предусматривает развитие государственно-частного партнерства в области перечисленных выше цифровых технологий. В этой связи одним из направлений совершенствования правового регулирования в сфере цифровой экономики стало совершенствование нормативной базы государственно-частного партнерства.

На сегодняшний день законодательство о государственно-частном партнерстве представлено Федеральным законом «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве и внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации»³, а также рядом иных актов.

¹ Громова Е.А. Проблемы Федерального закона «О государственно-частном партнерстве и внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации» // Право и экономика. – 2016. – № 10. – С. 10; Предпринимательское право: учебник / под ред. В.В. Кваниной. Р.н.Д.: Феникс, 2018. – С. 222; Принципы частного права / под ред. В.В. Кваниной, Т.П. Подшивалова, М.С. Сагандыкова. М.: Проспект, 2018. – С. 218.

² Веселовский М.Я. Государственно – частное партнерство в инновационной сфере: современное состояние и перспективы // МИР. –2016. – № 3. – С. 10.

³ Федеральный закон «О государственно – частном, муниципально – частном партнерстве и внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации» от 21 июля 2015 г. № 44-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. – 2015. – № 30. – Ст. 3261.

Недавние изменения Федерального закона «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве и внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации», позволили создавать в рамках таких правовых форм государственно-частного партнерства, как соглашения о данном партнерстве, а также концессионного соглашения следующие объекты информационных технологий: программы для ЭВМ, базы данных, информационные системы и (или) сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или других информационно-телекоммуникационных сетях, в состав которых входят такие программы для ЭВМ и (или) базы данных, либо совокупность указанных объектов, либо объекты информационных технологий и имущество, технологически связанное с одним или несколькими такими объектами и предназначенное для обеспечения их функционирования или осуществления иной деятельности, предусмотренной соглашением.

Думается, что внесение указанных изменений окажет положительное влияние на развитие государственно-частного партнерства в сфере создания цифровых технологий. В плане сравнения отметим, что создание и разработка таких цифровых технологий, как робототехника и искусственный интеллект, а также суперкомпьютеры – одно из ключевых направлений развития цифровой экономики, активно происходит в зарубежных странах именно на основе ГЧП¹. Так, в Европейском союзе, в частности, исследования в области робототехники получили наибольшее финансирование в рамках инновационной программы «Horizon 2020» на основе проектов ГЧП – около €190 млн. В рамках другой европейской программы по развитию робототехники «SPARC» государства ЕС инвестируют €700 млн., а частный сектор – €2,1 млрд² в создание промышленной робототехники.

Однако, вызывает недоумение тот факт, почему в рамках государственно-частного партнерства допускается создавать лишь объекты информационных технологий, а не результаты интеллектуальной или инновационной деятельности в целом, ограничивая тем самым потенциальные возможности данного правового института.

В рамках государственно-частного партнерства невозможно создать, в том числе, такие цифровые технологии, как новые производственные технологии и компоненты робототехники, которые не всегда могут быть признаны объектом информационных технологий.

В этой связи, перечень объектов соглашения о государственно-частном муниципально-частном партнерстве, содержащийся в Федеральном законе «О государственно-частном, муниципально-частном партнерстве и внесе-

¹ Громова Е.А. Правовое регулирование государственно-частного партнерства в сфере создания робототехники // Сборник статей Международного научно-методического семинара «Правовое регулирование интеллектуальной собственности и инновационной деятельности». М.: Проспект, 2018. – С. 210.

² Европа вкладывает деньги в робототехнику [Электронный ресурс]. URL: <http://www.robotgeek.ru/analitika/evropa-vkladyvaet-dengi-v-robototehniku> (20.02.2018).

нии изменений в законодательные акты Российской Федерации», следует расширить, включив в него результаты интеллектуальной и инновационной деятельности. Указанные изменения будут способствовать развитию государственно-частного партнерства в сфере инновационной деятельности, а также становлению нового цифрового уклада.

УДК 347.4

Гурова Э.А., аспирант, ассистент ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева»

Gurova E.A., postgraduate student, assistant of Samara National Research University

Значение кредиторских обязанностей на различных стадиях исполнения обязательства

Role of creditor's obligations at various stages of their performance

Аннотация. В статье рассматривается исполнение гражданско-правового обязательства как сложный процесс, в котором принимают участие обе стороны (и должник, и кредитор). Автор отмечает, что активность кредитора может проявляться на различных этапах (стадиях) исполнения, и зачастую это необходимо для обеспечения надлежащего исполнения обязательства.

Ключевые слова: исполнения обязательства, должник, кредитор, кредиторские обязанности, стадии исполнения обязательства, надлежащее исполнение.

Abstract. The article considers the performance of a civil obligation as a complex process in which both parties are involved (both a debtor and a creditor). The author notes that the activity of the creditor can reveal itself at any stages of the performance of the obligation, and often this is necessary to ensure the proper performance of the obligation.

Key words: performance of an obligation, debtor, creditor, creditor's obligations, performance stages, proper performance.

Исполнение гражданско-правового обязательства в большинстве случаев представляет собой сложный процесс. Причем в этом процессе принимает участие не только должник, но и кредитор¹ посредством исполнения своих кредиторских обязанностей (которые не превращают его в должника). Представление об обязательстве как о сложном процессе, включающем в себя комплекс действий сторон, совершаемых в определенной ло-

¹ Комментарий части первой гражданского кодекса Российской Федерации / Брагинский М. И., Витрянский В. В., Звеков В. П., Суханов Е. А., и др.; Под общ. ред.: Карпович В. Д. – М.: Спарк, Хозяйство и право. –1995. – С. 274; Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 1997. – С. 402; Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005. – С. 91.

гичной последовательности, позволяет говорить о выделении некоторых этапов или стадий исполнения.

Так, С.В. Сарбаш называет три этапа исполнения обязательства: 1) предложение предмета исполнения; 2) его переход к управомоченному (физический или идеальный) и 3) принятие исполнения¹.

На первом этапе должник сообщает кредитору о готовности исполнения обязательства, а кредитор информирует должника о готовности принятия исполнения. Второй этап является центральным в процессе исполнения и заключается в совершении действий, непосредственно направленных на достижение цели обязательства, т.е. действий по исполнению должником своих основных обязанностей. На последнем же этапе главная роль принадлежит кредитору, который проявляет свою активность посредством исполнения кредиторских обязанностей по принятию исполнения (если по смыслу обязательства такая обязанность не является основной, т.е. обязанностью должника, например, ст. 454 ГК РФ), а их неисполнение (ненадлежащее исполнение) может повлечь применение защитных механизмов, предусмотренных законом на случай вины или просрочки кредитора (ст.ст. 406 и 408 ГК РФ). Однако и на второй стадии могут иметь место кредиторские обязанности, например, по оказанию необходимого содействия должнику для достижения цели обязательства (п. 3 ст.307, ст. 718, 750 ГК РФ и др.).

Рассматривая процесс исполнения обязательства, О.А.Красавчиков выделяет следующие стадии: организационную, материальную и технико-юридическую.

Организационная стадия заключается в информировании о готовности исполнить обязательство и принять исполнение (что идентично этапу «предложение предмета исполнения»). На материальной стадии производится предоставление исполненного и принятие предмета исполнения, т.е. предмет исполнения передается к управомоченному лицу (кредитору), а последний принимает надлежащее исполнение. Техничко-юридическая стадия включает в себя действия кредитора по проверке исполненного по качественным и количественным показателям².

В рамках последней стадии кредитор проявляет себя более активно, совершая контролирующие действия, и можно сказать, что он является основной фигурой данной стадии. Такие действия кредитора могут выражаться, в частности, в осмотре товаров, результатов работ, подписании документов и пр. (способы и формы проявления активности кредитора обуславливаются самим обязательством).

Полагаем, что, помимо указанных контролирующих действий кредитора, к технико-юридической стадии можно отнести выдачу должнику расписки и возвращение долгового документа (указание в расписке на невоз-

¹ Сарбаш С. В. Указ. соч. – С. 91.

² Советское гражданское право. Учебник: В 2-х томах. Т. 1 / Под ред.: Красавчикова О.А. 3 –е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 471–473

возможность возвращения долгового документа) (ст.408 ГК РФ), т.к. они также подтверждают факт надлежащего исполнения обязательства должником, символизируя прекращение обязательства.

Однако из использованных законодателем формулировок нельзя сделать однозначный вывод о том, что обозначенные в ст. 408 ГК РФ действия кредитора относятся к технико-юридической стадии, следующей за передачей и принятием предмета исполнения (в рамках материальной стадии). Так, например, в ст. 513 ГК РФ сказано, что **принятые** покупателем (получателем) товары должны быть осмотрены им в определенный срок и в тот же срок покупатель (получатель) обязан проверить количество и качество **принятых** товаров. Таким образом, законодатель указывает на то, что осмотр товара и проверка его количества и качества производятся уже после его принятия.

В ст. 408 ГК РФ же говорится, что кредитор обязан выдать должнику расписку, **принимая исполнение** (то же касается и возвращения долгового документа). Т.е., согласно использованным в ст. 408 ГК РФ формулировкам такие действия совершаются кредитором не после, а во время принятия исполнения. В то же время полагаем, что, поскольку выдача расписки и возвращение долгового документа **удостоверяют получение** исполнения кредитором, эти действия следуют за принятием исполнения, а использованная формулировка «принимая исполнение» указывает лишь на незначительный разрыв этих действий во времени, т.к. соответствующие обязанности должны быть исполнены кредитором сразу же после получения им исполнения (но всё-таки после), что представляется логичным. Следовательно, исполнение таких кредиторских обязанностей можно отнести к технико-юридической стадии.

При этом отметим, что совершаемые на технико-юридической стадии действия выходят за рамки приведенных выше трех этапов исполнения обязательства, завершающим из которых является принятие исполнения. В связи с этим встает вопрос об отнесении технико-юридической стадии как к стадиям исполнения обязательства, так и к стадиям «жизни» обязательства вообще, поскольку, как известно, надлежащее исполнение прекращает обязательство (п.1 ст. 408 ГК РФ), а оно имело место в рамках материальной стадии.

