ISSN 2223-4047

ВЕСТНИК

МАГИСТРАТУРЫ

11-2, 2018

научный журнал

ВЕСТНИК МАГИСТРАТУРЫ 11-2 (86) 2018

Научный журнал

издается с сентября 2011 года

Учредитель:

ООО «Коллоквиум»

Полное или частичное воспроизведение материалов, содержащихся в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения редакции.

Адрес редакции:
424002, Россия,
Республика Марий Эл,
г. Йошкар-Ола,
ул. Первомайская, 136 «А».
тел. 8 (8362) 65 – 44-01.
e-mail: magisterjourn@gmail.com.
http: // www.magisterjournal.ru.
Редактор: Е. А. Мурзина
Дизайн обложки: Студия PROekT
Перевод на английский язык
Е. А. Мурзина

Распространяется бесплатно.
Дата выхода: 15.11.2018.

ООО «Коллоквиум»
424002, Россия,
Республика Марий Эл,
г. Йошкар-Ола,
ул. Первомайская, 136 «А».

Главный редактор Е. А. Мурзина

Редакционная коллегия:

Е. А. Мурзина, канд. экон. наук, доцент (главный редактор).

А. В. Бурков, д-р. экон. наук, доцент (г. Йошкар-Ола).
В. В. Носов, д-р. экон. наук. профессор (г. Москва)
В. А. Карачинов, д-р. техн. наук, профессор (г. Великий Новгород)
Н. М. Насыбуллина, д-р. фарм. наук, профессор (г. Казань)
Р. В. Бисалиев, д-р. мед. наук, доцент (г. Астрахань)
В. С. Макеева, д-р. педаг. наук, профессор (г. Орел)
Н. Н. Сентябрев, д-р. биолог. наук, профессор (г. Волгоград)
И. В. Корнилова, д-р. истор. наук, доцент (г. Елабуга)
А. А. Чубур, канд. истор наук, профессор (г. Брянск).
М. Г. Церцвадзе, канд. филол. наук, профессор (г. Кутаиси).
Н. В. Мирошниченко, канд. экон. наук, доцент (г.Саратов)
Н. В. Бекузарова, канд. педаг. наук, доцент (г. Красноярск)
К. В. Бугаев, канд. юрид. наук, доцент (г. Омск)
Ю. С. Гайдученко, канд. ветеринарных.наук (г. Омск)
А. В. Марьина, канд. экон. наук, доцент (г. Уфа)
М. Б. Удалов, канд. биолог.наук, науч.сотр. (г. Уфа)
Л. А. Ильина, канд. экон. наук. (г. Самара)
А. Г. Пастухов, канд. филол. наук, доцент, (г.Орел)
А. А. Рыбанов, канд. техн. наук, доцент (г. Волжский)
В. Ю. Сапьянов, канд. техн. наук, доцент (г. Саратов)
О. В. Раецкая, канд. педаг. наук, преподаватель(г. Сызрань)
А. И. Мосалёв, канд. экон. наук, доцент (г. Муром)
С. Ю. Бузоверов, канд. с-хоз. наук, доцент (г. Барнаул)

© ООО «Коллоквиум», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

4 ***А.А. Бачаев***
Правовые механизмы предупреждения несостоятельности кредитных организаций

7 ***Е.В. Гавриш***
Некоторые проблемы защиты интересов ответчика при реализации мер по обеспечению иска в гражданском процессе

9 ***И.Л. Гребенкина***
Подбор и расстановка кадров, штатная оптимизация

11 ***И.Л. Гребенкина***
Прекращение трудовых отношений

13 ***Н.П. Дубовская***
Развитие понятия «электронный документ» законодательстве РФ

16 ***М.П. Зенковская***
О некоторых проблемах правового регулирования приобретательной давности в гражданском праве России

20 ***А.А. Зуева***
Третейские суды в советский период

22 ***В.И. Иванова***
Возраст как критерий уголовной ответственности

25 ***Я.О. Иванова***
Основные направления совершенствования гражданского законодательства об изменении и расторжении договоров

27 ***Д.О. Кондратьева***
Понятие и проблемы практического применения залога товаров в обороте

31 ***Д.А. Коптелова***
Проблема нелегального извоза и правовое регулирование таксомоторных служб

33 ***Ю.С. Коренной***
Необходимая оборона как обстоятельство исключающее преступность деяния

36 ***Ю.М. Макарова***
К вопросу о законодательном регулировании уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ

38 ***Э.Ю. Кизириди***
Страхование грузов на торговом судне

41 ***Э.Ю. Кизириди***
Страхование судов

43 ***П.В. Новоселова***
Условия и особенности банкротсва физических лиц

47 ***С.В. Пантелина***
Должная осмотрительность при совершении сделок с земельными участками

50 ***С.М. Постовалова***
Обстоятельства, подлежащие доказыванию при привлечении контролирующих должника по делу о банкротстве лиц к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов, и средства доказывания

54 ***А.В. Ростовцева***
Участники закупок в реестре субъектов малого и среднего предпринимательства

57 ***А.В. Ростовцева***
Проблемы исчисления размера неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств из контракта на закупку товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

60 ***Д.Э. Саюкова***
Исключительные права на товарный знак и знак обслуживания

62 ***М.Е. Ситников***
Проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах

64 ***Е.А.Степанова***
Истина и особый порядок принятия решений при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением

66 ***А.В.Стрижова***
Пути решения экономических споров, осложненных иностранным элементом. Проблемы теории и практики

70 ***Ю.А. Тытюк***
Проблемы процесса рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) ребенка

73 ***А.Ю. Титова***
Проблемы правового регулирования семейных правоотношений в части взыскания алиментов на несовершеннолетних детей

75 ***А.Ю. Титова***
О специфике семейных правоотношений на примере анализа соотношения гражданско-правовых и семейных правоотношений

77 ***Я.М. Уланская***
Правовая природа договора о создании приемной семьи

80 ***К.С. Усольцева***
К вопросу о формах устройства детей, оставшихся без попечения родителей
83 ***М.Ф. Хазеева***
Судебный контроль за производством следственных
действий, ограничивающих конституционные права граждан
86 ***А.А. Харисанова***
Оплата сврехурочной работы
88 ***А.А. Харисанова***
Понятие условий труда отклоняющихся от нормальных
по трудовому кодексу Российской Федерации
90 ***Д.А. Григорьева***
Проблемы и перспективы развития судебной бухгалтерской экспертизы
при расследовании экономических и налоговых преступлений
92 ***Д.А. Григорьева***
Проблемы проведения и научного обеспечения судебно-бухгалтерских экспертиз
94 ***А.В. Холопова***
Секрет производства (ноу-хау) как объект правовой охраны
96 ***Т.А. Цитович***
Проблема обеспечения доказательств в Интернете нотариусом
98 ***А.Ю. Чемеричко***
Некоторые вопросы соотношения принципа права и категории справедливости
101 ***Г.В. Черпанов***
Особенности административных правонарушений на железнодорожном транспорте
104 ***Ю.В. Шпилькова***
Структура и элементы расчетного правоотношения
107 ***С.В. Бернацкий***
Особенности участия государства в корпоративных отношениях
109 ***С.В. Бернацкий***
Источники регулирования участия государства в корпоративных отношениях
111 ***Ю.В. Шпилькова***
Расчетные отношения в гражданском законодательстве и теории банковского права
113 ***Ю.М. Федотова***
Правовое регулирование суррогатного материнства в России и зарубежных странах
116 ***К.А. Федотова***
Некоторые проблемы правового регулирования деятельности прокурора
при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов
при исполнении наказаний, не связанных с изоляцией от общества
118 ***Ю.Е. Начаркина***
Причинная связь при бездействии
120 ***Ю.А. Верховод***
Формы устройства детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей
123 ***В.С. Ворушенко***
Содержание финансового контроля, его функции, виды и методы
126 ***А.С. Тарбеев***
Актуальные проблемы реализации полномочий на досудебной стадии уголовного
судопроизводства
130 ***М.П.Клименко***
Эффективность пилотного проекта единого агрегатора торговли «Берёзка»
132 ***А.Г. Чугунов***
Поставка товаров как разновидность договоров купли-продажи
134 ***Д.А. Коптелова***
Правовой статус «диспетчерских служб»
136 ***М.П. Зенковская***
К вопросу о соотношения института приобретательной давности
в Российской Федерации и зарубежных странах
140 ***Н.А. Гришина***
Гражданское состояние как самостоятельный юридический факт, порождающий
правоотношение
142 ***Р.В. Макеев***
Некоторые проблемы правового регулирования направления
осужденных в исправительные учреждения и пути их разрешения
145 ***Г.И. Шумкина***
Особенности участия публично-правовых образований в гражданско-правовых отношениях
148 ***М.В. Якурин***
К вопросу о необходимости усиления безопасности сотрудников пенитенциарной системы
151 ***И.И. Вишнякова***
Уголовное законодательство Федеративной Республики Германия о борьбе
со взяточничеством: современное состояние и пути повышения его эффективности
155 *Информация для авторов*

ЮРИДИЧЕСКИЕ *НАУКИ*

УДК 330

А.А. Бачаев

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье анализируется динамика банкротства кредитных организаций в современной России; исследуются правовые механизмы предупреждения несостоятельности кредитных организаций; определяются основания применения группы мер по предупреждению несостоятельности кредитных организаций; рассматриваются полномочия Центрального банка РФ по изданию нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения, возникающие в процессе применения мер по предупреждению несостоятельности кредитных организаций.

Ключевые слова: *несостоятельность (банкротство), кредитная организация, правовые механизмы предупреждения несостоятельности кредитных организаций, меры по предупреждению несостоятельности кредитных организаций.*

Одним из основных условий устойчивого развития экономики любого современного государства является наличие стабильной банковской системы, основным элементом которой являются кредитные организации, функциональная способность которых (накопление и перераспределение капитала, создание кредитных денег, осуществление расчетов) опосредует определяющее значение этих организаций для функционирования всей экономики государства.

Специалисты вполне обоснованно указывают на то, что эффективность банковской системы прямо пропорциональна уверенности вкладчиков и потенциальных клиентов в том, что в случае несостоятельности кредитной организации их денежные средства будут возвращены [3, с. 35]. Вследствие этого, обеспечение доверия субъектов гражданского оборота к кредитным организациям является залогом возможности использования временно свободных денежных средств для финансирования реального сектора экономики, инноваций, предпринимательства и др.

В современном законодательстве о банкротстве, прежде всего в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее ФЗ № 127) [1] изложена группа мер по предупреждению банкротства. Особенностью правового регулирования мер по предупреждению банк-

© Бачаев А.А., 2018.

Научный руководитель: *Лежнин Роман Александрович* – доцент, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ), Россия.

ротства кредитных организаций заключается в том, что они реализуются вне рамок, собственно, процедуры банкротства, то есть до момента отзыва Банком России лицензия кредитной организации, дающей право на проведение банковских операций. Это вполне обосновано, так как кредитные организации привлекают денежные средства на счета и во вклады, а продолжение этого вида деятельности в рамках пределах процедуры банкротства не разумно.

Дефиниция «меры по предупреждению банкротства» давно известна юридической науке и активно использовалась при построении нормативных конструкций относительно правоотношений по поводу несостоятельности.

По утверждению Е. В. Демьяненко указанные меры следует рассматривать как «создающие условия для направления возникшей несостоятельности в русло восстановления экономического положения кредитной организации – должника, «санации» его деятельности, оказания должнику организационной помощи в улучшение его финансов»

В современном законодательстве, указанная выше юридическая конструкция, впервые была использована в Законе о банкротстве 1998 года в качестве самостоятельной правовой категории, но её содержание в указанном нормативно-правовом акте раскрывалось лишь в самых общих чертах[5, с. 683]., также ограничено были указаны и конкретные формы мер по предупреждению банкротства, что не могло в полной мере раскрыть наличие (возможность) всех потенциально применимых инструментов, как финансовых, так и юридических.

В ныне действующем ФЗ № 127, также закреплены меры по предупреждению банкротства кредитных организаций, при этом приоритет отдается не самим процедурам, связанным с делом о банкротстве, а мерам, которые носят досудебный характер. В этом проявляется специфика правовой природы кредитных организаций.

Для предотвращения негативных последствий, ФЗ № 127 предусмотрено, что в суд дело о банкротстве кредитной организации может быть направлено только после того, как Центробанк отзовет у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций. Из этого следует, что меры по предупреждению несостоятельности кредитной организации могут быть осуществлены только до момента отзыва лицензии на проведение банковских операций.

В ФЗ № 127 перечислена группа мер по предупреждению несостоятельности кредитных организаций, представленные на рис. 1.

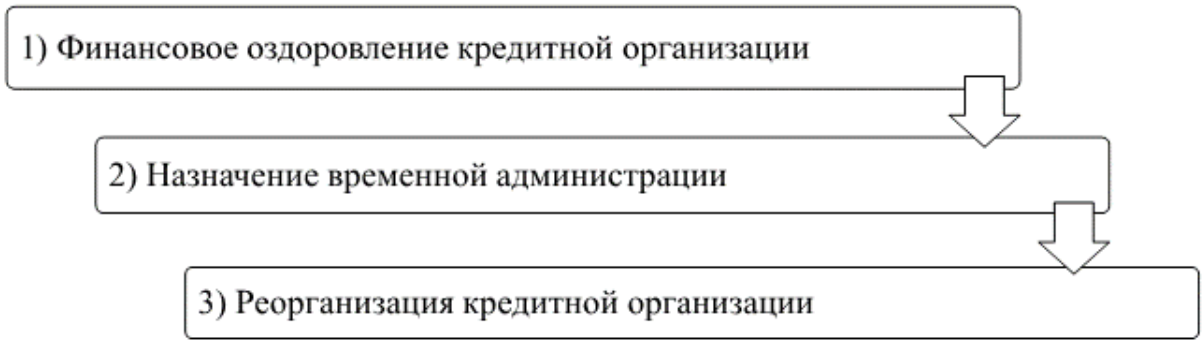


Рис. 1. Группа мер по предупреждению несостоятельности кредитных организаций

Перечисленные меры (исключение – назначение временной администрации) реализуются при условии, что они известны трем субъектам: руководство кредитной организации; учредители; орган банковского надзора –Центральный банк России.

Следует отметить, что до нормативного закрепления этих мер в тексте ФЗ № 127, эти меры ЦБ РФ применялись и ранее, но не именовались "мерами по предупреждению банкротства", как инструмент банковского надзора за порядком осуществления банковской деятельности с целью обеспечения устойчивости кредитных организаций, а нормативно-правовое регулирование этих мер осуществлялось подзаконными нормативными актами ЦБ РФ.

После вступления в силу ФЗ № 127, меры по предупреждению банкротства кредитных организаций составили систему, которая объединила помимо перечня, основания и условия ее применения. Своего рода новацией стала и детализация порядка применения, законодательно закрепленных процедур.

Одним из значимых аспектов ФЗ № 127 является и то, что законодатель закрепил систему источников, которые регулируют меры по предупреждению банкротства, определяют полномочия ЦБ РФ по

изданию указанных актов, которые издаются для регулирования правоотношений, возникающих в процессе реализации мер по предупреждению несостоятельности[6, с. 85].

Необходимо обратить внимание на то, что законодатель предполагает двойственную мотивацию принятия решения о назначении исследуемых мер.

1) Добровольное применение по решению учредителей, участников кредитной организации;

2) По требованию Центробанка. При этом ЦБ РФ выдвигает требование о применении мер по предупреждению банкротства в том случае, если возникают основания, указанные основания, которые законодательно определены в ст. 189.10 ФЗ № 127 и носят исчерпывающий характер.

Также ЦБ РФ наделен полномочиями назначения временной администрации по этим же основаниям.

Наступление хотя бы одного из указанного законодателем основания, а тем более нескольких из них является сигналом для того, чтобы кредитная организация (руководство, участники, учредители) приступили к оперативному применению адекватных мер. В противном случае ЦБ РФ может это сделать в принудительном порядке.

Полномочия ЦБ РФ по применению мер по предупреждению банкротства определены в ФЗ РФ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)[2]. Что касается выбора конкретной меры, то он зависит прежде всего от состояния кредитной организации и оценки ЦБ РФ перспектив их применения.

Следует согласиться с мнением авторов, считающих, что содержание оснований применения мер по предупреждению банкротства – это категория финансово-экономическая, а наступление конкретных последствий – юридическая, обусловленная необходимостью применения (назначения) конкретно-определенной меры, из числа мер, установленных законодателем в целях предупреждения несостоятельности кредитной организации[4, с. 128].

Безусловно, меры по предупреждению банкротства требуют определенной осторожности. Ведь применение этих мер еще не означает, что кредитная организация признана несостоятельной, однако, это может негативно отразиться на репутации кредитной организации.

Подводя итог следует отметить, что практика применения по предупреждению банкротства кредитных организации свидетельствует, что эффективность каждой из мер, предлагаемой законодателем зависит в первую очередь от позиции, занимаемой самой кредитной организацией. Достаточно часто, кредитные организации на протяжении длительного времени пытаются поддерживать свое финансовое состояние посредством финансовой пирамиды, когда для выполнения обязательств по прежним займам, занимаются большие суммы.

Полагаем целесообразность на законодательном уровне закрепить ответственность руководителей и владельцев кредитных организаций за несвоевременное решение о принятии мер по предупреждению банкротства кредитных организации.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 01.07.2018) "О несостоятельности (банкротстве)"//Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

2. Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ (ред. от 29.07.2018) "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" //Собрание законодательства РФ.2002. N 28. Ст. 2790.

3. Артеменко Д. А., Шишков С. А. Анализ эффективности мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Научный вестник ЮИМ. - 2017. - №4. - С. 34-39.

4. Верзлюк Н.Н., Симонянц Н. Н. Регулирование несостоятельности кредитных организаций и механизм предупреждения их банкротства /В сборнике: Экономическое развитие общества в современных кризисных условиях //Сборник статей Международной научно-практической конференции. В 3-х частях. - 2017. - С. 127-129.

5. Емелин В.Н., Гагарина Н.Е. Проблема совершенствования контроля над банковской деятельностью в России // Экономика и социум. - 2016. - №5. - С. 682 – 688.

6. Корниенко Е. С., Дерюга Н. Н. Новеллы закона о банкротстве и проблемы их применения // Наука без границ. - 2017. - № 8 (13). - С. 83-86.

БАЧАЕВ АЛИ АСЛАНБЕКОВИЧ – магистрант, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ), Россия.

УДК 340

Е.В. Гавриш

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ОТВЕТЧИКА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена анализу наиболее актуальных проблем защиты интересов ответчика при реализации мер по обеспечению иска в гражданском процессе. Особое внимание в статье уделяется проблеме неопределенности обстоятельств, обуславливающих реализацию мер по обеспечению иска, и, соответственно, проблеме судейского усмотрения.

Ключевые слова: *гражданский процесс, гражданский иск, обеспечение иска, меры обеспечения иска, ответчик, арест имущества, судейское усмотрение.*

Обращение в судебные органы при возникновении какого-либо конфликта, носящего гражданско-правовой характер, далеко не всегда способно восстановить положение гражданина, чьи права в указанном конфликте были нарушены, поскольку судебное решение может оказаться фактически неисполнимым. Минимизация подобных ситуаций осуществляется законодателем посредством установления в действующем гражданском процессуальном законодательстве правил, касающихся обеспечения иска [6, 158].

Исходя из содержания ст. 139-146 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (далее – ГПК РФ), можно заключить, что обеспечение иска представляет собой совокупность мер, направленных на установление гарантий реализации решения суда в случае удовлетворения исковых требований. Иными словами, как отмечают Л.Р. Юлбердина и Т.Ю. Теренина, обеспечение иска заключается в «...принятии судом срочных временных обязывающих или запретительных мер, направленных на реальное и полное восстановление имущественных прав граждан и юридических лиц, нарушенных в результате совершения гражданского правонарушения» [6, 158]. Подобным образом, однако несколько более конкретно определяют обеспечение иска О.В. Степанов и А.М. Емельянова, утверждающие, что оно представляет собой «...совокупность процессуальных норм, направленных на охрану прав и законных интересов лиц, участвующих в гражданском деле в случае, когда ответчик стремится предпринять либо предпринимает действия в целях уклонения от исполнения в будущем не благоприятного для него судебного решения» [5, 59].

Отмеченная правовая природа обеспечения иска напрямую следует из мер по обеспечению иска, установленных законодателем в ч. 1 ст. 140 ГПК РФ, включающей в себя следующие категории указанных мер:

1. категория, сопряженная с установлением ограничений (наложение ареста на имущество ответчика и т.д.);
2. категория, сопряженная с возложением обязанностей (возложение на ответчика обязанности удалить информацию и т.д.);
3. категория, сопряженная с установлением запретов (установление для ответчика запрета на пользование спорным имуществом и т.д.) [1; 5, 59-60].

Вполне очевидно, что меры по обеспечению иска способны существенно затронуть интересы ответчика, в связи с чем защита его интересов при реализации указанных мер приобретает особое значение. В то же время, несмотря на допущение законодателем в ст. 146 ГПК РФ возмещению ответчику убытков, возникающих в связи с обеспечением иска, существует ряд проблем, негативно сказывающихся на интересах указанного участника гражданского процесса.

Во-первых, в соответствии с ч. 2 ст. 139 ГПК РФ, «...обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда» [1]. Отсюда следует вопрос о том, какие именно основания обеспечения иска подразумевает законодатель. По справедливому замечанию Р.Н. Солдаткиной, «...законодатель, используя представленную формулировку, позволил рассматривать как основание для применения мер обеспечения иска весьма широкий круг обстоятельств, тем самым, оставив разрешение этой проблемы на усмотрение правоприменителя» [4, 304-305]. Иными словами, основания для обеспечения иска отданы законодателем на откуп судейскому усмотрению, что не способствует единообразию судебной практики и, более того, создает потенциал для нарушений интересов ответчика [2, 3]. Как отмечает А.М. Нурбала-

© Гавриш Е.В., 2018.

ева, анализируя судейское усмотрение, «...усмотрение является правовой категорией, сложность реализации которой связана, с одной стороны, с необходимостью создания законодателем условий обеспечения независимости судей и учета особенностей конкретного дела, с другой стороны, – проблемой обеспечения предсказуемости судопроизводства, его законности и обоснованности, ограничением возможностей злоупотреблений [3, 71]. Решение указанной проблемы могло бы стать расширение положений действующего гражданского процессуального законодательства в части правовой регламентации обеспечения иска за счет правовых норм, устанавливающих требования к доказательствам необходимости обеспечения иска, конкретных критериев оценки судами дела и т.д.

Во-вторых, интересы ответчика могут быть нарушены и широким судейским усмотрением, вытекающим из ч. 3 ст. 140 ГПК РФ, в соответствии с которой меры по обеспечению иска должны быть соразмерны заявленному истцом требованию [1]. По справедливому замечанию М.Б. Гавриевской, указанное положение направлено на «...создание условий эффективной защиты прав заявителя посредством реализации обеспечительных мер, принятие которых не должно приводить к необоснованному ущемлению прав противоположной стороны либо к ее экономическому краху» [2, 4]. Однако отдание определения соразмерности на откуп судейскому усмотрению нивелирует значение указанного положения. Решением указанной проблемы также могло бы явиться расширение положений действующего гражданского процессуального законодательства в части правовой регламентации обеспечения иска за счет правовых норм, устанавливающих конкретные критерии соразмерности.

Таким образом, институт обеспечения иска, существующий в действующем гражданском процессуальном законодательстве, создает немалый потенциал для нарушения интересов ответчика, что связано с широким использованием судейского усмотрения. Соответственно, защита прав ответчика при применении мер по обеспечению иска во многом зависит от конкретизации некоторых положений законодательства.

Библиографический список

1.Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

2.Гариевская М.Б. Некоторые вопросы осуществления дискреционных полномочий судом при обеспечении иска // Наука. Общество. Государство. 2013. № 4 (4). С. 117-127.

3.Нурбалаева А.М. К вопросу о судебном усмотрении в гражданском процессе // Юридический вестник ДГУ. 2014. № 2. С. 68-71.

4.Солдаткина Р.Н. Проблемы обеспечения иска // Бюллетень науки и практики. 2018. № 1. С. 304-307.

5.Степанов О.В., Емельянова А.М. К вопросу о разработке дефиниции «обеспечения иска» в гражданской процессуальной науке // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 12-6. С. 58-60.

6.Юлбердина Л.Р., Теренина Т.Ю. Анализ института обеспечения иска в гражданском процессе //Вопросы науки и образования. 2017. № 11 (12). С. 158-160.

ГАВРИШ ЕЛЕНА ВЛАДИСЛАВОВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

И.Л. Гребенкина

ПОДБОР И РАССТАНОВКА КАДРОВ, ШТАТНАЯ ОПТИМИЗАЦИЯ

В статье рассматриваются основные проблемы и правильность подбора, оценки, расстановки кадров для обеспечения наиболее эффективной деятельности организации. Значимость и результативность правильного проведения штатной оптимизации. Важность проведения нормирования труда.

Ключевые слова: *управление персоналом, рынок труда, работодатель,*
штатная оптимизация, трудовой договор, подбор сотрудников, оценка персонала.

Одной из разновидностей капитала является человеческий капитал, представляющий собой фундаментальную категорию рыночной экономики, которая основывается на использовании наемного труда.

Особую роль и значимость в таких условиях приобретает работник нового типа, у которого имеется креативный интеллект, стремление к постоянному саморазвитию и обучению, профессиональная мобильность. В современной экономике одним из приоритетных направлений государственной политики признано обеспечение формирования такого работника и эффективного управления. [1]

Одним из направлений деятельности по управлению персоналом является подбор и расстановка персонала. В управлении персоналом выделяют внешний и внутренний подбор. При этом, когда говорят о внутреннем подборе, то подразумевается, что вакантная должность заполняется за счет поиска сотрудника среди уже имеющихся у данного работодателя. В таком случае оформляется перевод, внутреннее совместительство, совмещение профессий и т.д. А в случае внешнего подбора работодатель может обратиться в соответствующую службу занятости населения, в кадровое агентство, рекрутинговую организацию либо производить самостоятельно подбор персонала, разместив соответствующую информацию о наличии вакансий в средствах массовой информации, в сети Интернете и т.д.

Нормы трудового права (гл. 11 ТК РФ) определяют процедурные моменты заключения трудового договора. Так, в частности, предписания ст. 64 ТК РФ предусматривают запрет на любое ограничение прав (прямое или косвенное) или установления преимуществ (прямых или косвенных) при заключении трудового договора исходя из национальности, возраста, пола, цвета кожи, расы, происхождения, языка, положения (семейного, имущественного, должностного и социального), места жительства, убеждений, отношения к религии, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также иных обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников. Исключения могут быть предусмотрены лишь федеральными законами.

Что касается внутреннего подбора, то он регламентируется нормами ТК РФ, посвященных переводам на другую работу, работе по совместительству (внутреннему) и др.

Правильный подбор и расстановка кадров является одним из проявлений разумной заботливости и осмотрительности юридического лица, которая направлена на то, чтобы обеспечивалась его деятельность.

Подбирая персонал, работодатель вынужден оценивать претендентов на рабочее место, а работник должен знать, как его будут оценивать, и быть готовым к этой оценке.

В современных условиях, исходя из особенностей трудовых отношений, целесообразным является применение следующих видов оценки персонала в организации:

- до того момента, как человек принимается на работу;
- в период нахождения работника на испытательном сроке;
- ежедневная - результативности деятельности работника;
- ежегодная - уровня профессионализма;
- ежегодная - результативности труда работника;
- ежегодная - эффективности труда работника.

Данные разновидности оценки в организации можно ввести положением об оценке персонала, которое может быть разработано на основании ст. 8 ТК РФ, посвященной локальным нормативным актам, содержащим нормы трудового права.

© Гребенкина И.Л., 2018.

Как справедливо отмечает в своей работе О.Ю. Богомолова, работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом принимает самостоятельно, под свою ответственность необходимые кадровые решения, в частности, подбор персонала, его расстановку, увольнение. При этом, заключение с конкретным лицом, ищущим работу, трудового договора является для работодателя правом, а не обязанностью. [2]

Эффективность любого работодателя зависит от правильно проведенной штатной оптимизации.

Оптимизация - это поиск наилучшего решения для достижения целей компании в заданных условиях. [3]

Оптимизация численности - это сокращение затрат на содержание персонала (как путем уменьшения количества работников, так и путем снижения уровня дохода персонала).

Как известно, любая организация функционирует с единственной целью - получение прибыли, при этом возможные издержки должны быть минимальными. Поэтому, когда речь заходит о реструктуризации и последующей оптимизации, многие работодатели начинают с сокращения расходов по тем структурным подразделениям, которые являются «потребляющими» - то есть те, которые не приносят видимой (прямой) прибыли компании. Обычно это административно-управленческий блок (управление персоналом, АХО, бухгалтерия).

Практика показывает, что работодатели нередко грешат тем, что начинают «резать» персонал, начиная с «ненужного» (по их мнению) обслуживающего персонала. В итоге общая численность сотрудников данного работодателя, переживающего период кризиса, принципиально не меняется. Но при этом оказывать услуги, сопутствующие любой предпринимательской деятельности, просто-напросто некому. В итоге имеет место негатив со стороны персонала, как выбывшего, так и работающего. Что касается самого работодателя, то он подрывает собственную репутацию и имидж на рынке труда.

Распространенными также являются ситуации, когда руководство организации прибегает к таким мерам:

- стимулирование сотрудников преклонного возраста досрочно выходить на пенсию,
- перевод работников на другие (как правило, нижестоящие и нижеоплачиваемые) должности или же перевод в другие структурные подразделения,
- стимулирование отдельных категорий работников увольняться по собственному желанию или с определенными выплатами (при увольнении по соглашению сторон).

Кроме того, нередко практикуется перераспределение работников внутри одного департамента/отдела/сектора при объединении, например, двух отделов в один. И тогда сотрудникам, которые ранее занимали руководящие посты, ничего не остается, как перейти на рядовые должности, предложенные в рамках оптимизации, или же другой вариант - увольняться.

Когда работодатель принимает решение оптимизировать персонал, процесс всегда и для всех проходит болезненно: будь то руководитель, которому необходимо выбрать, кто же останется с ним работать дальше, а кому придется покинуть компанию, или же рядовой специалист, который находится в подвешенном состоянии, пока не будет полной ясности в данном процессе.

Самым главным правилом при проведении оптимизации является следующее: организация должна ясно понимать, что именно получится после проведения всех оптимизационных процедур. Важно все просчитать грамотно и четко продумать, чтобы не получился, в конечном счете, обратный эффект.

Необходимо учитывать, что качество работы может страдать при осуществлении сокращения численности персонала. Чтобы подобные риски минимизировать, важно провести нормирование труда.

Есть множество нюансов, связанных с проведением штатной оптимизации в организации. Ведь ТК РФ ни в коем случае нарушать нельзя – в противном случае проблем станет еще больше. И вот здесь самую важную роль играет сотрудник отдела персонала, который занимается подбором и развитием работников, чья миссия заключается в том, чтобы уберечь работодателя от подобного рода нарушений.

Библиографический список

1. Акатнова М., Андреев А., Бондаренко Э. Актуальные проблемы трудового права // учебник для магистров. – 2017.

2. Богомолова О. Управление персоналом и трудовое право: как соотнести интересы и механизмы регулирования? // Трудовое право в России и за рубежом. – 2017. № 3.

3. Лопатников Л. Экономико-математический словарь// Словарь современной экономической науки, 5-е изд. – 2003.

4. Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 3 августа 2018 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1.

ГРЕБЕНКИНА ИРИНА ЛЕОНИДОВНА – магистрант, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (филиал в г. Кирове), Россия.

УДК 340

И.Л. Гребенкина

ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В статье рассматриваются основные проблемы и нюансы прекращения трудовых отношений. Основания расторжение трудового договора. Порядок действия сторон трудовых отношений.

Ключевые слова: *прекращение трудовых отношений, трудовой договор, нормы трудового законодательства, стороны трудовых отношений, правовая защита, расторжение трудового договора, основания увольнения.*

В настоящее время одними из наиболее распространенных оснований прекращения трудовых отношений являются общие основания, выделенные в отдельную ст. 77 ТК РФ. Бытует мнение, что общие основания прекращения трудового договора являются одними из наиболее «простых» способов прекращения трудового договора, «избавления» от работника. Как представляется, с этим трудно согласиться. Наоборот, на практике возникает множество дискуссионных практических и теоретических вопросов.

Несмотря на предельную краткость и лаконичность формулировок ТК РФ, на основании которых производится прекращение трудовых отношений, в процессе практического применения этих норм трудового законодательства возникает ряд вопросов. В таких ситуациях работник как слабозащищенная сторона трудового отношения нуждается в правовой защите.

В ТК РФ в одном и том же смысле употребляются словосочетания «увольнение с работы», «прекращение трудового договора» и «расторжение трудового договора».

Некоторые специалисты пытаются разграничить сферы употребления каждого из указанных словосочетаний, указывая на то, что выражение «расторжение трудового договора» отражает волевое действие одной из сторон трудового договора (работника или работодателя), при этом на практике чаще используется его синоним - «увольнение» [1]. Понятие «прекращение трудового договора» более широкое, оно включает в себя все основания прекращения трудового договора, в том числе не зависящие от воли сторон.

Расторжение трудовых отношений может происходить, например:

- по соглашению сторон;
- по инициативе работника;
- по инициативе работодателя;
- по причинам, не зависящим от воли сторон трудового договора, например, на основании повестки из военкомата, судебного решения, в связи со смертью работника и т.п. [2].

Но в любом случае расторжение трудового договора признается правомерным только при одновременном соблюдении следующих условий:

- основание увольнения предусмотрено ТК РФ или иным законом либо в оговоренных ТК РФ случаях установлено трудовым договором;
- соблюден порядок увольнения по данному основанию.

Порядок действия сторон в каждом конкретном случае определяется именно основанием расторжения трудового договора.

Так, если увольнение происходит по инициативе работника, первичным документом является его заявление.

Прекращение трудовых отношений по инициативе работодателя требует наличия документального подтверждения правильности и обоснованности его действий и т.д.

Основные правила расторжения трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) и соответствующие разъяснения сформулированы в ст. 80 ТК РФ. Причем они касаются расторжения как трудового договора, заключенного на неопределенный срок, так и срочного договора.

Устанавливая срок предупреждения об увольнении по собственному желанию, ст. 80 ТК РФ допускает возможность по соглашению между работником и работодателем расторгнуть трудовой договор и до истечения установленного срока предупреждения. В связи с этим работодатель, исходя из производственных интересов, вправе обязать работника, подавшего заявление об увольнении, отработать установленный законом двухнедельный срок или удовлетворить просьбу работника о расторжении трудового договора без соответствующей отработки.

© Гребенкина И.Л., 2018.

Трудовое законодательство РФ предоставляет работодателю право в строго оговоренных случаях расторгнуть трудовой договор с работником. Как правило, поводом для этого служат различные нарушения, допущенные работником, хотя иногда основанием для расторжения договора являются и объективные обстоятельства, такие как ликвидация организации. При этом работодатели обязаны соблюдать процедуру расторжения трудового договора, нарушение которой приводит к восстановлению работников на работе.

От прекращения трудового договора, влекущего прекращение трудовых отношений между работником и работодателем, следует отличать такое явление, как «отстранение работника от работы».

Отстранение от работы отличается от прекращения трудовых отношений тем, что, во-первых, отношения между работником и работодателем не прекращаются, а приостанавливаются, как правило, с приостановкой выплаты заработной платы, а во-вторых, оно носит временный характер и допускается только в случаях, установленных законом.

При возникновении обстоятельств, влекущих отстранение от работы, трудовой договор не прекращается. Более того, возникновение подобных обстоятельств не означает, что работодатель должен готовить документы на увольнение, даже если события, с которыми связывают отстранение от работы, дают работодателю основание для увольнения работника, как, например, появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения.

Также следует понимать, что отстранение работника от работы не приравнено к аннулированию трудового договора. Ведь аннулирование трудового договора - это особый вид прекращения трудового договора и трудовых отношений, когда вопреки установленной трудовым договором дате начала работы работник не появляется на своем рабочем месте. В данном случае невыход на работу - юридический факт, который дает основание признать трудовой договор незаключенным.

Итак, следует отметить, что прекращением трудового договора признается освобождение работника от работы, которое может происходить по инициативе работника или работодателя, либо по причинам, не зависящим от воли сторон трудового договора.

Библиографический список

1. Мачянските Л. Основные случаи увольнения по инициативе работодателя // Трудовое право. 2012. № 11.
2. Воробьёва Е.В. Увольнение работников. М.: АйСи Групп, 2013.
3. Туманова А. Отстранение работника от работы // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2013. № 3.
4. Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 3 августа 2018 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1.

ГРЕБЕНКИНА ИРИНА ЛЕОНИДОВНА – магистрант, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (филиал в г. Кирове), Россия.

УДК 651.4/.9

Н.П. Дубовская

РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ «ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТ» ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

В статье был рассмотрен процесс развития понятия «электронный документ» в законодательстве РФ, проведён обзор законодательных актов, регулирующих процесс придания юридической силы электронным документам в РФ, проведён обзор законодательных актов, регулирующих процесс придания юридической силы электронным документам за рубежом.

Ключевые слова: *электронный документооборот, документоведение, системы электронного документооборота, электронный документ.*

Формирование современного информационного общества связано с появлением факторов, затрагивающих сферу обращения документированной информации. Во-первых, изменяются состав и структура ресурсов документированной информации, способов фиксации деятельности людей. Во-вторых, расширяется документальное поле информационного пространства. В-третьих, документооборот обогащается традициями каждой отдельно взятой страны. Наконец, человек становится участником не только отношений в пределах территории своего государства, но может активно общаться с различными участниками мирового информационного пространства.

В таких условиях необходимо на международном уровне обеспечить организационное взаимодействие государств, скоординировать формы и методы их деятельности посредством документированной информации. Сегодня во всех странах приняты и реализуются концепции и стратегии информационного общества, включающие использование электронного документооборота и электронной подписи, решен вопрос о сочетании электронного и бумажного документа.

Термин «Электронный документ» появился приблизительно в начале 1990-х годов, но в отечественном документоведении он начал активно использоваться лишь в конце 1990-х годов. До этого в отечественной и зарубежной литературе общепринятым были термины «машиночитаемый документ», «документ на машинном носителе». Например, в ГОСТ Р 51141-98 [1] давалось следующее определение термину «документ на машинном носителе»: «документ, созданный с использованием носителей и способов записи, обеспечивающих обработку его информации электронно-вычислительной машиной»

Впервые вопросы придания юридической силы документам на машинном носителе были затронуты в ГОСТе 6.10.4-84 «Унифицированные системы документации. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники. Основные положения» [2]. Данный ГОСТ установил, что для того чтобы документы на машинных носителях или машинограмма имели юридическую силу необходимо, чтобы данные были правильно зафиксированы, следовательно, они должны быть аналогичны первичным документам, имеющим юридическую силу, должны иметь правильно расположенные необходимые реквизиты, позволяющие идентифицировать данный документ или машинограмму. Согласно данному ГОСТу документ на машинном носителе или машинограмма должны были содержать следующие обязательные реквизиты: наименование организации-создателя документа, местонахождение организации-создателя документа или почтовый адрес, наименование документа, дату изготовления документа, код лица, ответственного за правильность изготовления документа на машинном носителе или машинограммы (или код лица, утвердившего документ).

Уже в этом ГОСТе содержится положение о том, что подлинники, дубликаты и копии документа на машинном носителе и машинограммы, полученные стандартными программными средствами данного вычислительного комплекса, имеют одинаковую юридическую силу, если они оформлены в соответствии с требованиями.

ГОСТ 6.10.1-88 «Унифицированные системы документации. Основные положения» [3] содержал четыре определения, относящихся к машиночитаемому документу: машинно-ориентированный документ, документ на машинном носителе, документ на машинном магнитном носителе (магнитной ленте, магнитном диске) и машинограмма. Ничего принципиально нового в процесс придания юридической силы машиночитаемым документам данный ГОСТ не внёс, лишь включив в понятие «машиночитаемый документ» новые типы документов.

© Дубовская Н.П., 2018.

Требования, предъявляемые вышеназванным ГОСТом, действовали на протяжении длительного времени. Лишь с середины 90-х годов в связи с активным развитием информационных технологий появилась необходимость конкретизировать условия придания юридической силы электронным документам. Развитие компьютерных технологий сделало термин «машиночитаемый документ» и его основную характеристику - пригодность для машинного считывания - нежизнеспособными: в современных условиях информацию стало возможным считывать с помощью машины с любого бумажного документа. Появилась потребность в новом понятии, относящемся к документам, проходящим все стадии своего жизненного цикла - от создания до уничтожения или передачи на вечное архивное хранение - в электронном виде. Таковым должно было стать понятие «электронный документ», но отдельного документа, регламентирующего использование электронного документа и электронной цифровой подписи, пока не было.

Впервые в российском законодательстве определение электронного документа появилось в Федеральном законе от 10.01.2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» [4]: «электронный документ – документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме». Главный отличительный признак от других документов – это форма представления документа. Однако многие специалисты, стали отмечать, что это определение достаточно широкое, и оно далеко не полностью раскрывает рассматриваемое понятие, что дает почву для его неоднозначного толкования при решении вопросов использования электронных документов.