По нашему мнению, само обязательство по завершении материальной стадии не прекращается, т.к. ещё должны быть совершены действия, необходимые для свидетельствования того, что исполнение является надлежащим (что по смыслу п. 1 ст. 408 ГК РФ и является основанием для прекращения обязательства). В случае же ненадлежащего исполнения обязательство трансформируется, а не прекращается¹, т.к. должник, по общему правилу, не освобождается от исполнения обязательства в натуре (ст. 396 ГК

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право // Избранные труды: в 4 т. Т III: Обязательственное право. – СПб.: Юридический центр –Пресс, 2004. – С. 229.

РФ). Однако, на наш взгляд, собственно исполнение уже произошло на предыдущей (материальной) стадии, а технико-юридическая стадия служит для проверки и оформления факта надлежащего исполнения.

Таким образом, кредиторские обязанности могут проявляться на всех этапах исполнения обязательства, что свидетельствует о том, что в этом процессе принимает участие не только должник, являющийся основной фигурой исполнения, но и кредитор. В то же время при рассмотрении кредиторских обязанностей не стоит ограничиваться только исполнением обязательства, так как они могут проявляться и за рамками исполнения (до или после). При этом если в процессе исполнения обязательства главная роль принадлежит должнику, то за его пределами часто центральной фигурой является кредитор, активные действия которого по исполнению кредиторских обязанностей (например, по созданию условий, необходимых для начала исполнения обязательства должником) имеют особое значение, т.к. от них может зависеть дальнейшая судьба обязательства, в том числе и возможность его надлежащего исполнения.

УДК 346.1

Замрыга Д.В., ст. преподаватель кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Zamryga D.V., senior lecturer, Department of business, competition and environmental law, South Ural state University national research University

Обеспечение публичного интереса в деятельности публично-правовых компаний

Ensuring public interest in the activities of public – law companies

Аннотация. Рассматриваются особенности применения принципа обеспечение публичного интереса в деятельности публично-правовых компаний. Автор отмечает необходимость соблюдение баланса публичных и частных интересов в целях повышения эффективности деятельности публично-правовых компаний.

Ключевые слова: публично-правовая компания, принцип права, публичный интерес, принцип обеспечение публичного интереса в деятельности публично-правовых компаний, соблюдение баланса частных и публичных интересов.

Abstract. The features of the application of the principle of public interest in the activities of public law companies are considered. The author notes the need to maintain a balance of public and private interests in order to improve the efficiency of public law companies.

Key words: public law company, principle of law, public interest, principle of public interest in the activities of public law companies, balance of private and public interests.

Вопрос реформирования системы управления государственным имуществом остается одним из самых актуальных по настоящий момент. Основным принципом управления государственной собственностью является достижение публичного интереса¹.

Публичные интересы состоят в том, чтобы государство эффективно реализовывало свои функции². Понятие публичного интереса чрезвычайно емкое, при этом его содержание зависит от условий, формирующих шкалу ценностей охраняемых государством и одобряемых обществом³. Данная категория широко используется в судебной практике в целях соблюдения паритета публичных и частных интересов.

Одним из способов создания системы эффективного использования и управления государственным имуществом стало создание публично-правовых компаний. Деятельность публично-правовых компаний нацелена на реализацию государственной политики в случае, когда необходимо комплексно решать социально значимые вопросы, решение которых требует не только финансовых вложений, но и оперативности и значительной доли профессионализма. Доверие населения и крупных инвесторов было подорвано лавинообразным банкротством компаний-застройщиков осуществляющих строительство с привлечением средств граждан путем заключения договоров долевого строительства. Общая ситуация в стране требовала разработки и принятия новых правовых механизмов. Таким правовым механизмом стало создание публично-правовой компании по защите прав граждан-участников долевого строительства⁴. Изучая цели создания публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства» (далее – фонд) можно сделать вывод о том, что аналогичные цели создания формулировались и для государственных корпораций⁵.

Федеральный закон о создании фонда устанавливает, что государство передает фонду в собственность имущественный взнос, а также имущество, ранее принадлежащее некоммерческой организации «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства». Однако, предполагает-

¹ Талалина Э.В. Управление государственной собственностью. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс». 2002. – С.68 –69.

² Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. – М.: ОАО Издательский дом Городец, 2004. – С.75.

³ Винницкий, А.В. Государственная собственность в административном праве. – М.: Статут, 2010. – С.72.

⁴ 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» от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. – 2017. – № 31 (часть I). – Ст. 4767.

⁵ Замрыга Д.В. Цели создания государственных корпораций // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2009. – № 3 (20). – С. 62 –65.

ся, что основным источником финансирования будут обязательные взносы застройщиков и добровольные взносы иных субъектов, в том числе публично-правовых образований. При наличии свободных денежных средств фонд имеет возможность инвестировать, при этом полученные доходы должны направляться на решение возложенных на фонд полномочий и функций.

Публично-правовая компания, как и любой другой собственник, вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и законные интересы других лиц. Государство будучи единственным учредителем публично-правовых компаний имеет возможность контролировать действия такой компании и при необходимости принять решение о ликвидации и передачи имущества в собственность государства или другого лица, поэтому нельзя утверждать, что передаваемое публично-правовым компаниям имущество навсегда выходит из собственности государства. В данном случае государством создается некое подобие компенсационного фонда в определенной отрасли или сфере деятельности полномочия по управлению, которым возлагается на публично-правовую компанию, имеющую в глазах общественного мнения «квазигосударственным» статусом.

В то же время публично-правовая компания в отличие, например, от государственного унитарного предприятия является абсолютным собственником переданного ей имущества, причем в независимости от статуса субъекта, передавшего ей взнос. Таким образом, в ходе деятельности публично-правовой компании, прежде всего, обеспечивается частный интерес данной публично-правовой компании. Однако, представляется, что в ходе осуществления деятельности публично-правовой компании также должен обеспечиваться публичный интерес, что обусловлено целями и задачами создания публично-правовой компании. Кроме того, направленность на обеспечение публичного интереса подтверждается в ходе осуществления деятельности публично-правовой компании, порядком использования ими имущества. Суть публичного интереса в осуществлении права государственной собственности заключается в том, чтобы соответствующее имущество использовалось по своему целевому назначению. Если же сохранение определенного имущества в государственной собственности не допускается или нецелесообразно в силу несоответствия публичным функциям, то публичный интерес состоит в репрофилировании или отчуждении имущества на наиболее выгодных либо социально-ориентированных условиях в зависимости от категории объектов. Аналогичный порядок использования имущества применяется государственными корпорациями, которые в том числе реализуют непрофильные активы. Государственные корпорации и публично-правовые компании выступают в правоотношениях как субъекты частного права, в том числе имеют право воспользоваться не только

публично-правовыми, но и частно-правовыми способами защиты¹. Эффективность деятельности публично-правовых компаний сомнительно, так как полноценное экономическое развитие любой компании в частном секторе основывается на свободной конкуренции и иных принципах проповедующих приоритет интересов конкретной компании над интересами иных субъектов в рамках действующего законодательства, что явно не соответствует публичным интересам создания подобных организаций. В данном случае при невозможности решить одновременно и публичную, и частную задачу, в юридической литературе предлагается отдать предпочтение какой-то одной².

Однако, и частные и публичные интересы находятся под защитой государства, при этом преобладание любого из них будет одинаково губительно для эффективной деятельности публично-правовой компании.

Таким образом, деятельность публично-правовых компаний направлена на обеспечение публичного интереса с помощью частно-правовых способов управления имуществом и защиты интересов, что возможно приведет к дисбалансу частных (личных интересов публично-правовой компании) и публичных интересов.

УДК 346.9

Кванина В.В., д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Kvanina V.V., Doctor of Sciences (Law), the Head of the Department of Business, Competition and Ecological Law of law Institute South Ural state University national research University

К вопросу о юридической природе антимонопольного комплаенса

To the question of the legal nature of the antitrust compliance

Аннотация. В статье автор приходит к выводу о публично-частной природе антимонопольного комплаенса, во внедрении которого заинтересованы как антимонопольные органы, так и хозяйствующие субъекты. С учетом этого высказано предложение о соразмерном распределении взаимных обязательств по внедрению антимонопольного комплаенса между указанными субъектами. Также делается вывод об отнесении антимонопольного комплаенса к новому виду саморегулирования.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс; антимонопольные органы; хозяйствующие субъекты; саморегулирование.

¹ Замрыга Д.В. О соблюдении баланса публично-правовых способов защиты в деятельности государственной корпорации «Олимпстрой» // Вестник ЮУрГУ, серия «Право». – 2013. – Т.13, №1. – С.71 –73.

² Талапина Э.В. Вопросы организации управления государственной собственностью // Журнал российского права. – 2001. – №3. – С.64 –73.

Abstract. Author made a conclusion about public nature of the antitrust compliance, in application of which state antimonopoly bodies and economic entities are interested. Up to this fact it is suggested to commensurate distribution of mutual obligations on the implementation of antitrust compliance between these entities. Author concludes that antitrust compliance is classified as a new type of self-regulation.

Key words: antitrust compliance; antitrust authorities; business entities; self-regulation.

Антимонопольный комплаенс возник в зарубежных правовых порядках; в России его появление связывают с приходом в страну иностранных инвестиций. При этом риторика антимонопольных органов по вопросу его внедрения хозяйствующими субъектами со временем менялась в зависимости от высказываемой бизнесом позиции. В настоящий период государственная воля по данному вопросу нашла свое отражение в Указе Президента РФ «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» от 21 декабря 2017 г. № 618¹. В частности, в п. 3 данного указа определены основополагающие принципы государственной политики по развитию конкуренции, к числу которых отнесено стимулирование хозяйствующих субъектов, в том числе занимающих доминирующее положение на товарных рынках, внедряющих систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Из чего следует, что, во-первых, внедрение антимонопольного комплаенса для хозяйствующих субъектов – дело добровольное, но не обязательное; в противном случае речь бы шла о прямом вмешательстве государства в частную деятельность компаний; во-вторых, к хозяйствующим субъектам, внедряющим антимонопольный комплаенс, должны быть применены на государственном уровне стимулирующие меры.