С 1 июля 2002 г. вступил в силу ГОСТ 7.83-2001 «СИБИД. Электронные издания. Основные виды и выходные сведения» [5]. Согласно этому стандарту под электронным документом понимается «документ на машиночитаемом носителе, для использования которого необходимы средства вычислительной техники». Как мы видим, электронный документ в данном стандарте понимается иначе - не как одна из форм представления данных, а как набор данных, для считывания которых необходимы технические средства.

В дальнейшем в нормативно-правовых документах наблюдается следующая тенденция – понятие «электронный документ» неразрывно связано с формой представления данных. Например, в ГОСТ Р 52292-2004 «Информационная технология. Электронный обмен информацией. Термины и определения» [6] говорится о том, что «электронный документ – форма представления документа в виде множества взаимосвязанных реализаций в электронной среде и соответствующих им взаимосвязанных реализаций в цифровой среде». Этот нормативно-методический акт впервые рассматривает электронный документ в различных средах существования (электронной, цифровой, аналоговой). Однако, по мнению В. Ф. Янковой, следует обратить внимание на некоторую некорректность данной дефиниции в части, где электронный документ определяется как «форма представления документа». Связь определяемого понятия с понятием «форма представления документа» означает, что есть некий документ, возможно, представленный в иной форме, однако в электронной и цифровой средах формой его представления является электронный документ.

Следующая трактовка данного термина появилась в 2006 г. в Федеральном законе от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [7]. В дополненном пункте 11.1 сказано, что «электронный документ – документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах». В данном случае законодатель конкретизировал термин «электронный документ».

Как считает В. Ф. Янковая, «из приведенного определения следует, что электронный документ отличает от документов, представленных на иных носителях, например, на бумаге, лишь форма представления информации – электронная, требующая использования электронных вычислительных машин не только для создания, обработки и передачи документированной информации, но и для ее восприятия человеком» [8]. Помимо формы представления документа в законе присутствует материальный носитель информации и идентифицирующие информацию и материальный носитель реквизиты.

Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 7.0.8-2013 «СИБИД. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» [9], введенный в действие 1 марта 2014 г. определяет понятие электронного документа аналогично понятию, закрепленному еще в Федеральном законе от 10.01.2002 г. №1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи», ныне не действующим. В стандарте представлено, что электронный документ – это документ, информация которого представлена в электронной форме. То есть за данным определением опять закрепилось широкое толкование.

Таким образом, мы приходим к выводу, что понятие электронного документа появилось сравнительно недавно, но уже успело несколько раз сменить свою формулировку. К сожалению, законодательство не всегда успевает за стремительной технологизацией общества.

Библиографический список

1. ГОСТ Р 51141-98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения»; введ. 27.02.1998 – СПС КонсультантПлюс

2. ГОСТ 6.10.4-84 «Унифицированные системы документации. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники. Основные положения»; введ. 09.10.1984 – СПС КонсультантПлюс

3. ГОСТ 6.10.1-88 «Унифицированные системы документации. Основные положения»; введ. 01.07.1989 – СПС КонсультантПлюс

4. Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи» от 10.01.2002 № 1-ФЗ – СПС КонсультантПлюс

5. ГОСТ 7.83-2001 «СИБИД. Электронные издания. Основные виды и выходные сведения»; введ. 15.01.2002 – СПС КонсультантПлюс

6. ГОСТ Р 52292-2004 «Информационная технология. Электронный обмен информацией. Термины и определения»; введ. 20.12.2004 – СПС КонсультантПлюс

7. Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» от 20.02.1995 г. № 24-ГОСТ Р 7.0.8-2013 «СИБИД. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения»; введ. 01.03.2014 г. – СПС КонсультантПлюс

8. В.Ф. Янковая «Электронный документ как объект документирования»// Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 2: Языкознание// Выпуск № 3 / 2013

9. ГОСТ Р 7.0.8-2013 «СИБИД. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения»; введ. 01.03.2014 г. – СПС КонсультантПлюс

ДУБОВСКАЯ НАТАЛИЯ ПЕТРОВНА – бакалавр, Российский технологический университет, Россия.

УДК 347

М.П. Зенковская

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

В статье обозначены наиболее значимые с точки зрения автора правовые проблемы регулирования института приобретательной давности, которые на сегодняшний день не имеют эффективного решения. Это недостаточная определенность термина «добросовестности» применительно к рассматриваемому правовому институту, отдание законодателем приоритета муниципальным органам, а также проблемы, связанные с исчислением срока приобретательной давности. Также автор затрагивает тему отсутствия фактического равенства сторон в гражданско-правовом споре в рамках спора о праве собственности на бесхозяйную недвижимую вещь между фактическим владельцем и муниципальными органами власти. Помимо указанных в статье проблем, автор статьи указывает пути решения этих проблем на законодательном уровне, путем расширения законодательного определения бесхозяйного имущества, а также модернизации гражданско-правового законодательства Российской Федерации. Кроме того, автор статьи указывает мнение других авторов, которые работали над исследованием института приобретения права собственности и издали сотни научных публикаций.

Ключевые слова: *приобретательная давность, законодательство, исковое производство, особое производство, нормативно-правовой акт, исковая давность.*

Данная статья посвящена некоторым проблемам законодательства, регулирующего приобретательную давность. Данный правовой институт был оформлен еще в императорской России, существовал на всем протяжении советского периода и стал неотъемлемой частью современного российского гражданского законодательства. Правовым проблемам приобретательной давности посвящены сотни научных публикаций, над которыми работали десятки исследователей-правоведов. Среди них Ландаков В.Н. [9], Зеленская Л.А. [8], Рудоквас А. Д. [12], Хайруллина Н.М. [15], Вороной В.В. [6] и многие другие.

Но, несмотря на такой продолжительный срок существования института приобретательной деятельности и огромный пласт научных работ по этой тематике, до сегодняшнего дня остаются явные проблемы правового регулирования в данной области, а поиск наиболее удачного способа регламентации правоотношений, складывающихся по поводу приобретательной давности, не прекращается, что и обуславливает актуальность настоящей статьи.

Соответственно, цель нашего исследования можно обозначить как попытку обратить внимание на несколько до сих пор не решенных в гражданско-правовой науке проблем в области приобретательной давности и обозначить направления возможного их разрешения.

Методологическую основу статьи составляют общенаучные методы познания, такие как диалектический, индукции, дедукции, анализа, синтеза, а также частнонаучные - системный, логический, и формально-юридический методы. С учетом специфики темы работы, одним из основных выступил именно формально-юридический метод.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, Гражданский и Гражданско-процессуальный кодексы РФ, Федеральные законы, акты высших судебных органов.

В первую очередь, в рамках нашей статьи нужно обратить внимание на проблему, возникающую при попытке толкования таких значимых для приобретательной давности условий как добросовестность, открытость, непрерывность владения имуществом как своим собственным. Проблема заключается в том, что в Гражданском кодексе Российской Федерации (часть первая) [1] критерии, по которым можно судить соответствует ли владение указанным условиям, не приводятся. Данное обстоятельство существенно осложняет правоприменительную практику.

© Зенковская М.П., 2018.

Научный руководитель: *Романчук Сергей Владимирович* – кандидат юридических наук, Тюменский государственный университет, Россия.

В тоже время данные понятия разъясняются в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 [3], нормами которого закрепляется, что «давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности; давностное владение признается открытым, если лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении. Принятие обычных мер по обеспечению сохранности имущества не свидетельствует о сокрытии этого имущества; давностное владение признается непрерывным, если оно не прекращалось в течение всего срока приобретательной давности». Но и этот документ не снимает всех возникающих на практике вопросов. Отдельно остановимся на таком термине как «добросовестность».

В частности, некоторые авторы отмечают, что описанный подход высших судебных органов Росси к пояснению термина «добросовестность» не подходит для бесхозяйных вещей, так как, завладевая ими, практически невозможно не знать об отсутствии основания возникновения права собственности [5].

Кроме того, нормы действующего ГК РФ содержат в себе упоминания о добросовестности, которые имеют в некоторой степени различную сущность. Это добросовестность приобретателя имущества указанная в ст. 302 ГК РФ и добросовестность, касающаяся давностного владельца в соответствии со ст. 234 ГК РФ. Также в ГК РФ имеется понятие добросовестности, указанное в ст. 1.

Таким образом, к безусловным проблемам правового регулирования приобретательной давности в гражданском праве России можно отнести недостаточную определенность некоторых, касающихся данного института, дефиниций, а также то, что имеющиеся разъяснения на этот счет (например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010) лежат за пределами ГК. На наш взгляд, все значимые для ГК определения должны иметь четкое раскрытие в его первых главах.

В этом же контексте нужно обратить внимание на то, что в рамках Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) [4] предлагается вообще отказаться от такого реквизита давностного владения, как добросовестность, так как встречающиеся в ГК указания на добросовестность поведения субъектов отдельных правоотношений недостаточны для эффективного правового регулирования. Авторы Концепции по этому поводу отмечают, что «принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при: а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т.д.); б) приобретении прав и обязанностей; в) осуществлении прав и исполнении обязанностей; г) защите прав».

Здесь же нужно отметить, что в российской гражданско-правовой науке уже неоднократно звучали предложения о модернизации института «добросовестности» и об отказе использования его в гражданском законодательстве вообще и применительно к институту приобретательной давности, в частности. Например, М.Г. Масевич считает, что «в отличие от добросовестного приобретателя, который не знает и не должен знать о незаконности своего владения, для давностного владельца не требуется, чтобы он не знал о незаконности своего владения» [11]. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие исследователи-правоведы [14].

С нашей точки зрения, исключение из условий возникновения права на вещи такого условия как добросовестность владения недопустимо, так как в следствие этого под угрозой окажутся нравственные начала гражданского законодательства, которые являются залогом эффективной защиты прав человека и гражданина.

Нужно отметить, что в РФ возможны исковой порядок рассмотрения дел о приобретательной давности и особый порядок судебного производства. В частности, в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 264 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ [2] в перечне дел об установлении фактов, которые полагается рассматривать по правилам особого производства, указано установление «факта владения и пользования недвижимым имуществом». Непосредственно в рамках данной категории дел возможно установление не только факта добросовестного, но и открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным для приобретения права собственности над ним в силу приобретательной давности.

Особое внимание нужно обратить на то, что в гражданско-правовой доктрине часто можно встретить диаметрально противоположные мнения, касающиеся той или иной проблемы. Не являются исключением и вопросы добросовестности владения в рамках института приобретательной давности.

Хрестоматийным и общераспространенным является мнение, согласно которому, если имущество выведено из владения первоначального собственника незаконно, например, в следствии хищения, то такое имущество при определенных обстоятельствах может в порядке наследования перейти к наследникам похитителя. Если же наследники не знали и не должны были знать о том, что полученная по наследству вещь была похищена, то такое владение нужно считать добросовестным [7].

Но, в тоже время, А.Д. Рудоквас, утверждает, что «вызванная оспариванием недействительность «отчуждения» движимой вещи приводит к недействительности всех ее последующих «отчуждений»; при этом «пороки воли собственника, являющиеся причиной порочности заключенной им первой (оспоримой) сделки, не дают оснований для защиты добросовестного приобретателя, ведь имущество считается выбывшим из владения собственника против его воли» [13]. Нам такая точка зрения представляется имеющей право на существование и отвечающей принципу справедливости. Думается, что последствием обнаружения недействительности первоначального отчуждения вещи должна стать реституция, касающаяся всех звеньев цепочки совершенных сделок. Обязанность же по выплате средств, затраченных «добросовестными» приобретателями, в порядке реституции должна быть всецело возложена на государство, так как именно бездействие, халатность или некомпетентность государственных органов явились причиной всей последовательности неправомерных отчуждений вещи.

Еще одной проблемой института приобретательной давности, которая нуждается в корректировке, можно считать неопределенность начала течения срока приобретательной давности (ч. 4 ст. 234 ГК РФ). Такой срок в некоторых случаях ставится в зависимость от истечения срока исковой давности по следующим основаниям: истребование имущества из чужого незаконного владения (ст. 301); защита прав владельца, не являющегося собственником (ст. 305). Но, нужно констатировать тот факт, что определить, истек срок исковой давности по данным требованиям и началось ли течение давностного срока, не представляется возможным, так как окончание срока исковой давности зависит от момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права (ч. 1 ст. 200), но в какой момент времени это произойдет известным быть не может. А потому, если срок исковой давности по общему правилу считать равным трем годам, общий срок приобретательной давности может достигать 8 и 18 лет. Таким образом, формулировка, в соответствие с которой течение срока приобретательной давности начинается исключительно с момента завладения вещью, представляется более корректной и поддерживается представителями научной доктрины [10].

Кроме того, нужно обратить внимание на то, что в течение этого времени давностное владение недвижимым имуществом может быть в любой момент прервано. Это может произойти в результате признания имущества бесхозяйным администрацией того или иного муниципалитета. Согласно ч. 1 ст. 225 ГК РФ бесхозяйным признается имущество, которое не имеет собственника, собственник которого неизвестен либо то, от которого собственник отказался. В тоже время, по смыслу гражданского законодательства, под собственником понимается исключительно лицо, обладающее правом собственности. Наличие иного владельца не может быть основанием не признания имущества бесхозяйным. Соответственно, на настоящее время сложилась ситуация, при которой владелец, не имеющий полного срока давностного владения, лишен правовой возможности защититься от притязаний администрации муниципалитета на «спорное» имущество.

Муниципалитету достаточно в административном порядке признать имущество бесхозяйным, а потом подать в суд иск о признании муниципального образования законным собственником. При этом фактический владелец недвижимого имущества может даже не знать, о том, что имущество, которым он распоряжается, признано бесхозяйным, так как правового механизма оповещения об этом такого владельца попросту не существует. Такая ситуация, однозначно, противоречит принципу равенства сторон в гражданском обороте, так как приоритет в данном случае на стороне муниципальных органов.

На наш взгляд, исправить данную ситуацию можно было бы путем расширения законодательного определения бесхозяйного имущества как не только того, что не имеет собственника, но и как имущества, бремя содержания которого фактически никто не несет.

Заканчивая статью, нужно обратить внимание еще на одно немаловажное, на наш взгляд, обстоятельство, связанное с возможной модернизацией гражданско-правового законодательства.

Мы уже упоминали выше о Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Нужно отметить, что при изучении Концепции некоторые ее положения вызывают серьезные вопросы и даже некоторое недоумение. Например, в данном документе предлагается увеличить срок приобретательной давности и сделать его равный тридцати годам для приобретения права собственности на недвижимое имущество для случаев его выбытия из владения собственника помимо его воли. С нашей точки зрения, реализация такой идеи, фактически, будет означать создание государством механизма незаконного лишения владения собственника и иных наделенных правом владения лиц.

Таким образом, мы обозначили наиболее значимые с нашей точки зрения правовые проблемы регулирования института приобретательной давности. В частности, мы коснулись темы недостаточной определенности термина «добросовестности» применительно к рассматриваемому правовому институту. Но, в тоже время, отметили нежелательность отказа от данного понятия. Кроме того, мы обозначили свою солидарность с теми авторами, которые считают, что недействительность первоначального отчуждения вещи влечет за собой как минимум оспоримость последующих сделок с вещью. Рассматривая во-

просы установления права собственности на недвижимое имущество в рамках приобретательной давности, мы пришли к выводу, что на настоящее время принципу равенства сторон в гражданском обороте нарушен, а приоритет в данной сфере отдан законодателем муниципальным органа. Данная правовая коллизия, безусловно, нуждается в устранении. Также мы обратили внимание на проблемы исчисления срока давности владения и указали на некоторые сомнительные аспекты, обозначенные в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации касательно приобретательной давности.

Библиографический список

1.Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.

2.Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002. - № 46. - Ст. 4532.

3.Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) // Российская газета. - 2010. - № 109.

4.Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 11.

5.Багаев В.А. Значение добросовестности владения для приобретательной давности // Закон. - 2013.- № 12. - С. 163 - 174.

6.Вороной В.В. Приобретательная давность по российскому гражданскому праву. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. - М., 2004. - 191 с.

7.Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. - М.: Статут, 2016. - 511 с.

8.Зеленская Л.А. Институт приобретательной давности в гражданском праве. - Краснодар: Б. и., 2004. - 162 с.

9.Ландаков В.Н. Приобретательная давность в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Волгоград, 2011. - 27 с.

10. Лоренц Д.В. Срок приобретательной давности в Модельных правилах европейского частного права // Актуальные проблемы российского права. - 2018. - № 1 (86). - С. 166 – 179.

11. Масевич М.Г. Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права: сб. статей. М., 2000. С. 181-182.

12. Рудоквас А. Д. Приобретательная давность и давностное владение: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. - СПб., 2012. - 43 с.

13. Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности: монография. - М.: Закон, 2011. - 304 с.

14. Рыбаков В.А., Тархов В.А. Рыбаков В.А., Тархов В.А. Собственность и право собственности: Монография. – Уфа. Уфимский юридический институт МВД России. 2001. – 532 с.

15. Хайруллина Н.М. Приобретательная давность (вопросы теории и практики). дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. - М., 2006. - 182 с.

ЗЕНКОВСКАЯ МАРИНА ПЕТРОВНА – магистрант Института государства и права, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

А.А. Зуева

ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

В данной статье рассмотрено понятие третейского суда в советский период. Выявлен характер третейских судов и направление разрешения переданных на их рассмотрение споров, вытекающих из гражданских правоотношений.

Ключевые слова: *Третейское судопроизводство, назначение, деятельность.*

В советский период существования нашего государства правовая система характеризуется отказом от многих «буржуазных» юридических институтов. Что касается третейского судопроизводства, то официально на протяжении всей истории советского права законодатель не отказывался от правового регулирования деятельности третейского суда. Однако фактически институт третейского судопроизводства не имел широкого распространения.

Вместе с тем советский законодатель никогда не упускал из сферы своего внимания вопросы третейского судопроизводства. С принятием Декрета о суде №1 от 24 ноября 1917 г. было установлено правило, согласно которому заинтересованным лицам предоставлялась возможность обращаться к третейскому суду для разрешения споров по всем гражданским, а также частно уголовным делам. Порядок деятельности третейского суда был урегулирован Декретом ВЦИК о третейском суде от 16 февраля 1918 г., который стал одним из первых законов, принятых советской властью в области юстиции. В соответствии со статьей 1 упомянутого декрета третейским судам были подведомственны все споры по гражданским делам, за исключением дел, подсудных специальным судам, или иным, установленным на основании законов о трудовом договоре и о социальном страховании. Кроме того, допускалась даже возможность передачи на рассмотрение третейского суда уголовных дел, которые могут быть возбуждены не иначе как на основании заявления потерпевших [1] .

Декрет о третейском суде 1918 г. действовал до 16 октября 1924 г., когда ему на смену пришло вновь принятое Положение о третейском суде, которое было введено в качестве приложения к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. С принятием этого нормативного акта была в значительной степени ограничена возможность использования третейского разбирательства для разрешения споров. Во-первых, допускалась возможность третейского разбирательства только по гражданским «между частными лицами, в том числе коллективами» (изъяты из подсудности третейским судам уголовные дела частного обвинения). Во-вторых, на разрешение третейского суда могли быть переданы только уже возникшие споры (т.е. законодательство не допускало возможности передачи третейскому суду тех споров, которые могут возникнуть в будущем). И в-третьих, законодательство допускало существование только третейских судов для рассмотрения одного спора. С разрешением спора такой суд прекращал свое существование. В соответствии с Положением о третейском суде 1924 г., договариваясь о третейском разбирательстве споров, стороны должны были составить соглашение, подлежащее нотариальному удостоверению.

Во время осуществления новой экономической политики (нэп) советское государство пыталось урегулировать и возможность альтернативного (негосударственного) разбирательства споров в экономической сфере. При регулировании деятельности третейских судов был использован дореволюционный опыт, накопленный во время функционирования арбитражных комиссий при биржах. Во времена нэпа при товарных и фондовых биржах стали создаваться арбитражные комиссии, которые фактически являлись третейскими судами, компетентными рассматривать споры между участниками этих организаций. В соответствии с постановлением Совета труда и обороны от 23 августа 1922 г. были учреждены арбитражные комиссии при товарных биржах. Как отмечается современниками, деятельность этих комиссий «быстро приобрела большое значение, завоевав себе сочувствие и симпатии среди хозорганов и торговых кругов, соприкасающихся с биржей, и в настоящее время, не рискуя впасть в излишнее преувеличение, можно сказать, что арбитражные комиссии превратились в авторитетный торговый суд»[2] .

© Зуева А.А., 2018.

Научный руководитель: *Токарева Елена Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент, Сибирский институт управления-филиал РАНХиГС (г. Новосибирск), Россия.

В послевоенный период нашей истории, в 50–60-е гг., оживилась экономическая деятельность, появились идеи хозрасчета и самофинансирования. Одновременно развивались и идеи о доминировании общественных форм управления, в том числе и общественных форм осуществления правосудия (товарищеские суды, третейские суды). Эти факторы в какой-то степени обусловили внимание законодателя к третейским формам разрешения споров в хозяйственной жизни. Возрастание роли третейских судов в жизни общества объяснялось необходимостью привлечения представителей общественности к осуществлению функций,выполняемых государственными Третейское судопроизводство как форма общественного разрешения споров рассматривалось в качестве еще одного из шагов на пути перерастания социалистической государственности в общественное самоуправление[3] .

В 1975 г. Государственным арбитражем СССР было утверждено Положение о третейском суде для разрешения хозяйственных споров между организациями, объединениями, учреждениями и предприятиями. Исходя из данного положения хозяйственные споры между хозяйствующими субъектами могли передаваться на разрешение третейских судов в соответствии с взаимным соглашением. Однако предъявлению иска должно было предшествовать предъявление претензии. Поэтому, соблюдение предварительного урегулирования спора являлось обязательным условием, несоблюдение которого не давало возможности обращаться в третейский суд. В этом смысле правовой режим предварительных условий обращения в третейский суд приравнивался к правовому режиму предварительных условий обращения в арбитраж. Возможно было избрание третейского суда руководителями учреждений, организаций, предприятий и объединений, выступающих сторонами по делу, из числа директоров организаций, учреждений, а так же инженерно-технических работников и других лиц, компетентных в разрешении возникшего спора. При этом третейский суд избирался в составе одного или любого нечетного числа судей. В том случае, если третейский суд состоит из трех или более членов, последние избирают председателя. Третейские суды в соответствии с указанным Положением наделялись и публично значимыми функциями. А именно, третейскому суду предоставлялось право требовать от учреждений и предприятий, которые участвовали в третейском разбирательстве, необходимые для разрешения спора документы и материалы; третейский суд мог обязать лиц, участвующих в деле, произвести сверку расчетов, назначить экспертизу. В случае, выявления в ходе третейского разбирательства серьезных нарушений в работе учреждений и предприятий третейский суд имел право вынести специальное определение, которое направлялось руководителям соответствующих учреждений и предприятий. Современные исследователи видят причину невозможности значимого применения третейских судов для разрешения хозяйственных споров при социализме в недостатках того организационно-правового механизма, в рамках которого действовал третейский суд.

Историческое развитие третейских судов свидетельствует о неравномерных периодах развития третейского судопроизводства. В то же время общая тенденция свидетельствует о возрастании роли третейских судов в правовой системе России[4] .

В советский период подход к третейским судам был неоднозначен, с одной стороны правительство старалось не давать широкое распространение и развития, но с другой стороны позволяло занять хоть небольшую, но свою нишу в судебной системе того периода. Несмотря на это была собрана большая практика и опыт который пришелся как раз кстати в современный период развития данного института.

Библиографический список

1.Семикина С. История развития современного российского арбитражного процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С. 39.

2. Скворцова Ю.В. Исторические аспекты развития правовой системы в России // История государства и права. -2010.- С. 64

3. Беляев И.Д. История русского законодательства. // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. С. 55.

4. Скворцова Ю.В. Исторические аспекты развития правовой системы в России // История государства и права. 2010. С. 87.

ЗУЕВА АЛИНА АРКАДЬЕВНА – магистрант, Сибирский институт управления-филиал РАНХиГС (г. Новосибирск), Россия.

УДК 340

В.И. Иванова

ВОЗРАСТ КАК КРИТЕРИЙ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье рассматривается вопрос о возрасте привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних. Возраст является необходимым элементом состава преступления, однако теория уголовного права, как и юриспруденция в целом, не выработала комплексного учения о возрасте. Исследовались доктринальные позиции о снижении и повышении возрастного порога уголовной ответственности.

Ключевые слова: *несовершеннолетний, возраст, возраст уголовной ответственности, возраст привлечения к уголовной ответственности.*

В Российском законодательстве различается возраст гражданской дееспособности и деликтоспособности, возраст уголовной и административной ответственности, брачный, трудовой, пенсионный, призывной и др. Это связано с тем, что при установлении возрастных границ в той или иной отрасли права учитываются такие критерии, как характер регулируемых общественных отношений и уровень социализации личности [1]

В уголовно-правовой литературе возраст отождествляется со способностью лица действовать виновно[2]. Стоит отметить, что в уголовном праве возраст является своего рода ориентиром для наступления уголовной ответственности за совершенное преступление, однако при отсутствии события преступления значения не имеет.

Положение УК РФ о возрасте согласуется с п. 4.1 Пекинских правил, где сказано, что в правовых системах, в которых признается понятие возраста уголовной ответственности для несовершеннолетних, нижний предел такого возраста не должен устанавливаться на слишком низком возрастном уровне, учитывая аспекты эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости.

Именно в подростковом возрасте формируется чувство взрослости. Подросток начинает идентифицировать себя со взрослыми, но пока не может наладить с ними полноценное сотрудничество. Это связано с еще не полностью сформированной психофизиологической основой взрослости, а также с тем, что взрослые продолжают смотреть на него как на ребенка. Вследствие чего в подростке проявляются конфликтность, стремление к самоутверждению, подражание асоциальным формам поведения, упрямство, негативизм. Эти возрастные особенности обусловили установление в отношении ответственности несовершеннолетних ряда исключений и дополнений по сравнению с общими правилами уголовной ответственности. [3]

В Российском праве несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет.

В Государственной Думе Федерального Собрания РФ неоднократно поднимался вопрос о снижении возраста уголовной ответственности [4]. В Комитете Государственной Думы по развитию гражданского общества готовится законопроект, в котором предлагается снизить возраст уголовной ответственности за особо тяжкие преступления до 12 лет [5]

Подобный подход в вопросе снижения возраста уголовной ответственности противоречит Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 гг., утвержденной Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. N 761, в которой определены основные направления и задачи государственной политики в интересах детей и ключевые механизмы ее реализации, базирующиеся на общепризнанных принципах и нормах международного права, а также ориентированные на создание дружественного к ребенку правосудия, под которым подразумевается система гражданского, административного и уголовного судопроизводства, гарантирующая уважение прав ребенка и их эффективное обеспечение с учетом принципов, закрепленных в рекомендациях Совета Европы по правосудию в отношении детей, а также с учетом возраста, степени зрелости ребенка и понимания им обстоятельств уголовного дела. Кроме того, указанной Стратегией предусматриваются: проведение комплексной профилактики негативных явлений в детской среде; обновление форм и методов борьбы с детской безнадзорностью, наркоманией, алкоголизмом, преступностью, проституцией; разработка эффективных механизмов профилактики девиантного поведения детей.

Таким образом, в отношении несовершеннолетних должны преобладать превентивные меры, так как ювенальная преступность - явление в первую очередь социальное, ее источник находится в обществе,

© Иванова В.И., 2018.

в общественных противоречиях [6] Необходимо отметить, что снижение возраста уголовной ответственности потребует изменений и действующей системы наказаний, в частности введение специализированных мер ответственности для несовершеннолетних. В связи с этим определенный интерес вызывает идея Ю.В. Трунцевского, что "при наличии доказательства вины в форме умысла отказ в возбуждении уголовного дела должен основываться на факте недостижения возраста уголовной ответственности с обязательным применением к таким подросткам принудительных мер воспитательного воздействия. Наиболее приемлемым с точки зрения дифференциации уголовно наказуемых деяний и иного общественно вредоносного поведения видится такое решение в выделении специальных норм, определяющих пределы отклоняющегося поведения подростков, не достигших возраста уголовной ответственности (ювенальное право)"[7]

В юридической науке рассматривается вопрос о повышении верхней границы уголовной ответственности несовершеннолетних до 20 лет [8], однако он не получил дальнейшего развития из-за того, что действующий УК РФ установил: в исключительных случаях суд вправе применить правила о назначении наказания несовершеннолетним и лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет (ст. 96 УК РФ). В ряде ситуаций, для того чтобы прийти к выводу о целесообразности применения положений гл. 14 УК РФ к лицам в возрасте от 18 до 20 лет, необходимо назначение судом судебно-психиатрической и судебно-психологической экспертизы [9].

Не достижение возраста, установленного Уголовным Кодексом Российской Федерации в качестве одного из общих условий уголовной ответственности (статья 19), и, следовательно, отсутствие в деянии состава преступления, являющегося основанием уголовной ответственности (статья 8), означает и отсутствие необходимости подтверждения невиновности лица в совершении деяния, которая презюмируется, а значит, недопустимость уголовного преследования лица, изначально заведомо не подлежащего уголовной ответственности, доказывания в предусмотренном законом порядке его вины, а потому и невозможность обычного порядка производства по уголовному делу.

Пунктом 2 части первой статьи 24 и частью третьей статьи 27 УПК Российской Федерации предусмотрено положение о том, что уголовное дело в отношении лица, не достигшего к моменту совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению ввиду отсутствия в деянии состава преступления. Данное законоположение не порождает негативных уголовно-правовых последствий и не влечет уголовно-процессуальных ограничений, требующих реабилитации, для лица, в отношении которого выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по указанному основанию, а значит, не предполагает и согласия его или его представителя на вынесение такого решения. При этом такое решение во всяком случае должно быть законным, обоснованным и мотивированным (часть четвертая статьи 7 УПК Российской Федерации) и подлежит судебной проверке в установленном законом порядке (статья 125 УПК Российской Федерации).

Итак, на основании вышеизложенного мы приходим к выводу, что общий возраст наступления уголовной ответственности с 16 лет является достаточным, так как к этому возрасту несовершеннолетний достигает того уровня психофизического развития, который позволяет осознавать в полной мере не только общественно опасный характер своих действий, но и последствия таких действий. Не случайно в соответствии с п. 1 ст. 27 ГК РФ несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью, т.е. несовершеннолетний объявляется эмансипированным. Эмансипированный несовершеннолетний самостоятельно несет ответственность по своим обязательствам из договоров и по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда другим лицам. Немаловажно, что объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства - с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия - по решению суда (гл. 32 ГПК РФ). Так, при рассмотрении дела суд должен убедиться в том, что несовершеннолетний достиг физической, психической и социальной зрелости, способен полноценно понимать свои действия и руководить ими; выяснить цель, которую преследует несовершеннолетний, желая быть полностью дееспособным. Не исключается проведение судебной экспертизы по установлению степени зрелости подростка [10]

Как следует из вышесказанного, несовершеннолетние, достигшие возраста, с которого возможно привлечение к уголовной ответственности, в достаточной мере могут осмысливать свои действия и нести ответственность за них, а привлечение к уголовной ответственности малолетних, не понимающих, что может произойти от их действий, не только бессмысленно, но и жестоко.

Библиографический список

1.Комарницкий А.В. Уголовный закон и несовершеннолетние: Монография. СПб., 2012. С. 87.

2.Полный курс уголовного права: В 5 т. СПб., 2016.

3.Хромова Н.М. Учет психологических особенностей личности в методиках расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними Сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. М., 2015

4.проекты федеральных законов N 29671-4 "О внесении изменения в статью 20 Уголовного кодекса Российской Федерации", внесенный депутатом О.И. Аршба; N 424455-6 "О внесении изменений в статью 20 Уголовного кодекса Российской Федерации", внесенный депутатом О.Л. Михеевым; "О внесении изменений в статью 20 Уголовного кодекса Российской Федерации", внесенный депутатом Д.Ю. Носовым.

5.Куликов В. Не детский возраст // РГ - Федеральный выпуск N 7400. URL: https://rg.ru/2017/10/16/v-gosdumepredlozhili-nachat-sudit-za-sereznyeprestupleniia-s-12-let.html (дата обращения: 02.11.2017).

6.Лелеков В.А., Кошелева Е.В. Ювенальная криминология. М., 2014.

7.Трунцевский Ю.В. Девиантное поведение малолетних: квалификация и профилактика // Российский следователь. 2015. N 4.

8.Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина, Н.М. Казанцев и др.; отв. ред. А.В. Габов. М., 2015. С. 119; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. ред. М.К. Треушникова. 5-е изд. М., 2014.

9.Косевич Н.Р. Уголовная ответственность несовершеннолетних в нормах российского законодательства как реализация дружественного к ребенку правосудия.

10. Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина, Н.М. Казанцев и др.; отв. ред. А.В. Габов. М., 2015. С. 119; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. ред. М.К. Треушникова. 5-е изд. М., 2014.

ИВАНОВА ВЕРА ИВАНОВНА – магистрант, Южно-Уральский государственный университет, Россия.

УДК 340

Я.О. Иванова

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИЗМЕНЕНИИ И РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРОВ

В статье рассматриваются основные положения реформы гражданского законодательства об изменении и расторжении договора. Анализируется положительные и отрицательные моменты данной реформы. Проводится анализ нормативно-правовых актов и судебной практики по данному вопросу.

***Ключевые слова**: изменение и расторжение договора, реформа гражданского законодательства.*

Проводимая реформа гражданского законодательства своими преобразованиями коснулась многих положений Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), в том числе, общих положений о договоре, его изменения и расторжения.

К таким изменениям можно отнести, п. 1 ст. 450 ГК РФ, согласно которому у сторон появилось право предусмотреть условие об изменении и расторжении договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в указанном договоре, если иное не установлено законом. Указанный пункт статьи введен Федеральным законом от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее ФЗ № 42-ФЗ), но в Концепции развития гражданского законодательства России о необходимости соответствующего изменения не говорилось.

Значение данного изменения состоит в том, что появилась возможность урегулирования отношений, связанных с расторжением (изменением) многосторонних договоров в сфере предпринимательской деятельности.

Изменения коснулись и п. 4 ст. 450 ГК РФ, согласно которому сторона, имеющая право на одностороннее изменение условий договора, должна действовать добросовестно и разумно. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25"О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" дает разъяснения, что понимается под добросовестностью. В п. 1 данного постановления говорится «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации, по общему правилу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.» [1]

На наш взгляд, данная норма была введена с целью правового запрета злоупотребления сторонами своими правами, недопущения незаконного и недобросовестного поведения участников гражданского оборота при одностороннем изменении и расторжении договора.

В настоящее время на практике данная норма применяется достаточно часто. Об этом свидетельствует большое число судебной практики.

Например, согласно Определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. N 5-КГ16-51 односторонний отказ застройщика от договора вследствие невнесения оплаты участником долевого строительства по договору долевого участия в строительстве допускается только с учетом положений п. 4 ст. 450 ГК РФ о добросовестности и разумности. [5]

Также, внесенными изменениями ГК РФ был дополнен ст. 450.1, благодаря которой правовое регулирование получила процедура отказа от исполнения договора или от осуществления прав по договору в одностороннем порядке.

Основная цель введения данной статьи в ГК РФ стояла в обеспечении стабильности гражданского оборота. Дополнение ГК РФ ст. 450.1 разрешило проблемы, связанные с невозможностью реализации одностороннего отказа от договора, а также способа отказа от договора, момента прекращения в результате реализации такого отказа.

© Иванова Я.О., 2018.

Научный руководитель: *Кузнецова Инна Юрьевна* – кандидат юридических наук, доцент, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

Изменения коснулись также и последствий изменения и расторжения договора. Так, п. 2 ст. 453 ГК РФ был дополнен следующим положением: обязательства сторон прекращаются, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства.

Новая редакция п. 2 ст. 453 ГК РФ позволяет не только законодательно предусмотреть случаи сохранения в силе обязательств сторон при расторжении договора, но и расширяет свободу сторон договора. При этом еще до принятия ФЗ № 42-ФЗ в практике получил закрепление подход, согласно которому существуют две группы условий договора, сохраняющие по общему правилу свое действие и после расторжения договора.

Это, во-первых, условия договора, которые в силу своей природы предполагают их применение и после расторжения договора. К таким относят гарантийные обязательства в отношении товаров или работ по расторгнутому впоследствии договору; условие о рассмотрении споров по договору в третейском суде, соглашения о подсудности, о применимом праве и т.п.

Во-вторых, условия, имеющие целью регулирование отношений сторон в период после расторжения. Например, об условиях возврата предмета аренды после расторжения договора, о порядке возврата уплаченного аванса и т.п.

Таким образом, внесение данных дополнений в ГК РФ было необходимо для определения дальнейшей правовой природы обязательств после прекращения договора. Формулировка п. 2 ст. 453 ГК РФ действовавшая до внесения изменений указывала только на прекращение договора и не допускала других вариантов. В силу этого она не могла решить ситуации, возникающие на практике. [8]

Анализируя проделанную реформу, следует отметить, что ряд новелл действительно оказались востребованы в юридической практике. Благодаря проделанной реформе положения, необходимые законодательству стали полностью легальными.

Библиографический список

1.Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"// Российская газета. – 2015. - N 140// Бюллетень Верховного Суда РФ". – 2015. - N 8.

2.Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора». // Вестник ВАС РФ. -2014. - "Вестник ВАС РФ", N 8.

3.Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. – 2015. – N 52 // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.

4.Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. – 2008. – N 19.

5.Определение Верховного Суда от 19.04.2016 N 5-КГ16-51//СПС «Консультант плюс».

6." 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 июня 2017 г.) //СПС «Консультант плюс».

7.Челышев М. Ю. Влияние реформы гражданского законодательства на отечественную правовую систему и юридическую науку // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа 2013. № 1. С. 30-35.

8.Соменков С. А. Последствия расторжения договора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник университета имени О.Е. Кутафина 2015. №10. С. 142-152.

ИВАНОВА ЯНА ОЛЕГОВНА – магистрант, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

УДК 340

Д.О. Кондратьева

ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ ЗАЛОГА ТОВАРОВ В ОБОРОТЕ

В статье рассмотрены такие понятия как «вещи», «товар», «залог товаров в обороте», «товарооборот», определено, что может быть предметом договора о залоге товаров в обороте, проанализировано практическое применение указанного договора, выявлены проблемы и предложены пути их решения.

Ключевые слова: *вещи, товар, залог товаров в обороте, предмет договора, способ обеспечения исполнения обязательств, замена предмета договора о залоге.*

В российском законодательстве предусмотрено множество договоров, в том числе сделки, предметами которых являются товары в обороте. Указанные сделки направлены на развитие экономической сферы и являются современным способом правовой поддержки предпринимателям.

Согласно ст. 432 ГК РФ предмет договора является существенным условием, и отсутствие у сторон решения о предмете влечет признание договора не заключенным. В связи со сказанным, сторонам необходимо точно определить, что является товарами в обороте, однако ни в законодательстве, ни в юридической науке не определено понятие «товары в обороте», и как следствие нет понимания правовой природы таких сделок.

ГК РФ в ст. 128 называет, что относиться к объектам гражданских прав, это – вещи, включая наличные документарные ценные бумаги деньги, иное имущество, в том числе имущественные права, бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства; нематериальные блага результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность). Понимание того, к какому из видов объектов гражданских прав относится предмет сделки, помогает правильно определить правовой режим сделки, а также к какой совокупности правил и норм, следует обратиться для регулирования возникших правоотношений.

Можно ли считать синонимами «товары» и «вещи»? Для этого необходимо обратиться к исследованиям. Так, Е.А. Суханов писал, что вещами признаются предметы материального мира, которые приняли экономическую форму товара, а также возникли вследствие труда [1]. Итак, Е.А. Суханов приравнивает друг к другу понятия «вещи» и «товар».

Поскольку правоотношения регулируются законодательством, то мы исследовали российское законодательство и нашли легальное определение понятия «товар», которое содержится в ст. 2 Федерального закона 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»: товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для обмена, продажи или другого введения в оборот; а также в ст. 8 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ), где товаром признается какое либо имущество, предназначенное для реализации либо реализуемое. Следует отметить, что НК РФ уточнят, что указанное понятие применяется для целей налогового регулирования. Таким образом, законодатель дает схожие определения и главным критерием выделяет, что имущество подлежит реализации. Статья 357 ГК РФ говорит, что к товарам в обороте относятся товарные запасы, полуфабрикаты, материалы, готовая продукция, сырье, и т.п.

Учитывая вышесказанное, мы считаем, что товаром является физически ощущаемый объект, финансово выраженный и имеющий своей целью введение в гражданский оборот. Добавим, что как объект гражданских прав товары можно отнести к категории «вещи». Однако из этого не следует, что к товарам в обороте применим правовой режим вещей.