Наряду с антимонопольным комплаенсом хозяйствующих субъектов предусмотрено внедрение данного инструмента и федеральными органами исполнительной власти. Так, в Национальном плане развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы, утвержденным вышеуказанным указом, были даны поручения Правительству РФ в срок до 1 марта 2019 г. принять меры, направленные на создание и организацию системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства деятельности федеральных органов исполнительной власти (п. 2). Данные поручения были реализованы в Методических рекомендациях по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям анти-

¹ Указ Президента РФ «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» от 21.12.2017 г. № 618 // Собрание Законодательства РФ. –2017. – № 52. – Ст. 8111.

монопольного законодательства, утвержденных распоряжением Правительства РФ от 18 октября 2018 г. № 2258-р¹.

Комплаенс – категория многофункциональная, происходит от английского слова *compliance*, что означает «соответствие». COMPLAENS – внутренний контроль за соответствием деятельности предприятия законодательству². С учетом данного определения следует, что COMPLAENS может быть банковским, страховым, таможенным, трудовым, миграционным и др.

В п. 2 Положения об организации в ФАС России системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (антимонопольный COMPLAENS), утвержденного приказом ФАС России от 27 ноября 2018 г. № 1646/18³ под антимонопольным COMPLAENS понимается совокупность правовых и организационных мер, направленных на соблюдение требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения. Из данного определения следует, что целью антимонопольного COMPLAENS является: 1) соблюдение требований антимонопольного законодательства; 2) предупреждение его нарушений.

Внедрение антимонопольного COMPLAENS создает как для антимонопольных органов, так и для хозяйствующих субъектов определенные преимущества. Для антимонопольных органов это выражается в том, что позволяет повысить знания антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, и как следствие – предупредить нарушения антимонопольного законодательства; снизить нагрузку на антимонопольный орган путем сокращения числа разбирательств антимонопольных нарушений и проведения контрольных мероприятий⁴. Для хозяйствующих субъектов внедрение антимонопольного COMPLAENS позволяет предупредить нарушения антимонопольного законодательства, т.е. минимизировать риски антимонопольных нарушений, снизить риски получения оборотных штрафов и снизить репутационные риски; освободиться от проведения плановых проверок антимонопольным органом при низком уровне риска нарушения антимонопольного законодательства⁵.

¹ Методические рекомендации по созданию и организации федеральными органами исполнительной власти системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, утвержденные распоряжением Правительства РФ от 18.10.2018 г. № 2258-р // Собрание Законодательства РФ. –2018. –№ 44. – Ст. 6777.

² [Электронный ресурс]. URL: <https://ukcabb.info/a163021-что-такое-komplaens.html> (дата обращения: 01.12.2018 г.)

³ Положение об организации в ФАС России системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (антимонопольный COMPLAENS), утвержденный приказом ФАС России от 27.11.2018 г. № 1646/18 // [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/documents/670479> (дата обращения: 01.12.2018 г.).

⁴ Цыганов А.Г. COMPLAENS – стимул, предупреждение или инструмент контроля? // Конкуренция и право. –2016. – № 2.

⁵ Постановление Правительства РФ «Об утверждении критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих эконо-

Вышеизложенное позволяет прийти к определенным выводам:

– внедрение антимонопольного комплаенса соответствует как публичным интересам, так и частным интересам хозяйствующих субъектов. В связи с этим он является публично-частным институтом. При этом от государства каких-либо внушительных имущественных вложений при внедрении комплаенса не требуется; для частного сектора это связано с серьезными имущественными вложениями. С учетом этого между государством и бизнесом должны быть сбалансированы взаимные обязательства. Если бизнес несет серьезные издержки по созданию и внедрению антимонопольного комплаенса, то государство в свою очередь, как представляется, должно как минимум предусмотреть меры по смягчению последствий за выявленные нарушения антимонопольного законодательства при его внедрении (ст. 4.2 КоАП РФ);

– антимонопольный комплаенс – система правовых и организационных мер, разработанных и внедренных хозяйствующим субъектом. Исходя из этого следует вывод, что это новый вид саморегулирования.

УДК 346.546.1

Козлова А. А., руководитель Челябинского УФАС России, профессор кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Kozlova A. A., head of Chelyabinsk OFAS Russia, Professor of the Department of Business Competition and Ecological law of National Research South Ural state University national research University

Практика и проблемы реализации полномочий антимонопольными органами по контролю закупок отдельными видами юридических лиц

Practice and problems of exercising powers by the antimonopoly authorities on the control of procurement by certain types of legal entities

Аннотация. В статье поднимается вопрос о несовершенстве действующего законодательства в части наделения и реализации полномочий антимонопольным органом контроля закупок отдельными видами юридических лиц. На взгляд автора, в действующее законодательство требуется внесение изменений и дополнений.

Ключевые слова: закупки, ограничение конкуренции, хозяйствующие субъекты, полномочия антимонопольных органов, порядок рассмотрения жалоб.

Abstract. The article raises the issue of the imperfection of the current legislation in terms of vesting and exercising the powers of the antimonopoly au-

мическую деятельность, к категории риска при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации» от 01.03.2018 г. № 213 // Собрание Законодательства РФ. – 2018. – № 11. – Ст. 1628.

thority to control procurement of certain types of legal entities. In the opinion of the author, the current legislation requires amendments and additions.

Key words: procurement, restriction of competition, business entities, powers of anti-monopoly authorities, complaints procedure.

Рассматривая полномочия антимонопольных органов, мы понимаем, что их реализация в части выявления и пресечения нарушений антимонопольного законодательства требует не только высоких профессиональных компетенций, но и значительных временных затрат. Однако есть сферы, где требуется немедленное и оперативное вмешательство контрольно-надзорных, в том числе антимонопольных органов. Например, обязательные торги (их около 20), жалобы на которые рассматриваются в оперативном порядке, закрепленном в статье 18.1 Федерального от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции)¹.

Остановимся на проблемных вопросах контроля и рассмотрения жалоб на закупки, проводимые в рамках Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными юридическими лицами (далее по тексту - Закон о закупках)², которые не были устранены последними изменениями в закон, а добавили еще новые вопросы и проблемы.

1. Изменениями в Закон о закупках так и не определен контрольный орган, за антимонопольными органами осталось рассмотрение жалоб в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Таким образом, в плановом порядке закупочную деятельность никто не контролирует.

2. Новые изменения ограничили полномочия антимонопольного органа рассмотрением только доводов жалобы. При этом, понятно, что участники закупки не всегда могут четко и обоснованно изложить все доводы жалобы, ссылаясь на нормы действующего законодательства, из чего вытекает несколько вопросов:

– являются ли доводами жалобы доводы, представленные устно или письменно на заседание комиссии, и подлежат ли они рассмотрению?

– если являются, то нужно ли обязательно отложить рассмотрение жалобы, поскольку новые доводы не размещены на сайте, стороны с ними не ознакомлены и заказчику/организатору торгов и заинтересованным лицам необходимо представить свое мнение?

Также не решен вопрос о том, как соотносятся указанные ограничения полномочий с нормой, закрепленной частями 17 и 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которыми, если в ходе рассмотре-

¹ Федеральный закон «О защите конкуренции»: от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ // Собрание Законодательства РФ – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3434.

² Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 г. № 223 -ФЗ // Собрание Законодательства РФ. – 2011 – № 30 – Ст. 4571.

ния жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) заказчика, комиссия принимает решение с учетом всех выявленных нарушений и принимает решение о необходимости выдачи предписания об устранении нарушений.

Согласно позиции Верховного Суда РФ по делу № А27-24989/2015, положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом норм Закона о закупках. Однако противоречие положений двух законов привело к неоднозначному толкованию их территориальными органами ФАС России.

Так, согласно первой позиции, жалоба, поступившая в антимонопольный орган, подлежит рассмотрению в пределах доводов, изложенных в жалобе, на основании которых комиссия антимонопольного органа делает выводы о признании жалобы обоснованной или необоснованной. Вместе с тем, антимонопольный орган обязан принять решение о выдаче предписания с учетом всех выявленных нарушений.

Суть второй позиции заключается в том, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования. Антимонопольный орган не вправе выходить за пределы доводов жалобы, по собственной инициативе устанавливать иные нарушения в действиях (бездействии) заказчика при рассмотрении жалоб.

3. Остается открытым вопрос – имеет ли заказчик право на обращение в антимонопольный орган с жалобой на свои действия в случае выявления ошибок с учетом того, что такое право не закреплено в Законе о закупках. Видимо, такая жалоба подлежит возврату. Однако информация о нарушении является основанием для административного расследования антимонопольным органом в целях привлечения к административной ответственности виновных лиц по 7.32.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее КоАП РФ)¹.

При этом нет ответа на вопрос – а что же делать заказчикам, как отменить такую закупку, особенно если она прошла в электронной форме.

4. Зачастую жалобы заявителем отзываются, но вправе ли антимонопольный орган провести внеплановую проверку закупки на предмет соблюдения Закона о закупках?

Если нет, то в случае непосредственного обнаружения признаков состава административного правонарушения вправе ли антимонопольный орган провести расследование и привлечь виновных лиц к административной ответственности. Одни правоприменители считают, что необходимо привлечь к административной ответственности, иначе антимонопольный орган не выполняют надлежащим образом контрольно-надзорные функции. Другие считают, что с отзывом жалобы со стороны контрольно-надзорного

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // Собрание Законодательства РФ – 2002 – № 1. – Ст. 1.

органа должны прекратиться всякие действия, поскольку конфликт исчерпан. Особенно второе мнение актуально в связи с проводимой реформой контрольно-надзорной деятельности, где одним из посылов является сокращение контрольных мероприятий и финансовой нагрузки на бизнес, при этом налицо отсутствие каких-либо претензий, а значит и имущественного ущерба.

Кроме того, институт уполномоченного по правам предпринимателей очень остро ставит проблему замены плановых и внеплановых контрольных мероприятий на административное расследование, и, в итоге, неснижение количества и суммы штрафов для предпринимателей.

В рамках принятия нового Закона о контрольно-надзорной деятельности думаю, что эти вопросы должны быть разрешены. А пока есть выводы судов об отсутствии у антимонопольного органа правовых оснований осуществлять проверку по жалобе участника в рамках Закона о закупках, что не свидетельствуют об отсутствии права уполномоченного на то должностного лица антимонопольного органа при непосредственном обнаружении достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, составить протокол об административном правонарушении (дело № А75-7984/2017).