Проведя исследование, ст. 357 ГК РФ товарооборот – это перемена структуры имущества путем распоряжения им [2]. Вместе с тем товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в оперативное управление, хозяйственное ведение или в собственность (п. 2 ст. 357 ГК РФ), то есть вещное право прекращается и возникает право требования. Ключевым свойством вещного права является реальная возможность его держателя предъявить виндикационный иск, то есть истребование вещи их чужого незаконного владения. Пребывание товара в состоянии гражданского оборота исключает указанное право.

© Кондратьева Д.О., 2018.

Так, общество с ограниченной ответственностью «Алюр» обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Балтекс» об истребовании имущества: пиломтериалы в количестве 99,812 м3. 12.12.2013 года между ООО «Алюр» (займодавец) и ООО «Балтекс» (заемщик) заключен договор товарного займа, в соответствии с которым, займодавец предоставляет заёмщику пиломатериалы в количестве 99,812 м3, а заёмщик обязуется вернуть товар в полном объеме до 09.10.2017 года или уплатить полную стоимость товара, а также проценты. Апелляционный суд определил, что в силу правовой природы товарного займа при заключении такого договора вещи, определенные родовыми признаками переходят в собственность заемщика, а возврату подлежат не те же, а идентичные вещи. С учетом изложенного, оснований для удовлетворения виндикационного иска нет.

Поскольку одним из главных признаков сделок, предметом которых являются товары в обороте, является перемена структуры предмета договора, оборотоспособность, как правомочность отчуждать товары или передавать их третьим лицам, является немаловажным моментом в сделках.

Предметом сделки с товарами в обороте могут быть только вещи, определенные родовыми признаками, так как изменение вещей, являющихся предметом сделки, предусматривает их обезличивание. Вместе с тем, вещам не присуще право следования, так как, выбывая из владения одной из сторон соглашения, вещи прекращают быть собственностью этой стороны.

Так, общество с ограниченной ответственностью «Исток» обратилось в арбитражный суд к обществу с ограниченной ответственностью «Тренд Агро» с исковым заявлением о взыскании 10 986 352 руб. 83 коп. задолженности, а также об обращении взыскания на предмет залога. Решением арбитражного суда исковые требования были удовлетворены в части взыскании задолженности. Суд первой инстанции решил, что предмет договора о залоге сторонами не определен, в связи с тем, что в договоре четко не изложены признаки, индивидуализирующие его предмет, поэтому, в удовлетворении исковых требований об обращении взыскания на предмет залога отказал.

Общество с ограниченной ответственностью «Исток» обжаловало решение в апелляционный суд в части отказа в обращении взыскания на заложенное имущество.

Арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам. По своей правовой природе вышеуказанный договор является договором залога товаров в обороте, так как залогодателю предоставлено право с согласия залогодержателя поменять предмета залога, при условии не уменьшения стоимости предмета, закрепленной в договоре о залоге, заложенное имущество остается у залогодателя. Поэтому указание признаков, индивидуализирующих предмета договора необязательно.

Для определения согласования сторонами договора о залоге товаров в обороте его предмета, достаточно указания родовых, признаков продукции, а также определение сторонами общей стоимости заложенного товара.

Таким образом, решение арбитражного суда первой инстанции о наличии оснований для признания спорных договоров залога незаключенными по признаку несогласованности предмета, следует признать необоснованным.

Для принятия решения о предмете сторонами договора о залоге товаров в обороте, вполне достаточно определения родовых признаков и общей стоимости товара. Из этого следует, что предметом указанных сделок может быть только движимое имущество. Согласно ст. 8.1 ГК РФ в государственном реестре должна содержаться информация, позволяющий максимально точно определить объект, на который устанавливается право, управомоченное лицо, основание его возникновения, содержание права. Соответственно, если объект недвижимости не обладает индивидуализирующими признаками, то права на такой неопределенный объект не сможет быть регистрировано.

Важно отметить, что правило о неизменности общей стоимости предмета является диспозитивным, то есть работает по умолчанию и может быть изменено сторонами договора. Стороны могут прийти к соглашению и о том, что стоимость товаров, предоставляемых в качестве замены товаров, изначально может быть больше или меньше, уточнить пределы стоимостных различий.

Е.А. Сухонов видел основную идею залога товаров в обороте в том, что залогодатель как профессиональный участник рынка продолжает распоряжаться заложенным товаром, получать прибыль и за счет этого погашать долги по основному обязательству [3].

Итак, считаем целесообразным дать определение понятию «товары в обороте».

Товары в обороте – это оборотоспособное, определенное родовыми признаками имущество, располагающееся в определенном помещении, состав и естественная форма которого трансформируется в процессе распоряжения, право собственности и иное вещное право, на которые прекращается с момента передачи такого имущества во владение приобретателя.

Нами уже отмечалось, что в соответствии со ст. 357 ГК РФ в залог в качестве товаров в обороте могу быть представлены полуфабрикаты, сырье, готовая продукция, материалы, и т.п. Нормы о товарном залоге не определяют конкретный предмет залога, а указывают на его отвлеченность, абстрактность.

Конкретизация предмета появляется только на стадии обращения взыскания. Такой подход отчасти снижает стабильность оборота, так как в качестве обеспечения берутся вещи, неопределенные в момент заключения соглашения. Все риски недобросовестности залогодателя возлагаются на залогодержателя, у которого остается лишь право контроля изменения состава заложенного имущество, которое нельзя реализовать повсечасно.

Несмотря на наличие определенных трудностей и рисков залог товаров в обороте находит широкое применение в экономической сфере. Попробуем выделить ряд проблем, с которыми сталкиваются участники договора о залоге товаров в обороте:

1. В качестве предмета залога могут передаваться товары, чья стоимость значительно ниже, чем указано в договоре.
2. После реализации залогодатель избегает обязанности предоставления замены товара.
3. Либо замененный товар имел большую цену и ликвидность, чем предоставленный взамен.

Нетрудно заметить, что все указанные риски касаются лишь стороны, которая выступает в роли залогодержателя, проанализируем подробнее.

В первом случае проблема может быть решена, если на стороне залогодателя действует добросовестный участник, который разумно проводит оценку стоимости товара, предлагаемого в качестве обеспечения, в том числе путем привлечения экспертов. Но при любом исходе ситуации транзакционные издержки залогодержателей, например, на проведение оценки, возлагаются на залогодателей. На деле стоимость заложенных товаров определяется внутренними документами залогодателя, такими как прейскурант, каталог. Такие обстоятельства без всяких сомнений повышают риски недостаточного обеспечения обязательства.

Помимо этого, возможна ситуация, когда недобросовестные представителя залогодержателя, наделенные полномочиями согласовывать и подписывать соглашения о залоге, злоупотребляют своим правом и намеренно уменьшают стоимость предмета договора, ради обмана, например, государственных контролирующих органов или выгодоприобретателей залогодержателя. Такие неправомерные действия имеют место быть при любом из способов обеспечения исполнения обязательств, однако в договоре о залоге товаров обороте залогодержатель наиболее подвержен злоупотребления со стороны своих уполномоченных лиц.

Непредоставление замены товары после его реализации или предоставление товара, который объективно имеет меньшую стоимость и ликвидность, чем реализованный. Указанные риски, в сущности, объединяются в риск залогодержателя быть обманутым залогодателем после сбыта товара, изначально определенного в качестве предмета залога. Допустим, залогодержатель при заключении договора благоразумно с привлечением экспертов оценил стоимость предоставленного товара, но это не защищает его от замены на неликвидный и менее ценный товар, товара ценного и легко реализуемого.

Итак, недобросовестный залогодатель может в действительности прекратить обеспечение исполнения обязательства после реализации первоначального товара, создав только видимость эквивалентной замены.

Способами предотвращения такого рода рисков может стать условие договора залога, в соответствии с которым на залогодателя возлагается обязанность согласовывать с залогодержателем товары, предоставляемые взамен реализованных. Или на залогодателя можно возложить обязанность каждый раз при замене товара производить независимую экспертизу его стоимости.

В первом случае залогодержатель все равно может оказаться в невыгодной позиции, так как, например, не обладает специальными познаниями для того чтобы точно оценить стоимость товаров. А вот в случае обязанности приглашать эксперта для оценки товара права залогодержателя максимально защищены.

Впрочем, нельзя не обратить внимание на значимые недостатки при практическом применении указанных способов. Согласование товаров на замену с залогодержателем предусматривает переговоры и необходимый для них промежуток времени, а именно период с момента реализации предмета залога и до согласования возможности представить товаров на замену. Это значит, что на указанное время основное обязательство остается без обеспечения, риски кредитора в таком случае резко возрастают. Для того чтобы подстраховаться в договоре о залоге можно указать характеристики альтернативного товара, который будет предоставляться взамен. Однако такая ситуация может дойти до абсурда, так как залогодатель может реализовывать предмет договора залога неограниченное количество раз и указывать товары на замену для каждого последующего раза не представляется целесообразным. Помимо этого, представляемые в залог товары в обороте могут быть единственными активами должника, тогда заблаговременной определить товары для замены нет возможности.

Самым приемлемым является детальное изучение предпринимательской деятельности залогодателя для определения рисков и выгоды для залогодержателя. При таком подходе увеличивается срок на заключение договора о залоге.

Таким образом, появление такого способа обеспечения исполнения обязательств как залог товаров в обороте связано с выходом на рынок мелких и средних участников, актив имущества которых составляют исключительно товары в обороте, вывод из оборота которых невозможен без потерь прибыли и риском неисполнения текущих обязательств.

Наличие залога товаров в обороте соответствует реалиям действительности, но правовое регулирование подлежит редактированию, так как не вполне обеспечивает защиту прав залогодержателя. Должны быть введены нормы, нацеленные на увеличение контроля залогодержателя за предметом залога и действиями залогодателя для проверки сомнительных операций и возможностью оспорить их в судебном порядке. Законодателю необходимо добиться баланса между нужной степенью свободы деятельности залогодателя, чтобы не нарушать его хозяйственную деятельность, и защиты интересов залогодержателя.

Библиографический список

1. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., Стереотип. – М.: Статут, 2011, С/ 299.

2. Зеленцова Г.С. Понятие и признаки товара в обороте // Евразийский союз ученых. 2015. № 5-6 (14). С. 21.

3. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: Учебник. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 154.

КОНДРАТЬЕВА ДАРЬЯ ОЛЕГОВНА – магистрант, Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина

УДК 340

Д.А. Коптелова

ПРОБЛЕМА НЕЛЕГАЛЬНОГО ИЗВОЗА И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТАКСОМОТОРНЫХ СЛУЖБ

В статье рассматривается проблема нелегального рынка такси. Проведен анализ количества перевозчиков, получивших официальное разрешение на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси и общего числа перевозчиков в Тюменской области. Цель статьи – на основе анализа статистических данных и современных нормативных актов в сфере регулирования деятельности таксомоторных служб рассмотреть возможные пути развития законодательства в данной области.

Ключевые слова: *договор фрахтования, легковое такси, пассажирские перевозки, транспорт.*

Легковое такси является особенным видом транспорта. Главным отличием от иных видов состоит в том, что перевозка пассажиров и багажа в легковом такси осуществляется на основе устного договора фрахтования. Именно по этому признаку деятельность такси является одной из наиболее сложных для государственного регулирования сфер пассажирских перевозок. Для того, чтобы система работала и развивалась необходимы специальные нормы права и особые механизмы. Интенсивное развитие информационных технологий делает услугу заказа такси максимально доступной, но в то же время само понятие такси становится более «размытым», вследствие простоты оказания похожей услуги обычными легковыми автомобилями. Появление и развитие мобильных приложений для заказа такси приводит к тому, что ставит под угрозу ведение бизнеса таксомоторных служб. Он не может справиться с конкуренцией, из-за наличия требований к транспортным средствам такси, в то время как интернет - сервисы осуществляют перевозку пассажиров простыми автомобилями, с обычным водителем, для которого это просто подработка.

Согласно Реестру выданных разрешений на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси в Тюменской области количество разрешений по состоянию на 1 октября 2018 года составляет около 9500. В соответствии данными главного управления строительства, рынок пассажирских перевозок легковым такси в Тюменской области насчитывает около 10000-12000 перевозчиков, из которых лишь 6000 имеют соответствующее разрешение. Такая тенденция складывается и в стране в целом. Доля "нелегалов", в среднем, составляет 30% от общего числа легковых транспортных средств, так или иначе задействованных в коммерческих перевозках пассажиров легковыми автомобилями.

С момента принятия Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 21.04.2011 N 69-ФЗ, количество перевозчиков, получивших разрешение на осуществление деятельности по перевозке пассажиров в Тюменской области, представлены в графике 1.

© Коптелова Д.А., 2018.

Научный руководитель: *Алиева Ольга Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент, Тюменский государственный университет, Россия.

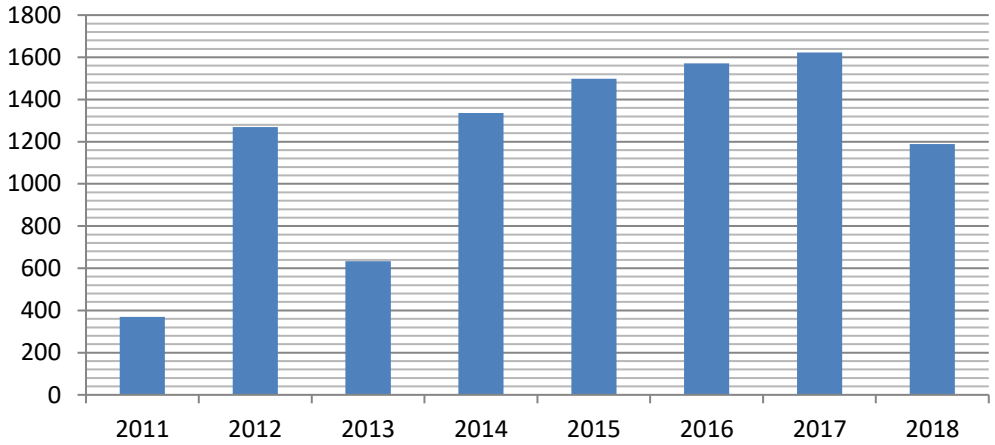


Рис. 1. Количество выданных разрешений на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси в Тюменской области

Общее число перевозчиков, получивших разрешение 9500 тысяч, в то время как численность населения Тюменской области составляет около 1,5 млн. человек. Исходя из данных показателей, очевидно, что количество легальных такси очень мало для такой численности.

В условиях массового развития информационных технологий, большого количества субъектов предпринимательской деятельности, методы регулирования деятельности такси, заложенные федеральным законодательством недостаточны, поскольку региональные органы власти регулируют деятельность легальных таксистов, а ГИБДД борется со следствием, а не с причиной, так как борьба с нелегальным извозом, направлена на контроль наличия разрешений в ходе управления транспортным средством у водителей такси.

Выходом из сложившейся ситуации является принятие нормативно-правовых актов – постановлений высшего органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в рамках реализации полномочий субъекта Российской Федерации по организации транспортного обслуживания населения легковым такси и государственного регионального контроля в сфере деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси, а также разработка и принятие программ развития легкового такси, предусматривающих ряд мер экономического характера.

Библиографический список

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 01.09.2018) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

2. Смирнова А.Б. Гражданско-правовой статус пассажира // Юрист, 2016 г., – № 8

3. Шепелев А.Ф.. Транспортное обеспечение коммерческой деятельности. // Учебное пособие. Ростов-на-Дону: МарТ, 2017 г.

КОПТЕЛОВА ДАРЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

Ю.С. Коренной

НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

В статье рассматриваются вопросы о понятии, признаках и правомерности необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Ключевые слова: *необходимая оборона, обстоятельства, исключающие преступность деяния, общественно опасное посягательство, правомерность.*

Как указывалось выше, в диссертации будут использоваться нормативные правовые акты РФ, материалы юридической практики и другая литература по теме исследования, указанная магистрантом в «Списке литературы», фигурирующем в НИРМ.

Исследование понятия необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния необходимо начать с выяснения сущности термина «необходимая оборона».

Необходимая оборона – в уголовном праве насильственные действия в отношении лица, совершившего опасное посягательство на правоохраняемые интересы, предпринятые для пресечения этого посягательства [1].

Необходимая оборона, в уголовном праве правомерная защита от нападения. Закон устанавливает, что не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны (т.е. при защите личности или прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства) и причинившее вред посягающему, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны (т.е. если защита соответствует характеру и опасности посягательства) [2].

Необходимая оборона в уголовном праве защита себя или других от противозаконного нападения (в противоположность крайней необходимости, т. е. нанесения вреда третьим, посторонним лицам для ограждения себя от какой-либо опасности) [3].

Таким образом, проанализировав вышеприведенные определения, можно сделать вывод, что необходимая оборона не только допустимое, но и вполне правомерное явление, наступающее вследствие защиты себя от посягательства.

В современных законодательствах защита всех благ, не только своих, но и третьих лиц при наличности следующих условий: противозаконность нападения (например, невозможна оборона против лица, приводящего в исполнение законно постановленный судебный приговор), наличность действительной, а не только мнимой или воображаемой опасности (необходимая оборона невозможна после окончания нападения) и отсутствие возможности прибегнуть защите, предусмотренной законом.

Общественно опасное посягательство, сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, представляет собой деяние, которое в момент его совершения создавало реальную опасность для жизни обороняющегося или другого лица. О наличии такого посягательства могут свидетельствовать, в частности:

- причинение вреда здоровью, создающего реальную угрозу для жизни обороняющегося или другого лица (например, ранения жизненно важных органов);

- применение способа посягательства, создающего реальную угрозу для жизни обороняющегося или другого лица (применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, удушение, поджог и т.п.).

Непосредственная угроза применения насилия, опасного для жизни обороняющегося или другого лица, может выражаться, в частности, в высказываниях о намерении немедленно причинить обороняющемуся или другому лицу смерть или вред здоровью, опасный для жизни, демонстрации нападающим оружия или предметов, используемых в качестве оружия, взрывных устройств, если с учетом конкретной обстановки имелись основания опасаться осуществления этой угрозы.

Из содержания ч. 1 статьи 37 УК РФ следует, что если общественно опасное посягательство сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, то необходимая оборона будет являться правомерной вне зависимости от того, какие средства и способы были применены при обороне и какой вред был причинен при этом

© Коренной Ю.С., 2018.

посягающему. Следует отметить, что опасность для жизни обороняющегося должна быть реальной, объективно существующей, иначе действия обороняющегося могут быть расценены как мнимая оборона или невиновное причинение вреда.

При защите от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, возможен эксцесс обороны, называемый в законе превышением пределов необходимой обороны. Защита при таких обстоятельствах является правомерной, если при этом не было допущено умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

Под посягательством, защита от которого допустима в пределах, установленных ч. 2 ст. 37 УК РФ, следует понимать совершение общественно опасных деяний, сопряженных с насилием, не опасным для жизни обороняющегося или другого лица (например, побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья). Кроме этого, таким посягательством является совершение и иных деяний (действий или бездействия), в том числе по неосторожности, предусмотренных Особенной частью УК РФ, которые, хотя и не сопряжены с насилием, однако с учетом их содержания могут быть предотвращены или пресечены путем причинения посягающему вреда. К таким посягательствам относятся, например, умышленное или неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, транспортных средств или путей сообщения.

Разрешая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, следует учитывать:

- объект посягательства;

- избранный посягавшим лицом способ достижения результата, тяжесть последствий, которые могли наступить в случае доведения посягательства до конца, наличие необходимости причинения смерти посягавшему лицу или тяжкого вреда его здоровью для предотвращения или пресечения посягательства;

- место и время посягательства, предшествовавшие посягательству события, неожиданность посягательства, число лиц, посягавших и оборонявшихся, наличие оружия или иных предметов, использованных в качестве оружия;

- возможность оборонявшегося лица отразить посягательство (его возраст и пол, физическое и психическое состояние и т.п.);

- иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и оборонявшегося лиц.

При выяснении вопроса, являлись ли для оборонявшегося лица неожиданными действия посягавшего, вследствие чего оборонявшийся не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения (ч. 2.1 ст. 37 УК РФ), следует принимать во внимание время, место, обстановку и способ посягательства, предшествовавшие посягательству события, а также эмоциональное состояние оборонявшегося лица (состояние страха, испуга, замешательства в момент нападения и т.п.). В зависимости от конкретных обстоятельств дела неожиданным может быть признано посягательство, совершенное, например, в ночное время с проникновением в жилище, когда оборонявшееся лицо в состоянии испуга не смогло объективно оценить степень и характер опасности такого посягательства.

Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу и независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Более подробное толкование норм необходимой обороны приведено в постановлении Пленума ВС РФ от 27.09.2012 N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление".

Борьба с нарушениями общественного порядка и преступными посягательствами проходит при широком участии общественности, что должно воплатить необходимую оборону в еще более эффективное средство по предупреждению и пресечению преступлений. С полным основанием можно говорить о том, что необходимая оборона является юридическим выражением активной роли граждан в борьбе с преступными посягательствами на государственные, общественные и личные интересы.

Необходимая оборона – одно из важных средств укрепления правопорядка, охраны прав граждан и укрепление законности с точки зрения её правильной и умелой организации. Данный факт, безусловно, имеет крайне важное значение для органов МВД России, следствия, суда и прокуратуры борьбы с уголовной преступностью, а также и для широкого использования всеми гражданами права необходимой обороны.

В российском уголовном праве институт необходимой обороны является средством охраны интересов государства, собственности, прав и интересов каждого гражданина. Он позволяет удерживать лиц,

склонных к совершению преступления, от осуществления своего преступного намерения.

Право необходимой обороны против посягательств на государственные и общественные интересы, на обороняющегося и других лиц, а также на их права, интересы, положительно влияет на воспитание граждан нашего общества в борьбе за охрану правопорядка.

В настоящее время вопрос о правильном понимании необходимой обороны и о пределах ее допустимости приобретает исключительно важное значение.

Именно правильное понимание института необходимой обороны, а также правильное его применение на практике приобретает высокое значение в борьбе с уголовной преступностью, способствует вовлечению широкой общественности в борьбе с грабителями, насильниками и убийцами. Указанное обязывает органы полиции, следствия, суда и прокуратуры не допускать ошибок в собственной работе и уметь принимать единственное правильное решение в вопросе о наличии или отсутствии необходимой обороны, исключающую общественную опасность деяния, в конкретных случаях на практике, а также правильно трактовать превышение пределов необходимой обороны, которую необходимо четко отграничивать от умышленного убийства.

Внесение изменений в уголовное законодательство, уголовный кодекс должно способствовать повышению показателей в деле борьбе с преступностью и искоренению нарушений законодательства о применении необходимой обороны.

При совершении общественно опасных посягательств состояние необходимой обороны возникает, кроме совершенных бездействием и незначительных умышленных или неосторожных деяний.

Каждое нарушение закона доставляет огромный ущерб нашему государству, обществу, следовательно, и каждому члену этого общества. Осуществление российскими гражданами принадлежащего им права на необходимую оборону – это активная форма участия общественности в борьбе с преступностью является.

Правильное понимание и умелое использование собственных прав и гарантий каждого гражданина нашей страны в области необходимой обороны обеспечит надежную защиту интересов государства, общества и личности от общественно опасных посягательств.

Библиографический список

1.Большой юридический словарь. М.: Инфра-М. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А.Я. Сухарева. 2003.

2.Современная энциклопедия. 2000.

3.Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1890-1907.

4.Гарбатович Д. Право на необходимую оборону в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2013. N 1.

5.Молчанов Д.М. Актуальные проблемы уголовного права. Общая часть: учебное пособие. Москва: Проспект, 2014

6.О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: постановлении Пленума ВС РФ от 27.09.2012 N 19

7.Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

8.Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

КОРЕННОЙ ЮРИЙ СЕРГЕЕВИЧ – магистрант, Академия управления и производства, Россия.

УДК 343.575.4

Ю.М. Макарова

К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЙ СБЫТ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

В статье рассматриваются проблемы законодательного регулирования уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ. Изучена нормативная база, регламентирующая уголовную ответственность за совершение преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, проанализирована эффективность отдельных законодательных актов.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, уголовный закон, незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ.*

Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, имея международный характер, посягают на охраняемые международными договорами и внутренним уголовным правом отношения между государствами и организациями в сфере обеспечения безопасности и здоровья населения, а также на права и свободы человека.

Целью данной статьи является рассмотрение вопроса законодательного регулирования уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ, а также анализ эффективности законодательных актов.

Основными документами, на основе которых формируется международная практика уголовно-правового противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, являются Единая конвенция о наркотических средствах, заключенная в г. Нью-Йорке 30 марта 1961 г., Конвенция о психотропных веществах, заключенная в г. Вене 21 февраля 1971 г., Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, заключенная в г. Вене 20 декабря 1988 г.

Международные правовые нормы об ответственности за преступления международного характера, ратифицированные государством, должны быть включены в национальное право государства, и, учитывая, что Российская Федерация стала участницей вышеуказанных Конвенций, то данные международные положения также должны учитываться на основании ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации.

Однако Уголовный кодекс Российской Федерации является единым и единственным источником уголовного законодательства на территории Российской Федерации, нормы международного права не могут оказывать непосредственное регулирующее воздействие на возникновение прав и обязанностей у лиц, находящихся на территории России, в сфере уголовно-правовых отношений.

Поэтому закрепление в ч. 2 ст. 1 УК РФ общепризнанных принципов и норм международного права в качестве основы отечественного уголовного законодательства означает включение новых международных уголовно-правовых норм, ратифицированных Российской Федерацией, в структуру УК РФ, а также формулирование их таким образом, чтобы они становились конструктивными элементами национального законодательства, логически вписываясь в положения Общей и Особенной частей УК РФ.

Ответственность за преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ установлена в гл. 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» входящую в раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

Анализируя УК РФ, приходим к выводу, что в настоящее время уголовный закон требует модернизации. Так, полагаем необходимым предусмотреть в качестве обстоятельства, отягчающего уголовную ответственность в преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, совершение деяния в местах отбывания наказания в виде лишения свободы, а также в местах, используемых для проведения учебных, культурных, спортивных мероприятий, т.е. в местах массового пребывания граждан.

© Макарова Ю.М., 2018.

Научный руководитель: *Лукин Виктор Михайлович* – кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Россия.

Также считаем необходимым установить уголовную ответственность за систематическое незаконное употребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в общественном месте.

Возвращаясь к законодательному регулированию уголовной ответственности за вышеуказанные преступления, нельзя не упомянуть принятый 10.12.1997 года Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации Федеральный закон "О наркотических средствах и психотропных веществах", а также изданное 30.06.1998 Правительством Российской Федерации постановление № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации».

Вместе с тем, в виду постоянного обновления формул веществ, законодательство РФ не успевает запрещать новые наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, и как следствие, виновные лица избегают административной и уголовной ответственности.

Кроме того, в настоящее время законодательно урегулирована уголовная ответственность за незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ, но законодательное закрепление уголовной ответственности за незаконный оборот аналогов наркотических средств и психотропных веществ не повлекло принятие нормативного правового акта, содержащего их перечень. Утверждение перечня аналогов наркотических средств и психотропных веществ представляется необходимым для обеспечения единообразия правоприменения уголовного преследования за их незаконный оборот.

Таким образом, считаем необходимым отметить, что в настоящее время законодательное регулирования уголовной ответственности за преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ требует модернизации в виду стремительного развития наркопреступности, а также возможности не привлечения виновных лиц к ответственности в связи с отставанием законодательства.

Библиографический список

1.Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года.

2.Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года.

3.Конвенция о психотропных веществах 1971 года.

4.О наркотических средствах и психотропных веществах: ФЗ РФ от 08.01.1998 № 3-ФЗ с изм. и доп. // СПС Консультант плюс.

5.Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2018 г.) // СПС Консультант плюс.

МАКАРОВА ЮЛИЯ МИХАЙЛОВНА – магистрант, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Россия.

УДК 340

Э.Ю. Кизириди

СТРАХОВАНИЕ ГРУЗОВ НА ТОРГОВОМ СУДНЕ

В статье рассматривается страхование грузов на торговом судне, условия страхования грузов, правила, применяемые государственными страховыми организациями

Ключевые слова: *морские суда, страхование, груз, Кодекс торгового мореплавания (КТМ), договор страхования, риски.*

Морские суда и находящиеся на них грузы подвергаются риску опасностей и случайностей, стихийных явлений, которые невозможно предвидеть или предотвратить, в результате возникают убытки у владельца имущества или имущественного интереса, гибели или повреждения, или обесценивания имущества.

В России морское страхование регулируется ст. 334 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ) - Федеральным законом от 30.04.99 №81-ФЗ (ред. от 29.12.2017) (с последующими изменениями и дополнениями) и законом о страховании в части, не противоречащей международному законодательству [1].

В юридической литературе давно отмечается, что морское страхование является разновидностью имущественного страхования. На первый взгляд может показаться, что отсылочная норма п. 2 ст. 1 Кодекса торгового мореплавания РФ, устанавливающая подчиненный статус норм КТМ РФ положениям Гражданского кодекса РФ при регулировании тех имущественных отношений, которые возникают в сфере торгового мореплавания и основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, дает вполне ясную иерархию указанных источников регулирования отношений по морскому страхованию. Это вполне вписывается в формулу понятия гражданского законодательства, установленную в п. 2 ст. 3 ГК РФ.

Требует ответа вопрос о степени самостоятельности и самодостаточности норм КТМ РФ при упорядочении правоотношений имущественного страхования на примере морского страхования грузов.

Нормы гл. 48 ГК РФ показывают, что страхование разделяется на виды в зависимости от страхуемого интереса, сам факт наличия которого является конституирующим элементом договора страхования в смысле определения лица, в пользу которого может быть заключен договор имущественного страхования, предопределяющий разновидность правового регулирования. В итоге положения ст. 930 - 933 ГК РФ императивны в части принадлежности страхового интереса, а, следовательно, принадлежности риска, подлежащего страхованию, что в свою очередь предопределяет правовой статус лиц, участвующих в процессе в качестве страхователя либо выгодоприобретателя.

Представляется, что механизм правового регулирования имущественного страхования, закрепленный в нормах гл. 48 ГК РФ в части принадлежности страхового интереса страхователю или выгодоприобретателю, в пользу которого заключается договор страхования, сам по себе вызывает у правоприменителя ощущение исключительности, единственно возможного и необходимого варианта для регулирования имущественного страхования на основе ст. 930 - 933 ГК РФ.

В то же время риски, указанные в п. 2 ст. 929 ГК РФ, имеют общий характер, т.е. они могут наступать при ведении любой хозяйственной деятельности, в том числе при осуществлении торгового мореплавания. При этом может показаться, что в зависимости от того, что происходит с имуществом при воздействии морских опасностей и случайностей - оно утрачивается (гибнет), повреждается или возникает его недостача; появляется ответственность по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственность по договорам - риск гражданской ответственности; либо возникают убытки от предпринимательской деятельности, - следует решать, какие императивные нормы гл. 48 ГК РФ (ст. 930 - 933) применимы к морскому страхованию, так как от квалификации таких отношений зависит вид правового регулирования.

Однако КТМ РФ не содержит подобной ГК РФ формулы установления вида морского страхования через наличие одного из перечисленных видов страхуемого имущественного интереса. Более того, ст. 249 КТМ РФ указывает, что объектом договора морского страхования может быть всякий имуществен-

© Кизириди Э.Ю., 2018.

Научный руководитель: *Зливко Алла Павловна* – кандидат юридических наук, доцент, Государственный морской университет имени адмирала Ф.Ф. Ушакова, Россия.

ный интерес, связанный с торговым мореплаванием. КТМ РФ, в отличие от ГК РФ, указывает на видовой характер рисков в виде несения убытков вследствие воздействия на объект страхования морских опасностей и случайностей, т.е. все объекты могут подвергаться морским рискам.

Особое значение имеет морское страхование, когда по условиям купли/продажи в цену товара входят стоимость, страхование и фрахт (СИФ). Так, в международной торговле поставка товаров морским путем на условиях СИФ возлагает обязанность заключения договора страхования на продавца. При железнодорожных перевозках аналогичные требования предусмотрены условиями поставок «франко-станция назначения» (до пограничной железнодорожной станции).

Во внутренней торговле одним из основных видов цен является «франко-станция назначения», которая включает расходы по доставке продукции на склад станции назначения. Однако при формировании цен на этих условиях расходы по страхованию чаще всего, к сожалению, не учитываются

Риск гибели или порчи товаров в зависимости от условий сделки переходит от продавца к покупателю: при выдаче продукции со склада продавца, при доставке его на склад (в порт) перевозчика, при погрузке в вагон (на судно), при разгрузке продукции на станции (в порту) назначения.

Условия страхования грузов, используемых в международной практике и нашей внутригосударственной, имеют как общие черты, так и определенные отличия.

Правила, применяемые государственными страховыми организациями, предусматривают возможность страхования грузов на условиях [2]:

1 — «с ответственностью за все риски»;

2 — «без ответственности за повреждение».

Страхование «с ответственностью за все риски» означает возмещение убытков от повреждения или полной гибели всего или части имущества, возникающих от любых причин (кроме особо оговоренных), а также необходимые и целесообразно произведенные расходы по спасанию и сохранению груза, по предупреждению дальнейших его повреждений.

Исключение из этой универсальной ответственности составляют не возмещаемые убытки, происшедшие вследствие:

- военных действий (военных мероприятий) и их последствий; народных волнений и забастовок; конфискации, реквизиции, ареста груза или транспортного средства, их противоправного захвата;
- прямого или косвенного воздействия атомного взрыва, радиоактивного заражения, связанного с любым применением атомной энергии и использованием расщепляемых материалов;
- умысла или грубой неосторожности страхователя или его представителя, а также вследствие нарушения кем-либо из них установленных правил перевозки, пересылки и хранения грузов;
- несоблюдения необходимых требований по упаковке (укупорке) грузов, отправления их в поврежденном состоянии, а также недопоставки грузов;
- пожара или взрыва вследствие погрузки с ведома страхователя (его представителя), но без ведома страховой организации самовозгорающихся и взрывоопасных веществ и предметов; недостачи груза при целости наружной упаковки;
- повреждения груза червями, грызунами и насекомыми; влияния температуры, трюмного воздуха или особых и естественных свойств груза, включая усушку. Не возмещаются также разного рода косвенные убытки.

По договору страхования «без ответственности за повреждения» возмещаются убытки от полной гибели всего или части груза, вызванной пожаром, взрывом, молнией, бурей, вихрем, другими стихийными бедствиями, крушением или столкновением перевозочных средств (поездов, судов, самолетов и т.д.), посадкой судна на мель, повреждения его льдом, провалом мостов, подмочкой груза забортной водой, аварией при погрузке, выгрузке, укладке груза, приеме судном топлива. Возмещается также ущерб вследствие пропажи транспортного средства без вести, целесообразны производственные расходы по тушению пожара, спасанию, сохранению груза и предупреждению его дальнейших повреждений.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что договор морского страхования груза является договором с самостоятельным правовым режимом, обусловленным наличием специальных правил, содержащихся в гл. XV КТМ РФ. В ситуациях, когда объектом страхования выступает груз, используемый предпринимателем в сфере торгового мореплавания, страхованию подлежит предпринимательский риск, который может включать в себя риск убытков при наступлении морских опасностей и случайностей в виде утраты, гибели повреждения (порчи) груза, нарушения контрагентами предпринимателя своих обязательств перед ним и неполучения ожидаемых доходов, прибыли от продажи груза. Поэтому при квалификации правоотношений между страхователем и страховщиком необходимо учитывать особенности правового регулирования морского страхования, которые определяют вид и характер норм, подлежащих непосредственному применению.

Библиографический список

1. "Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации" от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 29.12.2017)
2. Скаридов Александр Станиславович "Морское право 2-е изд., пер. и доп. учебник для магистров" Издательство: Юрайт. Год издания: 2012

КИЗИРИДИ ЭЛИНА ЮРЬЕВНА – магистрант направления подготовки «Юриспруденция», Государственный морской университет имени адмирала Ф.Ф. Ушакова, Россия.

УДК 340

Э.Ю. Кизириди

СТРАХОВАНИЕ СУДОВ

В статье рассматривается страхование судов на торговом судне, виды страхования, страховые суммы и обязанности страхователя при наступлении страхового случая

Ключевые слова: *морские суда, морское страхование, груз, Кодекс торгового мореплавания (КТМ), договор страхования, мировой страховой рынок взаимное и договорное страхование, страховой случай.*

Морское страхование является одним из видов добровольного имущественного страхования и с исторической точки зрения даже первоначальным его видом, послужившее примером для других видов имущественного страхования.

С расширением и развитием морской торговли развивалось и совершенствовалось и морское страхование. С переходом России к рыночной экономике ситуация в страховом деле изменилась. В настоящее время правовое регулирование деятельности в данной сфере осуществляется в соответствии с Законом РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 (ред. от 03.08.2018) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» [115], главой 48 ГК РФ и главой XV КТМ РФ.

Мировой страховой рынок содержит две разновидности морского страхования - договорное и взаимное. Договорное страхование является традиционным видом морского страхования. Договору морского страхования посвящена глава XV КТМ РФ.

Взаимное страхование охватывает страхование ответственности судовладельца в той части, в которой она осталась непокрытой договорным страхованием. Взаимное страхование заключается в том, что судовладельцы, объединяясь в клубы взаимного страхования, создают страховой фонд для возмещения возникающих убытков у того или иного судовладельца.

Согласно ст. 248 КТМ РФ, договор морского страхования должен быть заключен в письменной форме. По договору морского страхования страховщик обязуется за обусловленную плату (страховую премию) при наступлении предусмотренных договором морского страхования опасностей или случайностей, которым подвергается объект страхования (страхового случая), возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен такой договор (выгодоприобретателю), понесенные убытки [1].

Объектом морского страхования может быть всякий имущественный интерес, связанный с торговым мореплаванием, - судно, строящееся судно, груз, фрахт, а также плата за проезд пассажира, плата за пользование судном, ожидаемая от груза прибыль и другие обеспечиваемые судном, грузом и фрахтом требования, заработная плата и иные причитающиеся капитану судна и другим членам экипажа судна суммы, в том числе расходы на репатриацию, ответственность судовладельца и принятый на себя страховщиком риск (перестрахование)

Объектом морского страхования может быть всякий имущественный интерес, связанный с торговым мореплаванием, - судно, строящееся судно, груз, фрахт, а также плата за проезд пассажира, плата за пользование судном, ожидаемая от груза прибыль и другие обеспечиваемые судном, грузом и фрахтом требования, заработная плата и иные причитающиеся капитану судна и другим членам экипажа судна суммы, в том числе расходы на репатриацию, ответственность судовладельца и принятый на себя страховщиком риск (перестрахование)

Страхование судов вид имущественного страхования корпуса судов, включая машины и оборудование, а также непредвиденные расходы и фрахт от рисков вследствие опасностей и случайностей во время плавания на море и в других навигационных водах широко распространен в мировой практике и носит название *«каско».*

Обычно страхуются повреждение и гибель судна. В понятие полной гибели судна включается фактическая и конструктивная гибель. Под конструктивной гибелью понимается такое повреждение судна, когда расходы по его восстановлению превышают страховую стоимость судна [2].

1. *«С ответственностью за гибель и повреждения».*
2. *«С ответственностью за повреждения».*

© Кизириди Э.Ю., 2018.

Научный руководитель: *Зливко Алла Павловна* – кандидат юридических наук, доцент, Государственный морской университет имени адмирала Ф.Ф. Ушакова, Россия.

3. «С ответственностью только за полную гибель *судна, включая расходы по спасанию»*

4. «С ответственностью только за полную гибель судна». По этому виду условий страхования возмещаются убытки вследствие полной гибели судна (фактической или конструктивной).

При наступлении страхового случая страхователь обязан немедленно известить страховщика, принять все необходимые меры к предотвращению убытка, спасению и сохранению поврежденного судна, обеспечить права регресса страховщика к виновной стороне. Все обстоятельства аварии должны быть зафиксированы в судовом журнале, по прибытии в порт должно быть сделано заявление об аварии. Если причиной аварии явилось воздействие непреодолимой силы, капитан оформляет морской протест для снятия с судовладельца и команды ответственности за убытки. Для установления точной величины ущерба и страхового возмещения страховщик обычно прибегает к услугам специализированных компаний: сюрвейерских - для установления повреждений, их причин, стоимости ремонта, степени вины судовладельцев при столкновении и др.; а также аджастерских - для расчетов понесенных расходов, полученного ущерба и т.п.

Когда объект застрахован у нескольких страховщиков на суммы, которые в итоге превышают его страховую стоимость (двойное страхование), все страховщики отвечают только в размере страховой стоимости; при этом каждый из них отвечает в размере, пропорциональном отношению страховой суммы согласно заключенному им договору морского страхования к общей страховой сумме по всем договорам морского страхования, заключенным в отношении данного объекта.

И, наконец, в случае, если одна и та же ответственность судовладельца застрахована у нескольких страховщиков (двойное страхование), каждый из страховщиков отвечает в размере, равном его ответственности в соответствии с заключенным им договором морского страхования. Если при наступлении страхового случая размер ответственности судовладельца меньше размера ответственности всех страховщиков, каждый из страховщиков отвечает в размере, пропорциональном отношению размера его ответственности к размеру ответственности всех страховщиков

Библиографический список

1. "Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации" от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 29.12.2017)
2. Ефимов С.Л. Морское страхование. Теория и практика. Учебник. М.: РосКонсульт, 2013. 448 с.: ил.

КИЗИРИДИ ЭЛИНА ЮРЬЕВНА – магистрант направления подготовки «Юриспруденция», Государственный морской университет имени адмирала Ф.Ф. Ушакова, Россия.

УДК 340

П.В. Новоселова

УСЛОВИЯ И ОСОБЕННОСТИ БАНКРОТСВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

В статье рассматривается процедура банкротства физических лиц, предусмотренная Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» и Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Автором проанализированы критерии и признаки банкротства физических лиц, основания для подачи заявления о признании гражданина банкротом, основные пути решения вопроса о банкротстве физического лица.

Ключевые слова: *банкрот, банкротство, несостоятельность, физическое лицо, конкурсный кредитор, должник, реализация имущества гражданина, реструктуризация долгов гражданина.*

1 октября 2015 года вступил в силу Федеральный закон № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: федеральный закон от 29 декабря 2014 г. №476-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2014. №33. Ст. 13 и с этого момента в российском законодательстве официально появился институт банкротства физических лиц. Положения Федерального закона о банкротстве физических лиц детально прописывают процедуру банкротства гражданина, что дает любому гражданину, не имеющему юридическое образование, оказавшемуся в сложном положении, реабилитировать свою платежеспособность, следуя указаниям на это законом, при этом предоставляя правовые гарантии кредиторам. В связи с тем, что этот Закон является новым в истории России, то вызывает большой научный и практический интерес.

1.Возбуждения дела о банкротстве физических лиц

Дела о признании должника несостоятельным (банкротом) представляют собой сложную разновидность особого производства. Данное производство направлено на подтверждение неплатежеспособности должника и тем самым на оказание содействия заинтересованным лицам в реализации их прав и охраняемых законом интересов.

В соответствии со ст. 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Отказ от права на обращение в суд недействителен.

Дела о признании должника несостоятельным (банкротом) представляли и представляют собой сложную разновидность особого производства в арбитражных судах. Оно направлено на подтверждение неплатежеспособности должника и тем самым оказание содействия заинтересованным лицам в реализации их прав и охраняемых законом интересов.

Согласно ст. 32 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом.

На основании ст. 33 указанного Закона дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматривает арбитражный суд по месту нахождения должника-юридического лица или по месту жительства гражданина. При этом заявление о признании должника банкротом принимается арбитражным судом, если требования к должнику-юридическому лицу в совокупности составляют не менее 300 тыс. руб., к должнику- гражданину-не менее 500 тыс. руб. и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, если иное не предусмотрено Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ [1].

Процедура рассмотрения дела о несостоятельности (банкротстве) гражданина состоит из следующих стадий: возбуждение дела, подготовка дела к разбирательству, судебное разбирательство.

Возбуждение дела представляет собой сложную последовательность действий, направленных на подтверждение оснований несостоятельности и обеспечение реального исполнения будущего решения. Оно состоит не просто из подачи заявления в суд и принятия его судом, как это обычно бывает по всем другим категориям дел, рассматриваемых судами [3].

Круг лиц, которые могут обратиться с заявлением, Законом ограничен. С заявлением о признании должника банкротом в арбитражный суд по месту нахождения должника вправе обратиться гражданин, конкурсный кредитор, уполномоченный орган. Гражданам необходимо учитывать, что для обращения в

© Новоселова П.В., 2018.

арбитражный суд с заявлением о банкротстве кредиторам не обязательно иметь в наличии вступившее в законную силу решение суда о взыскании задолженности.

Конкурсные кредиторы – это лица, участвующие в деле, которые отличаются от других участников арбитражного процесса тем, что они выступают от своего имени, имеют самостоятельный юридический интерес в разрешении дела и право на совершение от своего имени юридически значимых действий, имеющих значение для возникновения, развития и прекращения процесса [4].

Вопрос о принятии заявления о признании должника банкротом рассматривается судьей единолично. По результатам рассмотрения заявления судья принимает одно из следующих постановлений: выносит определение о принятии заявления, об отказе в принятии заявления либо о возвращении заявления. Судья принимает заявление о признании должника банкротом, поданное с соблюдением требований, предусмотренных АПК РФ и Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

О принятии заявления о признании должника банкротом судья арбитражного суда выносит определение не позднее чем через пять дней с даты поступления указанного заявления в арбитражный суд.

2.Основания для подачи заявления о признании гражданина банкротом

Основанием для подачи заявления о признании гражданина банкротом может служить неисполненное денежное обязательство, просроченное свыше трех месяцев, размером от 500 тыс. руб. и более [1]. Однако уже на стадии рассмотрения обоснованности заявления заявителю необходимо доказать неплатежеспособность должника, признаками которого может служить одно из следующих обстоятельств:

- гражданин прекратил расчеты с кредиторами;
- более чем 10% совокупного размера денежных обязательств не исполнены должником в течение более одного месяца;
- размер задолженности гражданина превышает стоимость его имущества;
- наличие постановления об окончании исполнительного производства в связи с тем, что у гражданина отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание.

В числе дополнительных оснований для признания гражданина неплатежеспособным Закон предусматривает возмещение убытков, неосновательное обогащение, компенсацию морального вреда, уплату алиментов.

Дело о банкротстве гражданина может быть возбуждено после его смерти. В этом случае заявление в суд может подать кредитор, уполномоченный орган, а также наследники должника.

3. Критерии и признаки банкротства физических лиц

Рассматривая понятие несостоятельности (банкротства) в действующем законодательстве России, следует признать, что, оно, с одной стороны, дано достаточно традиционно, а с другой - обладает определенной спецификой.

В настоящее время законодательство о несостоятельности является одной из наиболее дискуссионных областей права, поэтому анализ правового регулирования несостоятельности, изучение тенденций в данной области, а также основных категорий несостоятельности являются весьма актуальными.

Федеральным законом № 476-ФЗ устанавливается порядок банкротства граждан и индивидуальных предпринимателей.

Дела о банкротстве граждан рассматриваются арбитражным судом по месту их жительства. Перечень документов, прилагаемых к заявлению гражданина, содержится в ст. 213.4 Федерального закона о банкротстве (введена Федеральным законом № 476-ФЗ).

Предусмотрены особые процедуры: реструктуризация долгов гражданина, реализация имущества гражданина и мировое соглашение.

В случае если реструктуризация долга невозможна, задолженность банкрота может быть погашена за счет его имущества, при этом драгоценности и другие предметы роскоши, стоимость которых превышает 100 тыс. руб., а также недвижимое имущество подлежат реализации на открытых торгах.

В 2015, 2016 году судьи испытывали определенные трудности при определении оснований для возбуждения дела о банкротстве в отношении должника-физического лица. Был открыт вопрос в отношении суммы требований к должнику, достаточной для инициации процедуры банкротства физического лица. Так или иначе, в Законе сказано, что дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику составляют не менее 500 тысяч рублей и не исполнены в течение трех месяцев. Но при этом у самого должника имеется право на подачу заявления о признании банкротом в арбитражный суд. Казалось бы, это право является взаимоисключающим условию о наличии требований к должнику на 500 тыс. рублей, так как согласно системному толкованию пункта 2 статьи 213.4 Закона исчерпывающими обстоятельствами являются наличие признаков неплатежеспособности и недостаточности имущества [4].

Указанные вопросы, возможно, разрешит подготовленный проект Постановления Пленума ВС РФ, в пункте 10 которого указано, что обязанность должника по обращению в арбитражный суд с заявлением

о признании себя банкротом на основании пункта 1 статьи 213.4 Закона о банкротстве возникает при одновременном наличии условия о размере неисполненных должником денежных обязательств, в совокупности составляющих не менее чем пятьсот тысяч рублей. Практика изменила в 2017 году, должники стали обращаться с заявлением о признании себя банкротами с суммами меньше 500 тыс. руб.

При реализации должником права на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом на основании пункта 2 статьи 213.4 Закона о банкротстве учитывается наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что должник не в состоянии исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок, и признаков неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества у должника. Размер неисполненных обязательств в этом случае значения не имеет. Под неплатежеспособностью гражданина понимается его неспособность удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Таким образом, вопрос о праве и обязанности подачи заявления должника на самого себя при наличии одних и тех же условий наступления последствий можно считать разрешенным, стоит правильно полагать, что обязанность подать заявление наступает при наличии требований кредиторов в размере 500 тысяч рублей и более, а право на подачу возникает при наличии признаков неплатежеспособности и недостаточности имущества. При написании искового заявления, необходимо указывать правильные основания исходя из ситуации должника.

По результатам рассмотрения обоснованности заявления о признании гражданина банкротом арбитражный суд выносит одно из следующих определений:

- о признании обоснованным указанного заявления и введении реструктуризации долгов гражданина;
- о признании необоснованным указанного заявления и об оставлении его без рассмотрения;
- о признании необоснованным указанного заявления и прекращении производства по делу о банкротстве гражданина [1].

С даты вынесения арбитражным судом определения о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введения реструктуризации его долгов вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве.

Для целей включения в реестр требований кредиторов и участия в первом собрании кредиторов конкурсные кредиторы вправе предъявить свои требования к гражданину в течение двух месяцев с даты опубликования сообщения о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом. На первом собрании кредиторов может быть утвержден план реструктуризации, срок реализации которого не может превышать три года. В случае неисполнения плана реструктуризации гражданин может быть объявлен банкротом и введена в его отношении процедура реализации имущества [2].

Реализация имущества не может быть дольше 6 месяцев. При этом из конкурсной массы исключается имущество, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским процессуальным законодательством. Опись и оценка имущества проводятся самостоятельно финансовым управляющим. После завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина.

Практика начиная с 2015-2018 год, существенно отличается от нынешней практики, с первых дней обращений в арбитражные суды с заявлениями о признании гражданина банкротом, а также с ходатайством о реализации имущества минуя стадию реструктуризации долгов, суд отказывал о введении процедуры реализации и вводил сначала процедуру реструктуризации долга гражданина, даже если сумма дохода не позволяет должнику за 3 года выплыть долг пред кредиторами, но так было не везде, у каждой области формировалась своя практика. Таким образом процедура банкротства длилась год, сейчас процедуру реализации имущества по ходатайству вводят сразу, процедура сократилась как по срокам, так и по расходам. Практика стала более благоприятной, судебный процесс завершается быстрее, банкротство для физических лиц становится более доступным.

Библиографический список

1.Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. –2002. – № 43. – Ст. 4190.

2.Кирилловых А.А. Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. № 6. С. 11.

3.Макарова О. А. Реструктуризация долгов гражданина: порядок и последствия введения// Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. №7. С. 11.

4.Сорокин А. Банкротство физических лиц// Жилищное право. 2016. № 1. С. 11.

НОВОСЕЛОВА ПОЛИНА ВЛАДИМИРОВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 378

С.В. Пантелина

ДОЛЖНАЯ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТЬ ПРИ СОВЕРШЕНИИ СДЕЛОК С ЗЕМЕЛЬНЫМИ УЧАСТКАМИ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с процедурой due diligence (от англ. должная осмотрительность), целью которой является устранение либо минимизация рисков при совершении сделок с земельными участками, а также судебная практика по рассматриваемой теме.

Ключевые слова: *недвижимость, земельный участок, due diligence, должная осмотрительность, сделка, земельно-имущественные отношения, права на земельные участки.*

Основным объектом земельно-имущественных отношений является земельный участок, который в силу ст. 130 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) является недвижимой вещью.

Наибольшую ценность для имущественного оборота представляет недвижимость, опосредующая статику вещных отношений. [1]

Рынок земельных участков в РФ является достаточно молодым, но активно развивающимся, поскольку именно земельный участок является ценным активом как для физических лиц, которым он необходим, например, для строительства индивидуальных жилых домов, так и для юридических лиц, для которых земельный участок является ключевым компонентом любого девелоперского проекта.

Для того, чтобы предотвратить возможные риски, возникающие при заключении сделок с земельными участками, следует предпринимать ряд необходимых мер.

В данный момент на практике стала распространенной такая процедура как due diligence (от англ. должная осмотрительность), целью которой является проведение комплексного исследования земельного участка и прав на него непосредственно перед приобретением.

Процедуру due diligence целесообразно начинать с изучения документов, подтверждающих основания возникновения прав на земельные участки (договор купли-продажи с предыдущим собственником, свидетельство о праве собственности, решение органа государственной власти или органа местного самоуправления о предоставлении земельного участка, судебное решение).

Первоначально информацию о приобретаемом объекте следует получить из выписки из Единого государственного реестра недвижимости. В ней содержатся такие сведения как категория земель и вид разрешенного использования, дата постановки на кадастровый учет, кадастровый номер, кадастровую стоимость, от которой зависит сумма налога на данный участок, наличие ограничений/обременений третьих лиц и иная информация о земельном участке.

Для того, чтобы узнать о планах использования земельного участка, нужно обратиться к уполномоченному органу - администрации муниципального образования, которая предоставит информацию о планируемом размещении объектов, о возможных ограничениях в отношении земельного участка для государственных и муниципальных нужд. [2]

Особая специфика в отношении исследуемых документов имеется, в случае, если земельный участок приобретается у юридического лица, тогда нужно запрашивать учредительные документы организации, а также решение (протокол) о согласии на совершение сделки.

Практика показывает, что универсальный план проверки земельного участка выработать невозможно исходя из специфики и разнообразия заключаемых сделок.

Гражданским законодательством предусмотрен вариант совершения сделок через представителя. В случае, когда сделка осуществляется через представителя, необходимо тщательно проверять полномочия представителя, а также обращать внимание на покупную цену предлагаемого к продаже земельного участка и сопоставлять ее с реальной рыночной стоимостью.

К примеру, в одном из судебных разбирательств рассматривалась такая ситуация: истец выдала доверенность гражданину Д. на продажу земельного участка. Впоследствии представитель написал доверителю расписку о том, что он обязуется отдать денежные средства после продажи земельного участка в

© Пантелина С.В., 2018.

Научный руководитель: *Романова Ольга Александровна* – кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, Россия.

размере 7 500 000 рублей, однако представитель, действуя по доверенности от имени истицы продал земельный участок гражданке И. за 900 000 рублей, которая продала впоследствии за эту же цену гражданину Х, а он по этой же цене продал его гражданке В. [3]

Истец, полагая, что договор купли-продажи земельного участка, заключенный от ее имени представителем с первым покупателем является недействительным, так как он заключен на заведомо и значительно невыгодных для нее условиях, поскольку цена, по которой определена стоимость земельного участка, существенно ниже ее рыночной стоимости, просила суд признать первоначальный договор купли-продажи земельного участка и все последующие сделки по его купле-продаже, заключенные ответчиками недействительными, а земельный участок истребовать из незаконного владения гражданки В. (последнего покупателя). Две инстанции отказали в удовлетворении требований, однако суд кассационной инстанции указал, что согласно п. 2 ст. 174 ГК РФ сделка, совершенная представителем в ущерб интересам представляемого, может быть признана судом недействительной, если другая сторона сделки знала или должна была знать о явном ущербе для представляемого. Истец указала, что продажа поверенным земельного участка за 900 000 рублей совершена в ущерб ее интересам и покупатели не могут быть признаны добросовестными, так как в действительности данный земельный участок стоит в несколько раз дороже, о чем они не могли не знать, суд кассационной отменил решения предыдущих инстанций и направил на дело на новое рассмотрение.

Приобретая земельный участок с расположенным на нем здании, следует проводить due diligence в отношении всего, что на нем расположено, поскольку при обнаружении недостатков или скрытых дефектов здания, расположенного на земельном участке будет расторгаться договор купли-продажи земельного участка с расположенными на нем постройками, так как подп. 5 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ закрепляет принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов.

К примеру, истец обратился в суд с иском о расторжении договора купли-продажи дома и земельного участка и взыскании уплаченной по договору суммы [4]. В обоснование требований истец указал, что при совершении сделки продавец скрыл от нее тот факт, что продаваемый им дом признан непригодным для проживания в связи с физическим износом в процессе эксплуатации здания в целом, то есть продал товар ненадлежащего качества. При этом покупателю стоило провести независимое техническое обследование строительных конструкций жилого дома, запросить технический паспорт жилого дома, и убедиться, что жилое помещение не признано непригодным для проживания и не подлежит сносу (такая информация может содержаться в акте службы жилищного и строительного надзора, предоставляемого администрацией города). Суд встал на сторону истца и расторг договор, однако проверка земельного участка с расположенными на нем постройками помогла бы избежать покупки товара ненадлежащего качества, а также дальнейших судебных разбирательств.

На практике встречаются такие ситуации, когда договор купли-продажи земельного участка спустя несколько лет после его заключения расторгается судом, однако налог, уплачиваемый с момента покупки земельного участка, покупателю не возмещается автоматически при расторжении договора купли-продажи.

Учитывая то, что налоговым законодательством не предусмотрен возврат уплаченного земельного налога в связи с расторжением договора купли-продажи по вине продавца, то покупатель вынужден снова обращаться с иском к продавцу для взыскания убытков в виде понесенных расходов по уплате налога. [5]

Таким образом, юридическое сопровождение сделок с недвижимостью позволяет не беспокоиться о благополучном исходе заключаемой сделки.

Due diligence позволяет обеспечить безопасность заключаемых сделок, выявлять правовые и налоговые риски, вероятность возникновения судебных разбирательств.

Необходимо отметить, что во всем мире due diligence является обязательной процедурой при сопровождении сделок с недвижимостью, в том числе при совершении сделок с земельными участками. Непроведение данной процедуры до совершения сделок зачастую ведет к дополнительным расходам, а то и к утрате права собственности на объект, утрате вложенных инвестиций. [6]

Библиографический список

1.Стародумова С.Ю. «Правовой режим недвижимых вещей», «Правовые вопросы недвижимости», 2015, №1 // СПС «Консультант Плюс»

2.Абдулина Л., Ускова Д., «Due diligence при покупке земельного участка», журнал «Юрист компании» № 10, октябрь 2016

3.Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2018 № 18-КГ17-291 // СПС «Консультант Плюс»

4.Определение Верховного Суда РФ от 17.07.2018 № 69-КГ18-8 // СПС «Консультант Плюс»

5.Постановление семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 марта 2013 г. № 17АП-2384/2013-ГК // СПС «Консультант Плюс»

6.Шишкин И.А., Золотарев Р.Е. «Due diligence объектов недвижимости в рамках сервейинга», 2016 г.

ПАНТЕЛИНА СОФЬЯ ВЛАДИМИРОВНА – магистрант, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, Россия.

УДК 340

С.М. Постовалова

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ПО ДЕЛУ О БАНКРОТСТВЕ ЛИЦ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕВОЗМОЖНОСТЬ ПОЛНОГО ПОГАШЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ, И СРЕДСТВА ДОКАЗЫВАНИЯ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с процессом доказывании при рассмотрении заявления о привлечении контролирующего должника по делу о несостоятельности (банкротстве) лица к субсидиарной ответственности в связи с невозможностью полного погашении требований кредиторов. Определены обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также возможный перечень средств доказывания.

Ключевые слова: *Несостоятельность (банкротство), доказывание, контролирующее должника лицо, руководитель должника, субсидиарная ответственность, конкурсный кредитор, уполномоченный орган, арбитражный управляющий, невозможность удовлетворения требований кредиторов, недобросовестное и неразумное поведение контролирующих должника лиц.*

Изменения Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [1] (далее ФЗ) с неизбежностью ведут к переосмыслению всей прежней судебной практики, выработке новых подходов в правоприменительной деятельности судов при разрешении споров, связанных с привлечением контролирующих должника по делу о банкротстве лиц к субсидиарной ответственности.

Вопрос об обстоятельствах, подлежащих доказыванию при привлечении к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве, находится в начальной стадии своего становления, и, если перечень таких обстоятельств и распределение бремени доказывания относительно понятны, то возможные средства доказывания и их доказательная ценность для суда при разрешении им вопроса о привлечении или не привлечении к субсидиарной ответственности ждут осмысления как научным сообществом, так и судебной практикой [2].

Независимо от основания привлечения к субсидиарной ответственности подлежат доказыванию следующие обстоятельства.

1. Являлось ли лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, контролирующим должника лицом, и в какой период.

Согласно новым правилам привлечения к субсидиарной ответственности, введенным Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [3] под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

Самый распространенный случай, когда к субсидиарной ответственности привлекается руководитель должника (члены органов управления, главный бухгалтер, заместитель руководителя и др. лица в силу должностного положения). В данном случае установить контролирующее лицо в тот или иной период времени возможно с помощью Выписки из ЕГРЮЛ, решений учредителей должника, приказов о назначении на должность, трудовых договоров, доверенностей на осуществление сделок от имени должника.

Наиболее сложный случай доказывания, когда директор является номинальным.

Согласно п. 6 Постановления Пленума ВС РФ №53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» [4] (далее Постановление Плену ВС РФ №53), руководитель, формально входящий в состав органов юридического лица, но не

© Постовалова С.М., 2018.

Научный руководитель*: Чукреев Андрей Александрович* – кандидат юридических наук, доцент, Тюменский государственный университет, Россия.

осуществлявший фактическое управление (далее - номинальный руководитель), не утрачивает статус контролирующего лица, поскольку подобное поведение не означает потерю возможности оказания влияния на должника и не освобождает номинального руководителя от осуществления обязанностей по выбору представителя и контролю за его действиями (бездействием), а также по обеспечению надлежащей работы системы управления юридическим лицом.

Опровержением довода номинальности руководителя может являться наличие сделок, произведенных руководителем либо одобренных руководителем, карточки с образами подписи, как лица имеющего права первой (и единственной) подписи по расчетному счету.

Кроме этого, контролирующим лицом является лицо, которое извлекло выгоду из незаконного, в том числе недобросовестного, поведения руководителя должника. Средством доказывания в данном случае могут быть судебные акты о признании сделок недействительными, платежные документы, подтверждающие безвозмездное отчуждение в пользу лица имущества должника.

2. Совершение контролирующим лицом конкретных действий или уклонение от их совершения.

Согласно абзацу второму п. 16 Постановления Пленума ВС РФ №53 [4], неправомерные действия (бездействие) контролирующего лица могут выражаться, в частности, в принятии ключевых деловых решений с нарушением принципов добросовестности и разумности, в том числе согласование, заключение или одобрение сделок на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т.п.), дача указаний по поводу совершения явно убыточных операций, назначение на руководящие должности лиц, результат деятельности которых будет очевидно не соответствовать интересам возглавляемой организации, создание и поддержание такой системы управления должником, которая нацелена на систематическое извлечение выгоды третьим лицом во вред должнику и его кредиторам, и т.д.

Для установления фактов совершения определенных действии (бездействий), повлекший имущественный вред для должника можно использовать в качестве доказательств документы бухгалтерской отчетности, выписки по счетам, кассовые книги, договоры, совершенные должником в период, когда должник находился под контролем определенного лица, приказы, распоряжения, решения, протоколы собрания участников, решения судов, вступившие в законную силу.

3. Причинно-следственная связь между действиями (бездействиями) контролирующего должника лица и наступившими негативными для должника последствиями.

Для привлечения к субсидиарной ответственности необходимо доказать, каким образом действия или бездействия должностных, контролирующих лиц должника довели до банкротства. В целях установления причинно-следственной связи между действиями ответчика (субъекта субсидиарной ответственности) и несостоятельностью должника, как правило, используют данные бухгалтерской отчетности, материалы финансового анализа, позволяющие оценить сроки и динамику уменьшения имущества юридического лица. Кроме того, исследуются вопросы того, является ли банкротство непосредственным следствием действий ответчика, или к банкротству привели какие-либо иные причины [5].

В зависимости от основания привлечения к субсидиарной ответственности варьируется перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию в рамках рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности.

В случае привлечения к субсидиарной ответственности на основании статьи 61.11 ФЗ [1], за невозможность полного погашения требований кредиторов, подлежат доказыванию следующие обстоятельства.

1. Существенный вред имущественным правам кредиторов.

Согласно Письму ФНС РФ от 16 августа 2017 г. № СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ» [6], рекомендуется считать существенным вредом вред, причиненный сделками с активами на сумму сделки, эквивалентную 20 - 25% общей балансовой стоимости имущества должника. Размер существенности может быть и меньше, если доказать, что выведено имущество, отсутствие которого осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника.

Доказательством в данном случае может стать решение о признании сделки недействительной, заключение судебной бухгалтерской, финансово-экономической экспертизы, отчет об оценке отчужденного имущества, бухгалтерская отчетность.

2. Совершение контролирующим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника (совершения таких сделок по указанию этого лица).

Средством доказывания совершения таких сделок будут считаться: договоры, протоколы общего собрания учредителей, решения единственного участника об одобрении сделок, выписки по счетам, кассовые книги, платежные документы, первичная документация.

Доказательствами, имеющими преюдициальное значение являются вступившие в законную силу судебные акты о признании сделок недействительными.

3. Факт непередачи документов бухгалтерского учета (отчетности) и иных документов, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации арбитражному управляющему, а также отсутствие в данной документации информации об объектах, предусмотренных законодательством РФ, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо искажение информации.

Обстоятельствами, подлежащими доказыванию в этом случае будут являться: факт отсутствия документации (наличия в ней искажений); отсутствие документация по вине контролирующего лица, существенное затруднение проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, невозможность формирования конкурсной массы.

При этом стоит учитывать положение п. 24 Постановления Президиума ВС РФ №53 [4] , согласно которому сама по себе непередача предыдущим руководителем новому необходимых документов не освобождает последнего от ответственности и не свидетельствует об отсутствии вины. Добросовестный и разумный руководитель обязан совершить действия по истребованию документации у предыдущего руководителя (применительно к статье 308.3 ГК РФ) либо по восстановлению документации иным образом (в частности, путем направления запросов о получении дубликатов документов в компетентные органы, взаимодействия с контрагентами для восстановления первичной документации и т.д.).

В данном случае процесс доказывания можно выстроить таким образом, чтобы в результате было установлено, что в момент, когда лицо, на которое возложена обязанность по ведению бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника, должником осуществлялась производственная деятельность, невозможная без ведения документы бухгалтерского учета и (или) отчетности. В таком случае, контролирующее должника лицо не освобождалось от ведения документов бухгалтерского учета и иных документов, обязанность по ведению которых установлена законодательством.

Данный факт можно подтвердить с помощью сведений из Управлений Федеральной налоговой службы, Отделений Пенсионного фонда Российской Федерации, Территориальных фондов обязательного медицинского страхования, Региональных отделений Фонда социального страхования Российской Федерации о предоставлении предусмотренных законодательством сведений и отчетности.

4. Размер субсидиарной ответственности.

Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника. Средством доказывания в данном случае является реестр требований кредиторов, предоставляемый арбитражным управляющим.

5. Опровержение презумпций.

Доказывая отсутствие оснований привлечения к субсидиарной ответственности, в том числе при опровержении установленных законом презумпций контролирующее лицо вправе ссылаться на то, что банкротство обусловлено исключительно внешними факторами (неблагоприятной рыночной конъюнктурой, финансовым кризисом, существенным изменением условий ведения бизнеса, авариями, стихийными бедствиями, иными событиями и т.п.), а так же доказывать добросовестность и разумность своих действий согласно обычным условиям гражданского оборота, в интересах должника, его учредителей (участников), без нарушений при этом имущественных прав кредиторов. Так же контролирующее лицо в праве доказывать, что осуществляло действия для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов.

Средством доказывания данных обстоятельств могут служить заключения экспертиз и специалистов, отчёты, переписка с контрагентами, справки, подтверждающие аварии и стихийные бедствия, доказательства передачи государственным органам документов; подтверждение утери почтового отправления и др.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. –2002. – № 43. – Ст. 4190.

2. Спесивов В.В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию при привлечении к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве // Закон – 2018. – №07.

3. Федеральный закон от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Собрание законодательства РФ. –2017– № 31 (Часть I). – Ст. 4815.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Российская газета – 2017. – № 297.

5. Локтионова О. Возможность субсидиарной ответственности руководителя и контролирующих лиц в случае банкротства юридического лица // Журнал «Система успеха». – 2011. – №9).

6. Письмо ФНС РФ от 16 августа 2017 г. № СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ» // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 10.10.2018).

ПОСТОВАЛОВА СОФЬЯ МИХАЙЛОВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

А.В. Ростовцева

УЧАСТНИКИ ЗАКУПОК В РЕЕСТРЕ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

В статье рассматривается проблема, возникающая у субъектов госзакупок в процессе участия в них субъектов малого предпринимательства. Приводятся примеры различной правоприменительной практики, которая определяет по-разному место, занимаемое Единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, и необходимость проверки заказчиками участников закупок, при их участии в госзакупках у субъектов малого предпринимательства. Обозначаются пути разрешения вопросов при проведении процедуры закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства, возникающих у заказчиков, а также путь предотвращения появления таких вопросов со стороны потенциальных участников госзакупок.

Ключевые слова: *госзакупки, малое предпринимательство, преимущество в госзакупках, недостоверность сведений, отстранение/отклонение участников закупок, контракт.*

Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон N 44-ФЗ) в ч.1 ст.30 установлена обязанность заказчиков осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства (далее - СМП) в объеме не менее 15 % совокупного годового объема закупок (за некоторыми исключениями). Во исполнение данного требования заказчики устанавливаю в документациях об определенных закупках, а также указывают в извещениях об этих закупках либо ограничение в отношении участников закупок – СМП, либо требование о привлечении к исполнению госконтракта субподрядчиков/соисполнителей из числа СМП.

В связи с внесением изменений в Федеральный закон от 24.07.2007 N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Закон N 209-ФЗ), а именно уточнением определения СМП, ст.3 данного закона была дополнена фразой указывающей на то, что сведения о СМП должны быть внесены в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства. Однако условия, установленные ч.1.1 ст. 4 Закона N 209-ФЗ, отнесения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к СМП не изменились, более того они представляют собой исчерпывающий перечень критериев. Соответственно юридическое лицо или индивидуальный предприниматель отвечающий условиям ч.1.1 ст.4 Закон N 209-ФЗ будет являться СМП. И сведенья о таком субъекте вносятся в единый реестр, предусмотренный ст.4.1 Закон N 209-ФЗ (далее – реестр).

Вышеназванное изменение стало «виновником» информации поступающей в различные печатные издания, например, выпуск № 9, сентябрь 2018 года журнала «ГОСЗАКАЗ в вопросах и ответа» разместил на своих страницах следующую информацию: при отсутствии сведений об участнике закупки в реестре (https://rmsp.nalog.ru/) комиссия должна отклонять заявку такого участника. При этом лица, публикующие подобную информацию на страницах журналов/газет пользующихся спросом среди специалистов, осмеливаются делать вывод о том, что «с 03.08.2018г. реестр стал для заказчиков главным условием». [1]

По нашему мнению, подобные заявления дезориентируют заказчиков и могут послужить причиной нарушения ими законодательства.

Среди авторов занимающихся вопросами закупок, участия в них СМП (например, Маковлева Е.Е., Таланцев В.И., Переверзев Н.А. и другие) существует мнение, с которыми сложно не согласится, о том, что участникам закупок в целях недопущения неблагоприятных последствий необходимо лично удостоверятся о наличии в отношении них сведений в реестре. [2, 3, 4]

Конкретные нормы, формулирующие требования к участникам определенных закупок, содержатся ч.3 ст.30, подп. и) п.1) ч.2 ст.51, п.7) ч.6 чт.54.4, п.7) ч.5 ст.66 и др. статьях Закона N 44-ФЗ. Они предусматривают декларирование участником закупки его принадлежности к СМП (разъяснения позиции за-

© Ростовцева А.В., 2018.

Научный руководитель: *Гимадрисламова Олеся Рамильевна* – кандидат юридических наук, доцент, Башкирский государственный университет, Россия.

конодателя относительно данного вопроса представлены в письме Минэкономразвития России N 7158-ЕЕ/Д28и, ФАС России N АЦ/13590/14 от 04.04.2014). Минэкономразвития России акцентировало внимание на том, что после первоначального формирования реестра на официальном сайте ФНС России (1 августа 2016 г.) дальнейшее размещение сведений в реестре осуществляется ежемесячно, начиная с 10 сентября 2016 года. [5] Это означает, например, что в реестре могут отсутствовать сведения о хозяйствующем субъекте, созданном менее чем за месяц до подачи заявки на участие в закупке.

Кроме того, согласно ч.8 ст.4.1 Закона N 209-ФЗ реестр не содержит сведений о СМП, которые были созданы в период с 1 июля по 1 августа 2016 года.

Для различных видов закупок предусмотрены различные формы этого декларирования, например, для электронного аукциона (далее – аукцион) предусмотрена подача такой декларации с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Исходя из всего вышесказанного, руководствуясь законодательством невозможно сделать вывод о том, что проверка заказчиком реестра СМП является обязательным действием и каким-либо образом влияет на закупки, проводимые с установлением требования предусмотренного ст. 30 Закона N 44-ФЗ.

Необходимо отметить, что в законодательстве не предусмотрена обязанность заказчика по установлению достоверности/недостоверности сведений представленных участниками закупки (в отношении рассматриваемого вопроса: проверки заказчиком достоверности декларирования). Закон N 44-ФЗ не определяет критерии достоверности/недостоверности сведений. Правоприменительная практика выделяет два случая, когда сведения признаются недостоверными, один из них несоответствие сведений действительности. [6] Например, столичное УФАС России в своем решении придерживается мнения о допустимости проверки достоверности сведений, информации и документов, содержащихся в заявке участника, а также указывает на правомерность закрепления этого права в документации о закупке и возможности использования любых источников, не противоречивших законодательству, для такой проверки. [7] Заказчики могут провести аналогию между рассматриваемым нами вопросом и позицией Минэкономразвития России, которая дает разъяснения относительно требований установленных ч.1.1 ст.31 Закона N 44-ФЗ: «Заказчик вправе осуществить проверку представленных в составе заявки сведений, в том числе при помощи размещенных в открытом доступе государственных реестрах». [8]

Тем не менее, Закон N 44-ФЗ предусматривает основание для отстранения участника аукциона от участия в нем, им является установление факта предоставления участником аукциона недостоверных сведений в составе заявки на участие в аукционе. На сегодняшний день в контрольных органах превалирует точка зрения о том, что недостоверность сведений должна быть подтверждена официальным письмом уполномоченного лица. [10]

Следовательно, с учетом того, что проверка достоверности представленных участником закупки сведений не является обязанностью заказчика, неправомерный допуск (не отстранение) участника закупки, предоставившего недостоверные сведения, не повлечет привлечение к административной ответственности. В случае если заказчик не располагали соответствующей информацией (другой не менее интересный и обширный вопрос: каким образом и в какие сроки заказчики приобретают возможность владеть необходимой информацией по каждому конкретному случаю либо объедение/классифицировать/обобщить и т.п. эти случаи). При этом такие решение о допуске участника закупки к участию в аукционе может быть отменено.

Не стоит забывать о том, что у заказчика, уже как у стороны гражданско-правовых отношений, есть обязанность, предусмотренная ст.95 Закона N 44-ФЗ, принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если участник закупки, ставший победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и прибредший новый статус в отношениях с заказчиком, предоставил недостоверную информацию о своем соответствии установленным в документациях об определенных закупках, в извещениях об этих закупках требованиям и это позволило ему заключить госконтракт.

Не смотря на наличие разъяснений курирующих органов (которые, заметим, не имеют юридической силы и контрольные, судебные и правоохранительные органы вправе их не учитывать) правоприменительная практика, как мы увидели, следует не всегда в одном направлении, что вполне возможно обусловлено спецификой каждой отдельно взятой ситуации. На основании вышеизложенного, мы считаем, что наличие сведений об участнике закупки в реестре не должно свидетельствовать о его принадлежности к СМП и не может быть отнесено к критериям определения категории субъекта предпринимательства, как в правоприменительной практике, как и в законодательстве.

Библиографический список

1.Реестр МСП стал свидетельством статуса участника // ГОСЗАКАЗ в вопросах и ответах. 2018. выпуск № 9, сентябрь. С. 9.

2.Маковлева Е. Е. Инструменты и методы противодействия недобросовестному исполнению государственного контракта // Экономическая политика. Т.13. № 3, 2018. С. 62-81.

3.Таланцев В.И. Контрактная система и ее роль в поддержке малого предпринимательства // Интернет-журнал «НАУКОВЕДЕНИЕ» Том 9, №6 (2017) [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: https://naukovedenie.ru/PDF/104EVN617.pdf (доступ свободный).

4.Переверзев Н. А. Проблемы участия малого и среднего бизнеса в государственных закупках // Управленческое консультирование. №2, 2016. С. 161-168.

5.Письма Минэкономразвития России от 15.10.2016 № Д28и-2852, от 21.11.2016 № Д28и-3043. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6.Решение Дагестанского УФАС России № 710А-2014 от 26.12.2014. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7.Решение Московского УФАС России № 1-00-1115/77-18 от 24.08.2018. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8.Письмо Минэкономразвития России от 18.03.2016 N Д28и-677. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9.См., например: решение Кировского УФАС России от 01.02.2017 № 16/03-17-з, решение Ямало-Ненецкого УФАС России от 25.11.2016 № 04-01/363-2016, решении Белгородского УФАС России от 15.09.2016 по делу № 335-16-Т, решение Кемеровского УФАС России от 31.03.2017 по делу № 140/3-2017 и др.

10. Сургутская И.А. Отстранение участника закупки от участия в электронном аукционе по Закону № 44-ФЗ // Сборник докладов XII Всероссийской практической конференции-семинара «государственные и муниципальные закупки - 2017». [Электронный ресурс]. Режим доступа URL: http://roszakupki.ru/publications/authlist.php?sec=258 (Дата обращения 11.09.2018).

РОСТОВЦЕВА АЛЁНА ВЛАДИСЛАВОВНА - магистрант, Башкирский государственный университет, Россия.

УДК 347.4

А.В. Ростовцева

ПРОБЛЕМЫ ИСЧИСЛЕНИЯ РАЗМЕРА НЕУСТОЙКИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ КОНТРАКТА НА ЗАКУПКУ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

В статье рассмотрены проблемы применения Постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 государственными и муниципальными заказчиками, представлены возможные пути их решения. Дается обзор нормативной базы по исследуемому вопросу.

Ключевые слова: *госзакупки, контракт, порядок расчета неустойки, ответственность.*

Бюджетные учреждения, государственные, муниципальные унитарные предприятия, заключая контракты на закупку товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, действуют от имени государственных и муниципальных образований и выступают в роли заказчиков. [1] Закупка, согласно Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) является совокупностью действий, осуществляемых в установленном Законом № 44-ФЗ порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств по контракту его сторонами. [1]

Контракт, заключаемый между заказчиком и поставщиком (подрядчиком, исполнителем) должен включать в себя обязательные условия, предусмотренные ст. 34 Закона № 44-ФЗ. Данная статья помимо всего содержит требование об обязательном включении в контракт условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

До 09 сентября 2017г. размер неустойки по контракту рассчитывался с учетом Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, на смену ему было принято Постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 (далее – Постановление Правительства РФ № 1042), утвердившее новые Правила определения размера неустойки по контракту [4, 2].

Принятие Постановления Правительства РФ № 1042 повлекло за собой различие в применении установленных им норм, вследствие неоднозначного толкования.

К основным изменениям по исчислению размера неустойки (пени, штрафа), принятым в Постановлении Правительства РФ № 1042 относятся:

-установлен конкретный размер ставки для расчета пени по контракту за каждый день просрочки поставщиком (подрядчиком, исполнителем) своих обязательств;

-если в контракте есть этапы исполнения, штраф поставщику (подрядчику, исполнителю) начисляется исходя из цены этапа;

-общая сумма неустойки для заказчика или для поставщика (подрядчика, исполнителя) не может превышать цену контракта;

-если закупка проводится среди субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций по Закону 44-ФЗ, то размеры штрафов для них меньше, чем для остальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

-установлен порядок расчета штрафа для поставщика (подрядчика, исполнителя), который предложил наиболее высокую цену за право заключения контракта;

-установлен порядок расчета штрафа за нарушение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства без стоимостного выражения;

-установлена фиксированная сумма штрафа за неисполнение заказчиком обязательств, за исключением просрочки.

© Ростовцева А.В., 2018.

Научный руководитель: *Гимадрисламова Олеся Рамильевна* – кандидат юридических наук, доцент, Башкирский государственный университет, Россия.

Касаемо порядка расчета штрафа за нарушение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства без стоимостного выражения, в п.6 Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 1042, установлен дифференцированный размер штрафа, в зависимости от цены контракта, за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, которое не имеет стоимостного выражения (при наличии в контракте таких обязательств).