5. Еще одним вопросом остается, кто является участником закупки, и, следовательно, может подать жалобу, несмотря на последние изменения в Законе о закупках. Подход суда следующий: жалобу может подать до окончания подачи заявок участник закупки только на порядок размещения информации о проведении торгов, порядок подачи заявок на участие в торгах, и при этом необходимо доказать заинтересованность в участии в торгах, которая должна определяться наличием реального, а не гипотетического нарушения его прав и законных интересов в результате несоблюдения порядка организации и проведения торгов (дело № А79-10042/2017).

Такой подход исключает возможность общественного контроля¹, например, со стороны общественных организаций или граждан, поскольку они не участники закупок, но «неправильная» закупка может существенно отразиться на тарифе, если заказчиком является регулируемая организация, например, субъект естественной монополии. Антимонопольный орган должен рассмотреть такое обращение в порядке Федерального закона от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращения граждан»², то есть ответить, что по сути ничего сделать невозможно, кроме привлечения к административной ответственности в случае нарушения порядка проведения и организации закупки.

¹ Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ // Собрание Законодательства РФ – 2014 – № 30 (ч. I) – Ст. 4213.

² Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ // Собрание Законодательства РФ – 2006 – № 19 – Ст. 2060.

С учетом изложенного, представляется целесообразным наделить антимонопольный орган полномочиями по осуществлению контроля в сфере закупок путем проведения плановых и внеплановых проверок в отношении субъектов контроля по аналогии с Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд»¹.

И последнее. Очень важно предупредить нарушение, а не пресечь и в последующем привлечь к ответственности. В связи с этим актуальным является внедрение комплаенса – системы мер внутри компании, направленных на предупреждение нарушения действующего законодательства, в нашем случае – Закона о закупках.

Возможна отдельная программа – комплаенс по закупкам (план мероприятий), или раздел, например, антимонопольного комплаенса, как это сделано в ОАО «МРСК Урала», где в июле 2018 года при содействии Челябинского УФАС России внедрен антимонопольный комплаенс на территории Челябинской и Свердловской областей, Пермского края, который включает в себя раздел 7.10 «Осуществление обществом закупочной деятельности». Такая практика уже получила свое признание – Челябинское УФАС России заняло 1 место в конкурсе «Контрольная точка», проводимом Аналитическим центром при Правительстве в РФ в 2018 году в рамках реформы контрольно-надзорной деятельности в номинации «Эффективное профилактическое мероприятие».

УДК 346.546.1

Ливончик В.А., начальник отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд УФАС по Челябинской области, доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)
Livonchik V.A., the Head of the procurement division for state and municipal needs of federal antimonopoly service in Chelyabinsk region, Associate Professor of the Department of Business Competition and Ecological law of National Research South Ural state University national research University

Антимонопольный контроль в сфере закупок

Antimonopoly control in the field of procurement

Аннотация. В статье отражена практика антимонопольного органа при осуществлении контроля в сфере закупок на примере проведения проверки аукциона на изготовление сложной ортопедической обуви.

Ключевые слова: аукцион, сложная ортопедическая обувь, средство реабилитации, антимонопольный контроль.

¹Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ // Собрание Законодательства РФ –2013 – № 14 – Ст. –1652.

Abstract. In the article practice of antimonopoly organ is reflected during realization of control in the field of purchases on the example of realization of verification of auction on making of difficult orthopaedic shoe.

Key words: auction, difficult orthopaedic shoe, means of rehabilitation, antimonopoly control.

Ежегодно в пределах сумм, которые выделяются из федерального бюджета, приобретаются средства реабилитации для людей с ограниченными возможностями, в том числе протезы, кресла-коляски, средства ежедневного ухода. Право на обеспечение техническими средствами реабилитации предусмотрено Законом о социальной защите инвалидов¹ и **осуществляется на основании заявления и индивидуальной программы реабилитации, разрабатываемой федеральным государственным учреждением медико-социальной экспертизы, и предоставляется инвалидам по месту их жительства.**

Сложная ортопедическая обувь является одним из самых востребованных гражданами средств реабилитации. При проведении электронного аукциона на выполнение работ по изготовлению для лиц ортопедической обуви в действиях Заказчика – Челябинского регионального отделения фонда социального страхования РФ решением Челябинского УФАС России №242-ВП/2016 от 26.12.2016 года признаны нарушения законодательства о контрактной системе в части ограничения числа участников, описания объекта закупки и условий проекта контракта. Результаты проведения внеплановой проверки обжалованы и решением АС Челябинской области по делу А76-9052/2017 от 09.10.2017 признаны недействительными, Постановлением 18 арбитражного апелляционного суда № 18АП-14414/2017 от 04.12.2017 решение оставлено без изменения. Из буквального толкования порядка, установленного Законом о контрактной системе², вытекает, что внеплановая проверка может быть проведена только до заключения контракта. В силу ч. 4 ст. 99 Закона о контрактной системе контроль в отношении операторов электронных площадок, а также при проведении электронного аукциона осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок. В соответствии со ст. 99, 105 Закона о контрактной системе, постановлением Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 № 728 полномочия по осуществлению контроля в сфере закупок возложены на ФАС России. По мнению судов у антимонопольного органа отсутствовали полномочия по проведению проверки по обращению гражданина, которое поступило и рассмотрено после заключения контракта.

¹ Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ //Собрание Законодательства РФ. – 1995. – № 48. – Ст. 4563.

² Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05 апреля 2013 г. № 44 -ФЗ // Собрание Законодательства РФ. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.

Однако Постановлением АС Уральского округа от 05.04.2018 № Ф09-1127/18 дело направлено на новое рассмотрение в АС Челябинской области. Согласно п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе антимонопольный орган осуществил внеплановую проверку в связи с поступлением информации из Контрольно-счетной палаты Челябинской области о нарушении законодательства в сфере закупок, основанной на обращении гражданина, получившего изготовленную в соответствии с контрактом ортопедическую обувь. ФАС России наделен полномочиями по осуществлению контроля в сфере закупок, результатом которых являются меры реагирования на выявленные нарушения, соответствующие стадиям закупки, в связи с чем не имеется оснований для толкования положений ч. 4 ст. 99 Закона о контрактной системе как ограничивающих полномочия антимонопольного органа на проведение контроля после заключения контракта (п. 21 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа от 24–25.11.2016). Поскольку суды, удовлетворяя заявленные требования, исходили из формального несоответствия оспариваемого акта действующему законодательству; спор по существу не рассмотрен; судами не установлены и не исследованы фактические обстоятельства, которые имеют существенное значение для решения вопроса о законности оспариваемого акта, а суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении судов первой и апелляционной инстанций, судебные акты подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение. Арбитражный суд решением от 18.10.2018 по этому делу подтвердил правомерность действий и следующих выводов Комиссии Челябинского УФАС России.

В силу ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе запрещается совершение любых действий, которые противоречат требованиям закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок. В документации об электронном аукционе установлено ограничение участия только для субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций (далее – СМП И СОНКО). Заказчики обязаны осуществлять закупки у СМП и СОНКО в объеме не менее чем 15% совокупного годового объема закупок либо путем конкурентных закупок, участниками которых являются только СМП И СОНКО и начальная цена контракта которых составляет не более 20 миллионов рублей, либо путем установления в закупке условия о привлечении субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП или СОНКО (ч. 1 ст. 30 Закона). При этом местом выполнения работ определен г. Челябинск, что предполагает наличие на территории города производственных мощностей, необходимых для изготовления обуви.

Из материалов дела следует, что на территории г. Челябинска существует только два хозяйствующих субъекта, которые занимаются изготовлением ортопедической обуви: ООО «Орто-мед»; ФГУП «Протезно-ортопедическое предприятие». При этом, ООО «Орто-мед» специализиру-

ется на пошиве детской ортопедической обуви, а ФГУП не смогло принять участие в закупке, т.к. данное предприятие не является СМП, поскольку единственным учредителем предприятия является Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации. Заказчик, установив ограничение только для СМП и СОНКО, исключил возможность ФГУП принять участие в данном аукционе. Контракт заключен с ООО «Протезно-ортопедический центр», с которым по договору субподряда работает ФГУП «Протезно-ортопедическое предприятие». Однако, учитывая сложность и объем выполнения работ, а также число хозяйствующих субъектов на данном рынке, целесообразно проводить такую закупку с условием привлечения субподрядчиков из числа СМП и СОНКО.

О нарушениях Закона о контрактной системе также свидетельствует отсутствие в документации об электронном аукционе информации о потребности Заказчика в части сведений о количестве необходимой обуви при определенном заболевании, в зависимости от сезонности, сведений о необходимых специальных деталях и подошве, используемой при изготовлении обуви, виде, конструкции изделия, что не позволяет определить условия исполнения контракта. Достоверное и точное описание объекта закупки необходимо Заказчику при формировании начальной максимальной цены контракта, поскольку затраты на изготовление обуви при различных заболеваниях могут существенно отличаться. Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 54407-2011 «Обувь ортопедическая. Общие технические условия» распространяется на ортопедическую обувь, предназначенную для взрослых и детей, имеющих медицинские показания к ее использованию. В разделе III, IV стандарта приведена классификация указанной обуви по различным критериям, которую Заказчик обязан использовать при описании объекта закупки. Но Заказчик не определил вид изготавливаемого изделия, и его конструкцию; не указано, для какой категории граждан изготавливается та или иная обувь, общий перечень заболеваний граждан, для которых будет изготовлена та или иная обувь, отдельные элементы и детали обуви, которые необходимо использовать при изготовлении, а также основные применяемые материалы. Из Технического задания не представляется возможным установить потребность Заказчика относительно количества обуви по каждому из указанных заболеваний.

Граждане, имеющие право на обеспечение ортопедической обувью, имеют различные виды деформации и дефекты стоп, а также полное или частичное отсутствие конечности в результате ампутации. Техническое средство реабилитации должно, прежде всего, соответствовать потребностям конечного получателя, для того, чтобы указанные средства обеспечили возможность жизнедеятельности инвалида и достижения реабилитационного потенциала. В силу ГОСТ Р 55638-2013 «Услуги по изготовлению ортопедической обуви. Требования безопасности», в содержание услуг по индивидуальному изготовлению ортопедической обуви входят: осмотр потребителя; классификация ортопедической обуви – по ГОСТ Р 54407: вы-

бор конструкции; определение параметров специальных ортопедических деталей и выбор материалов для их изготовления; определение параметров или получение исходных данных для математической модели (сканирование) стопы и голени потребителя; подбор и подгонка или изготовление индивидуальной технологической оснастки; изготовление ортопедической обуви, включая примерки, контроль качества. Указанные действия необходимо совершить для того, чтобы обувь для конечного получателя была изготовлена в соответствии с его потребностью и медицинскими показаниями.

Челябинское УФАС России, не обладая полномочиями по осуществлению финансового контроля и контроля в отношении соответствия поставленного товара, выполненной работы (ее результата) или оказанной услуги условиям контракта, в решении № 240-вп/2016 от 26.12.2016 не делает выводы о том, что Заказчиком нарушены положения законодательства о контрактной системе, касающиеся исполнения контракта. Но по аналогичным закупками Министерства социальных отношений Челябинской области Главным контрольным управлением региона проводилась внеплановая проверка, по результатам которой возбуждено уголовное дело о хищении бюджетных средств при исполнении государственного контракта на изготовление ортопедической обуви инвалидам. Оказалось, что в 2015–2016 годах сотрудники ФГУП «Челябинское протезно-ортопедическое предприятие» предоставили в министерство подложные документы, подтверждающие изготовление и поставку сложной ортопедической обуви. Ее стоимость якобы составила свыше 39 млн. рублей. Согласно экспертизам, изготовленная и выданная гражданам обувь не является сложной ортопедической. Стоимость одной пары в среднем завышена на 8,9 тыс. рублей. В рамках исполнения госконтрактов требовалось изготовить сложную ортопедическую обувь и обувь на протез. Фактическая цена пары такой обуви варьировалась до 2,7 тыс. рублей. Но по документам, которые руководство Челябинского протезно-ортопедического предприятия подавало Заказчику, она составляла в пределах 11 тыс. рублей.

Перед государством стоит задача повысить качество, эффективность и результативность госзакупок, предоставление возможности участвовать в общественном обсуждении закупок не только потенциальным поставщикам, но и конечным потребителям, то есть людям с инвалидностью и другим гражданам, получающим государственные социальные услуги. Необъективное описание объекта закупки приводит к тому, что обувь, изготовленная в соответствии с техническим заданием, в котором не определена конструкция обуви, параметры специальных ортопедических деталей, не выбраны материалы для их изготовления, не подходит инвалидам, и их потребность в сложной ортопедической обуви не удовлетворена. А что в итоге? Получат ли эти люди столь необходимую им обувь, подходящего качества и в нужном количестве, с учетом того, что инвалидам, как и всем другим людям, требуется обувь не только летняя и зимняя, но и на межсезонье, а многим еще современная и модная...

Лихолетова С.В., к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Likholetova S.V., K. Yu.n., associate Professor entrepreneurial, competitive and environmental law of the Law Institute South Ural state University national research University

Правовое регулирование установления зон с особыми условиями использования территорий

Legal regulation of the establishment of zones with special conditions for the use of territories

Аннотация. Статья посвящена понятию и характеру ограничений, которые могут быть предусмотрены при установлении зон с особыми условиями использования территорий. По мнению автора ограничения могут иметь различную природу в зависимости от целей установления и видов зон с особыми условиями использования территорий.

Ключевые слова: зоны с особыми условиями использования территорий, ограничения, цели установления и виды зон с особыми условиями использования территорий.

Abstract. The article is devoted to the concept and nature of restrictions that may be provided for in the establishment of zones with special conditions of use of territories. According to the author, restrictions may have different nature depending on the purposes of establishment and types of zones with special conditions of use of territories.

Key words: zones with special conditions of use of territories, restrictions, the purposes of establishment and types of zones with special conditions of use of territories.

Земельный кодекс РФ¹ (далее – ЗК РФ) Федеральным законом от 03.08.2018 № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»² был дополнен главой 19 «Зоны с особыми условиями использования территорий». В рамках данной главы нашло закрепление упорядоченное изложение общих нормативных положений по данному вопросу. Она включает всего четыре статьи, что не позволяет говорить об исчерпывающем характере правового регулирования.

Возможно, ввиду разнородности видов зон с особыми условиями использования территорий (далее – зоны), закреплённых в статье 105 ЗК РФ,

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. – 29.10.2001. – № 44. – ст. 4147.

² Федеральный закон от 03.08.2018 № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. – 06.08.2018. – № 32 (Часть II). – ст. 5135.

законодатель не дал единого определения этого понятия. Оно также отсутствовало и до внесения изменений в ЗК РФ. Информацию о характере соответствующей зоны, оснований и видах устанавливаемых ограничений можно получить из анализа специальных нормативных правовых актов¹. Формулировка данного термина включает такое понятие как «особые условия использования», что означает установление правового режима земельных участков, входящих в состав соответствующей предусмотренной законом зоны, с учётом целей, указанных в статье 104 ЗК РФ, и ограничений их использования. Данный режим будет распространяться не только на участки, но и на все объекты, находящиеся над и под их поверхностью.

Понятие «ограничение» можно рассматривать в широком и узком смысле. Первый характеризует сам подход к установлению правового режима земельных участков, входящих в соответствующую зону, что и выражается в понятии «особые условия использования». А второй – конкретные допустимые пределы использования, которые являются меньшими по сравнению с обычно устанавливаемыми требованиями. Пункт 2 статьи 104 ЗК РФ оперирует данным понятием и в том, и в другом понимании.

Характер устанавливаемых ограничений может различаться. Он может быть выражен в:

- 1) ограничении или запрете размещения и (или) использования объектов недвижимости и (или);
- 2) ограничении или запрете использования участков для осуществления тех или иных видов деятельности.

Таким образом их можно подразделить на ограничения в конкретном понимании, при которых сохраняется возможность использования участка, размещения и (или) использования объекта недвижимости, и запрет, то есть полное исключение данных возможностей.

С учётом формулировки ограничения применительно к объектам недвижимости и земельным участкам могут быть установлены как по отдельности, так и вместе. Несмотря на использование союзов «и (или)» из положений законодательства видно, что объектом ограничений всегда будет выступать земельный участок, который может рассматриваться как природный объект (природоохранный аспект) и как природный ресурс (хозяйственный, экономический аспект). Так, при установлении видов ограничений в отношении участка могут быть предусмотрены: а) запрет его использования, что влечёт невозможность осуществления тех или иных видов деятельности и возведения объектов недвижимости; б) ограничение его использования, что предполагает возможность осуществления того или иного вида деятельности, но с ограничениями, в качестве одного из вариантов которых может выступать ограничение или запрет на возведение объекта недвижимости. Если же предполагаются ограничения примени-

¹ Луценко С.И. Охранные зоны (Материал подготовлен для системы Консультант Плюс, 2018) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». 2018.

тельно в первую очередь к объекту недвижимости, то можно сделать вывод, что земельный участок в данном случае используется, соответствующего запрета не установлено. Вместе с тем, с учётом определения видов разрешённого использования земельных участков, необходимо учитывать, что они должны быть согласованными с характером использования, предусмотренным для объекта недвижимости.

Учитывая цели установления и виды зон, такой подход позволяет говорить о том, что ограничения устанавливаются в двух направлениях.

Первое – (природо)охранное, в рамках которого установление зоны преследует цель охраны окружающей среды, включая, например, сохранение природных лечебных ресурсов, сохранение среды обитания растений и животных, обеспечение сохранности объектов культурного наследия от внешнего воздействия и др.. Объектом защиты от такого воздействия выступает природный объект, объект культурного наследия, который нужно сохранить от воздействия со стороны хозяйственной деятельности человека. Сам же данный объект как такового вредного воздействия не оказывает.

Второе – хозяйственное (производственное), в рамках которого можно выделить два подвида: а) связанное с обеспечением защиты жизни и здоровья граждан (осуществляется посредством введения ограничений для объекта хозяйственной (производственной) деятельности) и б) связанное с обеспечением сохранности самого объекта хозяйственной (производственной) деятельности. В рамках данной группы в первом случае будет устанавливаться своего рода «зона отчуждения», направленная на защиту от негативного воздействия со стороны соответствующего объекта, а во втором – предъявляться требования, направленные на сохранение самих объектов хозяйственной (производственной) деятельности от внешних негативных воздействий путём установления запрета или ограничения видов деятельности. В отличие от указанного выше первого направления в данном случае объект будет являться, как правило, антропогенным и оказывать негативное воздействие на окружающую среду.

Как определяется в статье 106 ЗК РФ характер и вид ограничений применительно к той или иной зоне устанавливаются в соответствии с утверждаемым Правительством РФ положением, либо федеральным законом. Предусматривается определение исчерпывающего перечня объектов, территорий или критерии таких объектов, виды территорий. Также должен устанавливаться перечень ограничений, которые могут различаться в зависимости от видов или характеристик объектов и (или) территорий; срочный или бессрочный характер установления зон и соответствующих ограничений. В установлении зоны может быть отказано, предусмотренный режим зоны может быть изменён или отменён в определённых законодательством случаях. В отличие от общего требования о невозможности пересечения границ в отношении зон ЗК РФ предполагает такую возможность с «наложением» режимов соответствующих зон. Предусматривается также установление подзон.

Таким образом, введённый подход к установлению зон требует принятия всех предусмотренных главой 19 ЗК РФ нормативных правовых актов в целях защиты прав и законных интересов граждан, юридических лиц, охраны окружающей среды, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

УДК 346.54:347.4

Панова А.С., к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова (ИЭУП)
Panova A.S., PhD (Law), associate professor, head of the Civil and Entrepreneurial Law Department, Kazan Innovative University named after V.G. Timiryasov (IEMML)

Функции договора в области правового обеспечения качества и безопасности товаров

Functions of the contract in the field of legal assurance of goods quality and safety

Аннотация: Статья посвящена исследованию функций гражданско-правового договора в области обеспечения качества и безопасности товаров: регулятивно-организаторской; функции обеспечения качества предмета исполнения обязательства; гарантийной и охранительной.