Законодателем в Постановлении Правительства РФ № 1042 не дано разъяснении касающихся понятия «обязательства, не имеющего стоимостного выражения», в п. 2.6. Обзора основных изменений по неустойкам (штрафам, пеням) при закупке по Закону № 44-ФЗ после 9 сентября 2017 г. опубликованного СПС «Консультант Плюс», говоритья о том, что «такие штрафы могут быть установлены, в частности, в отношении обязательства представить данные контактного лица, те или иные документы (например, счета-фактуры)». [10] Министерство финансов Российской Федерации в своем письме, указывает на случаи установления штрафа, предусмотренного вышеуказанным пунктом, в случаях, «например, за пересортицу товара, непредставление в срок, предусмотренный условиями контракта, документов и т.п.». [5] Необходимость включения данного вида штрафов подтверждается правоприменительной практикой, так должностное лицо заказчика могут оштрафовать на 3 тысячи рублей. [11]

С данным выводом сложно не согласиться, но все же в практике существует несколько вариантов установления данного пункта ответственности поставщика (подрядчика, исполнителя).

В первом случае стороны прописывают в контракте полностью идентичные положения, закрепленные в п.6 Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 1042; во втором, стороны по возможности стараются указать (перечислить) все возможные обязательства, имеющие не стоимостное выражение, которые могут быть предусмотренные именно их контрактом.

В третьем же случае, стороны указывают в своем контракте ссылку на Правила, утвержденные Постановлением Правительства РФ № 1042 и прописывают фразу: «Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном пунктами 3 - 9 Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 1042, в виде фиксированной суммы, в том числе рассчитываемой как процент цены контракта, или в случае, если контрактом предусмотрены этапы исполнения контракта, как процент этапа исполнения контракта». Подобную интерпретацию положений законодательства можно увидеть в письме Министерства финансов Российской Федерации от 31 октября 2017г., в последнем абзаце которого говорится, что «заказчик вправе при определении размера штрафа в документации о закупке и проекте контракта указывать не фиксированную сумму штрафа, а указание на его определение в соответствии с положениями постановления № 1042». [8]

Помимо этого Министерство финансов Российской Федерации указывает в своих письмах, что случаи включения в проект контракта ссылки на Правила, утвержденные Постановлением Правительства РФ № 1042, вместо установления размеров штрафов, пеней не может являться надлежащим исполнением обязанности заказчиков по установлению размеров неустойки. [6, 9]

Также Министерство финансов Российской Федерации считает целесообразным, в случаях установления неустойки по контракту в соответствии с п.п. 3-6, 9 Правил, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 1042, определение в проекте контракта под отлагательным условием все возможных значений размеров штрафа, предусмотренного Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ № 1042 для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта. [5]

В сложившейся ситуации, невозможно определить какой из вариантов является наиболее приемлемым для правоприменителей с точки зрения законодательства. А в случае противоположности разъяснений координирующего органа – Министерства финансов Российской Федерации [3] правоприменители и вовсе становятся в тупик, что впоследствии приводит к различию в практике применения Постановления Правительства РФ № 1042.

На наш взгляд, наиболее правомерным вариантом является указание в контракте конкретных размеров штрафов и перечисление всех возможных обстоятельств, которые не имеют стоимостного выражения по конкретному контракту с одновременной ссылкой на Правила, утвержденные Постановлением Правительства РФ № 1042, такая позиция позволит сторонам избежать спорных ситуаций.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с посл. изм. и доп. от 31 декабря 2017 № 506-ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL:http://www.pravo.gov.ru/ (дата обращения: 18.02.2018).

2.Постановление Правительства РФ от 30 августа 2017 № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего ис-

полнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL:http://www.pravo.gov.ru/ (дата обращения: 18.02.2018).

3.Постановление Правительства РФ от 26 августа 2013г. № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL:http://www.pravo.gov.ru/ (дата обращения: 18.02.2018).

4.Постановление Правительства РФ от 25 ноября 2013 № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL:http://www.pravo.gov.ru/ (дата обращения: 18.02.2018). Утратило силу.

5.Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 09 ноября 2017г. №24-03-07/73931. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6.Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 1 ноября 2017г. №24-03-07/72079. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7.Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 31 октября 2017г. №24-03-07/71731. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 31 октября 2017г. №24-03-07/71734. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9.Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 31 октября 2017г. №24-03-07/7173. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10.Обзор основных изменений по неустойкам (штрафам, пеням) при закупке по 44-ФЗ после 9 сентября 2017 г. // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11.Решение Челябинского УФАС от 20 октября 2017 по делу № 713-ж/2017.

РОСТОВЦЕВА АЛЁНА ВЛАДИСЛАВОВНА - магистрант, Башкирский государственный университет, Россия.

УДК 340

Д.Э. Саюкова

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК И ЗНАК ОБСЛУЖИВАНИЯ

В статье рассмотрены вопросы правовой охраны таких средств индивидуализации, как товарные знаки и знаки обслуживания; выявлены значение и особенности товарного знака и знака обслуживания; раскрыто определение и содержание исключительного права на товарный знак и знак обслуживания; проанализированы некоторые проблемы в области правовой охраны товарного знака и знака обслуживания.

Ключевые слова: *исключительное право, товарный знак, знак обслуживания, особенности товарного знака, правовая охрана.*

В настоящее время рост числа производителей товаров и услуг обуславливает разработку и совершенствование средств индивидуализации предпринимателей, производимых ими товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг. Происходящая в мире глобализация экономики предопределяет совершенствование внутреннего законодательства каждой страны в сфере интеллектуальной собственности, в особенности в области предоставления правовой охраны таким средствам индивидуализации, как товарные знаки и знаки обслуживания.

Законодательные конструкции определений товарного знака и знака обслуживания содержатся в ст. 1477 Гражданского кодекса РФ. Под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Знак обслуживания, в отличие от товарного знака, индивидуализирует не товары, а работы и услуги. К знаку обслуживания применяются правила ГК РФ о товарных знаках (п. 2 ст. 1477 ГК РФ), поэтому считаем целесообразным в дальнейшем в статье под товарным знаком понимать и знак обслуживания.

Как обозначение, индивидуализирующее результаты производственной деятельности, товарный знак способствует повышению качества продукции, установление ответственности изготовителя. Среди особенностей товарного знака наиболее четким образом проявляются следующие:

1) индивидуализирующие (способствует четкому разграничению одних товаров от других);

2) рекламные (способствует привлечению внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, повышает имидж производителя, служит своеобразным знаком качества для товара);

3) ограничительные (запрещает другим лицам его использование без юридического разрешения) [1].

Как совершенно верно определяет Зенин И.А., согласно классическому подходу к пониманию товара нематериальный объект не является товаром, соответственно владелец нематериального объекта не его собственник. Специальные правовые механизмы позволяют «материализовать» нематериальный объект права, придать ему форму товара, а владельцу товарного знака предоставить права собственности на него. Таким механизмом выступает исключительное право на товарный знак, которое возникает с государственной регистрации и внесении сведений в Государственный реестр товарных знаков и получения соответствующего свидетельства на товарный знак [2].

Связь между признанием обозначения товарным знаком и приданием ему правовой охраны присутствует в ГК РФ, но она прямо не предусмотрена в диспозиции ст. 1477 ГК, где обозначение и товарный знак представлены синонимичными терминами. В статье 15 ТРИПС так же указывается на обязательную регистрацию обозначения в качестве товарного знака для признания его таковым. На наш взгляд, справедливой является позиция Царегородцева Е.А. и Царегородцевой С.А., согласно которой в диспозиции ст. 1477 ГК РФ необходимо указать, что товарным знаком считается только охраняемое обозначение. В настоящее время законодатель, определяя понятие товарного знака, ограничивается указанием на удостоверение исключительного права на него свидетельством на товарный знак. Согласно статье 1481 ГК РФ такое свидетельство выдается только на зарегистрированный товарный знак, то есть на знак, которому дана правовая охрана [3].

Итак, исключительное право - это возможность использовать объект интеллектуальных прав любым не запрещенным законом способом, а также возможность дозволения или запрета другим лицам использовать его. Статья 1484 ГК РФ раскрывает содержание исключительного права на товарный знак.

© Саюкова Д.Э., 2018.

Кроме того упоминания о содержательных элементах исключительного права на товарный знак можно найти в ст. ст. 1229, 1233, 1252, 1484, 1515 ГК РФ:

1) право использовать товарный знак по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом;

2) право разрешать и запрещать использование товарного знака другими лицами;

3) право распоряжаться исключительным правом на товарный знак, в том числе путем его отчуждения по договору или предоставления другому лицу права использования товарного знака;

4) право на защиту своего исключительного права.

Подобная конструкция исключительного права представляется верной, однако право использовать и право распоряжаться следует рассматривать как правомочия в составе исключительного права, а не как отдельные исключительные права; при этом необходимо раскрыть содержание данных правомочий, показать, что непосредственно является объектом каждого из них, к чему ведет их реализация. Право запрещать использование товарного знака третьим лицам следует относить не к правомочию на собственные действия, а к правомочию требования, присущему любому субъективному гражданскому праву [3].

Исследование способов защиты исключительных прав показало, что условно их можно поделить на две группы: меры государственно-принудительного порядка, обладающие признаками мер гражданско-правовой ответственности, и меры защиты в узком смысле слова, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности. Нужно учитывать, что термин «меры защиты» в пункте 4 статьи 1250 ГК РФ используется в широком по объему смысле, включая в себя и меры ответственности – гражданско-правовой, административной и уголовной.

Таким образом, при регистрации товарного знака и знака обслуживания у правообладателя появляются исключительные права, дающие ему возможность использовать этот знак и распоряжаться им любым законным способом, а также устанавливать запрет для других лиц использовать охраняемый товарный знак и знак обслуживания способом вне правового поля.

Библиографический список

1. Аветисян Г.Г. Право на товарный знак в системе интеллектуальных прав в РФ //Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права: сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции молодых ученых. Отв. ред. В.П. Камышанский, Е.Ю. Руденко. Краснодар, 2017. С. 7-10.

2. Зенин И. А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Вопросы изобретательства. 1989. № 7. С. 10.

3. Царегородцев Е.А., Царегородцева С.А. Проблемы гражданско-правовой защиты прав владельцев товарных знаков и правоприменительная практика // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. 2017. № 19. С. 159-165.

САЮКОВА ДАРЬЯ ЭДУАРДОВНА – магистрант, Рязанский государственный университет им. С.А. Есенина, Россия.

УДК 347

М.Е. Ситников

ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

В статье рассматриваются актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах. Проанализированы возможные причины и предложены пути их преодоления.

Ключевые слова: *убытки, ущерб, упущенная выгода, гражданско-правовые отношения, ответственность, возмещение, обязательства, вред.*

Гражданский кодекс РФ в ст. 15 ГК РФ понимает под ущербами затраты, которые субъект, чье право нарушено, произвело либо обязано будет произвести для восстановления нарушенного права, потери или повреждения его собственности (реальный вред), а кроме того неполученные доходы, которые это лицо приобрело бы при обычных обстоятельствах гражданского оборота, в случае если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). В случае если лицо, нарушившее право, приобрело вследствие этого доходы, в таком случае лицо, право которого нарушено, имеет право требовать возмещения, наряду с иными убытками, упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. [1] Обобщив судебную практику согласно возмещению убытков допускается прийти к заключению что, в связи с нарушением стороной договорных обещаний, практически любой встречается с некоторыми проблемами, трудностями, которые в последующем могут послужить причиной к вынесению судом заключения об отказе в исковых требованиях.

Таким образом, лицо, требующее возмещения потерь обязано привести доказательства нанесение ему убытков, их масштаб, причинно-следственную связь между действиями причинителя ущерба и наступившими результатами. Отсутствие вины обязан доказывать причинитель ущерба.

В связи с тем, что в практике доказать нанесение убытков оказывается достаточно трудной проблемой, данный метод защиты гражданских прав используется не так часто. На это концентрирует внимание и Концепция формирования гражданского законодательства Российской Федерации (далее — Концепция). Концепция акцентирует внимание, что особенную трудность вызывает установление не только лишь факта причинения потерь, однако и их четкого размера. Концепция предлагает внедрить представление «конкретных» и «абстрактных» потерь. Абстрактные потери учтены только в ст. 524 ГК РФ и используются чисто к договору поставки. Концепция предлагает внедрить единые принципы об исчислении и возмещении «абстрактных убытков». Кроме того Концепция предлагает внедрить статью, регулирующую возмещение потерь при прекращении договора:

а) в случае если несоблюдение должником соглашения повлекло его преждевременное завершение, и кредитор подписал иную сделку вместо прекращенного договора, он имеет право потребовать от должника возмещения потерь в виде разницы между стоимостью, установленной в прекращенном соглашении, и стоимостью на сопоставимые товары, работы, услуги по заменяющей его сделке;

б) в случае если кредитор не осуществил заменяющей сделки, однако в отношении предусмотренного нарушенным соглашением выполнения существует текущая стоимость на сопоставимые продукты, работы, услуги, кредитор имеет право потребовать от должника возмещения потерь в виде разницы между стоимостью, установленной в прекращенном соглашении, и текущей стоимостью; текущей стоимостью признается стоимость, взимаемая в период прекращения соглашения за сопоставимые товары, работы, услуги в месте, где должно было быть выполнено договорное обязательство, а при неимении текущей стоимости в указанном месте может быть применена текущая стоимость, применявшаяся в другом месте, которая может служить рациональной заменой с учетом автотранспортных и других дополнительных затрат.

Таким способом, возмещение убытков должно стать более действенным и более популярным методом защиты нарушенных гражданских прав, каким оно и подразумевается в силу его многоцелевого характера. Осуществление положений Концепции формирования гражданского законодательства на

© Ситников М. Е., 2018.

Научный руководитель: *Сливкин Игорь Викторович* – кандидат юридических наук, старший преподаватель, Тюменский государственный университет, институт государства и права, Россия.

практике обязано привести именно к этому итогу и обеспечивать пострадавшей стороне успешную защиту ее нарушенных гражданских прав.

Библиографический список

1. Гражданское право. Договорные обязательства: Курс лекций / Асмандияров В.М. - ФСИН России, 2016. - 213 с.

2. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы: Монография / Богданов Е.В., Богданова Е.Е. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. - 335 с.

СИТНИКОВ МАКСИМ ЕВГЕНЬЕВИЧ – магистрант, Тюменский государственный университет, институт государства и права, Россия.

УДК 343

Е.А.Степанова

ИСТИНА И ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ ПРИ СОГЛАСИИ ОБВИНЯЕМОГО С ПРЕДЪЯВЛЕННЫМ ЕМУ ОБВИНЕНИЕМ

В статье рассматриваются вопросы установления истины в контексте с сокращенными производствами в уголовном процессе, в том числе при особом порядке судебного разбирательства. Нет единого мнения о том, возможно ли установление объективной истины при особом порядке судебного разбирательства. Требование об установлении объективной истины по уголовному делу, должно в полном объеме распространяться на итоговое судебное решение, принятое по результатам рассмотрения дела в особом порядке.

Ключевые слова: *истина, объективная истина, уголовный процесс, особый порядок судебного разбирательства, приговор.*

Истина в уголовном процессе – это полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц. [1]

В настоящее время существуют две главные концепции истины в уголовном процессе: концепция объективной (материальной) истины и концепция формальной (юридической) истины.

Объективная истина - это некая удостоверенная сумма знаний, не зависящая по своему содержанию от субъекта познания, зафиксированная определенным образом, и, несомненно устанавливающая какое было совершено преступление и кто его совершил.

М.С. Строгович под формальной истиной понимал соответствие выводов суда об обстоятельствах дела определенным, заранее установленным формальным условиям, независимо от того, правилен ли этот вывод по существу, соответствует ли он тому, что произошло в действительности. Из самого понятия формальной истины явствует, что формальная истина – вовсе не является истиной. [2]

Выясним, что относит УПК РФ к особому порядку. Глава 40 УПК РФ предусматривает особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Так, согласно части 1 статьи 314 УПК РФ, обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 10 лет лишения свободы.

Можно сказать, что ускоренные формы производства по уголовным делам набирают огромную популярность в российской правоприменительной практике. За 2015 год в особом порядке были рассмотрены уголовные дела в отношении 545 203 лиц, за 2016 год – в отношении 548 666 лиц, за первое полугодие 2017 года – в отношении 288 936 лиц.

Проблема установления истины становится особо актуальной в контексте с сокращенными производствами в уголовном процессе, в том числе при особом порядке судебного разбирательства. Не существует единого мнения о том, можно ли достичь истину при производстве по уголовному делу в особом сокращенном порядке, и если можно, то в какой степени она достигается.

Требование об установлении объективной истины по уголовному делу, должно в полном объеме распространяться не только на приговор, вынесенный в общем порядке, но и на итоговое судебное решение, принятое по результатам рассмотрения дела в особом порядке, в основу которого, по общему правилу, должны быть положены фактические события, совершенного преступления, которые имели место быть в реальности, и установленные в ходе расследования.

Сокращенные формы производства по уголовному делу, а именно особый порядок судебного разбирательства, является своеобразной «сделкой», когда преступник, чтобы избежать наказание за наиболее тяжкое преступление, признает вину в менее тяжком преступлении. В этом случае сторона обвинения в виду некоторых трудностей в доказывании вины обвиняемого, может отказаться от объективного всестороннего исследования произошедшего события, что приведет к несправедливому наказанию виновного.

© Степанова Е.А., 2018.

Объективному познавательному процессу противостоит «сделка», заключенная между обвиняемым и правоохранительными органами, которая в некоторой степени выгодна для стороны обвинения, и конечно же выгодна для стороны защиты. При таких обстоятельствах, невиновный может получить большее наказание, чем он заслуживает, а виновный вообще уйти от наказания.

В таких случаях сокращенные формы уголовного процесса устраняют возможность установления объективной истины по уголовному делу, вследствие чего достигается формальная (юридическая истина).Признание обвиняемым вины в совершении преступления при расследовании и разрешении уголовного дела, так называемое формальное признание, - «сделка», по своей сути является формальным методом доказывания. При согласии обвиняемого с предъявленным обвинением на стадии предварительного расследования в последующем возможно рассмотрение уголовного дела в суде в особом порядке. Данное обстоятельство позволяет органам предварительного расследования не в полном объеме и иногда даже не совсем качественно собирать доказательства по уголовному делу. Так как обвиняемый и так признает вину в совершенном им преступлении, следовательно, правоохранительные органы считают, что доказывать вину другими доказательствами нет необходимости. Таким образом, во многом уменьшается качество предварительного расследования, так на стадии судебного заседания при особом порядке доказательства по уголовному делу не исследуются.

Приведенные аргументы ставят под сомнение объективность, обоснованность, справедливость итогового судебного решения, принимаемого в будущем по уголовному делу в особом сокращенном порядке при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением.

Так как целью доказывания при производстве по уголовному делу является установление истины, то при сужении предмета доказывания, обязанности доказывания, сокращении этапа проверки доказательств, нельзя говорить о том, что будет достигнута объективная истина, будет установлена лишь формальная (юридическая) истина по уголовному делу. При движении по усеченному процессу доказывания, в конце концов, ставится под сомнение справедливость, объективность, обоснованность судебного решения, что подрывает доверие к правосудию и правоохранительным органам.

Решение данной проблемы видится в следующем. Необходимо на законодательном уровне либо во внутренних нормативных актах правоохранительных органов закрепить необходимость собирать доказательства в полном объеме, проверять полученные доказательства, сопоставлять их с другими доказательствами, несмотря на то, что в дальнейшем собранные доказательства по уголовному делу на стадии судебного разбирательства исследоваться не будут. Также целесообразно на законодательном уровне закрепить, что правоохранительные и правоприменительные органы должны стремиться к установлению фактических обстоятельств, совершенного преступления, то есть к установлению объективной истины по уголовному делу.

Вышеуказанные преобразования будут способствовать дознавателю, следователю, прокурору, суду в достижении объективной истины по уголовному делу в сокращенной форме при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Библиографический список

1. Давыдова Н.Н. Цели доказывания в уголовном процессе России / Н.Н. Давыдова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 6. – С. 170-175.

2. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе: Монография / под ред. Б.С. Никифорова. –Москва, Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1955. – 384 с.

СТЕПАНОВА ЕКАТЕРИНА АРКАДЬЕВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

А.В.Стрижова

ПУТИ РЕШЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В данной статье рассмотрена наиболее актуальная тема взаимодействия в рамках разрешения экономических споров субъектов внешней торговли на территории РФ, продемонстрированы и пути преодоления разногласий, выделены их достоинства и недостатки, а также отмечены особенности реформирования системы третейских судов, ныне арбитражных учреждений на территории РФ. Дана оценка результатам реформирования, проанализирована практика правоприменения Международного Коммерческого Арбитражного Суда при ТППРФ, а также практика иностранных арбитражных центров.

Ключевые слова: *Международный Коммерческий арбитраж, МКАС при ТПП РФ, Арбитражный суд РФ.*

Многообразие и открытость деятельности российских бизнесменов на международной экономической торговой арене требует от национального законодательства должного уровня защищенности собственных интересов.

Россия, являясь правовым государством должна «… соответствовать необходимым международным стандартам, положениям Всеобщей декларации прав человека, сообразуя свою деятельность с практикой других демократических государств» [1]. Нередки случаи возникновения спорных ситуаций для разрешения, которых необходимо эффективное использование всех доступных правовых средств. В контексте экономических споров, возникающих между предпринимателями, субъектами РФ и иностранными контрагентами, такими правовыми средствами будут являться: досудебный порядок регулирования - в форме медиации;

Судебный порядок, который будет предусматривать альтернативные варианты, на территории РФ и за её пределами;

На территории РФ к ним относятся:

- рассмотрение споров в арбитражном суде, образованном на основании Конституции РФ, ФКЗ “О судебной системе Российской Федерации”)

- рассмотрение споров в судах образованных на основании ФЗ от 29.12.2015г. “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации”.

Необходимо выделить Международный Коммерческий Арбитражный суд при Торгово-Промышленной палате российской федерации, так как ему государство отводит особую роль, по своему существу он является одним из наиболее авторитетных арбитражных образований на территории РФ.

А также международные арбитражные суды наиболее популярными, из которых являются Международный Арбитражный суд Международной Торговой палаты в Париже, Лондонский Суд Международного Арбитража, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольм. В последнем разрешает экономические споры такая транснациональная энергетическая корпорация как ПАО “Газпром”. На то указывает практика, так на пример “22 декабря 2017 года Стокгольмский арбитраж обязал украинский «Нафтогаз» выплатить «Газпрому» $2 млрд за уже поставленный газ, а также проценты за просрочку (0,03% за каждый день с момента решения), которые к 1 марта достигли $42 млн. Арбитраж лишь частично удовлетворил требования российской компании, которая добивалась не только оплаты газа, но и штрафов за недобор по правилу take or pay («бери или плати») на $56 млрд.” [2]

Наряду с признанными экономическим сообществом арбитражными центрами, всё громче о себе заявляет Сингапурский Международный Арбитражный Центр (SIAC), занимая одно из лидирующих мест в мире по количеству рассмотренных споров в области международного арбитража [3]. Пользователи доверяют SIAC администрирование сложных и дорогостоящих споров, возрастающая административная ответственность свидетельствует о его статусе [4].

© Стрижова А.В., 2018.

Научный руководитель: *Малько Елена Александровна* –кандидат юридических наук, доцент, Саратовская Государственная Юридическая Академия

Все вышеуказанные правовые инструменты должны оказывать содействие для наиболее эффективного разрешения споров, отсюда мы делаем вывод об актуальности данной темы на сегодняшний день в трёх основных аспектах:

1.Социальный аспект- возникает из наличия современных геополитических вызовов для нашего государства, которые не могут не отразиться на внешнеэкономической торговле, участниками которой, являются субъекты российского предпринимательства.

В таких условиях законодательство должно наиболее оперативно подстраиваться под новые вызовы из вне для защиты интересов предпринимателей- субъектов РФ, а также приводить в исполнение решения иностранных третейских судов на территории РФ, разработав наиболее эффективный механизм.

2. Законодательный аспект- также демонстрирует актуальность поднимаемой темы проведением масштабной реформы в сферах арбитражного процессуального законодательства, гражданского процессуального законодательства, в сфере деятельности третейских судов на территории РФ. В результате, принятие ФЗ от 29.12.2015г. № 382-ФЗ “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации” [5], ФЗ от 29.12.2015 № 409-ФЗ (ред. от 03.07.2016)

"О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона "О саморегулируемых организациях" в связи с принятием Федерального закона "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" [6], Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 "О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом" [7].

Всё это наглядно демонстрирует понимание законодателем необходимости повышения лимита доверия к данным арбитражным образованиям, а также необходимость устранения пробелов возникающих в законодательстве вследствие, приводящих к сложностям правоприменения.

3.Теоретическая освещенность данной темы такими авторами как М. Косова, раскрывающая проблемы исполнения решений иностранных третейских судов на территории РФ [8], Носыревой Е.И., рассматривающей моделей правового регулирования посредничества в РФ [9], Курочкина С.А. пишущим о третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже [10], также указывают на наличие спорных моментов.

Переходя от теории к практике реализации представленных институтов, обратим своё внимание, на главное отличие правосудия судебной системы РФ от арбитражного (третейского разбирательства). Главной задачей первого будет установление объективной истины в споре, чему будет сопутствовать чёткий процессуальный порядок, установленный АПК РФ. Тогда как задача второго это разрешение фактического спора, до достижения консенсуса между участниками, по итогу принятое решение, не всегда будет отражать объективную истину, и соответствовать строгой букве процессуального закона. Сфера международной торговли очень динамична, как и вся предпринимательская деятельность и федеральное законодательство, не всегда успевает адекватно реагировать на его запросы, отсюда видно одно из преимуществ альтернативного способа решения коммерческого спора. Так как деятельность арбитражных учреждений основывается на регламентах.

Главным источником информации о том, где будет рассматриваться внешнеэкономический спор, в соответствие с п.1 статьи 2 Европейской Конвенции о Внешнеторговом Арбитраже будет являться арбитражное соглашение, подписываемое всеми субъектами [11]. Определяющем, будет текст арбитражной оговорки, который должен быть лаконично и точно сформулирован, иначе неясности приведут к необходимости использовать общие правила подсудности. Однако, кроме текста оговорки значение имеет и её структура. Существуют многоуровневые (или мультимодальные) оговорки. “Смысл применения многоуровневой оговорки заключается в том, что арбитраж намерено, комбинируется с согласительными и/или экспертными процедурами, которые направлены на выработку приемлемого пути разрешения конфликта.” [12]

Не смотря на гибкость и диспозитивность арбитражных учреждений, разбирательство в них имеет и свои недостатки, так на пример, высокая стоимость сбора, делает разбирательство выгодным только при крупных суммах спора, что существенно отличает от федерального суда.

Обратимся к практике правоприменения:

Решение МКАС при ТПП РФ от 26.06.2015 по делу N 206/2014МКАС частично удовлетворил требование о взыскании задолженности по контракту на поставку оборудования, поскольку возврат ответчиком основного долга после предъявления иска, по мнению состава арбитража, не освобождает его от полного возмещения Истцу расходов на уплату арбитражного сбора.

В Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации поступило исковое заявление Компании, имеющей местонахождение на территории Ки-

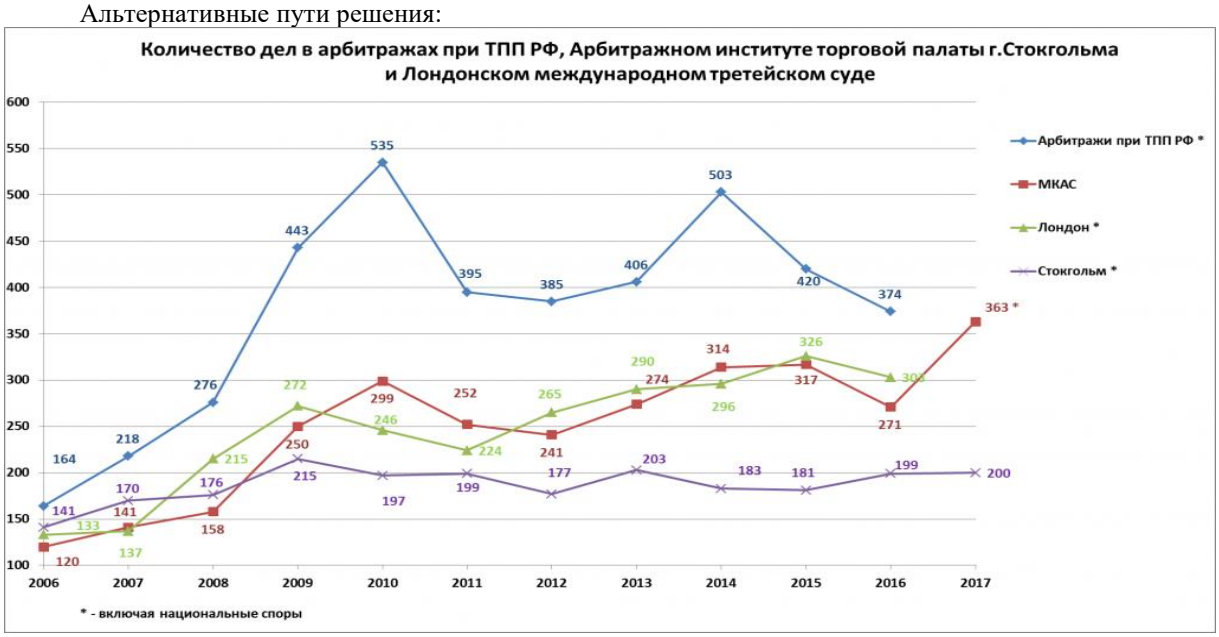
тайской Народной Республики, к Обществу, имеющему местонахождение на территории Российской Федерации, о взыскании денежных средств.

Как следует из искового заявления, между продавцом и покупателем, правопреемником которого является ответчик, был заключен Контракт на поставку оборудования.

Товар был поставлен в полном объеме, что подтверждается актами приемки оборудования. За поставленный товар Ответчик уплатил часть суммы; остаток суммы остался неуплаченным. Свою задолженность Ответчик признал. Истец направил Ответчику претензию об уплате долга, которая осталась без ответа и удовлетворения. Поскольку долг уплачен не был, Истец посчитал свои права нарушенными и обратился в МКАС с иском о взыскании с Ответчика долга. Руководствуясь принципом interpretatio contra proferentem, состав арбитража приходит к выводу о правомерности действий Истца – китайской стороны, передавшей спор на рассмотрение в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ и п.2 ст.7, ст.9 Конвенции ООН, в этой части требования истца удовлетворены [13].

Подводя итог, обратимся к официальной статистике рассмотрения внешнеэкономических торговых споров, “в федеральном суде с 2010 года число рассматриваемых дел с участием иностранных субъектов возросло в четыре раза – до 8 тыс. в год. При это арбитражные суды РФ принимают около 60% решений в пользу зарубежных инвесторов. Это свидетельствует об отсутствии национального уклона” [14]

Альтернативные пути решения:



И в том и в другом случае, не смотря на существующие сложности, в том числе и с признанием, исполнением решения на территории иностранного государства, низким уровень доверия у крупных иностранных контрагентов и ТНК к арбитражным институтам на территории РФ. Мы видим положительную динамику. Во многом это результат особенностей развития внешнеэкономической торговли, но нельзя не отметить возрастающую результативность проведённой законодателем реформы в отношение, арбитражных учреждений на территории РФ и попытки создания благоприятного климата для развития внешнеэкономических связей, даже в условиях геополитических сложностей.

Библиографический список

1.Милушева Т.В. Принцип справедливости в контексте проблемы правового ограничения государственной власти // Принципы российского права: общетеоретический и отрас- левой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 199.

2.https://www.rbc.ru/business/01/03/2018/5a97be869a794747bf1ca136/ (дата обращения: 15.04.2018)

3.Ситкарева Е.В. Влияние Регионального центра ЮНИСТРАЛ для Азии и Района Тихого океана на развитие правового регулирования в сфере международного коммерческого арбитража// В сб. статей: Сравнительно-правовые аспекты гражданского оборота в современном мире. Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К.Пучинского. Российский университет Дружбы народов 2014 С.171

4.http://www.siac.org.sg/ (Дата обращения: 15.04.2018)

5.Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // "Российская газета", N 297, 31.12.2015,

6.Федеральный закон от 29.12.2015 N 409-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона "О саморегулируемых организациях" в связи с принятием Федерального закона "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации"// "Российская газета", N 297, 31.12.2015,

7.Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23

8."О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом"// "Российская газета", N 144, 04.07.2017

9.Косова М. Исполнение решений иностранных третейских судов // Российская юстиция. 2016.

10.Носырева Е.И. Формирование модели правового регулирования посредничества в Российской Федерации // Третейский суд. 2009. № 3. С. 138.

11.Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраэж. М.: Статут, 2017.

12."Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже"(Заключена в г. Женеве 21.04.1961)

13.(вместе со "Статусом Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 года)" (по состоянию на 30.11.2017))// "Вестник ВАС РФ", N 10, 1993

14.Казаченок Светлана Юрьевна Арбитражные оговорки на страже реализации принципа гибкого разрешения внешнеэкономического спора // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2013. №1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/arbitrazhnye-ogovorki-na-strazhe-realizatsii-printsipa-gibkogo-razresheniya-vneshneekonomicheskogo-spora/ (дата обращения: 15.04.2018). \

15.http://zakoniros.ru/?p=19756 (дата обращения: 15.04.2018).

16.http://www.vsrf.ru/documents/own/16147/ (дата обращения: 15.04.2018).

СТРИЖОВА АНГЕЛИНА ВЛАДИМИРОВНА – магистрант, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

УДК 340

Ю.А. Тытюк

ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) РЕБЕНКА

В данной статье изучается институт усыновления, его исторические корни и современные проблемы.

Ключевые слова: *усыновление, институт усыновления, дети, оставшихся без попечения родителей, усыновление, органы опеки.*

В Конституции Российской Федерации отражены не только права и свободы гражданина, но и гарантии защиты государством института семьи, материнства, отцовства и детства, которые создают правовые и социальные условия для воспитания детей. В международном и национальном законодательстве закреплен приоритет воспитания ребенка в семье, как условие гармоничного развития личности.

По данным на 2017 год в России численность детей, оставшихся без попечения родителей составляет 78 тысяч. Согласно ч. 1 ст. 124 Семейного кодекса Российской Федерации приоритетной формой устройства таких детей, является усыновление (удочерение).

Усыновление (удочерение) является самостоятельным юридическим фактом, в силу которого порождается возникновение семейных отношений между усыновленным и усыновителем. В соответствии с ч. 2 ст. 124 СК РФ обеспечение возможности развития психических, духовных, нравственных и физических качеств у детей, оставшимся без попечения родителей является основной целью усыновления (удочерения).

Институт усыновления не является нововведение современного общества, а имеет длительную историю существования и впервые усыновление упоминается еще во 2-3 веке н.э. Важную роль институт усыновления играл у римлян. Институт усыновления впервые в истории в римском праве обрел правовое обоснование. В России усыновление также появилось давно, в период Древней Руси еще во времена язычества совершался прием «стороннего» в состав семьи. После принятия христианства в процессе усыновления использовались принципы и условия византийского права: необходимо было провести особый церковный обряд, а акт усыновления требовал утверждения епархиальным архиереем после которого усыновлённый ребенок обретал права сына, в том числе и наследственные. Большую актуальность институт усыновления имел в период Великой отечественной войны и после нее. Великой Отечественной войны. Это отражено в принятии нескольких нормативных актов, например, 8 апреля 1943 года было принято Постановление СНК РСФСР «О патронировании, опеке и попечительстве детей, оставшихся без попечения родителей», которое устанавливало обязательный характер обследования социально-бытовых условий ребенка и усыновителя. Таким образом, можно сделать вывод, что институт усыновления имеет свою богатую историю, его зарождение и юридическое обоснование уходит корнями в Древний Рим. Однако, в современном праве институт усыновления имеет значительно отличающиеся от изначальных порядок, принципы, условия, правовые последствия и социальное назначение. На данный момент, институт усыновления существует в большинстве государств и является одним из наиболее сложных институтов в семейном праве, посредством которого государство гарантирует таким детям обеспечение права на воспитание в семье. [1]

В настоящее время в РФ порядок рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) детей регулируется главой 19 СК РФ и главой 29 ГПК РФ, а также разъяснениями, данными ВС РФ в постановлении от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей».

Среди участников особого производства по рассмотрению дел об усыновлении (удочерении) выделяют заявителей – усыновителей и заинтересованных лиц (ребенка (детей), который подлежат усыновлению; родителей; родственников; прокурора; органы опеки; руководителя воспитательного учреждения, где находится ребенок, который подлежит усыновлению; адвоката)

Особенности процесса рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) заключаются в следующем.

1.Заявление об усыновлении (удочерении) рассматривается в закрытом заседании.

© Тытюк Ю.А., 2018.

Научный руководитель: *Севрюгин Виктор Егорович* – доктор юридических наук, профессор, Тюменский государственный университет, Россия.

2.Согласно ст. 273 ГПК РФ, обязательным при рассмотрении заявления является участие прокурора и представителя органа опеки. Прокурор в процессе рассмотрения осуществляет надзор за соблюдением законности процесса усыновления. Органы опеки и попечительства предоставляют в отношении ребенка, подлежащего усыновлению, заключения по медицинским, педагогическим и психологическим вопросам. [4, с. 320]

Рассмотрим этапы процесса рассмотрения дела об усыновлении (удочерении) ребенка: первый этап — это рассмотрение заявления, второй этап - удовлетворение либо отказ в удовлетворении заявления, третий этап - вступление в силу решения об усыновлении.

В научной литературе выделяется две группы фактов, которые подлежат доказыванию в процессе рассмотрения заявления по усыновлению (удочерению):

Группа фактов оценки соответствия заявителя законодательным требованиям к усыновителям;

Группа фактов оценки соответствия усыновляемого ребенка законодательным требованиям по усыновлению

Юридические факты могут быть обязательные, факультативные и ситуационные.

По делам усыновления в процессе доказывания возможно использование следующих доказательств: справка о составе семьи, справка о доходах заявителей, справка медицинского учреждения о состоянии здоровья заявителей; справка из ОВД; заключение органов опеки; акт обследования жилищных условий и прочее. [3]

В соответствии со ст. 275 ГПК РФ рассмотрение и разрешение дел об отмене усыновления осуществляются по правилам искового производства.

При анализе судебной практики по делам об усыновлении (удочерении) ребенка учеными выделяются следующие проблемы законодательства:

1. В пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» гласит: «усыновление ребенка при отсутствии согласия его родителей допустимо лишь в случаях, предусмотренных статьей 130 СК РФ». Однако в ГПК РФ отсутствуют нормы, регулирующие рассмотрение дел об усыновлении без получения согласия родителей.

2.Статья 71 ГПК РФ раскрывает основные виды доказательств в гражданском процессе, при этом в перечне отсутствует такой вид доказательств, как заключение органов опеки.

3.Пунктом 9 ч. 1 ст. 127 СК РФ, подп. 4 п. 6 Постановления Правительства РФ от 29.03.2000 № 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» установлено, что к заявлению об усыновлении должна быть приложена справка органов внутренних дел, подтверждающая отсутствие у усыновителя судимости за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также за преступления против жизни и здоровья, против свободы, чести и достоинства личности, против семьи и несовершеннолетних, против здоровья населения и общественной нравственности, против общественной безопасности, мира и безопасности человечества. При этом, в перечне документов, которые должны быть приложены к заявлению об усыновлении, отраженных в ст. 217 ГПК РФ, данная справка отсутствует.

4.В соответствии со ст. 273 ГПК РФ заявление об усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании. Тем самым законодателем обеспечивается тайна усыновления (ст. 139 ГПК РФ). Проведение заседания об усыновлении в закрытом порядке необходимо, если усыновитель сам хочет сохранить тайну, чтобы не навредить интересам усыновляемого. В случае, если усыновитель не хочет скрывать данного факта и усыновляемый знает об усыновлении, можно разрешить проведение заседания в открытом порядке, что может оказать помощь другим усыновителям по недопущению ошибок при решении данных дел в судебном порядке. [3]

Подведём итоги проведенного анализа. Усыновление (удочерение) на данный момент рассматривается: как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей; форма воспитания; как юридический факт, устанавливающий правоотношение между усыновителем и усыновляемым.

Процесс усыновления осуществляется в судебном порядке, который является оптимальным, так как при таком порядке соблюдаются гарантии прав интересов всех участников (субъектов) усыновления. В отличие от административного порядка усыновления, существовавшего до 1996 года, судебный порядок ограничивает злоупотребления со стороны усыновителей и должностных лиц органов местного самоуправления и направлен на защиту прав и законных интересов ребенка.

Специфика рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) состоит в следующем: рассмотрение дела проводится в рамках особого производства; дела об усыновлении не подсудны мировым судам; дела

об усыновлении рассматриваются по месту жительства ребенка; рассмотрение дела проводится в закрытом заседании с обязательным участием прокурора и органов опеки; международное усыновление возможно лишь при условии, что ребенок не может быть усыновлен российскими гражданами.

Библиографический список

1.Закирова С. А. Проблемы правового регулирования института усыновления//Гуманитарные и социальные науки. 2015. No 6. С. 180-194.

2.Митякина Е. В. Усыновление — приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей [Текст] // Актуальные вопросы юридических наук: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, апрель 2017 г.). — Чита: Издательство Молодой ученый, 2017. — С. 97-100. — URL https://moluch.ru/conf/law/archive/226/12089/ (дата обращения: 17.10.2018).

3.Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) ребенка // Институт МВД. URL: http://www.institutemvd.by/components/com_chronoforms5/chronoforms/uploads/20171221163818_Muhtarova.pdf (дата обращения: 17.10.2018).

4.Семейное право России: Учебник для вузов/Л. М. Пчелинцева. -М.: Норма, 2014. -720 с

ТЫТЮК ЮЛИЯ АРТЕМОВНА – магистрант, Тюменский государственный университет». Институт государства и права, Россия.

УДК 340

А.Ю. Титова

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ЧАСТИ ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ НА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ

В статье рассматривается проблема взыскания алиментов на несовершеннолетних детей. Цель статьи основана на анализе действующего законодательства в области семейных правоотношений, а также рассмотрены возможные пути решения проблем в данной сфере.

Ключевые слова: *родители, несовершеннолетние дети, алиментные обязательства.*

Семейный кодекс Российской Федерации (далее - СК РФ) является основополагающим нормативным правовым актом, которым урегулированы вопросы содержания несовершеннолетних детей и нетрудоспособных совершеннолетних детей, установлена корреспондирующая этому праву обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей (статья 80) и нетрудоспособных, нуждающихся в помощи, совершеннолетних детей (статья 85 СК РФ), а также в СК РФ закреплено право каждого ребенка на заботу и получение содержания от своих родителей (статьи 54, 60).

Кроме того, до настоящего времени существует проблема выплаты алиментов на несовершеннолетних детей родителем, который проживает отдельно от детей. В большинстве случаев, указанная категория родителей, предоставляют содержание своим детям не в достаточном размере или нерегулярно, а иногда и вовсе отказываются от предоставления содержания в добровольном порядке.

Конвенцией о правах ребенка, а также Всеобщей декларацией прав человека провозглашено право детей на особую заботу и помощь со стороны их родителей.

Конституцией Российской Федерации (статья 38) провозглашено, что материнство, детство и семья находятся под защитой государства. Забота о детях и их воспитание являются равным правом и обязанностью обоих родителей.

В случае, если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, алименты (средства на содержание несовершеннолетних детей) взыскиваются с родителей в судебном порядке (п. 2 ст. 80 СК РФ).

Данные судебной практики свидетельствуют о том, что за последнее время количество дел о взыскании алиментов на детей возрастает. Наше законодательство постоянно совершенствуется в области правового регулирования алиментных обязательств.

При ни достижении соглашения об уплате алиментов, они подлежат взысканию в судебном порядке с родителей: на одного ребенка в размере 1/4, на двоих детей – 1/3 части заработка или иного дохода. В некоторых случаях размер долей может быть изменен судом с учетом семейного или материального положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств. Также действующее законодательство позволяет взыскивать содержание на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме в случаях, если родитель, который обязан выплачивать алименты:

1. имеет нерегулярный, меняющийся доход и (или) иной заработок;
2. получает заработок и (или) иной доход полностью или частично в иностранной валюте или в натуре;
3. а также в других случаях, когда взыскание алиментов в долевом отношении к заработку и (или) иному доходу родителя затруднительно, невозможно или существенно нарушает интересы одной из сторон.

Суд определяет размер твердой денежной суммы исходя из максимально возможного сохранения ребенку, его потребностей, прав и интересов прежнего уровня его обеспечения с учетом семейного и материального положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств. Согласно Постановлению Правительства Тюменской области № 293-п от 27 июля 2018 года за 2 квартал величина прожиточного минимума для детей установлена в размере 11100 руб./мес.

© Титова А.Ю., 2018.

Научный руководитель: *Алиева Ольга Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент, Тюменский государственный университет, Россия.

Несмотря на это, в настоящее время, в законодательстве РФ существует ряд неосвещенных нюансов, которые являются довольно существенными для правоприменительной практики при взыскании алиментов. В решении суда необходимо обязательное указание на то, что:

1. алименты могут быть взысканы как с момента обращения в суд, так и за прошедший период в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд, при условии, если лицо, обязанное уплачивать алименты, уклоняется от их уплаты.

2. алименты должны быть начислены с последующей индексацией взыскиваемой суммы пропорционально росту величины прожиточного минимума для соответствующей социально-демографической группы населения, установленной в соответствующем субъекте Российской Федерации по месту жительства лица, получающего алименты.

3. Ежемесячный размер алиментов, взысканных судом, не может быть ниже суммы установленной законодательством, а именно, на одного ребенка – 1/4, на двух детей – 1/3, на трех и более детей – 50% заработка и (или) иного дохода родителей, вне зависимости от величины прожиточного минимума. Данные проблемы весьма существенны в правоприменительной практике и требуют детального урегулирования.

При разводе супругов действующее законодательство не закрепляет обязательным заключение соглашения о содержании несовершеннолетних детей, в случае отсутствия требования о взыскании алиментов в суде. Указанное обстоятельство является ущемлением прав несовершеннолетних детей на получение содержания об обоих родителей, полагаю, что данный пункт должен быть закреплен на законодательном уровне, это позволит в последующем уменьшить количество обращений в суд с требованием о взыскании алиментов, а также защитит права детей на получение содержания об обоих родителей, независимо от их желания.

Библиографический список

1. "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) //"Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, N 1, ст. 16, "Российская газета", N 17, 27.01.1996.

2. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 21.07.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 01.08.2014, в "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

3. "Конвенция о правах ребенка" (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // "Сборник международных договоров СССР", выпуск XLVI, 1993.

4. "Всеобщая декларация прав человека" (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // "Российская газета", N 67, 05.04.1995, "Российская газета", 10.12.1998

ТИТОВА АЛЕКСАНДРА ЮРЬЕВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

А.Ю. Титова

О СПЕЦИФИКЕ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НА ПРИМЕРЕ АНАЛИЗА СООТНОШЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ И СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье поднимается проблема соотношения гражданских и семейных правоотношений. Цель статьи краткий, содержательный и системный анализ специфики семейных правоотношений.

Ключевые слова: *гражданские и семейные правоотношения, специфика юридического регулирования, юридические факты, свобода воли, доверительный характер, личные связи.*

На протяжении долгого времени в юридической литературе существуют дискуссии о соотношении всевозможных правоотношений, в частности, гражданских и семейных правоотношений. Статья 4 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) закрепляет основные положения и границы применения гражданского законодательства к семейным отношениям. Необходимо отметить, что гражданское законодательство применимо к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, но только при условии того, что семейное законодательство не регулирует или недостаточно регулирует соответствующие отношения. Применимые нормы гражданского законодательства не должны противоречить сути семейных отношений, обладающим определенной спецификой.

О.С. Иоффе обоснованно отметил, что в предмете гражданского права всегда имеются такие отношения, для которых характерны те или иные черты, свойственные семейным правоотношениям. Основу подразделения любой отрасли права на отдельные подотрасли и институты составляют совокупность характерных для них признаков. Ввиду этого, если рассмотреть совокупность черт, которые характерны для семейно-правовых отношений, не невозможно не отметить их особенности по сравнению с другими гражданско-правовыми отношениями.

Считается, что семейные правоотношения в целом первоначально возникают не вследствие совершения деликтов и заключения сделок, как многие гражданско-правовые отношения, а из такого рода юридических фактов, как факты-события. Так, состояние родства, рождение ребенка и другие события создают правовые последствия, исключая волю лица, то есть общие права и обязанности участников семейных правоотношений в целом складываются не по их воле, а в силу самого жизненного факта, связанного с предписанием закона. Чаще всего субъекты семейных правоотношений, порожденные событиями, не могут по своей воле самостоятельно изменить содержание своих прав и обязанностей. К примеру, законодательством четко определены права и обязанности родителей по отношению к своим несовершеннолетним детям. Тем не менее, стоит отметить, что некоторые семейные правоотношения возникают по воле их участников, то есть их субъекты добровольно берут на себя должные права и обязанности, и, судя по всему, в любой момент по соглашению могут внести изменения в их содержание. Примером данной юридической схеме может служить брачное правоотношение, когда супруги автономно определяют свои семейные права и обязанности в определенных законом пределах, а также выбирают тот или иной правовой режим своего брачного имущества.

Длящийся и длительный характер семейных правоотношений является их второй особенностью. Правда, длительный характер присущ и иным гражданским правоотношениям, например, правоотношениям собственности, но для семейных правоотношений он имманентен, другими словами — вытекает из самой их внутренней юридической природы. Большинство семейных правоотношений составляют не ограниченные временем юридические факты: брак, родство, усыновление и другие юридически важные в обществе обстоятельства. Помимо этого, как правильно указал Е.М. Ворожейкин, дело заключается не только в этом обстоятельстве. Длящийся характер семейных правоотношений определяется, прежде всего, особенностью их целей и задач — таких, как создание семьи, воспитание детей, обеспечение материального содержания нетрудоспособных супругов и родственников и др. Достигнуть этих реальных и перспективных целей при совершении однократного действия невозможно. Далее, семейные правоотношения подразумевают обязательность долгого взаимодействия их участников. Таким образом, присущий всем без исключения, длящийся характер семейных правоотношений в своих конкретных формах прояв-

© Титова А.Ю., 2018.

Научный руководитель: *Алиева Ольга Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент, Тюменский государственный университет, Россия.

ляется по-разному. Некоторые из них бессрочны, к примеру, отношения между братьями и сестрами, либо, по меньшей мере, предполагаются таковыми, или же отношения между супругами, другие отношения носят незамедлительный характер, в частности отношения по воспитанию детей, родившихся в браке или усыновленных.

Внешние формы выражения и специфичность причин возникновения семейных правоотношений предопределяют особенности их прекращения. Последнее случается исключительно в случаях, которые прямо указанных в законе. К ним можно отнести смерть одного из их участников, расторжение брака, достижение определенного законом возраста и др. В состав этих событий не входит такое классическое для гражданско-правовых отношений основание прекращения, как полное или должное исполнение лежащих на соответствующем субъекте обязанностей.

Семейные правоотношения не могут быть исчерпаны правами и обязанностями, которые формируют их внутреннюю суть. Большая доля семейных правоотношений не заканчивается по воле их участников, что закономерно для гражданско-правовых отношений. К примеру, невозможно отказаться от родства, которое носит естественный характер, или заключить договор об отказе от права на получение алиментов.

Спецификой семейных правоотношений можно считать и то, что круг лиц, которые могут выступать их участниками, почти всегда конкретно установлен семейным законодательством. Почему? Видимо, потому, что, во-первых, семейные правоотношения зарождаются исключительно между гражданами. Попытки некоторых ученых отнести к предмету семейного права отношения, которые обусловлены деятельностью государственных органов в области охраны материнства и детства и укрепления семьи, не получили поддержки ни в юридической науке, ни у законодателя. Подводя итог вышесказанного следует отметить, что для разрешения вопросов связанных с семейным правом одного только гражданского законодательства недостаточно.

Библиографический список

1. "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) //"Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, N 1, ст. 16, "Российская газета", N 17, 27.01.1996.

2. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967.

3. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР / Е.М. Ворожейкин. – М, 1972.

4. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. — М., 2007.

ТИТОВА АЛЕКСАНДРА ЮРЬЕВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

Я.М. Уланская

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА О СОЗДАНИИ ПРИЕМНОЙ СЕМЬИ

Статья посвящена исследованию правовой принадлежности договора о создании приёмной семьи. Анализируются характер правоотношений между приёмными родителями и органом опеки и попечительства.

Ключевые слова: *договор, приёмная семья, услуга, возмездный.*

В соответствии с ч. 1 ст. 152 Семейного Кодекса РФ приемной семьей признается попечительство либо опека над ребенком, либо детьми, которые осуществляются по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями либо приемным родителем, на срок, установленный в данном договоре [1].

Договор о приемной семье представляет собой причину появления двух групп взаимоотношений: 1) между органом опеки и попечительства и приемными родителями либо приемным родителем; 2) между приемными родителями и детьми. При этом его содержание всегда является индивидуальным в силу того, что законодательством никак не предусматривается его форма. Правоотношения, складывающиеся между органом опеки и попечительства и приемными родителями носят сложный характер, что служит фактором неоднозначного понимания правовой природы договора о приемной семье.

Невзирая на то, что с момента официального закрепления этого договора прошло немало времени, правоприменительной и судебной практики недостаточно для формирования единой позиции касательно определения понятия исследуемого договора и его отраслевой принадлежности. Данная задача имеет крайне важное практическое значение, так как имели место случаи преждевременного прекращения взаимоотношений приемной семьи, вследствие чего перед судами ставились вопросы о возврате полученных приемными родителями материальных благ, а также о замене приемных детей другими. Только лишь определив правовую природу данного договора, возможно попытаться разрешить подобного рода дискуссии. Помимо этого, неверное определение правовой природы договора приводит к правоприменительным ошибкам.

Вопрос о правовой природе договора о приемной семье на сегодняшний день считается дискуссионным. В науке сформировалось несколько точек зрения относительно определения отраслевой принадлежности договора о передаче детей на воспитание в приемную семью. Одни ученые полагают, что исследуемый договор имеет трудовой характер (Г.С. Скачкова, А.А. Пестрикова). Другие заявляют, что он является семейственно - правовым (А.М. Нечаева, Р.А. Шукуров). Третьи считают, что это разновидность гражданско-правовых договоров (И.А. Банников, Л.Ю. Михеева). Четвертые причисляют его к административным договорам (М.В. Жабреев, О.А. Камалов). Наконец, пятые заявляют о смешанной природе договора о приемной семье (Е.Ю. Валявина, П.В. Крашенников) [2].

Приемным родителям выплачивается вознаграждение за осуществление ими опеки (попечительства) над приемными детьми. Данное положение дает возможность говорить о сходстве договора о приемной семье с трудовым договором и, как следствие, сделать заключение, что между родителями и органом опеки и попечительства формируются трудовые взаимоотношения. Но в соответствии с законодательством, трудовая функция состоит в исполнении работы согласно конкретной профессии, квалификации, должности, в семейном же законодательстве подобное условие к приемным родителям отсутствует. Помимо этого, при заключении договора с приемными родителями никак не предусматривается трудовой стаж работы. Так же приемные родители не имеют трудового отпуска. Позицию о трудовой природе взаимоотношений приемных родителей и органа опеки и попечительства поддерживает д. ю. н., профессор Г.С. Скачкова. По её мнению, воспитание детей в приемной семье считается определенной трудовой функцией. При этом подобная деятельность выполняется приемными родителями по найму за вознаграждение, выплачиваемое им органами опеки и попечительства, которые выступают в этом случае в качестве работодателя [3].

Однако, как правильно и справедливо отмечает Л.Ю. Михеева, «использование термина «труд» само по себе не означает, что правоотношения органа опеки и попечительства и приёмных родителей регулируются законодательством о труде» [4, с. 52]. Согласно ст. 56 Трудового Кодекса РФ трудовой

© Уланская Я.М., 2018.

Научный руководитель: *Костина Светлана Евгеньевна* – кандидат юридических наук, доцент, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

договор - соглашение, по которому «работник обязуется лично выполнять определенную этим договором трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка». Анализ предмета договора о передаче ребёнка показывает, что исполняющая сторона просто обязана всецело отдавать себя ребёнку, воспитывать его, иными словами: «готовить его к самостоятельной жизни». Представляется, что такие обязанности шире понятия «трудовая функция». Вместе с тем приёмный родитель свободен в выборе времени исполнения своих обязанностей, распорядком и режимом дня не связан. Эти особенности деятельности приёмных родителей разрешают говорить, что отношения между ними и органом опеки не являются трудовыми.

Правовая природа этих отношений исследовалась Л.Ю. Михеевой, которая квалифицирует договор о приемной семье как гражданско-правовой и относит его к разновидности договора в пользу третьего лица [4, с. 54]. В ее трактовке в данном договоре подопечный противостоит приемному родителю в качестве кредитора и в соответствии с договором, в заключении которого не участвует, приобретает субъективные права, в частности, право требовать от приемного родителя возмещения убытков, причиненных ненадлежащим исполнением им своих обязанностей. По мнению Л.Ю. Михеевой, договор о передаче ребенка на воспитание в приемную семью можно причислить к договорам, направленным на оказание услуг.

Многие ученные не согласны с указанной Л.Ю. Михеевой позицией и утверждают, что конструкция договора в пользу третьего лица рассчитана исключительно на случаи наделения третьего лица имущественными правами по отношению к должнику, где такое третье лицо выступает в качестве выгодоприобретателя (бенефициара). Несовершеннолетний ребенок по отношению к приемным родителям не выступает в качестве выгодоприобретателя и не наделяется правами кредитора, а его материальное содержание основано на отношениях законного представительства и распоряжения приемными родителями суммами алиментов и пособий в интересах несовершеннолетнего.

Сторонники семейно-правовой природы рассматриваемого договора указывают на то, что договор о передаче ребенка в приемную семью не следует рассматривать как разновидность гражданско-правовых договоров [5], поскольку исследуемый договор имеет свои особенности в силу своей специфики и целей: приемная семья создается в целях защиты прав, законных интересов детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, создания благоприятных, максимально приближенных к домашним (семейным) условиям жизни, способствующих умственному, эмоциональному и физическому развитию детей.

Трудно определить правоотношения между приемными родителями и органом опеки как административно - правовые, так как в основании их возникновения лежит договор - акт встречного волеизъявления сторон, в силу которого возникают взаимные права и обязанности, при этом одна из сторон (орган опеки) возлагает на себя денежные обязательства. В данном случае можно говорить об обязательстве, возникающем из договора возмездного оказания услуг, заключаемого на определенный срок (в частности, до достижения ребёнком совершеннолетия). В силу данного договора исполнитель обязан осуществлять надзор (присмотр) за ребёнком, его воспитание. Функции исполнителя похожи с функциями няни, гувернантки или воспитателя с той разницей, что они осуществляются круглосуточно и повсеместно. Следствием такого вывода является применение к обязательствам сторон норм гражданского права о договорах, например о договоре возмездного оказания услуг (гл. 39 Гражданского Кодекса РФ), однако лишь в субсидиарном порядке, как это предписывают положения ст. 4 и 5 Семейного Кодекса РФ. Принимая во внимание неимущественную сторону вопроса, можно было бы сказать, что приёмный родитель обязан заботиться о ребенке, «дарить ему семейное тепло и любовь», однако сложность состоит в том, что ни закон, ни договор обеспечить любви ребёнку не могут. В этом и проявляется специфическое назначение приёмной семьи - воспитание ребенка как родного. Правоотношению, возникающему при передаче ребёнка на воспитание, присущ лично - доверительный характер, поэтому от приёмного родителя требуется личное исполнение обязанностей по договору.

На мой взгляд, в договоре о приемной семье есть черты как гражданско-правового, так и семейно-правового договора. Договор о передаче ребенка в приемную семью заключается с целью оказания воспитательных услуг. Предметом данного договора являются действия приемных родителей, то есть воспитание и защита прав приемных детей. Кроме того, приемные родители за осуществление ими опеки (попечительства) получают вознаграждение, что сближает договор о приемной семье с договором возмездного оказания услуг. Однако цели заключения такого договора (защита прав, законных интересов детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, создания благоприятных, максимально приближенных к домашним (семейным) условиям жизни и т.п.) позволяют говорить о его специфике, отличающей договор о приемной семье от гражданско-правового договора и сближающей его с семейно-правовым договором.

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что правоотношения, возникающие между приемными родителями и органом опеки и попечительства, имеют неоднородный, сложный характер. В связи с чем, их следует рассматривать как смешанные.

Библиографический список

1.Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2018), // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 152

2.Барков А.В. Институт приемной семьи в частном праве России: некоторые тенденции и перспективы развития // Гражданское право. - М.: Юрист, 2010, № 3. С. 43-47.

3.Скачкова Г.С. Договоры (контракты) о труде в различных сферах деятельности // М.: Проспект, 2001. С. 208.

4.Михеева Л.Ю. Институт опеки и попечительства в современных условиях // Государство и право. 2012. N 5. С. 52-54.

5.Фетюхин М.И., Кочетков С.Ю., Фетюхин Ю.М. Приемная семья как форма опеки и попечительства//Волгоград: Перемена, 2000. С. 5.

УЛАНСКАЯ ЯНА МИХАЙЛОВНА – магистрант, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

УДК 340

К.С. Усольцева

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

В данной статье рассматриваются формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, выявлены проблемы и пути решения. Представлена форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, которая не указана в СК РФ.

Ключевые слова: *дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, формы устройства детей.*

Вопросы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, исторически привлекали внимание государства и общественности. За последние годы данная проблема приобрела особую актуальность. По данным Департамента государственной политики в сфере защиты прав детей за 2017 год в ХМАО численность выявленных детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, составляет 507 человек, из них численность детей, переданных на семейные формы устройства, всего 423 детей, под опеку (попечительство): 411 человек, на усыновление, всего 12 человек, усыновлено российскими гражданами 12 человек [1].

Следует отметить, что действующая система форм устройства детей, которые остались без попечения родителей, не может реально противодействовать наметившейся социально негативной тенденции увеличения количества таких детей. Существует потребность в усовершенствовании данной системы, путем реформирования современного законодательства [2].

Так же стоит сказать, что законодательство в данной сфере носит несовершенный характер, несмотря на то, что существует огромное количество нормативных актов, регулирующих данный вопрос. Главными проблемами нормативных актов являются то что, в основном они носят общий характер, часть из них противоречат друг другу, тем самым создаются сложности применения их на практике.

Поправки, введенные в Семейный кодекс РФ, породили ряд вопросов как теоретического, так и практического характера. К ним относятся вопрос о форме размещения детей, лишенных родительской опеки.

Изначально семейное право основывалось на разнообразие форм размещения детей сирот в семьях. Исходя из этого, субъектам РФ разрешалось устанавливать иные формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 123 СК РФ)

Они включали: усыновление, опекунство, приемную семью. Разумность и обоснование такого подхода законодателя не вызывали сомнений, поскольку это «позволило региональным властям эффективно решать вопросы устройства детей с учетом экономических и социальных условий, менталитета местного населения, сложившихся традиций». [2]

Однако в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 49-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве» редакция п. 1 ст. 123 была изменена. Из него было исключено положение о праве субъектов Российской Федерации на создание по законам иных форм устройства детей без родительской поддержки. Таким образом, в настоящее время из компетенции субъектов РФ исключено право в законодательном порядке устанавливать не предусмотренные СК РФ формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Это законодательное решение имеет решающее значение, поскольку оно не способствует решению неотложных проблем для защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей.

Одним из направлений совершенствования этого правового института является разработка новых, приближенных к реальной жизни форм такого устройства. Законодатель, сузив диапазон форм устройства детей в семьи, ограничил развитие в данном направлении.

На основании вышесказанного можно выделить ряд проблем:

Во-первых, не ясно, что будет происходить с теми формами устройства детей, которые были введены на региональном уровне. В связи с этим, следует обратиться к ст. 4 ГК РФ в которой указано, что

© Усольцева К.С., 2018.

Научный руководитель: *Авдеева Вера Петровна* – старший преподаватель, кандидат юридических наук, Тюменский государственный университет, Россия.

акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие [2]. И согласно, данной статьи «формы размещения детей, оставшихся без попечения родителей, введенные в действие в субъектах Российской Федерации ранее, должны оставаться в силе».

С теоретической точки зрения такой подход не вызывает сомнений. Однако, если перенести рассмотрение этой проблемы на практический план, очевидны трудности, связанные с реализацией положений регионального законодательства об иных, не предусмотренных на федеральном уровне формах устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Прежде всего, могут возникнуть трудности с социальным обеспечением таких семей, поскольку они не имеют поддержки федеральных властей, так как не обладают необходимым для этого статусом. Не исключены и проблемы с реализацией прав замещающими родителями, особенно вне территории соответствующего региона. Эти обстоятельства лишают такие формы устройства перспектив существования.

В сложившихся условиях выход видится в выработке правового механизма изменения правовой формы воспитания детей, преобразования ее в одну из допускаемых на сегодняшний день СК РФ. Следует заметить, что законодатель допустил непоследовательность: не признав возможность передачи детей, оставшихся без попечения родителей, на условиях, не предусмотренных СК РФ, им не была определена судьба ни детей, уже переданных в семьи, ни самих этих семей.

Более того, несмотря на изъятие из СК РФ права субъектов РФ решать вопросы устройства детей, оставшихся без родительского попечения, законодатель все же признал патронат, установленный региональным законодательством, в качестве возможной формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Однако и в связи с таким решением есть вопросы.

Неоднозначные выводы порождает трактовка статьи 123 СК РФ о патронате. Настоящая редакция данной оставляет открытым вопрос о возможности введения такой формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в субъектах Российской Федерации, где соответствующие законы к моменту вступления в силу Поправки в СК РФ еще не были приняты. Что означает трактовка «в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации»? Означает ли это, что «жизнеспособными» являются патронатные семьи, которые уже созданы и функционируют, или же эта формулировка рассчитана на перспективу, позволяя субъектам РФ, не успевшим принять такие законы, сделать это? На основе конституционного принципа равенства субъектов РФ ответ на вопрос должен быть вторым решением.

Можно дать следующие предположение по данному вопросу. Предварительная опека должна быть включена к числу новелл семейного права. Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» предусматривает временное размещение недееспособных или не полностью способных граждан в форме предварительной опеки. Особенностью этой формы устройства является упрощенная процедура установления опеки или попечительства, предусматривающая предоставлением лица, ходатайствующего о роли опекуна или доверенного лица, только документ, подтверждающий его личность, а также проверку опеки и попечительства его условий жизни. В статье 146 СК РФ в императивной форме сформулирован фиксированный перечень обстоятельств, которые исключают назначение гражданина опекуном или доверенным лицом, который предусматривает обязательство органов опеки и попечительства установить факт их отсутствия. Узнать это только на основе документа, удостоверяющего личность, и путем изучения условий его жизни невозможно. Кроме того в Законе «Об опеке и попечительстве» не определяется, какие результаты обследования условий жизни гражданина, ходатайствующего о роли опекуна или попечителя, делают это возможным. Это ставит вопрос о легитимности предварительной опеки над детьми, оставшимися без попечения родителей.

Предварительная опека и попечительство, несмотря на их временный характер, относятся к формам организации граждан, следовательно, и детям, оставшимся без попечения родителей. Однако временная передача таких детей, согласно статье 1552 СК РФ, не признается по форме устройства ребенка в семье. Стоит утверждать, что такое законодательное решение противоречиво. [3]

Постановление Правительства РФ № 432 от 19 мая 2009 года «О временной передаче детей в детские учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей семьям граждан, постоянно проживающих в Российской Федерации», утвердило Правила, регламентирующие порядок и условия временного перевода детей временным опекунам. Анализ положений этого правила показывает значительное сходство в процедуре временного размещения ребенка, воспитанного в детских учреждениях-сиротах и детей, оставшихся без попечения родителей, с порядком устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Как уже отмечалось, СК РФ предусматривает возможность передачи детей для усыновления, опеки или попечительства в приемной семье. Другие формы семейного размещения детей, оставшихся без попечения родителей, в статье 123 СК РФ не предусмотрены.

И так, и выше сказанного можно сделать вывод, то, что на сегодняшний день существуют недостатки в законодательстве обеспечения прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, данный институт не полностью разработан в семейном законодательстве и связанных с ним процессуальных нормах, так же существует неоднозначность теоретических взглядов. Тем самым предложенные варианты по решению данного вопроса, дадут возможность совершенствованию законодательства в данной области.

Библиографический список

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 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 17.06.1996. -N 25. - ст. 2954.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017). // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) / Собрание законодательства РФ, 14.02.2011, N 7, ст. 901

4. Степанюк А.В. Некоторые вопросы правового регулирования устройства детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству субъектов Российской Федерации // Вестник Тверского государственного университета. 2008. № 30(90). С. 152.

5. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.М. Нечаева. М., 2017. С. 458.

6. Урумова Т.О. Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми: актуальные проблемы правового регулирования: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2017. С. 20.

7. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.М. Нечаева. С. 484.

8 Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М., 2016. С. 24.

10. Тарусина Н.Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. М., 2015. С. 161–163.

11. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации. Томск, 2008. С. 24.

12. Короткова Л.Н. Правовой статус фактического воспитателя детей // Правоведение. 1983. № 3. С. 83–84;

13. Леженин В.Н. Правовые вопросы семейного воспитания детей. Воронеж, 1992. С. 53.

УСОЛЬЦЕВА КСЕНИЯ СЕРГЕЕВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 340

М.Ф. Хазеева

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН

В статье анализируется судебный контроль за производством следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан. Контрольная деятельность суда в досудебных стадиях характеризуется тем, что возникает только по инициативе сторон. Только когда та или иная сторона процесса обращается к суду, он начинает реализовывать свои контрольные полномочия. Итак, поводом к рассмотрению в суде вопроса о возможности производства следственного действия является соответствующее ходатайство прокурора, а также следователя и дознавателя, поданное в суд с согласия прокурора (ч. 1 ст. 165 УПК РФ).

Судебный контроль в уголовном судопроизводстве - это многофункциональная уголовно-процессуальная деятельность органа судебной власти, осуществляемая в установленных законом процессуальных формах, направленная на претворение в жизнь конституционной дефиниции судебной защиты. В результате проведенного исследования сделан вывод о том, что осуществление судебного контроля за производством отдельных следственных действий является необходимым звеном в механизме защиты прав, свобод и законных интересов личности.

***Ключевые слова**: судебный контроль, следственные действия, защита прав, свобод и законных интересов личности, досудебные стадии.*

Данный вид судебного контроля предусмотрен ст. 165 УПК. Он, как правило, является предварительным, текущим. Контроль, предусмотренный ч. 5 ст. 165 УПК, является последующим. Статья 165 УПК допускает изъятие из принципа состязательности и равноправия сторон, поскольку при производстве следственных действий требуется сохранение следственной тайны. Поэтому судебное заседание по правилам данной нормы происходит только с участием стороны обвинения, которая инициирует следственное действие. Неоправданным представляется отсутствие второй стороны при проверке законности и обоснованности следственного действия, проведенного без судебного решения в случае, не терпящем отлагательства. Лицу, чьи конституционные права и свободы ограничены в ходе проведенного следственного действия, должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию относительно действий органов уголовного преследования [9].

Норма ст. 165 УПК не указывает прямо на необходимость проверки не только законности, но и обоснованности следственного действия, способного ограничить конституционные права граждан. Не содержит она и требования прилагать к ходатайству материалы, подтверждающие необходимость производства данного следственного действия. Однако без проверки обоснованности судебный контроль не сможет гарантировать соблюдение конституционных прав и свобод и превратится в формальность.

По общему правилу место производства предварительного расследования предопределяет и место рассмотрения ходатайства о разрешении проведения следственного действия. Исключением из данного правила являются случаи, когда по обстоятельствам дела следственные действия проводятся далеко от места проведения предварительного расследования.

Если выдача судом разрешения на производство следственного действия сопряжена с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих государственную тайну, то по правилам, содержащимся в п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК, ходатайство рассматривается судом субъекта Российской Федерации.

Судья, рассматривающий ходатайство о выдаче разрешения на проведение следственного действия, обязан убедиться, что в производстве органов предварительного расследования имеется уголовное дело, по которому проведение следственного действия, ограничивающего конституционные права человека и гражданина, необходимо; постановление о возбуждении данного уголовного дела вынесено упол-

© Хазеева М.Ф., 2018.

Научный руководитель: *Юнусов Ахат Ахнафович* – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса, Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирясова, Россия.

номоченным на то лицом и оформлено надлежащим образом (ст. 146 УПК); возбужденное уголовное дело надлежащим образом зарегистрировано, ему присвоен соответствующий номер[3].

Если уголовное дело, по материалам которого производятся следственные действия, выделено в отдельное производство из другого дела, то следует проверить: не были ли при этом нарушены нормы уголовно-процессуального закона, произведено ли выделение дела уполномоченными на то лицами, зарегистрировано ли выделенное дело надлежащим образом. После этого следует проверить, чтобы сроки предварительного следствия либо дознания (ст. 162, 223 УПК) к моменту рассмотрения ходатайства не истекли.

Если уголовное дело возбуждено одним лицом, а ходатайство о получении разрешения на проведение следственного действия принесено другим лицом, то необходимо проверить, принято ли оно последним к своему производству. Если производство предварительного расследования осуществляется следственной группой, то судье следует проверить факт участия лица, несшего ходатайство о получении разрешения на проведение следственного действия, в данной следственной группе, наличие у него соответствующих процессуальных полномочий, для чего необходимо проанализировать постановление о производстве предварительного следствия следственной группой. Далее по документам осуществляется проверка необходимости проведения следственного действия, ограничивающего конституционные права, для чего анализируются представленные документы.

Ходатайство о получении разрешения на производство следственного действия подлежит рассмотрению в закрытом судебном заседании. В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению. Затем прокурор либо лицо, возбудившее ходатайство, обосновывают его. По смыслу УПК предполагается, что ходатайства о получении разрешения на производство нескольких следственных действий составляются и разрешаются судьей отдельно в каждом конкретном случае. По ходу проведения судебного заседания секретарем судебного заседания ведется протокол, в котором полно и объективно должен быть отражен ход рассмотрения ходатайства, включая вопросы, которые задавались судьей участникам процесса. Участники процесса могут знакомиться с протоколом, подавать на него замечания. Выслушав участников процесса, судья удаляется в совещательную комнату, где выносит постановление, которое подлежит оглашению в судебном заседании [6, с. 124].

Изучая судебный контроль, предусмотренный ч. 5 ст. 165 УПК, необходимо обратить внимание на основания её применения. К случаям, не терпящим отлагательства, относят ситуации, когда необходимо предотвратить или пресечь преступление, попытку подозреваемого скрыться, уничтожить или сокрыть материальные объекты. Случай является не терпящим отлагательства, если: 1) основания для проведения следственного действия возникают неожиданно; 2) недостаточно времени для обращения в суд с ходатайством без ущерба для дела; 3) промедление с производством следственного действия может повлечь тяжкие последствия для дела (утрату доказательств, продолжение преступной деятельности).

В порядке ч. 5 ст. 165 УПК следователь может проводить не любые действия, а только те, которые прямо перечислены в данной норме. Спорен вопрос о возможности применения ч. 5 ст. 165 УПК до возбуждения уголовного дела. Необходимость в её применении возникает, если невозможно получить согласие на осмотр места происшествия в жилище либо такое согласие дано не было. С точки зрения содержания ст. 165 УПК препятствий к этому не усматривается, но судебный контроль обоснованности проведения данного действия должен быть особенно тщательным. Осуществляя судебный контроль в порядке ч. 5 ст. 165 УПК, суд должен проверить наличие оснований не только для производства следственного действия, но и для оценки его как безотлагательного. Признав произведенное действие незаконным или необоснованным, суд сам не решает вопрос о допустимости полученных в результате данного действия доказательств. Он лишь направляет свое решение для исполнения прокурору или руководителю СО. Признание действия законным и обоснованным не означает, что впоследствии не может быть оспорена допустимость полученных доказательств по причине несоблюдения процедуры производства следственного действия, т. к. суд в рамках ч. 5 ст. 165 УПК проверяет лишь необходимость ограничения конституционных прав.

Судебное решение, вынесенное в прядке ст. 165 УПК, может быть обжаловано в кассационную инстанцию [9].

Вызывает сомнения применение ст. 165 УПК при помещении лица в стационар для производства экспертизы (ст. 203 УПК). Срок нахождения на стационарной экспертизе засчитывается в срок содержания под стражей (ч. 10 ст. 109 УПК), т. е. законодатель приравнивает нахождение на стационаре к содержанию под стражей. Следовательно, помещение в стационар должно осуществляться в ходе состязательной процедуры, предусмотренной ст. 108 УПК.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации о т 30.12.2008 № 6- Ф К З и от 30.12.2008 № 7- Ф КЗ).

2.Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) с Протоколами к ней.

3. Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах».

4. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1- ФКЗ (ред. от 02.06.2009) «О Конституционном Суде Российской Федереции».

5. Алонцева, Е. Ю. Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда: науч.-практ. пособие / Е. Ю. Алонцева. – М., 2016. – 320 с.

6. Лазарева, В. А. Судебная власть и её реализация в уголовном процессе / В. А. Лазарева. – СПб., 2018. – 186 с.

7. Лебедев, В. М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии: учеб. пособие / В. М. Лебедев. – М., 2015. – 240 с.

8. Петрухин, И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: Общая концепция. Неприкосновенность личности / И. Л. Петрухин. – М., 2015. – 500 с.

Интернет – ресурсы:

9. К вопросу о судебном контроле законности и обоснованности производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-sudebnom-kontrole-zakonnosti-i-obosnovannosti-proizvodstva-sledstvennyh-deystviy-ogranichivayuschih-konstitutsionnye

ХАЗЕЕВА МИЛЯУША ФАНИСОВНА – магистрант, Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирясова, Россия.

УДК 340

А.А. Харисанова

ОПЛАТА СВРЕХУРОЧНОЙ РАБОТЫ

В статье рассматриваются вопросы совершенствования законодательства по оплате сверхурочной работы при суммированном учете рабочего времени. Предложена корректировка формулировки понятия сверхурочной работы в трудовом кодексе Российской Федерации, а именно такая работа должна оплачиваться в двойном размере исходя из среднемесячного заработка работника за все часы переработки.

Ключевые слова: *заработная плата, отклоняющие условия оплаты труда, сверхурочная работа, суммированный учет рабочего времени.*

Ключевая цель труда большинства людей заключается не только в производстве продукции, товаров или оказании услуг, а в получении за сделанную работу определенной платы. Переход к рыночной экономике от командно-административной породил множество проблем, одной из которых и стала проблема оплаты труда, выполняемого в условиях, отклоняющихся от нормальных.

Согласно статье 149 Трудового кодекса РФ (Далее ТК РФ), при выполнении работ в условиях, отклоняющихся от нормальных, а именно при сверхурочной работе, работнику производятся выплаты, предусмотренные законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. [1]

Как показывает всемирная практика, общество при определенных условиях позволяет работодателям увеличивать данное рабочее время, и Россия не является исключением. [2] В связи с этим возникает ряд проблемных вопросов, касаемых оплаты сверхурочной работы.

Сверхурочная работа – это частный случай выполнения работы в условиях, отклоняющихся от нормальных, и, следовательно, она должна быть оплачена в повышенном размере. Данный факт согласуется со статьей 4 Европейской социальной хартии 1996 года, признающей право работников на повышенную оплату сверхурочной работы в целях обеспечения эффективного осуществления права на справедливое вознаграждение за труд.

Согласно ст. 99 ТК РФ, сверхурочной называется работа, выполняемая работником по инициативе работодателя, за пределами, установленной для работника продолжительности рабочего времени: ежедневной работы, а при суммированном учете рабочего времени - сверх нормального числа рабочих часов за учетный период.

ТК РФ устанавливает работнику нормальную продолжительность рабочего времени т.е. не более 40 часов в неделю в зависимости от категории работника. Согласно ТК РФ сверхурочная работа оплачивается за первые 2 часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы – не менее чем в двойном размере. [3]

Порядок по расчету доплат за сверхурочные часы будет зависеть от формы оплаты труда: сдельной либо повременной. Но ТК РФ не устанавливает четкий порядок определения двойного либо полуторного размера оплаты за выполнение сверхурочных работ при разных системах оплаты труда, что является существенным недостатком существующей системы оплаты труда и позволяет работодателям действовать на свое усмотрение. В случае сдельной системы сотруднику первые 2 часа оплачиваются по определенным в учреждении расценкам, увеличенным не меньше чем на 50%. За следующие часы расценки должны быть увеличены не меньше, чем на 100%.

Необходимо иметь в виду, что при суммированном учете рабочего времени, исходя из определения сверхурочной работы, подсчет часов переработки ведется после окончания учетного периода. [4] В этом случае работа сверх нормального числа рабочих часов за учетный период оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, а за все остальные часы - не менее чем в двойном размере. [5]

Поскольку часто работодатели прибегают к установлению доплат за сверхурочную работу в локальных нормативных актах, то необходимо определить заранее в каком порядке рассчитывается размер

© Харисанова А.А., 2018.

Научный руководитель: *Петров Алексей Яковлевич* – профессор кафедры трудового права, Академия труда и социальных отношений, Россия.

оплаты за сверхурочную работу: будут ли учитываться только тарифная ставка работника или сумма заработка, т.е. тарифная ставка с учетом доплат и надбавок, носящих постоянный характер.