Ключевые слова: качество товара; безопасность товара; правовое обеспечение; функции гражданско-правового договора.

Abstract. The article is devoted to the study of the functions of the civil contract in the field of quality and safety of goods: regulatory and organizational; quality assurance function of the performance of obligations subject; warranty and security.

Key words: quality of goods; safety of goods; legal support; functions of the civil contract.

Гражданско-правовой договор в области обеспечения качества и безопасности товаров выполняет следующие основные функции: регулятивно-организаторскую; функцию обеспечения качества предмета исполнения обязательства; гарантийную; охранительную. Прежде чем перейти к характеристике указанных функций отметим, что вопрос о функциях гражданско-правового договора подробно исследовался в эпоху планово-административной экономики¹. Исследования были направлены на поиск возможностей договора для содействия повышению эффективности обще-

¹ Коломенская Е.В. Функциональный подход к исследованию договора // Журнал российского права. – 2005. – № 5 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

ственного производства¹. Одним из наиболее авторитетных подходов по этому вопросу считался подход О.А. Красавчикова, который утверждал, что «функция договора – это не форма (выражение, проявление и т.п.), а известный вид действия (воздействия) рассматриваемого юридического факта на общественные отношения»². Он разъяснял существование инициативной, программно-координационной, информационной, гарантийной (обеспечительной) и защитной функций договора³.

В современной российской юридической литературе сформулированы позиции отдельных авторов относительно функций гражданско-правового договора. Так, Б.И. Пугинский в целом понятие «функции гражданско-правового договора» связывает с направлениями (видами) воздействия договора на общественные отношения. Он говорит о существовании экономических и правовых функций договора в хозяйственной сфере⁴. Практически схожего понимания функций гражданско-правового договора придерживается И.В. Цветков⁵. М.Ф. Казанцев выделяет четыре основные функции договора в механизме правового регулирования договорных отношений: инициативную, селективную, регулятивную, юридико-фактическую⁶. Е.В. Коломенская, исследуя функции гражданско-правового договора в торговом обороте, обосновывает существование таких основных его функций, как установление юридических связей между субъектами – участниками имущественного оборота; программно-координационная; установление сторонами договора юридических требований; саморегулирующая; защитная⁷. В каждом конкретном случае авторы раскрывают содержание функций договора применительно к исследуемой ими сфере общественных отношений. На наш взгляд, согласно российскому праву и российской правовой традиции функция договора – это специфическое направление воздействия договора на поведение его контрагентов. В зависимости от характера такого воздействия различают виды функций договора.

Перейдем к характеристике функций гражданско-правового договора в сфере обеспечения качества и безопасности товаров. Регулятивно-организаторская функция знаменует главную черту договора в указанной сфере, поскольку договор в данном случае выступает, прежде всего, сред-

¹ Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. – М.: ИКД Зерцало: М, 2008. – С.99.

² Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Гражданско-правовой договор и его функции. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск: УрГУ, 1980. – С. 16.

³ Там же. С.16–20.

⁴ Пугинский Б.И. Указ.соч. С. 101–106.

⁵ Цветков И.В. Договорная работа: учебник. – М.: Проспект, 2010. – С. 9, 11.

⁶ Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дисс. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – С. 179–190.

⁷ Коломенская Е.В. Функции договора в торговом обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.

ством правового регулирования нормальных экономических отношений по производству и передаче на рынок товаров (работ, услуг). Договором могут задаваться качественные параметры будущего товара. Договор, как правило, устанавливает права и обязанности контрагентов в отношении требуемого уровня качества товара, координирует поведение участников договора на разных стадиях жизненного цикла товара. Как средство правового обеспечения качества и безопасности товаров он включает в себе возможность формулировать договорные условия, нацеленные на развитие производственной системы предприятия путем, например, указания на стандарты, устанавливающие наиболее современные требования к технологии изготовления продукции и ее компонентов. В договоре могут формулироваться условия об аудите производства и систем менеджмента качества изготовителя, механизме контролируемых поставок, который используется в случаях, когда поставщик за условленный период времени не может обеспечить установленный в договоре уровень качества продукции (комплектующих, компонентов и т.п.).

Такая функция договора как обеспечение качества предмета исполнения обязательства выражается в том, что договор выступает средством, оказывающим воздействие на процесс исполнения обязательства через необходимость выполнения установленных договором условий с целью достижения запланированного результата. Например, несмотря на значительное влияние транспортного законодательства на сферу договорного регулирования вопросов грузовой перевозки, договор может устанавливать собственные правила в целях достижения требуемого уровня качества предмета исполнения обязательства по перевозке. Так, в силу ст. 8 Устава железнодорожного транспорта РФ¹ в случаях, если свойства груза или его состояние либо предлагаемые грузоотправителем условия перевозок не предусмотрены правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом, перевозчик и грузоотправитель могут предусмотреть особые условия перевозки такого груза, а также ответственность сторон за их перевозку и сохранность. Кроме того, проведенный анализ законодательства о техническом регулировании в части перевозки товаров показывает, что придание стандартам добровольного характера в целом расширило пределы воздействия договора на процесс исполнения обязательства по перевозке товара. По качественным характеристикам достигнутого в процессе исполнения результата можно судить в целом о качестве исполнения гражданско-правового обязательства, говорить о низком качестве исполнения обязательства, среднем или высоком качестве его исполнения.

Гарантийная функция гражданско-правового договора в сфере обеспечения качества и безопасности товаров выражается в том, что договор иг-

¹ Федеральный закон «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ (с изм. от 3.08.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 170; 2018. – № 32 (ч.1). – Ст. 5105.

рает роль своего рода гаранта качества товара, являющегося предметом договора. Данная функция реализуется посредством выполнения условий договора о качественных параметрах товара, определяемых при помощи стандартов и других документов технико-правового характера, а в случае обнаружения в товаре недостатков, в возможности покупателя (как правило, в пределах действия гарантии качества), заставить продавца устранить выявленные в рамках договора несоответствия. Однако гарантийная функция договора в рассматриваемой сфере не исчерпывается только необходимостью выполнения продавцом (изготовителем, исполнителем) обязанностей в части качества, подлежащего передаче товара. Данная функция подразумевает и совершение действий покупателем, направленных на соблюдение правил обращения с товаром, устанавливаемых договором, в большинстве случаев с опорой на стандарты, технические условия. Такие правила зачастую конкретизируются в прилагаемых к товару руководствах пользователя.

Охранительная функция гражданско-правового договора в сфере обеспечения качества и безопасности товаров состоит в возможности покупателя применить, опираясь на заключенный договор, охранительные меры в отношении своего контрагента, в связи с передачей ему (покупателю) товара ненадлежащего качества. Такое воздействие предполагает использование покупателем мер гражданско-правовой договорной ответственности, прежде всего, возмещения убытков и взыскания неустойки.

УДК 346.15

Семякин М.Н., главный научный сотрудник Управления научных исследований и международного сотрудничества, д.ю.н., профессор кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета

Semyakin M.N., chief research fellow of the Research department, doctor of law, professor of the Civil law department, Ural State Law University

Конституционный принцип пропорциональности в контексте методологии осмысления концепта обеспечения баланса частных и публичных прав и законных интересов

Constitutional principle of proportionality in the context of methodology of understanding the concept of ensuring the balance of private and public rights and legitimate interests

Аннотация. В статье рассматриваются истоки принципа пропорциональности, его сущность, особенности, а также сравнительные характеристики в контексте сопоставления с американским методом взвешивания интересов и высказаны отдельные рекомендации, связанные с дальнейшим его развитием

Ключевые слова: принцип пропорциональности, истоки, метод взвешивания интересов, дискурс, критерии, методологические основания

Abstract. In the article, the origins of the principle of proportionality, its essence and peculiarities are discussed. Also its characteristics in comparison with American balancing are considered, and some recommendations for its development are given.

Key words: principle of proportionality, origins, balancing, discourse, criteria, methodological grounds

Исторически своими истоками (корнями) принцип пропорциональности уходит в немецкий правопорядок, когда из положений законов, введённых Фридрихом Великим, следовала возможность ограничения усмотрения органов власти при осуществлении ими полицейских функций. В последующем, благодаря судебной практике и доктрине, данный принцип получил закрепление в национальных правопорядках европейских стран, а в дальнейшем и России, что позволило возвести его на уровень одного из важнейших, универсальных принципов современного права.

Сущность обозначенного принципа кратко можно выразить так, что органы власти не могут возлагать на граждан, юридических лиц и других субъектов обязательства, превышающие разумные пределы необходимости, обусловленные публичным интересом, для достижения установленной публичной цели.

С методологических и практических позиций представляет интерес продолжающийся дискурс, в рамках которого исследователями высказываются разные позиции по поводу соотношения и ценности европейского принципа пропорциональности и американского метода «взвешивания интересов», в том числе и такие, когда указанные методы познания правовой действительности противопоставляются друг другу. Как отмечает Фредерик Шауэр, судьи Верховного Суда США неохотно заимствуют конституционные положения и модели, возникающие в иных правовых системах, в частности принципа пропорциональности. Американское конституционное право в гораздо большей мере, чем неамериканское (в основном европейское) основано на правилах; в нём отсутствует стандартизированный тест на пропорциональность¹.

В контексте противопоставления двух указанных методов познания исследователи обращают внимание на то, что, применяя «метод взвешивания интересов», суд отступает от строгой приверженности защите индивидуальных прав², а также вынужден сравнивать разные по своей сути (несо-

¹Schauer F. Freedom of Expression Adjudication in Europe and the United States: A Case Study in Comparative Constitutional Architecture // European and US Constitutionalism / Ed. By G Nolte. P. 49-50.

²Fallon R. Op.cit. P. 1307.

поставимые) интересы¹, принцип пропорциональности, в отличие от метода «взвешивания интересов», имеет чёткую структурированность и носит научный характер и т. д.