Часто на практике возникают проблемы при оплате сверхурочной работы, при суммированном учете рабочего времени. Наиболее распространенным на практике является следующий способ расчета: в полуторном размере оплачивается количество сверхурочных часов, которое не превышает двух часов, умноженных на число рабочих дней по календарю в учетном периоде, а остальные сверхурочно отработанные часы оплачиваются в двойном размере. Министерством здравоохранения и социального развития РФ по вопросу оплаты сверхурочно отработанных часов при суммированном учете рабочего времени было дано следующее разъяснение: так как ст. 152 ТК РФ устанавливает единый порядок оплаты часов сверхурочной работы, при суммированном учете рабочего времени работа сверх нормального числа рабочих часов за учетный период оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, а за все остальные часы - не менее чем в двойном размере. Однако в определении Верховного суда РФ от 27 декабря 2012 г. № АПЛ12-711 была высказана иная точка зрения, а порядок, предложенный в вышеупомянутом письме, назван дискриминационным по отношению к сотрудникам, на которых суммированный учет не распространяется. [6] Суд посчитал, что в двойном размере оплачивается работа, продолжаемая по истечении первых двух часов переработки в течение рабочего дня, а не учетного периода. В связи с чем часы переработки необходимо учитывать в полуторном размере за первые два часа, приходящиеся в среднем на каждый рабочий день учетного периода, в двойном – за остальные часы сверхурочной работы. Точка зрения, высказанная судом, является наиболее приемлемой для работодателя с экономической позиции, при этом соблюдение такой позиции, возможно приведет к спору с проверяющими из трудовой инспекции. В то же время расчет по методике, предложенной Минздравсоцразвития, может привести к претензии со стороны налоговой инспекции, при условии, что инспекторы возьмут на заметку методику расчета, предложенную судом, и выплаты в повышенном размере, рассчитанные на основании письма, посчитают необоснованными. В связи с вышеизложенными проблемами следует внести изменения в ст. 152 ТК РФ и закрепить в ней норму о том, что: сверхурочная работа - это работа, выполняемая работником сверх нормального числа рабочих часов за учетный период. Сверхурочная работа должна оплачиваться в двойном размере исходя из среднемесячного заработка работника за все часы переработки.

Часто не понимание работником того как будет производиться расчет за работу сверх обычной нормы, влечет возможность злоупотребления работодателем способов оплаты такого труда. Однако, положительным моментом российского законодательства является факт, предоставления выбора работнику получить денежное вознаграждение за свой труд, либо возможность взять дополнительное время отдыха.

Библиографический список

1.Трудовой Кодекс Российской Федерации. // Проспект. – 2018.

2.Кицова П.А. Сверхурочная работа и работа в выходные дни: проблемы применения законодательства // П.А. Кицова, Е.Л. Фарафонтова. –2013. – №8. – С. 45-46.

3.Семенихин, В.В. Основы оплаты труда: оплата сверхурочной работы // Гражданин и право. – 2012. – № 1. – С. 77-92.

4.Нуртдинова А., Л. Чиканова, Оплата сверхурочного времени при суммированном учете рабочего времени. // Хозяйство и право. – 2009. – №1. – С. 82-86.

5.Письмо Минздравсоцразвития РФ «Об оплате сверхурочной работы при суммированном учете рабочего времени». – 2009. – №22-2-3363.

6.Средний заработок из расчета за месяц или год используется при определении заработка для оплаты сверхурочной работы. от 13 января 2015 года. – {Электронный ресурс}. – Режим доступа: kdelo.ru (дата обращения: 05.04.2018).

ХАРИСАНОВА АНАСТАСИЯ АНДРЕЕВНА – магистрант, Академия труда и социальных отношений, Россия.

УДК 340

А.А. Харисанова

ПОНЯТИЕ УСЛОВИЙ ТРУДА ОТКЛОНЯЮЩИХСЯ ОТ НОРМАЛЬНЫХ ПО ТРУДОВОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается вопрос совершенствования законодательства по оплате труда в условиях, отклоняющихся от нормальных, а именно определение общего критерий по которому необходимо относить те или иные работы к таковым. Предложено введение в Трудовой Кодекс Российской Федерации исчерпывающего перечня условий отклоняющихся от нормальных.

Ключевые слова: *Заработная плата, отклоняющие условия оплаты труда, труд в особых условиях.*

В трудовом законодательстве РФ используются два очень похожих понятия по своему смыслу и восприятию, но различные по содержанию: «труд в особых условиях» и «условия, отклоняющиеся от нормальных». [1] Оба этих термина характеризуют труд, который должен оплачиваться не как труд, произведенный в нормальных условиях.

Особые условия труда носят постоянный характер и связаны с теми или иными неблагоприятными факторами климатического и производственного характера. К таким условиям Трудовой кодекс РФ (Далее - ТК РФ) относит: труд работников занятых на тяжелых работах, работа с вредными и опасными условиями труда. Условия труда, отклоняющиеся от нормальных, носят эпизодический и временный характер. К таким условиям ТК РФ относятся: выполнение работ различной квалификации, совмещение профессий (должностей), сверхурочная работа, работа в ночное время, работа в выходные и нерабочие праздничные дни. [2]

Любой трудящийся однажды попадал в ситуацию, когда его труд по тем или иным основаниям должен был оплачиваться с дополнительными надбавками за работу. Системы оплаты труда по российскому законодательству рассчитаны на их применение в нормальных условиях. В случаях, когда условия труда отклоняются от нормальных, возникает необходимость их компенсировать соответствующей оплатой. [3] Не каждый работник способен самостоятельно разобраться с дополнительными начислениями заработной платы, поскольку уровень юридической грамотности населения нашей страны достаточно невысок.

Часто на практике возникает проблема отсутствия общего критерия по которому следует относить те или иные работы к отклоняющимся от нормальных. ТК РФ не содержит исчерпывающий перечень таких условий, поэтому появляется возможность их произвольного толкования. На практике отсутствие данного критерия приводит к противоречиям между работниками и работодателями относительно того, какие условия следует считать отклоняющимися от нормальных, и, следовательно, позволяет, в одних случаях, работникам требовать повышенной оплаты, а в других работодателям уклоняться от дополнительной оплаты труда.

Для разрешения данного спорного вопроса следует ввести в статью 149 Трудового Кодекса РФ следующую формулировку: «При выполнении работ в условиях, отклоняющихся от нормальных: работ различной квалификации; сверхурочной работы; работы в ночное время; в выходные и нерабочие праздничные дни; при неисполнении норм труда и неисполнении трудовых обязанностей; при оплате труда, при изготовлении продукции оказавшейся браком; оплате времени простоя; оплате труда при освоении новых производств». Таким образом, будут закреплены точные виды работ относящихся к работам в условиях, отклоняющихся от нормальных и будет исключено расширительное толкование данного перечня кем-либо.

Уровень оплаты труда является одним из наиболее конфликтогенных факторов: согласно социологическим исследованиям в каждом третьем случае конфликты на предприятии возникают по причине несвоевременной выплаты зарплаты и в каждом пятом случае – по причине неудовлетворенности работников ее размерами. [4] Отсюда можно сделать вывод, что от успешного решения вопросов в сфере

© Харисанова А.А., 2018.

Научный руководитель: *Петров Алексей Яковлевич* – профессор кафедры трудового права, Академия труда и социальных отношений, Россия.

оплаты труда зависят как повышение эффективности производства, так и рост благосостояния населения страны и благоприятный внутренний климат в обществе.

Таким образом, оплата труда, выполняемого в условиях, отклоняющихся от нормальных, должна быть достаточно проста и ясна. Работник должен видеть зависимость между производительностью, качеством затраченного труда и получаемой заработной платой. Только в случае заинтересованности самого работника в достойной заработной плате будет происходить поступательное развитие производства посредствам высокопроизводительного и высококачественного труда, обеспеченного применением разнообразных надбавок за труд в отклоняющихся условиях.

Библиографический список

1.Акатьева М.Д. Оценка труда работников занятых на тяжелых работах и работах с вредными и опасными условиями труда // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. – 2010. – №3. – С.20-24.

2.Куренной А.М. Трудовове право / А.М. Куренной. – Москва, 2004. – С. 367.

3.Трудовой Кодекс Российской Федерации. // Проспект. – 2018.

4.Актанаев М.И., Андреев А.А., Бондаренко Э.Н. Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров // Проспект. – 2017. – С. 688.

ХАРИСАНОВА АНАСТАСИЯ АНДРЕЕВНА – магистрант, Академия труда и социальных отношений, Россия.

УДК 382

Д.А. Григорьева

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ БУХГАЛТЕРСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ И НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье рассматриваются проблемы назначения и производства судебной бухгалтерской экспертизы при расследовании экономических и налоговых преступлений. Предложены перспективы развития судебной бухгалтерской экспертизы при расследовании экономических и налоговых преступлений и проведен анализ практики производства судебно-бухгалтерских экспертиз, назначаемых в рамках расследования преступных посягательств на бюджетные средства.

Ключевые слова: *судебная бухгалтерская экспертиза, бюджетные средства, перспектива, способы хищения, эффективность бюджетных расходов, экономические преступления.*

Исследование эксперта - это творческий процесс, в котором проявляются знание методов различных наук, владение современными высокоэффективными методами исследования, умение эксперта, его личный опыт.

Экономическая экспертиза, как и иной другой вид судебных экспертиз, была и продолжает являться наиболее эффективным средством защиты, либо наоборот обвинения лица в совершении тех или иных деяний финансово-экономической сферы.

Предметом исследования в рамках экономических экспертиз являются только те хозяйственные операции и достоверность их отражения в отчетности, которые стали объектом проверки органов ЭБ и ПК соответствующего УМВД, аудитора, налоговой инспекции. [1] Исходя из вышесказанного, эффективность бюджетных расходов является одной из важнейших задач, стоящих перед органами государственной власти и местного самоуправления. Однако, в настоящее время хищения и «нецелевка», «освоение» и «распил» бюджетных средств рассматриваются не как нечто из ряда вон выходящее, а как норма современной экономической жизни.

Анализ практики производства судебно-бухгалтерских экспертиз, назначаемых в рамках расследования преступных посягательств на бюджетные средства, показал возрастание уровня экспертного обеспечения по данному направлению и усложнение решаемых экспертных задач. В то же время возможности экспертиз указанной категории в настоящее время ограничиваются исследованием движения бюджетных средств и деятельности организаций, выступающих получателями таких средств.

Перспективы развития экспертиз в рамках расследования посягательств на бюджетные средства связаны с решением вопроса о возможности применения специальных экономических знаний в форме судебной экспертизы при анализе результативности и эффективности использования бюджетных средств (т.е. расходования выделенных сумм, лимитов ассигнований согласно принципам, закрепленным в ст. 34 БК РФ, – достижение заданного результата с использованием наименьшего объема средств или достижение наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств), а также при оценке правильности проведения открытых конкурсных торгов, тендеров; соответствия условий заключенных государственных контрактов конкурсной документации и коммерческим предложениям участников конкурса [2].

В настоящее время производство судебно-бухгалтерской экспертизы по материалам уголовных дел об экономических (налоговых) преступлениях в судебной практике имеет ряд особенностей, которые неоднозначно и неполномерно регламентированы нормами российского законодательства, в связи с чем перед пристальным вниманием экспертов-специалистов стоят не только проблемы проведения и научной обоснованности судебных экономических экспертиз, но и проблемы их производства.

Назначение и организация производства экономических экспертиз, как правило, больших затруднений ни у экспертов, ни у следователей в настоящее время не вызывают. Вместе с тем определенные проблемы имеются. Во-первых, это трудоемкость и длительность процесса отыскания и изъятия необхо-

© Григорьева Д.А., 2018.

Научный руководитель: *Садовская Оксана Викторовна* – заместитель заведующего кафедрой государственно-правовых дисциплин и финансово-правовых дисциплин, Московский финансово-юридический университет, Россия.

димых для исследования документов. Нередко следователи вынуждены проводить выемки и обыски на предприятиях, расположенных в различных регионах Российской Федерации. Имеет место и такая проблема: к моменту возбуждения уголовного дела и исследования финансово-хозяйственной деятельности того или иного предприятия последнее уже ликвидировано либо является банкротом. По логике, бухгалтерские документы таких предприятий должны находиться в архивах, но нередко они там отсутствуют по тем или иным причинам. Поэтому эксперт не может дать заключение по отдельным вопросам, имеющим значение для уголовного дела, что существенно снижает возможность использования экспертного заключения в качестве полноценного доказательства по уголовному делу.

Вторая проблема заключается в длительности производства экспертизы, которая обусловлена, прежде всего, большой загруженностью экспертов, а также возникающей уже на стадии производства экспертизы необходимостью корректировки поставленных вопросов и дополнения представленных материалов.

Несмотря на большой спектр существующих в настоящее время проблем производства судебно-бухгалтерских экспертиз по материалам уголовных дел об экономических (налоговых) преступлениях, высокими темпами анализируются и перспективы их развития.

Библиографический список

1. Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях ОВД РФ: Приказ МВД России от 29.06.2005 № 511 // Собрание законодательства РФ. – 2012. - № 21.

2. Сборник выступлений участников межведомственного семинара на тему: «Проблемы и перспективы развития экспертного обеспечения расследования преступных посягательств на бюджетные средства», ФГКУ «ЭКЦ МВД РФ» от 25 июля 2013 года. – № 20, 21.

ГРИГОРЬЕВА ДАРЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА – магистрант направления «Юриспруденция», Московский финансово-юридический университет, Россия.

УДК 383

Д.А. Григорьева

ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ И НАУЧНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУДЕБНО-БУХГАЛТЕРСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

В статье рассматриваются проблемы проведения и научного обеспечения судебной бухгалтерской экспертизы. Проанализированы методические проблемы научного обеспечения судебной бухгалтерской экспертизы и предложены перспективы их решения, проведен краткий сравнительный анализ указанной проблематики в действующем законодательстве МВД и Минюста РФ.

Ключевые слова: *судебная бухгалтерская экспертиза, бюджетные средства, перспектива, способы хищения, эффективность бюджетных расходов, экономические преступления.*

В экспертной практике по уголовным делам об экономических (налоговых) преступлениях имеется целый ряд конституционно-правовых подходов, позволяющих говорить о необходимости корректировки уголовно-процессуального законодательства и законодательства об экспертизах. Эксперты-специалисты обращают внимание на ряд методических проблем проведения и научного обеспечения судебно-бухгалтерской экспертизы, существующих в настоящее время:

1.Отсутствует единая классификация судебной экономической экспертизы.

Современная теория судебной экономической экспертизы допускает различные классификации ее родов, о чем указывается в соответствующей научной и методической литературе.

Согласно действующему в настоящее время Перечню родов (видов) экспертиз, утвержденному Приказом Минюста РФ № 114 от 14 мая 2003 года, судебная экономическая экспертиза подразделяется на судебно-бухгалтерскую и финансово-экономическую [1]. В то же время Приказ МВД РФ от 29 июня 2005 года № 511 «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» выделяет в отдельные роды судебно-бухгалтерскую, финансово-кредитную, финансово-аналитическую и налоговую экспертизы. Таким образом, судебная экономическая экспертиза по перечню Минюста РФ отличается от экономической экспертизы по перечню МВД РФ. Подобное несоответствие вносит в судебную экономическую экспертизу элемент относительности, что противоречит принципам судебно-экспертной деятельности [2].

2.Отсутствие единых регламентированных методик судебных экономических экспертиз. Недопустимость использования ряда современных экономических методик при производстве судебных экономических экспертиз.

Согласно части 9 статьи 204 «Заключение эксперта» УПК РФ «В заключении эксперта указываются содержание и результаты исследований с указанием примененных методик».

Еще в 2006 году в России началась сертификация судебно-экспертных методик. С этой целью в Минюсте РФ создана система добровольной сертификации, в рамках которой уже осуществляется:

- испытание и выдача рекомендаций к использованию в судебно-экспертной практике методов, средств и методических рекомендаций по производству судебных экспертиз;
- оценка и подтверждение компетентности судебных экспертов по различным экспертным специальностям.

Судебный эксперт независим в выборе методов, средств и методик экспертного исследования, необходимых, с его точки зрения, для изучения данных конкретных объектов экспертизы. Руководитель экспертного учреждения может рекомендовать эксперту воспользоваться тем или иным методом, средством, применить ту или иную методику, но право выбора остается за экспертом. Однако если методика сертифицирована, то в соответствии со статьей 11 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» судебно-экспертные учреждения одного и того

© Григорьева Д.А., 2018.

Научный руководитель: *Садовская Оксана Викторовна* – заместитель заведующего кафедрой государственно-правовых дисциплин и финансово-правовых дисциплин, Московский финансово-юридический университет, Россия.

же профиля осуществляют деятельность по организации и производству судебной экспертизы на основе единого научно-методического подхода [3].

К сожалению, в экономической экспертизе, производимой в государственных судебно-экспертных учреждениях различных ведомств, не только не существует единого методического подхода, но и наименования этой экспертизы, как отмечалось выше, различны.

Итак, в настоящее время производство судебно-бухгалтерской экспертизы в судебной практике имеет ряд особенностей, которые неоднозначно и неполномерно регламентированы нормами российского законодательства, в связи, с чем перед пристальным вниманием экспертов-специалистов стоят проблемы проведения судебных экономических экспертиз, а также их научной обоснованности.

В настоящее время имеют место уголовные дела, требующие проведения большого количества судебных экспертиз, в первую очередь, бухгалтерских, финансово-аналитических, строительных и оценочных. Однако, согласно перечню видов экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденному приказом МВД России от 29.05.2005 № 511, из этих наиболее востребованных видов экспертиз по уголовным делам в экономической сфере и налогообложении в экспертных подразделениях органов внутренних дел России проводятся только бухгалтерские и финансово-аналитические, что способствует длительному их проведению из-за большой загруженности экспертных подразделений. Другие экспертизы могут проводиться в экспертных подразделениях Министерства юстиции и сторонних организациях, имеющих право производства экспертиз [1].

Для устранения данной проблемы прослеживается перспектива лишь в интенсивном сотрудничестве с лабораториями и различными организациями (например, с НК бухгалтеров, финансистов и экономистов, а также с Финансовым департаментом), что поможет существенно сократить сроки проведения экспертизы.

Библиографический список

1.Об утверждении перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации: Приказ Минюста РФ от 14.05.2003 № 114 // Минюст РФ. – 2003;

2.Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях ОВД РФ: Приказа МВД России от 29.06.2005 № 511 // Собрание законодательства РФ. – 2012. - № 21.

3.О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федеральный Закон РФ от 31.05.2001г. №73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 2001. - № 23.

ГРИГОРЬЕВА ДАРЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА – магистрант направления «Юриспруденция», Московский финансово-юридический университет, Россия.

УДК 346

А.В. Холопова

СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

В статье рассматриваются секреты производства как объект правовой охраны. На основе действующего законодательства была проанализирована правовая природа института ноу-хау, выделены основные квалифицирующие признаки.

Ключевые слова: *секрет производства, интеллектуальная деятельность, ноу-хау, коммерческая тайна, конфиденциальность информации.*

Термин «ноу-хау» обширно используется по всему миру. Если переводить его дословно с английского языка, то он обозначает «знать, как (сделать что-либо)». В отдельных государствах взамен термина «ноу-хау» употребляются иные понятия. Так, в частности, в Соединенных Штатах Америки употребляется понятие «trade secret», в Германии — «wissen wie», а в России — «секрет производства». В разных государствах имеется некоторое количество терминов, используемых для обозначения понятия «ноу-хау». В международных правовых актах кроме «ноу-хау» можно заметить такие термины, как «торговые секреты», «закрытые сведения», «конфиденциальность информации», «коммерческая тайна ва» и др.

Определение понятие секрета производства (ноу-хау) как итога интеллектуальной деятельности можно найти в Гражданском кодексе Российской Федерации в главе 75 «Право на секрет производства (ноу-хау).

Заглянув в данный кодекс, мы найдем определение данного термина: "Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны".

Но, в то же время, не все подобные сведения можно отнести к секретам производства. В той же статье 1465 ГК РФ, пункте 2, определены данные, которые не относятся к ноу-хау. К ним относятся сведения, обязательность раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом.

В сфере интеллектуальной деятельности задачами правовой охраны считается предоставление исключительных прав правообладателей и личных неимущественных прав авторов, а также их охрана от противозаконного применения. В отношении ноу-хау определена система коммерческой тайны.

В законодательном режиме зафиксированы особые аспекты ноу-хау: необщеизвестность (недоступность данных), значимость ноу-хау, а, кроме того, многообразие информации и то, что ноу-хау является предметом некоторых усилий по сохранению его конфиденциальности. Закрепляя правовой порядок ноу-хау, законодатель не устанавливает определенный перечень данных, которые могут приобрести охрану. В качестве тайн производства охраняются самые многообразные данные, которые дают их владельцу некоторые превосходства перед соперниками, позволяя экономить время, материальные ресурсы, человеческие ресурсы.

Правовая сущность «ноу-хау» характеризуется следующими особенностями: во-первых, предметом правовой защиты «ноу-хау» является суть информации, а никак не их модель; во-вторых, образующая «ноу-хау» информация - конфиденциальна и доступна только лишь узкому кругу лиц.

В целом, можно заявлять о том, что такого рода правовой институт, как тайна производства, нашел определенное правовое закрепление в действующем законодательстве, что дает возможность обладателям данных, составляющих коммерческую тайну, в полной мере осуществлять свои права относительно подобного предмета интеллектуальных прав и защищать подобные свои права в судебном и внесудебном режиме на основании функционирующей нормативно-правовой базы.

© Холопова А.В., 2018.

Научный руководитель: *Пермяков Антон Викторович* – кандидат юридических наук, доцент, Тюменский государственный университет, институт государства и права, Россия.

Библиографический список

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 №230-ФЗ (ред. от 23.05.2018)

2. Зорина Ю.Г., Фокин Г.В. Дворцовые тайны ноу-хау// Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 3. С. 101 - 108.

ХОЛОПОВА АНГЕЛИНА ВЛАДИМИРОВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, институт государства и права, Россия.

УДК 340

Т.А. Цитович

ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ИНТЕРНЕТЕ НОТАРИУСОМ

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся столь важных в современном обществе проблем, как обеспечение доказательств в интернете нотариусом. Рассмотрены этапы и необходимые действия для граждан, попавших в ситуацию, когда их чести или деловой репутации был нанесен вред со стороны онлайн-пользователей.

Ключевые слова: *обеспечение доказательств, интернет, нотариус, доказательственная сила, защита прав, деловая репутация, авторские права, сохранение доказательств.*

В цивилизованном мире все споры между хозяйствующими субъектами да и решаются в суде. Результатом любого судебного процесса является решение, основанное на достоверности фактов, являющимися доказательствами, но предмет материального мира, да и сами люди зачастую подержаны воздействию множества факторов и порой сторонами судебного процесса достаточно сложно сохранить все доказательства до момента их предъявления суду. Обеспечение доказательств нотариусом – действие, которое совершается в том случае, когда существует необходимость сохранения доказательств правонарушения для судебного процесса. Действие по обеспечению доказательств нотариусом сводится к следующему: в порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, а также проводит осмотр письменных и вещественных доказательств.

Обеспечение доказательств нотариусами на сегодняшний день достаточно актуальный вопрос. Нотариус осуществляет такое действие с оформлением протокола осмотра, который будет в обязательном порядке рассматриваться в суде при разрешении какого-либо спора. Благодаря помощи нотариуса и нотариального действия человек может отстоять свои интересы в суде и восстановить справедливость.

В современном мире социальная активность среди населения достаточно высока, каждый день интернет-пространство посещает более 90 миллионов человек. Примечательно в данной ситуации то, что на сегодняшний день Россия занимает одно из первых мест в Европе по числу пользователей глобальной сети. Исходя из этого, мы понимаем, что защита в суде прав человека, нарушаемых на просторах сети, требует реально работающих доказательств. Глядя на статистику, которая подтверждает вышесказанное, можно отметить, что ежегодно растет число обращений граждан к нотариусу за данной услугой в среднем от 15 до 20 процентов .

Данная процедура обеспечения доказательств необходима для фиксации доказательств, если в будущем их представление станет затруднительным или невозможным вовсе, поскольку в сети интернет очень легко замести следы, удалить информацию. В этой ситуации нотариус обеспечит фиксацию и сохранение доказательств, указанных заявителем.

Порядок нотариального действия по обеспечению доказательств в сети Интернет выглядит следующим образом:

- Заявителю необходимо написать заявление об обеспечении доказательств на имя нотариуса. В заявлении нужно указать:

1. Причины обеспечения доказательств .
2. Предмет доказывания.
3. Права заявителя, которые он хочет защищать в суде.

Это могут быть: кража домена, нарушение авторского права, незаконное использование товарных знаков, размещение рекламы, противоречащей закону о рекламе, клевета и оскорбления, угрозы, вымогательства, шантаж.

Нотариальное свидетельствование доказательств – это надежный, а иногда и единственный способ отстоять свою правоту в суде.

Онлайн переписка является своего рода провокацией, которая в дальнейшем может привести к ужасным и необратимым последствиям. Одним из недавних и очень ярких примеров является выявление

© Цитович Т.А., 2018.

Научный руководитель: *Краснова Татьяна Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент, Тюменский государственный университет, Россия.

фактов заманивания подростков в так называемые «группы сметри» или «синие киты». В данной ситуации доказать вину преступника, который оказал психологическое воздействие на подростка при помощи опасной онлайн переписки или каким-либо другим способом, поможет удостоверенное надлежащим образом доказательство смертеной опасной переписки и факт такого психологического воздействия на ребенка.

Клевета, умышленные оскорбления, искажение информации в сети интернет, все эти действия могут нанести непоправимый вред деловой репутации компании, мнение целевой аудитории может исказиться, под воздействием этих негативных факторов, о производимой продукции или оказании услуг, которая предоставляется организация. В данной случае нотариальное удостоверение доказательств поможет спасти бизнес и защитить себя в суде.

Нотариальное удостоверение доказательств подтверждения фактов незаконного использования объектов интеллектуальной собственности, таких как: взятые из сети видео и фото материалы, личные фотокарточки, размещенные в сети интернет, авторские тексты, произведения музыки и другие. В случае таких нарушений, вовремя обратившись к нотариусу монжо доказать обоснованность своих претензий в суде, это поможет и в том случае, если правонарушитель к моменту рассмотрения дела в суде успеет удалить размещённый незаконно контент из интернета.

В настоящее время сохранить страницу, сделав её скриншот в интернете может любой человек, только куда потом с этой картинкой, которая никакой юридической силы не имеет. Если же обстоятельства вынуждают вас зафиксировать то, что опубликовано на каком-либо сайте и без вашего ведома вынесено на всеобщее обозрение или содержится в истории вашей переписки одного из мессенджеров, то в этой ситуации вам надо обратиться к нотариусу. Это может быть закрытая информация, которая не должна выходить наружу, а работники, злоупотребив своим положение разместили эту информацию во вне, либо конкуренты использовали фотографии и тем самым указали, что это их продукция, показывая что они имеют право ею торговать, а на самом деле не имеют с вами никаких договорных отношений. Это даже может быть информация, когда к чужому телу приставили ваше лицо и оказалось как будто вы в таком месте или такой компании, где вы никогда не были и это порочит вашу честь и деловую репутацию. Следует учесть важный момент, что сделать всё необходимое надо оперативно и незаметно, ведь владелец необходимого ресурса или тот, кто разместил незаконно информацию, в случае каких-либо активных действий с вашей стороны сможет оперативно удалить то, что вас зацепило, доказать тогда сей факт будет крайне проблематично, если же всё сделать вовремя. То нотариус не просто зафиксирует всё но и скажет кому принадлежит ресурс и когда появилась на нем интересующая вас информация, сколько ресурс её увидело и так далее. На руки вы получите готовый протокол, где это будет прописано. Чего нотариус не сможет сделать, так это создать какие-либо новые доказательства. Но если же это закрытая граппа и ни у вас и ни у кого из третьих лиц, кроме владельца нет доступа в неё. То нотариус такую переписку взломать не сможет. Нотариус может обеспечить лишь то, что видно всем то, что доступно любому обычному человеку. То есть он не испольует каких-либо специальных средств, программ которые изымают информацию. Зафиксированные нотариусом доказательства можно представлять в суде, если процесс уже идет, то это не означает что вы теряете возможность фиксировать новые доказательства. Изначально нотариус мог обеспечивать доказательства в том случае, если нет еще дела в суде, то с 1 января 2015 года, с момента вступления в силу Федерального закона № 457-ФЗ были внесены изменения в законодательство и сейчас независимо от того находится в суде дело, в связи с которым нужно обеспечить доказательства, либо не находится, нотариус по заявлению заинтересованных лиц может эти доказательства обеспечить. Нотариус может не только зафиксировать доказательства, которые опубликованы на просторах интернета, но и при необходимости он может допросить по гражданоскому или административному делу свидетелей, это необходимо когда по каким либо причинам последний не может явится на судебное заседание, например по причине болезни или длительного отсутствия в стране. А также нотариус может зафиксировать иные вещественные доказательства в протоколе осмотра, например если вас затопил сосед.

Нотариально удостоверенные факты обеспечат надежную защиту ваших прав от оспаривания. Нотариальный акт обладает повышенной доказательственной силой. Это значит, что любой удостоверенный нотариусом факт рассматривается судом как не требующий доказывания. Его нельзя опровергнуть обычными способами: например, показаниями свидетелей. Повышенная доказательственная сила нотариального акта важна при оспаривании ваших прав.

ЦИТОВИЧ ТАТЬЯНА АНДРЕЕВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия

УДК 340

А.Ю. Чемеричко

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ ПРИНЦИПА ПРАВА И КАТЕГОРИИ СПРАВЕДЛИВОСТИ

В статье рассматриваются понятия принципа права и категории справедливости, а также соотношение рассматриваемых понятий. Предложено понятие категории справедливости.

Ключевые слова: *право, принцип, справедливость.*

В доктрине уголовного права все ученые в целом едины в том, что принципы права – это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора [1, С.168]. Однако на этом общность в определении заканчивается, и далее авторы поразному конкретизируют и определяют это значение. Большинство авторов рассматривают принципы права как принципы действующего права, которые выступают как отправные положения (правила), непосредственно входящие в его содержание [2, с. 151]. Они представлены в праве в качестве нормативно закрепленных основных идей, определенных в виде норм-принципов, реально выраженных в правовых нормах. Другие авторы определяют правовые принципы как отправные юридические положения и идеи, которые не вошли в содержание действующего права, соответственно, не зафиксированы в нормах права и свойствами нормативности не обладают. К ним относятся те, которые содержатся в таких компонентах правовой системы, как правосознание, правотворчество, правореализация и др.

На наш взгляд, первая позиция, в общем, является верной. Относительно второго подхода считаем, что он содержит определенные недостатки, так как точного и объективного выражения в компонентах правовой системы правовые принципы не находят, поскольку нет единообразия формулировки, классификации и понимания сущности данного понятия. Следовательно, одной из задач современной правовой науки является формулирование четкого определения и концепции правового принципа, соответствующей правовой реальности и направленной на возможность применения в сфере правового регулирования. Солидаризируемся с Н.И. Бутаковой в том, что все принципы права, несмотря на существование в доктрине различных классификаций, должны отражаться в конкретных нормах права.

Отметим, что справедливость – одна из наиболее сложных социально-философских категорий, затрагивающая широкую сферу человеческих отношений. Содержание этого понятия непосредственно и опосредованно отражает условия жизни общества и тенденции их развития [3, с. 3]. Убеждение в справедливости того или иного экономического, политического, правового требования, явления, идеи, которой служит та или иная личность, поднимает моральный дух людей, заставляет их переносить трудности и лишения. В науке уголовного права также предпринимались попытки дать понятие категории справедливости. Одни ученые считают, что схема справедливости дифференцируется по трем параметрам: справедливость как оценка и мера целей, как оценка и мера средств, как оценка и мера результатов [4, с. 69-71]. Другие полагают, что справедливость означает «определенное отношение человека или общества» к асоциальным явлениям, поступкам [5, 57]. Третьи придерживаются позиции, что суть предназначения справедливости – пронизывание ею всех отношений, существующих в обществе [6, с. 234-235]. Автор настоящего исследования разделяет последнюю точку зрения, так как предыдущие ученые трактуют справедливость однобоко, неверно связывая справедливость только с асоциальными явлениями. Между тем справедливость не является абстрактным понятием. Она заключает в себе все аспекты нашего существования, характеризует все позитивные общественные отношения. Она всегда носит политический характер, меняясь с изменением общества и государства. Каждый общественный строй вкладывает в надежды о справедливости свое понимание.

Известно, что справедливость рассматривали многие выдающиеся философы и юристы всех времен и народов [7, с. 145], [8, с. 243]. Проблема отсутствия единодушия в определении данной категории заключается в том, что ее сущность, генезис, проявления, функции, соотношение с другими ценностями пытаются исследовать с разных метологических позиций. Тем не менее, кажется, есть единственно верная в методологическом отношении исходная позиция, при которой проблемы справедливости, в том числе проблема ее понятия, исследуются в неразрывной связи с понятием права. Но даже и в таких слу-

© Чемеричко А.Ю., 2018.

Научный руководитель: *Донченко Александр Григорьевич* – кандидат юридических наук, доцент, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

чаях единообразия в понимании справедливости не наблюдается: одни исследователи отождествляют справедливость с правом, другие, подчеркивая их взаимосвязь, по-разному определяют их субординационность: у них право признается явлением, производным от справедливости, порожденным ею, у других, наоборот, справедливость рассматривается как порождение права. Нередко справедливость отождествляют не с правом, а с законом (что объясняется разным пониманием вопроса о соотношении права и закона). Во всяком случае, понятие справедливости непременно соотносится с нормами поведения. Не случайно понимание права тем или иным автором предопределяет и соответствующее его отношение к понятию справедливости. Поэтому невозможно вести речь о справедливости в праве в отрыве от понятия права. Ситуация осложняется тем, что в доктрине не выработано единое понимание как права, так и справедливости. Поэтому любое исследование справедливости необходимо начинать с определения своего отношения к понятию права.

Исследование проблемы правопонимания в данной работе сосредоточено на анализе концептуальных подходов к ее решению в общей теории права, поскольку это имеет принципиальное значение для понимания справедливости в праве вообще и в уголовном праве в том числе, учитывая, что результаты исследований в области науки теории права и государства имеют методологическое значение применительно к исследованиям в других отраслевых науках. В отечественной общей теории права сложились различные классификации типов правопонимания [9, с. 45]. Сторонники узкого понимания права относят к последнему только позитивное право, то есть право, создаваемое государством в правовых нормах, а закон признается справедливым не потому, что он основан на высших идеалах и ценностях, а потому, что существует. Данная концепция подвергается критике с различных сторон, так как имеет свои недостатки. Во-первых, справедливость даруется народу законодательным органом, определяющим что является справедливым. Во-вторых, априори, любой нормативный акт будет признаваться справедливым, даже если таковым не является. В-третьих, справедливость занимает подчиненное отношение к праву, что представляется неправильным, так как порождает отсутствие объективного критерия правомерности позитивного права. Наиболее убедительной считаем интерпретацию выдающегося отечественного мыслителя П.Г. Виноградова, считающего, что справедливость предстает одной из важнейших нравственных категорий, причем, по отношению к праву она занимает подчиняющее, но не подчиненное положение [10, с. 87].

На протяжении всего исторического периода понимание категории справедливости изменялось. Анализируя концепции понимания справедливости в разные исторические периоды можно сказать: во-первых, в большинстве своем античные философы определяли справедливость как неуклонную волю воздавать каждому должное ему; во-вторых, характерным для всех буржуазных концепций справедливости является то, что их авторы отходят от божественного понимания права и справедливости, пытаются дать этим понятиям более естественное, логичное объяснение.

Таким образом, проведенное исследование теоретических вопросов о понятии принципа права и его соотношении с категорией справедливости позволяет сформулировать следующие выводы:

1) Понятия принцип права и категория справедливости являются двумя неразрывно связанными категориями, позволяющими регулировать существование и развитие общества. Еще одним связующим звеном является нравственная категория добра. Разграничение же их состоит в том, что принцип права, в отличие от нравственной категории справедливости, не может охватить своим содержанием все отношения между людьми. Право регулирует лишь наиболее значимые общественные отношения. На наш взгляд, термины «справедливость» и «право» также являются близкими по смыслу, однако их отождествление недопустимо. С точки зрения этимологии, у них один и тот же корень. Само слово «справедливость» в русском, немецком, латинском и других языках происходит от слова «право», «правый». В английском языке слово «justice» одновременно означает и справедливость, и правосудие. Принцип права – это основа права, которая является категорией идеального мира, содержащей идею добра и вбирающей в себе наиболее характерные черты права, а справедливость является как нравственной, так и политико-правовой категорией, основанием которой выступает идея добра, а ее содержание зависит от конкретно-исторических условий. Данные категории помогают регулировать существование и развитие общества, а идея справедливости лежит в основе всего права, в том числе и уголовного. Однако в праве не может быть достигнута абсолютная справедливость. Социальное взаимодействие, правоотношения не подразумевают реализации всех желаний человека.

2) Категория справедливости становилась не раз предметом изучения для юристов и философов всех времен и народов, однако до сих пор отсутствует единое понятие данного явления. Справедливость, как феномен общественного сознания, пронизана противоречиями, и потому, ее сущность не может быть передана в однозначной формально-логической оболочке. Справедливость служит прямым регулятором деятельности людей в каждой конкретной ситуации.

На основании изложенных вышеизложенного, предлагаем под справедливостью понимать социально-философскую категорию, отражающую условия и тенденции развития общества и определяющую соответствие общественных отношений друг другу и общепризнанным человеческим ценностям.

Представленное определение категории справедливости отражает то, что ее основанием является категория добра, также обращает внимание на то, что справедливость призвана регулировать общественные отношения. При этом в разные исторические эпохи в справедливость вкладываются разные критерии. То, что считалось справедливым век назад, может не быть справедливым в настоящее время. Справедливость является не только социальной категорией, но и философской, так как является идеалом, ориентиром, к которому должно стремиться общество, а также законодатель при создании правовых норм.

Библиографический список

1.Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2005 – 245 с.

2.Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. В 2 т. Т. 1. Свердловск: Издательство Свердловского юридического института, 1972. – 396 с

3.Бербешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. М.:«Мысль», 1983. – 203 с.

4.Филимонов, В. Н. Теоретические проблемы учения о вине в уголовном праве // Уголовное право. 2004. №3. С. 69-71.

5.Иванов Н.Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник /Н. Г. Иванов. -М. :Экзамен, 2003. – 220 с.

6. Н.А. Лопашенко. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический цент Пресс», 2004. – 339 с.

7.Соловьев В. Спор о справедливости, М.: Эксмо-Пресс, Харьков:Фолио, 1999. – 864 с.

8.Гегель В.Ф. Философия права, М.: Мысль, 1990. – 253 с.

9.Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное понимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.

10. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М.: Скл. изд.: т-во А. А. Левенсон, 1915. – 155 с.

ЧЕМЕРИЧКО АНАСТАСИЯ ЮРЬЕВНА – магистрант, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

УДК 342.92

Г.В. Черпанов

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с административными правонарушениями на железнодорожном транспорте. Предложено понятие административного правонарушения на железнодорожном транспорте, его составные элементы. Также рассмотрены проблемы механизма привлечения к административной ответственности по рассматриваемой теме.

Ключевые слова: *административные правонарушения, железнодорожный транспорт, механизм привлечения к административной ответственности, административная ответственность.*

Говоря об актуальности рассмотрения административных правонарушений на железнодорожном транспорте, следует отметить, что железнодорожный транспорт часто используется населением для передвижения. В том числе и указанным транспортом производится обеспечение процесса дальнейшего воспроизводства необходимым сырьем и оборудованием, а также доставка продукции до потребителя [1]. Поэтому, во-первых, это само по себе представляет интерес для исследования, так как из-за большого количества населения, перевозимого железнодорожным транспортом, совершается большое количество проступков, в том числе и административные правонарушения. Во-вторых, безопасность железнодорожного транспорта является одной из важных задач для государственного регулирования. Наибольшее число в правовом регулировании безопасности транспорта принадлежит нормам административного права. На их основе осуществляется деятельность государственных органов по организации движения и эксплуатации транспорта, контролю и надзору за ним, применению профилактических мер, а также привлечению виновных к ответственности за нарушение правил, регламентирующих безопасную работу транспорта.

Административным правонарушением на железнодорожном транспорте признается общественно вредное, противоправное, виновное действие (бездействие) физического, должностного или юридического лица, посягающее на установленный федеральными законами и иными нормативными правовыми актами порядок движения или эксплуатации железнодорожного транспорта, перевоз пассажиров, провоз багажа и других грузов, за которые КоАП или другими нормативно-правовыми актами установлена административная ответственность.

Административные правонарушения на железнодорожном транспорте образуются из следующих элементов: объект административного правонарушения, объективная сторона административного правонарушения, субъективная сторона и субъект административного правонарушения.

Объектом административного правонарушения на железнодорожном транспорте являются те общественные отношения, которые складываются между субъектами в процессе эксплуатации железнодорожного транспорта и которые охраняются мерами административной ответственности. Эти общественные отношения урегулированы административными нормами и обеспеченны санкциями в виде административных наказаний, которые указаны в КоАП РФ, ФЗ «О железнодорожном транспорте РФ» [3], Уставе железнодорожного транспорта [4] и в других законах и подзаконных актах, регулирующих административную ответственность на железнодорожном составе.

Субъектом административного правонарушения на железнодорожном транспорте являются физические и юридические лица.

В понятие физического лица входят все граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на момент совершения административного правонарушения на территории Российской Федерации. Согласно ст. 2.3 КоАП РФ и ст. 2.8 КоАП РФ все физические лица должны обладать следующими свойствами: достигнуть возраста 16 лет и быть вменяемыми на момент совершения административного правонарушения на железнодорожном транспорте. Данные физические лица могут быть

© Черпанов Г.В., 2018.