Представляется, что указанные обстоятельства показывают лишь конкретные отличительные моменты двух рассматриваемых методов познания, а не их методологические (парадигмальные) различия, и обусловлены, скорее всего, историческими, культурными особенностями и иными традициями, характерными для развития романо-германской и англо-саксонской правовых систем. Несмотря на то, что в американской правовой системе многие исследователи отдают предпочтение концепции «взвешивания интересов», последняя, однако, не носит статуса официально принятой и характеризуется как достаточно спорная². Оба рассматриваемых метода познания тесным образом взаимосвязаны и вполне соотносимы, что вряд ли может давать методологические основания для их противопоставления друг другу в качестве совершенно разных концептуальных подходов.

В российской правовой системе в качестве одного из важнейших её концептов также выступает принцип пропорциональности. Говоря о пределах вмешательства государства в предпринимательскую деятельность, Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию о том, что «ограничение федеральным законом права владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свободы предпринимательской деятельности возможно, только если оно отвечает требованиям справедливости, адекватно, пропорционально, соразмерно и необходимо для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе частных и публичных прав и законных интересов других лиц, и не затрагивает само существо конституционных прав, т. е. не ограничивает пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм»³. Приведённое положение получило в той или иной форме отражение также в ряде других Постановлений Конституционного Суда РФ⁴.

Из указанной выше правовой позиции можно сделать вывод о том, что Конституционный Суд РФ, говоря о возможности ограничения права владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свободы пред-

¹ Frantz L. B. The First Amendment in Balance // Yale Law Journal. Vol. 71. 1962. No. 8. P. 1424–1426.

² Моше Коэн-Элия, Иддо Порат. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 60.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Д. Егорова и Н. В. Чуева» // Собрание законодательства. – 2004. – № 30. – Ст. 3214.

⁴ Постановления Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П, от 28 февраля 2006 г. № 2 –П, от 13 июля 2010 г. № 16 –П и др.

принимательской деятельности, установил при этом ряд конституционных требований (критериев).

Во-первых, такое ограничение возможно только на основании, предусмотренном федеральным законом, что исключает возможность установления подобного ограничения в иных нормативных правовых актах – указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ и т. д.

Во-вторых, ограничение выше названных прав, а также свободы предпринимательской деятельности, допустимо, если это обусловлено необходимостью обеспечения защиты ценностей, имеющих конституционно значимый уровень, в круг которых Конституционный Суд РФ относит, в том числе, частные и публичные права и законные интересы. Следовательно, применение судом тех или иных ограничительных мер допустимо лишь в случаях, когда соответствующие конституционные права и законные интересы нарушены, т. е. с целью их защиты.

В-третьих, указанное ограничение должно отвечать требованиям справедливости – феномен, который в своей основе носит морально-нравственный характер, однако в данном контексте имеет в виду его конституционно-правовое значение.

В-четвёртых, подобного рода ограничения должны быть адекватными, пропорциональными и носить соразмерный по сравнению с подлежащим защите правом, т. е. надлежащим образом обеспечивать баланс частных и публичных прав и законных интересов.

В-пятых, в качестве важнейшего требования, которое должно соблюдаться в случаях ограничения указанных конституционных прав и свобод, законных интересов, выступает также то, что такие ограничения не должны затрагивать само существо конституционных прав. В интерпретации Конституционного Суда РФ смысл выражения «не затрагивает само существо конституционных прав» идентифицируется с недопустимостью ограничения пределов и применения основного содержания соответствующих конституционных норм, что вряд ли можно в достаточной мере признать релевантным с точки зрения того, что любое конституционное право имеет множество пределов (границ) – временных, пространственных и других, однако далеко не всякое из таких ограничений может затрагивать само существо соответствующего конституционного права.

В сопоставительном плане, сравнивая используемый в российском правовом порядке принцип пропорциональности с европейской моделью теста на пропорциональность, можно отметить, что по своим сущностным признакам (критериям) обе указанные правовые конструкции в основе своей едины. Так, при характеристике европейского теста на пропорциональность, обычно, выделяют три критерия: во-первых, он выступает в качестве средства, предназначенного для достижения публичной цели, которое (средство) должно подходить для достижения этой цели (уместность); во-вторых, из всех подходящих должно быть выбрано то средство, которое в наименьшей степени ограничивает право частного лица (необходимость); в-

третьих, ущерб частному лицу от ограничения его права должен быть пропорционален выгоде правительства в отношении достижения поставленной цели (пропорциональность в узком смысле)¹.

Отвлекаясь здесь от некоторых лингвистических «нюансов» можно заметить, что указанные критерии вполне охватываются отмеченными требованиями, выделенными при характеристике принципа пропорциональности, сформулированного в приведённом выше правовом положении Конституционным Судом РФ. Примечательно, в российском правовом порядке используется и принцип обеспечения баланса частных и публичных интересов. Сопоставление двух указанных принципов, используемых в российской правовой системе, позволяет сделать вывод о том, что в формально-логическом смысле они в значительной мере являются «перекрещивающимися» понятиями. Однако, к сожалению, в законотворческой – особенно это касается нового законодательства – и правоприменительной деятельности судов² принцип пропорциональности нередко игнорируется либо получает недостаточно адекватное отражение.

В качестве краткого резюме можно отметить, что в гносеологическом плане нуждаются в глубоком исследовании как сам принцип пропорциональности с общетеоретических и методологических позиций, так и его критерии (признаки), а также анализ их применения в судебной практике с тем, чтобы на этой основе сформулировать конкретные рекомендации и предложения, что более эффективно было бы осуществить на уровне отдельного Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

УДК 346.7

Спиридонова А.В., к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Юридического института ЮУрГУ (НИУ)

Spiridonova A.V., Ph.D. legal Sci., Associate Professor of the Department of Business, Competitive and Environmental Law of South Ural state University national research University

Государство и бизнес в условиях цифровой экономики: проблемы правового регулирования

The state and business in the digital economy: problems of legal regulation

Аннотация. В статье затрагивается проблема выбора оптимального подхода к правовому регулированию предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики, делается вывод о первоочередной необходимости до внесения отдельных изменений в законодательство разработки

¹ Моше Коэн-Элия, Иддо Порат. Указ. соч. С. 61.

² Это касается, например, нового положения, закреплённого в п. 7 ст. 448 Гражданского кодекса РФ, в системном применении его с положением п. 9 ст. 22 Земельного кодекса РФ.

комплексной концепции правового регулирования общественных отношений в сфере цифровой экономики.

Ключевые слова: цифровая экономика, бизнес, предпринимательская деятельность, правовое регулирование, регуляторная политика, концепция правового регулирования.

Abstract. The article touches upon the problem of choosing the optimal approach to the legal regulation of business activities in the digital economy, concludes that it is imperative to make certain legislative changes to develop a comprehensive concept for the legal regulation of public relations in the digital economy.

Key words: digital economy, business, legal regulation, regulatory policy, legal regulation concept.

Категория «Цифровая экономика» была введена в оборот Д. Тэлкоттом еще в 1996 г.¹ С того времени это явление стремительно завоевывает различные сегменты экономического пространства независимо от государственной принадлежности. Наша страна не стоит в стороне от происходящих глобальных изменений. Как отметил Президент России В.В. Путин, от того, насколько будет развита цифровая экономика, зависит национальная безопасность и независимость страны, конкурентоспособность компаний, позиции страны на мировой арене на долгосрочную перспективу².

В целях развития цифровой экономики в России распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 № 1632-р утверждена Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (далее – Программа)³, в соответствии с которой цифровая экономика представляет собой хозяйственную деятельность, ключевым фактором производства в которой являются данные в цифровой форме.

Необходимо отметить, что цифровые изменения уже затронули или затронут в ближайшем будущем различные сферы общественных отношений, регулируемых нормами права: трудовые отношения (электронные трудовые книжки и электронный лист нетрудоспособности); административные отношения (электронные базы штрафов за нарушения); в области налогообложения (он-лайн кассы, личные кабинеты налогоплательщиков, возможность подать отчетность в электронном виде); в сфере судопроизводства (использование электронных систем подачи документов, форми-

¹ Сушкевич А.Г. Институты конкурентного права и новая экономика: как добиться соответствия // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 3.

² Выступление Президента России В. В. Путина на заседании Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам 5 июля 2017 г. [Электронный ресурс]URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/54983> (дата обращения 01.12.2017).

³ Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении Программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Собрание Законодательства РФ. – 2017. – № 32. – Ст. 5138.

рование единой электронной базы судебных актов) и другие сферы, регулируемые различными отраслями права.

Однако, на наш взгляд, наибольшие изменения в настоящее время претерпевают общественные отношения, регулируемые предпринимательским правом как комплексной интегрированной отраслью российского права, стремительно перерастающей в основную отрасль права.

Так, например, в сфере предпринимательской деятельности и ее государственного регулирования вопросы цифровизации уже затрагивают сферы государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (возможность подачи документов на регистрацию и получение документов в электронном виде), лицензирования (получение лицензии в электронном виде и ведение электронного реестра выданных лицензий), антимонопольного регулирования (заключение государственных (муниципальных) контрактов на электронных площадках, ведение реестра недобросовестных поставщиков), инвестиционной деятельности (развитие краудинвестинга, ICO), электронной коммерции (Интернет-торговля, реклама в сети Интернет), банковской и финансовой деятельности (он-лайн банкинг, использование электронных денежных средств, широкое распространение криптовалют, применение технологии блок-чейн).

В этих условиях возникает необходимость адекватного и соответствующего требованиям времени правового регулирования новых понятий и институтов в сфере бизнеса.

В рамках программы «Цифровая экономика» определены пять ключевых направлений, одним из которых является нормативное регулирование. Целью данного направления выступает формирование новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием (цифровой экономики)¹. Первые шаги в направлении принятия законов в сфере цифровой экономики уже осуществляются, например, весной 2018 года в Госдуме в первом чтении принят проект законопроекта № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»² (в котором закреплены понятия цифровых прав, криптовалюты и др.), разработан проект закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»³, который получил название «пятый антимонопольный пакет», направленный на регулирование конкурентных отношений на рынке в условиях цифровой экономики, подготов-

¹ Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. – 2017. – № 11. – С. 5–18.

² Официальный сайт Государственной Думы РФ [Электронный ресурс] URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 10.12.2018).

³ Официальный портал проектов нормативных правовых актов [Электронный ресурс] URL: <http://regulation.gov.ru/projects#nra=79428> (дата обращения: 05.12.2018).

лены проекты законов «О цифровых финансовых активах», «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)» и др.

Вместе с тем, следует отметить, что многие из данных законопроектов носят узкопрофильный характер и не имеют внутренней взаимосвязи и согласованности. Как справедливо отмечают авторы доклада «Регуляторная политика в России: основные тенденции и архитектура будущего», «действующая система нормативного правового регулирования общественных отношений является одним из ключевых препятствий для социально-экономического развития в Российской Федерации. Она характеризуется избыточностью и постоянным ростом количества и объема требований, устанавливаемых нормативными правовыми актами, отсутствием эффективных механизмов контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления в сфере нормативного правового регулирования. Ежегодно в России принимается порядка 20 000 нормативных правовых актов, несколько тысяч из которых непосредственно затрагивают вопросы ведения предпринимательской деятельности»¹.

С учетом того, что в ближайшие три года запланировано принятие более 50 нормативных актов, направленных на создание правовых условий для развития современных технологий и их внедрения в экономику,² которые, безусловно, повлекут за собой необходимость внесения изменений в действующее законодательство, принятия подзаконных актов, следует ожидать очередного витка нормативного регулирования в сфере предпринимательской деятельности, что вряд ли окажет благоприятное воздействие на предпринимательский и инвестиционный климат в нашей стране.

К сожалению, в настоящее время комплексная концепция правового регулирования предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики отсутствует. В этой ситуации принятие отдельных законов, регулирующих те или иные сферы общественных отношений в сфере предпринимательской деятельности, может повлечь за собой противоречивость, несвязанность, фрагментарность правового регулирования. Не умаляя необходимость нормативного правового регулирования общественных отношений в сфере цифровой экономики, тем не менее, полагаем, что в числе приоритетных направлений законотворческой деятельности должна все же выступать разработка концепции комплексного правового регули-

¹ Голодникова А.Е., Ефремов А.А., Соболев Д.В., Цыганков Д.Б., Шклярчук М.С. Регуляторная политика в России: основные тенденции и архитектура будущего. М.: Центр стратегических разработок, 2018.

² О «дорожных картах» по направлениям программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: вступительное слово Председателя Правительства Российской Федерации Д.А. Медведева на заседании Правительственной комиссии по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности 18 декабря 2017 г. // Официальный сайт Правительства Российской Федерации [Электронный ресурс] URL: <http://government.ru/> (дата обращения: 15.01.2018).

рования отношений, складывающихся с учетом особенностей цифровизации экономики, которая, на наш взгляд, должна содержать цели, основные понятия, принципы и методы правового регулирования и принятие которой должно предшествовать внесению лавинообразных изменений в действующее законодательство о предпринимательской деятельности.

УДК 347.4

Холкина М.Г., к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Владивостокского филиала Российской таможенной академии

Kholkina M.G., candidate of juridical sciences, associate professor of civil disciplines Vladivostok branch Russian customs academy

Снижение размера неустойки: проблемы теории и практики

Reduction of penalty amount: problems of theory and practice

Аннотация. В статье анализируются сложившиеся позиции применения судами статьи 333 ГК РФ, предусматривающей возможность снижения размера неустойки. Особое внимание уделяется проблемам применения ст. 333 ГК РФ, выявленным в практике и теории, рассмотрены рекомендации по их решению.

Ключевые слова: убытки, неустойка, снижение размера неустойки, гражданско-правовая ответственность.

Abstract: The aim of paper is analyze of the court positions about the reduction of penalty amount by the article 333 of Civil Code of RF. Problems occurred by theory and practice and referring to the using the article 333 of Civil Code of RF are paid special attention to. The recommendations of solving of these problems are given.

Key words: civil legal liability, losses, the reduction of penalty amount penalty.

Неустойка является довольно известным и широко применяемым на практике со времен римского права правовым инструментом. По своей природе она относится к категории мер ответственности, а не к мерам обеспечения обязательств, на что указывает п. 2 ст. 330 ГК РФ, и представляет собой санкцию, установленную договором или законом за нарушение договора – просрочку исполнения обязательства. Размер неустойки определяется самостоятельно сторонами в письменном соглашении или в самом договоре на основании принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), а размер законной неустойки устанавливается в специальном законодатель-

стве, регулирующем отдельные сферы деятельности, например, Законом РФ «О защите прав потребителей»¹.

Свобода договора позволяет участникам обязательства определять различный размер неустойки, что на практике приводит к ситуациям, когда в результате нарушения обязательства сумма итоговой неустойки может стать равной сумме долга или превысить его. В таких случаях законодатель предусмотрел в ст. 333 ГК РФ возможность для сторон уменьшения неустойки, которая осуществляется судом.

При этом ст. 333 ГК РФ применяется не только к договорным неустойкам, но и к законным, что вызывает возражения некоторых авторов, сводящихся к тому, что в подобных случаях закон закрепляет именно минимальный размер неустойки (п. 2 ст. 332 ГК РФ), в связи с чем ее снижение судом представляется не вполне обоснованным. Между тем природа неустойки является единой, т.е. она призвана компенсировать потери кредитора от ненадлежащего исполнения обязательств должником. Более того, в настоящее время возможность применения ст. 333 ГК РФ к законным неустойкам прямо закреплена в п. 78 Постановления Пленума ВС РФ № 7 от 24.03.2016 г.²

Правило о снижении неустойки применяется в законодательстве большинства развитых стран, и служит сохранению баланса в гражданских правоотношениях. Однако сама идея о возможности снижения неустойки подвергалась и продолжает подвергаться критике и попыткам признать данный механизм противоречащим Конституции РФ³, но всякий раз Конституционный суд РФ признает, что предоставление судам возможности снижать чрезмерные неустойки является прерогативой законодателя, соответствует смыслу Конституции РФ, а также вытекает из конституционного смысла правосудия⁴.

Ключевым в этом вопросе можно назвать Определение Конституционного суда РФ от 21.12.2000 № 263-О, в соответствии с которым Конституционный суд РФ установил, что, «право суда снижать неустойку является по существу способом противодействия злоупотреблению правом и направлено на реализацию требования ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно

¹ Ст. 23 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2015 № 7 О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Паршина Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁴ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. С.91.

нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в ч. 1 ст. 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения»¹.

Таким образом, принцип свободы договора ограничен другим принципом: недопущения злоупотребления правом, который закреплен не только в Конституции РФ, но и в ст. 10 ГК РФ.

С конца 90-х годов довольно длительное время на практике просуществовал подход о том, что уменьшение неустойки в случае ее явной несоразмерности убыткам кредитора должно осуществляться по инициативе судьи.

В 1997 год он был закреплен в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 № 17². Разъяснения ВАС РФ требовали от суда по собственной инициативе проверять адекватность размера неустойки при вынесении решения о ее взыскании и в случае необходимости снижать ее размер до признанного судом разумного размера, но подходы судов к возможности самостоятельному применению ст. 333 ГК РФ продолжали различаться.

Учитывая отсутствие единой позиции по вопросу возможности самостоятельного снижения судом размера неустойки, ВАС РФ был вынужден снова высказать свою точку зрения в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22 октября 2013 г. № 801/1, поставив точку в споре о том, кто должен инициировать вопрос о снижении размера неустойки, указав, что, «исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (ст. 1 ГК РФ) неустойка может быть снижена судом на основании ст. 333 ГК РФ только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика»³.

С 1 июня 2015 года вступили в силу изменения в Гражданский кодекс РФ и ст. 333 ГК РФ, предусматривающая уменьшение размера неустойки, получила новую редакцию. В новой редакции законодатель учел оба варианта существующей в правоприменительной практике по категории дел об уменьшении судом неустойки и предложил введение смешанного варианта.

Суд вправе уменьшить неустойку, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Напротив, ес-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Наговицына Юрия Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 октября 2013 г. № 801/1 о деле № А40-118783/11-59-1052 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

ли обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, то уменьшить неустойку суд вправе только при условии заявления должника о таком уменьшении.

При применении второго подхода к уменьшению неустойки, необходимо обратить внимание на два момента. Во-первых, ходатайство об уменьшении неустойки может быть заявлено стороной на любой стадии рассмотрения дела по правилам производства в суде первой инстанции до удаления суда в совещательную комнату¹. Во-вторых, заявление об уменьшении неустойки должно носить прямо выраженный характер. Возражения ответчика относительно исковых требований не могут рассматриваться как заявление о несоразмерности неустойки и ходатайство о ее снижении².

Введя смешанный подход, думается, что законодатель исходил из определенно заведомо более слабого положения физических лиц при осуществлении судопроизводства нежели профессиональных субъектов гражданского права – организаций и индивидуальных предпринимателей. Однако можно встретить также и мнение среди юристов о том, что принцип уменьшения неустойки только по заявлению ответчика нужно распространить на все категории дел, независимо от субъектного состава участников процесса, чтобы не нарушался принцип диспозитивности гражданского процесса.

Вместе с тем, полагаем, что вряд ли можно согласиться с этим мнением, поскольку если в силу ст. 333 ГК РФ допускается снижение неустойки по инициативе суда, последний обязан вынести вопрос о соразмерности неустойки на обсуждение сторон (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ). При этом суд не связан той же позицией, которую может занять по данному вопросу должник. Такой подход также нашел свое отражение в Постановлении Пленума ВС РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (п. 71).

¹ «Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, связанным с реализацией товаров и услуг» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17.10.2018) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Постановление Президиума ВАС РФ от 17.06.2014 № 1850/14 по делу № А40-140910/12 –134-1087 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА
РОССИИ И СТРАН СНГ – 2018

Материалы XX Международной научно-практической
конференции, посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации
и 75-летию Южно-Уральского государственного университета,
7 – 8 декабря 2018 г.

Под редакцией Е.В. Титовой

Техн. редактор *А.В. Миних*
Дизайн обложки *А.В. Глушковой*

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 25.03.2019. Формат 60×84 1/16. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 19,06. Тираж 100 экз. Заказ 86/252.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика
в типографии Издательского центра ЮУрГУ.
454080, г. Челябинск, проспект Ленина, 76.