Научный руководитель: *Семенов Андрей Викторович* – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного права, Государственный морской университет им. адмирала Ф.Ф. Ушакова, Россия.

пассажирами, встречающими, машинистами, проводниками, должностными лицами в виде бригадира поезда или диспетчера пути, или другими лицами, находящимися на территории железнодорожного транспорта или структур его обслуживающих.

В понятие юридического лица входят хозяйства, товарищества, предприятия и учреждения, которые имеют статус юридического лица на момент совершения административного правонарушения на железнодорожном транспорте. Данные организации или предприятия могут владеть или распоряжаться железнодорожным транспортом на праве собственности или оперативного управления, или заниматься его обслуживанием.

Объективной стороной административного правонарушения на железнодорожном транспорте является совокупность признаков, характеризующих внешние проявления данного административного правонарушения. Признаками административного правонарушения на железнодорожном транспорте являются обстановка, время, место, орудие и способ совершения административного проступка и конкретные действия виновных лиц. Данные признаки объективной стороны административных правонарушений указываются непосредственно в КоАП РФ, ФЗ «О железнодорожном транспорте РФ», Уставе железнодорожного транспорта и в других законах и подзаконных актах, регулирующих административную ответственность на железнодорожном составе.

Это могут быть и действия, угрожающие безопасности движения на железнодорожном транспорте в виде повреждение железнодорожного пути, сооружений и устройств сигнализации, и нарушение правил пожарной безопасности на железнодорожном транспорте, а также нарушение правил проезда и провоза багажа, и других грузов, и другие административные правонарушения на железнодорожном транспорте [2].

Субъективной стороной административного правонарушения на железнодорожном транспорте является психическое отношение субъекта административного правонарушения на железнодорожном транспорте к совершенному деянию и его последствиям в момент совершения административного правонарушения.

Административное правонарушение на железнодорожном транспорте признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно допускало либо относилось к ним безразлично.

Административное правонарушение на железнодорожном транспорте признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Для юридических лиц формы вины не определены, но в ст. 2.1 установлены условия виновности юридических лиц:

наличие обстоятельств, подтверждающих, что юридическое лицо не приняло всех зависящих от него мер по соблюдению норм, за нарушение которых установлена административная ответственность;

наличие у юридического лица возможности принятия таких мер.

Кроме того, привлечение физического лица к административной ответственности за административные правонарушения не освобождает от административной ответственности юридическое лицо, и наоборот.

Наличие в составе административного правонарушения на железнодорожном транспорте объекта, субъекта, объективной стороны и субъективной стороны является обязательным. Отсутствие какого-либо одного или нескольких элементов состава административного правонарушения на железнодорожном транспорте означает, что административное правонарушение отсутствует в целом.

Механизм реализации административной ответственности за правонарушения на железнодорожном транспорте можно разделить на несколько стадий:

выявление и пресечение административных правонарушений на железнодорожном транспорте;

составление протокола об административном правонарушении;

привлечение к административной ответственности за правонарушения на железнодорожном транспорте.

Выявлением и пресечением административных правонарушений на железнодорожном транспорте занимаются должностные лица Ространснадзора и сотрудники органов внутренних дел, которые предусмотрены статьями Кодекса РФ об административных правонарушениях, применяющихся в сфере железнодорожного транспорта и непосредственно связанных с его спецификой.

Помимо выявления и пресечения административных правонарушений на железнодорожном транспорте, сотрудники органов внутренних дел составляют протоколы об административных правона-

рушениях и передают дела органам или должностным лицам, управомоченным привлекать к административной ответственности.

Так же согласно ст. 23.3 КоАП РФ отдельные должностные лица органов внутренних дел за отдельные правонарушения могут привлекать к административной ответственности за административные правонарушения на железнодорожном транспорте. Такими должностными лицами органов внутренних дел являются:

начальники территориальных управлений (отделов) внутренних дел и приравненных к ним органов внутренних дел, их заместители, начальники территориальных отделов (отделений) полиции, их заместители. Имеют право привлечь к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных ст.11.14, ст. 11.15;

начальники линейных отделов (управлений) полиции на транспорте, их заместители. Имеют право привлечь к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных ч.1,3,4,5 ст. 11.1, ст. 11.14, ст. 11.15, ч. 1,2,3 ст.11.17;

начальники дежурных смен дежурных частей линейных отделов (управлений) полиции на транспорте, начальники линейных отделений (пунктов) полиции. Имеют право привлечь к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных ч.1,3,4,5 ст. 11.1, ст. 11.14, ст. 11.15, ч. 1,2,3 ст.11.17.

Должностные лица центрального Управления и территориальных органов Ространснадзора не вправе привлекать к административной ответственности. При выявлении административных правонарушений на железнодорожном транспорте выносятся предписания по устранению выявленных нарушений законодательства, а так же передаются материалы в ОВД или ЛОВД, мировым судьям для привлечения виновных физических лиц к административной ответственности.

К административной ответственности за административные правонарушения на железнодорожном транспорте могут привлекать и мировые судьи. Имеют право привлечь к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных ч.2 ст.11. 15.1, ч.4 ст.11.17. В случае, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судье, то он имеет право привлекать к административной ответственности за нарушение ст. 11.1, ст. 11.17, ст. 11.19.

Таким образом, исследовав данную тему, можно констатировать, что административная ответственность за правонарушения, совершаемые на железнодорожном транспорте - является одним из видов юридической ответственности, которая выражается в применении уполномоченным органом или должностным лицом административного наказания к лицу, совершившему правонарушение на железнодорожном транспорте.

Особенность правонарушений совершаемых на железнодорожном транспорте, заключающаяся в том, что вред физическим и юридическим лицам причиняется в основном при нарушении правил безопасности движения и эксплуатации источников повышенной опасности и может повлечь возникновение чрезвычайных ситуаций, катастроф, аварий. Многие составы административных правонарушений описаны бланкетными правовыми нормами, для уяснения и толкования которых необходимо обращение к надлежащим источникам.

Административное правонарушение административной ответственности за правонарушения на железнодорожном транспорте - это деяние, за которое предусмотрена административная ответственность, административные наказания, состоящие как в имущественных, в частности, административный штраф, так и в неимущественных ограничениях правонарушителя, например, предупреждение и др.

Библиографический список

1.Семенов А.В., Бондаренко А.Б. Место Министерства транспорта Российской Федерации в структуре органов власти Российской Федерации // Вестник магистратуры. – 2018. - № 9-1.

2.Бынков В.И. О совершенствовании законодательства в сфере обеспечения безопасности в области железнодорожных перевозок // Транспортная безопасность и технологии. - 2011. - № 2.

3.Федеральный закон от 10.01.2003 № 17-ФЗ (ред. от 03.08.2018) О железнодорожном транспорте в Российской Федерации // Российская газета. - 2003. - №8.

4.Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ (ред. от 03.08.2018) Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. – 2003. - №2. - Ст. 170.

ЧЕРПАНОВ ГУРБАН ВИЛАЯТОВИЧ – магистрант, Государственный морской университет им. адмирала Ф.Ф. Ушакова, Россия.

УДК 340

Ю.В. Шпилькова

СТРУКТУРА И ЭЛЕМЕНТЫ РАСЧЕТНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

В статье рассматривается правовая природа понятия «расчетные отношения». Раскрыты субъекты и объекты расчетных правоотношений. Отражены различные подходы к раскрытию понятия формы расчетов в современной научной литературе.

Ключевые слова: *расчетные отношения, расчеты, расчетные правоотношения, гражданское право, денежные расчеты, денежные обязательства.*

Изучение различных точек зрения ученых, касаемо понятия расчетов, указывает на раскрытие самого явления расчета в целом через его отдельные формы. Так, по мнению А.И. Масляева "расчетное правоотношение" - это "денежное обязательство, в силу которого должник обязан через кредитное учреждение произвести платеж кредитору безналичным путем". [1] Однако само понятие расчетов не может ограничиваться только этими признаками.

Не только российский, но и мировой опыт последних десятилетий показал, что расчеты могут осуществляться не только наличными деньгами, но и безналичным путем, через кредитное учреждение и без его участия. Стоит отметить, что безналичные и наличные расчеты являются лишь способом денежных расчетов, помимо которых применимы и иные не денежные способы встречного удовлетворения.

По определению В.Г Ахмедова, «расчет - это выполнение обязательства одной из сторон, а платеж - это выполнение должником своего обязательства путем безотзывной передачи кредитору приемлемого для него безусловного требования к третьей стороне (банкнот, остатка средств на денежных счетах)». [2] Итак, понятие «платеж» отождествляется понятию «денежный расчет», что подтверждается соотношением содержания расчета и платежа.

Результатом регулирования расчетных отношений нормами гражданского и административного (финансового) права стало их преобразование в расчетные правоотношения.

Существует несколько точек зрения, касаемо понятия расчетов, считается, что они, однако, могут подразделяться на несколько видов, отличающихся по своим характеристикам. Анализ всех форм и видов расчетов в Российской Федерации позволил объединить их в одну категорию «система расчетов».

Для того чтобы систематизировать правовые нормы о расчетных отношениях в рамках Гражданского Кодекса РФ, законодатель выбрал главным из критериев форму осуществления расчетов.

В современной научной литературе отражены различные подходы к раскрытию понятия формы расчетов, что так же влияет и на определение признаков, по которым происходит классификация.

Некоторые ученые считают, что возможно раскрыть понятие формы расчетов и как разновидность расчетных обязательств, регулируемую рядом правовых норм, определенных для каждого из этих обязательств, а также внутренними банковскими процедурами и условиями договора.

Безналичные расчетные правоотношения в современном гражданском праве выделяются как самостоятельная сфера регулирования, характерными чертами которой являются:

- Уникальный субъектный состав отношений, отличный от субъектного состава участников основного договора, заключается в обязательном участии финансового учреждения как специального субъекта;
- В эти отношения вступает банк, в результате чего не совпадают участники первичного, исходного экономического отношения, а также субъекты расчетов;
- Исполнение денежного обязательства происходит путем перечисления денежных средств на счет получателя в кредитном учреждении, а не передачи ему необходимого количества наличных средств.

Таким образом, главным звеном исполнения обязательства путем безналичных расчетов является банк. Однако ученые допускают, что безналичные расчеты все же могут осуществляться и без участия кредитного учреждения.

Так, безналичные расчеты принято делить на две отдельные группы: безналичные банковские и безналичные небанковские расчеты.

© Шпилькова Ю.В., 2018.

Научный руководитель: *Климова Анна Николаевна* – кандидат юридических наук, доцент, Рязанский государственный университет им. С.А.Есенина, Россия.

Что касается последних, то такие расчеты могут осуществляться:

- во-первых, с помощью оборотных документов (варрантов, векселей и др.), а также с использованием небанковских пластиковых карт и через коммуникационные системы перевода платежей;
- во-вторых, методом взаимных расчетов (клиринга), которые, могут быть как внутрихозяйственными (между подразделениями одного предприятия), так и межхозяйственными (внутригосударственные и международные);
- в-третьих, через кредитные союзы, представляющие из себя потребительские кооперативы, члены которых объединяют свои сбережения в общие фонды. Члены кредитного союза сами обеспечивают себя из общего фонда кредитом на потребительские цели.

Исходя из мнения ученых, стоит выделить некоторые элементы в структуре субъективного права сторон расчетов. Это, во-первых, право на свои действия в рамках расчетных сделок. Во-вторых, право требовать от контрагента исполнения расчетного обязательства, а в случае неисполнения – право прибегнуть к принуждению, к примеру, через обращение в суд с требованием исполнения расчетного обязательства в натуре или о взыскании убытков (право притязания). Кроме того, право пользоваться денежными средствами или иными объектами собственности по своему усмотрению (право пользования). В общем, данные элементы в рассматриваемой плоскости можно выразить как правомочия участника расчетных правоотношений.

Структурно субъективную обязанность в расчетном правоотношении возможно разделить на такие элементы:

- необходимость в совершении расчетных действий, подкрепленных основным обязательством, либо воздержаться от них при определенных условиях;
- необходимость для правообязанной стороны расчетной сделки обращать внимание на законные требования управомоченной стороны (например, прием инкассового поручения и перечисление средств, акцепт платежного требования);
- необходимость нести ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение расчетного обязательства в соответствии с условиями договора;
- необходимость не чинить препятствий контрагенту в выборе источников расчетных средств, а также в использовании полученных средств.

Наличие субъективных прав и обязанностей сторон расчетных отношений выражается в существовании соответствующих правовых норм, регулирующих эти отношения и раскрывающихся в расчетных правоотношениях.

Субъектами расчетных правоотношений могут выступать как физические лица, так и юридические лица. Физические лица – участники расчетных правоотношений – это как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане и лица без гражданства. Для того, чтобы иметь права сторон расчетов, необходимо подпадать под одну из указанных категорий, но чтобы распоряжаться этими правами и нести обязанности, необходимо осознавать наказуемость своих действий. В связи с этим правовой статус физического лица, как субъекта расчетных правоотношений, основывается на понятиях дееспособности и правоспособности.

Таким образом, анализ отдельных видов расчетных отношений позволяет выделить субъекты, способ взаимодействия которых невозможно охватить единым по основанию возникновения обязательственным правоотношением. Данный принцип распространяется на наиболее частой форме расчетов - безналичным расчетам.

Считается, что объектом расчетных правоотношений может являться лишь действие (активное поведение) и бездействие (пассивное поведение) участников. Такие виды объектов правоотношений, как продукты духовного творчества, предметы материального мира (вещи), личные неимущественные блага, а также результаты поведения участников (последствия) объектом рассматриваемых правоотношений являться не могут.

Одного юридического факта обычно бывает достаточно для возникновения расчетного правоотношения при наличных расчетах. При безналичных расчетах началом расчетного правоотношения выступает сложный юридический состав (сложный юридический факт), который образуют, во-первых, разовые юридические факты из числа рассмотренных ранее, как основания возникновения основного обязательства, во-вторых, расчетный договор во исполнение основного обязательства и, в-третьих, договор банковского счета как средство осуществления расчетов.

Таким образом, расчетное правоотношение имеет обязательственную природу, что выражается выделением в рамках правоотношения основания, сторон и содержания, закрепляемых нормами гражданского права. В свою очередь, расчеты могут выступать структурными элементами других обязательств. Однако главной чертой безналичных расчетов является сложный состав юридического факта,

содержащий ряд самостоятельных сделок, а также наличие некоторых сопутствующих правоотношений, обусловленных участием кредитных учреждений.

Библиографический список

1.Гражданское право : учебник : в 2-х ч. / А.В. Барков, Е.В. Вавилин, В.В. Голубцов и др. ; под ред. Н.М. Коршунова ; ред. В.П. Камышанского, В.И. Иванова. - Москва : Юнити-Дана, 2015. - Ч. 2. - 751 с. - Библиогр. в кн. - ISBN 978-5-238-02112-6. - ISBN 978-5-238-02114-0 (ч. 2) ;

2.Денежное обязательство: понятие и сущность / Вятчин В.А. Нотариус. 2013. № 8. С. 28-31.

3.Новации в гражданско-правовом регулировании в сфере финансов / Колесников Ю.А., Бизнес. Образование. Право. 2017. № 4 (41). С. 265-269.

ШПИЛЬКОВА ЮЛИЯ ВЯЧЕСЛАВОВНА – магистрант, Рязанский государственный университет им. С.А.Есенина, Россия.

УДК 340.12

С.В. Бернацкий

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВА В КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В статье рассматриваются особенности участия государства в корпоративных отношениях и её правовые аспекты. Государство – необходимый и особо важный участник таких отношений.

Изучив специальную литературу и проанализировав нормативную правовую базу, благодаря этому выделяется ряд пробелов в данной сфере и, также, субъективное восприятие такого правового аспекта.

Ключевые слова: *государство, корпорация, корпоративные правоотношения, корпоративное управление, компания с государственным участием.*

Государство – помимо того, что является политической организацией, осуществляющей политическую власть, оно является также участником корпоративных отношений.

Государство, по существу, является немало важным элементом данных общественных отношений, так как государство играет особую роль и в экономических отношениях. Как показывает практика, то экономика не может эффективно развиваться и функционировать без вмешательства государства.

Участие государства в корпоративных отношениях – это необходимость, так как у каждых отношений есть свои недостатки и пробелы, а государство, в свою очередь, своей деятельностью регулирует через данные отношения, но опять же, такое вмешательство должно иметь меру.

Государство является непосредственно публично-правовой организацией, которая, в свою очередь, весьма отличается от остальных участников корпоративных отношений тем, что вынуждена защищать интерес всего общества, выполняя важные стратегические функции с акцентом на социальные – это и есть первичная цель участия государства в корпоративных отношениях.

На практике существуют следующие цели участия государства в корпоративных отношениях:

1. Предоставление товаров или услуг, не производившиеся в условиях рыночной экономики, так как товары и услуги являются общественными или их предоставление требует колоссальных затрат;
2. Стимулирование развития определенных отраслей экономики или определенных субъектов путем государственного финансирования;
3. Предоставление товаров или услуг по цене, являющейся ниже рыночной в связи с социальными потребностями населения;
4. Организация рабочих мест и предоставление социального обеспечения;
5. Регулирование особо важных стратегических отраслей экономики.

В организациях Российской Федерации с участием государства, цели их деятельности, в основном, регулируются уставом.

Важно отметить, что согласно п. 3 ст. 37 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», закрепление целей хозяйственной деятельности в уставе организации является обязательным.

Наличие конкретных целей хозяйственной деятельности организации с участием государства в уставе может способствовать урегулированию управления компании.

В целях улучшения функционирования корпораций с государственным участием следует зафиксировать цели деятельности отдельной корпорации не только в локальный нормативный правовой акт – устав организации, но и в корпоративный план.

Государство, по существу, должно выступать в качестве собственника в тех организациях, в которых присутствуют общегосударственные цели и приоритетными являются публичные задачи.

Следует отметить, что государство, имея публично-правовой статус, является участником корпоративных правоотношений, целью которых является не только пополнение бюджета государства, но и, в целом, контроль безопасности государства, обеспечение обороноспособности и защиты интересов населения.

© Бернацкий С.В., 2018.

Библиографический список

1. Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2015
2. Корпоративное право: актуальные проблемы / Д. В. Ломакин [и др.] рук. авт. кол. и отв. ред. Д. В. Ломакин. - Москва: Инфотропик Медиа, 2017. - 239 с. Главы 3-7.
3. Гражданское право. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2016
4. Гражданское право: Учебник. Т. I. / Под ред. Е.А. Суханова. М., Юрайт, 2017
5. Корпоративное право: Учебный курс: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011. - 1120 с.
6. Ильшева Н.Н., Ильменская А.В. Применение консолидированной отчетности по РПБУ для оценки результатов деятельности банковской (консолидированной) // Международный бухгалтерский учет. 2017. №

БЕРНАЦКИЙ СЕРГЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ – магистрант, Одинцовский филиал «Московского государственного института международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации», Россия.

УДК 340.12

С.В. Бернацкий

ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВА В КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Данное научное исследование напрямую связано с участием государства в корпоративных правоотношениях.

В статье будут рассмотрены в обобщенном виде нормы, связанные, в свою очередь, с непосредственным участием государства в корпоративных правоотношениях.

Ключевые слова: *государство, корпорация, корпоративные правоотношения, корпоративное управление, компания с государственным участием.*

Прямое участие государства в корпоративных правоотношениях является нередким явлением в настоящей современной правовой среде.

Государство участвует в корпоративных правоотношениях непосредственно при наличии определенных факторов, к примеру - владение теми или иными акциями организаций. Государство участвует в корпоративных правоотношениях напрямую, но, в некоторых случаях, косвенно.

Изучив нормативную правовую базу, связанную с участием государства в корпоративных правоотношениях, можно прийти к выводу, что для государства, как для участника данных правоотношений подходит такая форма как акционерное общество.

Актуальностью участия государства в корпоративных правоотношениях является непосредственно то, что, государство при участии в таких правоотношениях защищает интересы общества в совокупности, а также каждого акционера индивидуально, тем самым представляя это в качестве публичных интересов в целом.

В качестве полного видения данной проблемы и изучив по алгоритму труды ученых-правоведов можно как и согласиться с позициями ученых-правоведов, непосредственно связанными с данными правоотношениями, так и отрицать их суждения по данному вопросу, так как данная проблема имеет некоторый плюралистичный характер.

Действующее настоящее законодательство Российской Федерации, а конкретно – законодательство о приватизации имеет сложную структуру, где присутствует ряд противоречий, и многие вопросы так и не имеют конкретики, а именно – закрепления в законодательстве должного участия государства в корпоративных правоотношениях.

Государство является участником не только гражданско-правовых, но и корпоративных правоотношений.

Государство выступает гарантом данных правоотношений и, по совместительству, равноправным его участником.

Приоритетом государственной политики большинства государств мира является развитие корпораций, акциями которых владеет государство.

В настоящее время доля участия государства в корпоративных отношениях идет на спад, поэтому имеет свою актуальность изучение структуры хозяйственных обществ с долей участия государства и роль их в современной мировой экономике.

На данный момент в этой сфере существует ряд противоречий, так как многие ученые-правоведы считают, что необходимо упорядочить нормативно-правовое регулирование, связанное с регулированием государственного имущества.

Помимо положительных, существуют отрицательные последствия управления корпорациями государством органами управления обществами.

Структура участия государства в корпоративных правоотношениях в части управления государственным имуществом требует множество перемен, что отрицательно влияет на регулирование правоотношений государства и корпораций.

В заключение, проанализировав нормативную правовую базу, связанную с участием государства в корпоративных правоотношениях можно прийти к выводу, что законодательство Российской Федерации имеет множество противоречий и недочетов в сфере участия государства в данных правоотношениях и

© Бернацкий С.В., 2018.

такие пробелы необходимо восполнять конкретными идеями, предоставляя государству конкретное место в корпоративных отношениях.

Библиографический список

1.Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2015
2.Корпоративное право: актуальные проблемы / Д. В. Ломакин [и др.] рук. авт. кол. и отв. ред. Д. В. Ломакин. - Москва: Инфотропик Медиа, 2017. - 239 с. Главы 3-7.
3.Гражданское право. В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2016
4.Гражданское право: Учебник. Т. I. / Под ред. Е.А. Суханова. М., Юрайт, 2017
5.Корпоративное право: Учебный курс: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011. - 1120 с.

БЕРНАЦКИЙ СЕРГЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ – магистрант, Одинцовский филиал «Московского государственного института международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации», Россия.

УДК 340

Ю.В. Шпилькова

РАСЧЕТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ТЕОРИИ БАНКОВСКОГО ПРАВА

В статье рассматривается правовая природа наличных и безналичных расчетов. Обозначена роль банков в расчетных правоотношениях. Раскрыты принципы осуществления безналичных расчетов.

Ключевые слова: *расчетные отношения, расчеты, расчетные правоотношения, гражданское право, денежные расчеты, денежные обязательства.*

Расчетные отношения возникают путем совершения из сделок участниками расчетов. Такие сделки можно условно разделить на двусторонние сделки (договоры, между плательщиком и банком, получателем и банком) и односторонние сделки (акцепт платежного требования, выставление аккредитива и т.д.). Расчетные правоотношения возникают между следующими субъектами: плательщиком и банком-эмитентом (банком, в котором он обслуживается); банком-эмитентом и исполняющим банком (банком, обслуживающим получателя); исполняющим банком и получателем.

Осуществление расчетов возможно как наличными денежными средствами, так и в безналичной форме. Наличные расчеты осуществляются посредством вручения наличных денежных средств (банкнот, монет). Безналичные – путем перечисления денежных средств через кредитное (банковское) учреждение.

Стороны по своему усмотрению осуществляют выбор способа расчетов. Участниками наличных расчетов могут быть юридические и физические лица. В РФ порядок осуществления расчетов регулируются ГК РФ (гл. 46), Федеральным законом от 2 декабря 1990 № 395-1 г. «О банках и банковской деятельности», Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 161 «О национальной платежной системе» и банковскими правилами.

Расчетные документы – это такие документы, которые оформлены по указанным в законе правилам (в виде документа на бумаге или, в указанных случаях, электронного платежного документа), на основании которых банк производит списание и зачисление денежных средств с расчетного счета плательщика на расчетный счет получателя.

В ст. 862 ГК РФ предусмотрены следующие формы безналичных расчетов:

- платежными поручениями;
- по аккредитиву;
- чеками;
- платежные требования;
- по инкассо.

Для принятия расчетных документов банками не установлена максимальная сумма.

Начало произведения расчетов идет с момента подготовки расчетных документов и передачи их в кредитное учреждение (банк). Каждый расчетный документ должен основываться на законе, а также соответствовать принятым стандартам и содержать:

- наименование документа;
- номер и дату выписки;
- номер и код банка плательщика и его фирменное обозначение;
- наименование плательщика, его точный номер и номер его счета в банке;
- назначение платежа (в чеке не указывается); сумму платежа цифрами и прописью;
- наименование банка получателя (в чеке не указывается), номер и код банка получателя;
- наименование получателя средств, его идентификационный номер и номер его счета в банке.

Основными расчетными документами при наличных расчетах являются приходный кассовый ордер (оформляет прием наличных денег организацией) и расходный кассовый ордер (оформляет выдачу наличных денег из кассы).

Безналичные расчеты – это отношения, возникающие между контрагентами по сделке и банка по поводу перечисления денежных средств со счета плательщика и зачисления их на счет получателя.

© Шпилькова Ю.В., 2018.

Научный руководитель: *Климова Анна Николаевна* – кандидат юридических наук, доцент, Рязанский государственный университет им. С.А.Есенина, Россия.

Правовое регулирование безналичных расчетов основывается на следующих принципах:

• основанием возникновения безналичных расчетных отношений является договор банковского счета, который был заключен между лицом и кредитным учреждением;

• при проведении безналичных расчетов банк не является стороной в основном обязательстве, по которому производятся расчеты, поэтому он несет ответственность перед лицом лишь за исполнение своих обязанностей по договору банковского счета;

• безналичные расчеты производятся сторонами гражданско-правовых сделок через кредитное учреждение (банк) за счет положительных остатков денежных средств на открытых клиентам расчетных счетах (текущих, накопительных и т.п.), условия договора открытия которых позволяют производить платежи по распоряжению лица;

• банки не вправе отказывать лицам в совершении операций (в том числе по переводу платежей), предусмотренных законом для счетов данного типа, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами, обычаями делового оборота, если иное не определено в законе и договоре банковского счета;

• банк не имеет права выявлять и контролировать направления использования денежных средств лица и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК РФ);

• при проведении расчетов средства со счета списываются по распоряжению владельца счета, кроме случаев, предусмотренных законом или договором между кредитной организацией и лицом;

• переводы средств по поручению лица с его счета производятся при наличии средств на этом счете, кроме случаев, когда договором банковского счета предусмотрено кредитование со стороны банка счета лица (плательщика);

• переводы средств производятся в календарной очередности при достаточности средств на счете. При недостаточности денежных средств на счете списание осуществляется в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК РФ;

Смысл публично-правового характера денежного обязательства вовсе не противоречит его юридической природе, так как главной целью такого обязательства остается погашение денежного долга. Отсутствие конкретизации понятия расчетных правоотношений и его самостоятельность позволяют им надлежащим образом реализовывать свою функцию исполнения денежного обязательства, не затрагивая его публично-правовой или частноправовой характер.

Определение вида расчетных отношений по денежному обязательству сторонами практически не зависит от их волеизъявления, а большей степенью он прямо указан в законодательстве как публично-правового, так и частноправового характера. Современная тенденция такова, что вариативность наличных расчетов остается достаточно ограниченной. В первую очередь это обусловлено подходом гражданского законодательства.

Библиографический список

1.Безналичные расчеты в российском гражданском праве / Андреева Н.Ю. В сборнике: Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики Сборник материалов VII Международной научно-практической конференции, посвященной 50-летию Чувашского государственного университета имени И.Н. Ульянова. 2017. С. 82-84.

2.Гражданское право : учебник : в 2-х ч. / А.В. Барков, Е.В. Вавилин, В.В. Голубцов и др. ; под ред. Н.М. Коршунова ; ред. В.П. Камышанского, В.И. Иванова. - Москва : Юнити-Дана, 2015. - Ч. 2. - 751 с. - Библиогр. в кн. - ISBN 978-5-238-02112-6. - ISBN 978-5-238-02114-0 (ч. 2) ;

3.Денежное обязательство: понятие и сущность / Вятчин В.А. Нотариус. 2013. № 8. С. 28-31.

ШПИЛЬКОВА ЮЛИЯ ВЯЧЕСЛАВОВНА – магистрант, Рязанский государственный университет им. С.А.Есенина, Россия.

УДК 340

Ю.М. Федотова

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В статье рассматриваются основные правовые аспекты суррогатного материнства в России. Проводится обзор зарубежных практик правового обеспечения суррогатного материнства. Поднимаются проблемы института суррогатного материнства в России, выявляются пробелы и недостатки законодательного регулирования данных отношений.

Ключевые слова: *суррогатное материнство, генетические родители, суррогатная мать, репродуктивные технологии, ребенок, искусственное оплодотворение.*

На естественный процесс репродукции пытались влиять во все времена. Сегодня, благодаря быстрому прогрессу медицинской науки и использованию научных достижений в лечебной практике, значительно расширились возможности преодоления бесплодия. К мерам медицинского вмешательства, стимулирующим репродуктивные процессы, помимо всем известного искусственного оплодотворения и осеменения, относится и такой способ, при котором эмбрион, зачатый в пробирке, переносится в организм так называемой суррогатной матери для вынашивания и рождения ребенка с последующей его передачей заказчикам (генетическим родителям). Роль суррогатной матери заключается в том, чтобы выносить и родить здорового ребенка лицам, его ожидающим.

Цель данного метода вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) – частичное разрешение проблемы бесплодия, ведь в результате социальных катаклизмов, ухудшения экологии в мире непрерывно растет число лиц, не обладающих естественной способностью к рождению детей.

До декабря 1995 года в семейном законодательстве не существовало такого понятия, как «суррогатная мать», поэтому признание прав генетических родителей на ребенка осуществлялось только через усыновление. Первого марта 1996 года вступил в силу новый Семейный кодекс, где в статьях 51 и 52 суррогатное материнство признано как юридический факт, кроме того, отмечается, что «лица, состоящие в браке между собой и давшие согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка с согласия женщины, родившей ребенка».

В соответствии со ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

На первый взгляд может показаться, что проблема на законодательном уровне полностью решена. Если это так, то почему так остро стоит проблема суррогатного материнства?

Правовые аспекты суррогатного материнства определены п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 Семейного кодекса РФ, п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния", Приказом Минздрава РФ от 26 февраля 2003 г. N 67 "О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия". В соответствии с ними к суррогатным матерям предъявляются следующие требования: возраст от 20 до 35 лет; наличие собственного здорового ребенка; психическое и соматическое здоровье. Там же установлены показания к суррогатному материнству.

© Федотова Ю.М., 2018.

Научный руководитель: *Зинченко Александр Иванович* – кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ, Поволжский институт управления, филиал РАНХиГС, Россия.

Супружеская пара и суррогатная мать дают письменное информированное согласие на участие в программе "Суррогатное материнство". Суррогатными матерями могут быть женщины, добровольно согласившиеся на участие в данной программе.

Так в чем же собственно состоит проблема? Проблема в том, что супружеская пара записываются родителями рожденного ребенка только с согласия суррогатной матери. При этом на практике часто возникает ситуация непередачи суррогатной матерью ребенка супругам. Иными словами, суррогатная мать попросту не отдает ребенка супругам, ждущим его с нетерпением, поскольку юридически отношения между донором и супругами никак не регулируются. В лучшем случае для таких супругов суррогатную мать можно обязать выплачивать сумму расходов, понесенных ими во время ее беременности. Считаем, что подобные отношения должны опосредоваться договором, регулируемым нормами семейного законодательства, где будут защищены обе стороны отношений [1].

Отношение к вопросу о «суррогатном материнстве» далеко не однозначно. Сторонники считают, что суррогатное материнство дает шанс тем семьям, которые уже совсем отчаялись завести собственного ребенка. Противники полагают, что суррогатное материнство превращает детей в товар, а материнство становится оплачиваемой работой. В этих аргументах прослеживаются соображения как морального, этического, так и материального характера [2]. Тем не менее, в данной статье хотелось бы подробнее остановиться именно на правовых аспектах данного вопроса. В большинстве зарубежных стран применение суррогатного материнства запрещается или ограничивается. Это подтверждает тот факт, что проект резолюции о законодательном закреплении практики суррогатного материнства был отклонен большинством голосов членов Комитета Совета Европы по социальным проблемам, вопросам здоровья и семейных отношений (Париж, 16 декабря 2005 г.).

Выделяют три группы стран:

1. В одних государствах, таких, как Франция и Германия, Австрия, Норвегия, Швеция, некоторые штаты США (Аризона, Мичиган), оно запрещено полностью. Например, во Франции суррогатное материнство под запретом, так как противоречит законодательному положению о «неотчуждаемости человеческого тела». Оно незаконно как противоречащее законодательству об усыновлении. В Германии преступлением считается любая попытка осуществить искусственное оплодотворение или имплантацию человеческого эмбриона женщине (суррогатной матери), готовой отказаться от своего ребенка после его рождения, или имплантировать ей человеческий эмбрион. Причем преступно быть как врачом, осуществляющим процедуру, так и собственно суррогатной матерью. Что интересно, предполагаемые генетические родители от ответственности освобождаются [3].

2. В других государствах разрешено лишь некоммерческое суррогатное материнство. Это Австралия, Великобритания (допускается лишь некоммерческое суррогатное материнство, т.е. генетические родители берут на себя оплату всех текущих расходов суррогатной матери), Канада, Израиль. Существуют и государства, в которых суррогатное материнство не регулируется законодательством, но фактически имеет место (Бельгия, Греция, Испания, Финляндии). Именно за то, что суррогатное материнство выступает средством эксплуатации женщин, использования их в качестве платных инкубаторов, оно часто подвергается критике за возможность коммерциализации.

3. В третью группу входят те страны, в которых суррогатное материнство, в том числе и коммерческое, законодательно разрешено, – это США (большинство штатов), Южно-Африканская Республика, Украина, Казахстан и ряд других. Так, в США суррогатное материнство было разрешено еще в 1991 г., хотя в штатах Аризона, Мичиган, Нью-Джерси оно запрещено до сих пор.

За время существования ЭКО в мире сформировалось два основных подхода в правовом регулировании данных правоотношений:

1) в соответствии с первым все права в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью, принадлежат генетическим родителям;

2) согласно второму генетические родители могут быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери [4].

Россия пошла по пути применения второго принципа, поэтому если суррогатная мать откажется передать генетическим родителям рожденного ею ребенка, и оставит его у себя, то именно она будет записана в качестве матери ребенка.

Российским законодательством регулируются лишь отдельные аспекты суррогатного материнства, причем в большинстве своем они затрагивают, только медицинскую сторону вопроса, оставляя неразрешенной правовую. Договоры о суррогатном материнстве между гражданами разных государств уже встречаются в практике. Как следствие, возникают и коллизии, причем ответы на них невозможно найти в рамках существующего законодательного регулирования одной страны. Поэтому представляется необходимой разработка международно-правового документа, который бы регламентировал вопросы, связанные с суррогатным материнством. Причем не только медицинскую, но и правовую сторону проблемы.

Необходимость законодательного разрешения проблемы суррогатного материнства в России также не вызывает сомнений. Исходя из сказанного выше, видится желательным принятие специального закона о репродуктивной деятельности, который бы более четко определял термины и разграничивал понятия, устанавливал условия проведения искусственного оплодотворения и имплантации эмбрионов, а также упорядочивал отношения между всеми заинтересованными сторонами. При этом основной целью данного закона должно быть достижение той степени проработанности и детализации, которые помогли бы полностью защитить ребенка и гарантировать его права.

Библиографический список

1. Пестрикова А.А. Правовая природа договора о суррогатном материнстве. Актуальные проблемы частно-правового регулирования: Материалы VI Международной научной конференции молодых ученых. Самара, 2006.

2. Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М.: Городец, 2007.

3.Вершинина Е.В. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ / Е.В. Вершинина, Е.В. Кабатова, М.О. Яшметова // Семейное и жилищное право. -2011. -№ 1.

4.Семейное право: Учебник / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут. - 2007.

ФЕДОТОВА ЮЛИЯ МИХАЙЛОВНА – магистрант, Поволжский институт управления, филиал РАНХиГС, Россия.

УДК 340

К.А. Федотова

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ НАКАЗАНИЙ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОТ ОБЩЕСТВА

В данной статье поднимаются некоторые проблемы правового регулирования деятельности прокурора при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законов Уголовно-исполнительными инспекциями, при исполнении наказаний, не связанных с изоляцией от общества, также предложены некоторые пути решений вышеуказанной проблемы.

Ключевые слова: *прокурорский надзор, специализированные прокуратуры, районная прокуратура, полномочия прокурора, уголовно-исполнительные инспекции, исполнение наказаний, наказания, не связанные с изоляцией от общества.*

В настоящее время мы можем наблюдать такую тенденцию в уголовной политике Российской Федерации как усиление борьбы с тяжкими и особо тяжкими преступлениями и параллельно с этим смягчение уголовной ответственности за преступления небольшой тяжести и средней. Проявление данной политики мы можем увидеть на примере того, что в действующем Уголовном Кодексе РФ [1] по сравнению с УК РСФСР предусмотрено достаточно много мер наказаний, не связанных с изоляцией преступника от общества, и расширяется круг оснований их применения, что приведет к расширению правоприменительной практики по назначению судами альтернативных лишению свободы видов уголовных наказаний.

В следствие более частого применения судами наказаний, не связанных с лишением свободы, и применения альтернативных видов, а также отсрочек их отбывания, на наш взгляд, возникает необходимость в более детальном изучении роли, места прокурорского надзора в данной сфере правоотношений, и полномочий прокурора при проведении проверок в органах, на которых возложена функция исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества.

В соответствии с действующем законодательством Ст. 32 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» [2] предметом надзора является законность исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы. На наш взгляд, вопросу правового регулирования прокурорского надзора за исполнением наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества уделено значительно меньше внимания по сравнению с лишением свободы.

С целью повышения результативности и эффективности в деятельности прокуроров при осуществлении надзора за исполнением законов при исполнении уголовных наказаний приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 16 января 2014 г. № 6 "Об организации надзора за исполнением законов администрациями учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" [3] закреплены следующие требования: не менее одного раза в полугодие обобщать состояние законности и прокурорского надзора при исполнении уголовных наказаний; обеспечить надзор за соблюдением законов при исполнении наказаний в виде исправительных, обязательных работ, и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также при контроле за условно осужденными и соблюдением условий отсрочки осужденными беременными женщинами и женщинами, имеющими малолетних детей; не реже одного раза в квартал проверять исполнение законов в УИИ, соответствующих службах органов внутренних дел, а также в органах и учреждениях, участвующих в исполнении наказаний и осуществлении иных мер уголовно-правового характера, не связанных с лишением свободы, не реже одного раза в полугодие проводить анализ обращений и принятых по ним мер и др. В результате этого, несмотря на проведение прокурорскими работниками проверок, касающихся соблюдения законов при исполнении наказаний, не связанных с изоляцией от общества, количество выявленных нарушений стало еще больше. Данное обстоятельство, а также еще результаты прокурор-

© Федотова К.А., 2018.

Научный руководитель: *Шляпникова Ольга Викторовна* – кандидат юридических наук, доцент, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

ского реагирования указывают на упущения и недостатки в деятельности уголовно-исполнительных инспекций.

Обращает на себя внимание, что в ст. 29 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» [4] полномочия прокурора по осуществления надзора за соблюдением законов при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы, четко не сформулированы и недостаточно конкретизированы. В юридической литературе также не уделено достаточного внимания данному вопросу.

На наш взгляд, прокурорский надзор за соблюдением законов при исполнении наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества следует отнести и рассматривать как специализированный, имеющий помимо общего предмета, общих целей и задач, свои специфические объекты, задачи и направления прокурорской деятельности.

Исходя из вышесказанного для успешной и эффективной реализации целей и задач надзора в данной области, проведения результативных проверок, повышение эффективности взаимодействия уголовно-исполнительных инспекций с органами прокуратуры, по нашему мнению, необходимо: издание нормативного правового акта, а именно приказа Генеральной Прокуратуры РФ, который будет регламентировать деятельность прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законов при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы, в соответствии с положением ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации».

Как известно, на сегодняшний день в прокуратурах субъектов РФ на основании приказа Генеральной прокуратуры РФ от 7 мая 2008 г. №84 была создана прокуратура по надзору за соблюдением закона в исправительных учреждениях. Необходимость данного нововведения была обоснована участившимися обращениями осужденных в Европейский суд по правам человека, и вынесением данным судом, решений в пользу заявляющих лиц, а именно осужденных. Считаем, что данный факт в какой-то мере подрывает авторитет органов прокуратуры и всей их деятельности.

Полагаем, что надзор за соблюдением законности в деятельности уголовно-исполнительных инспекций, требует от прокурорских работников дополнительных познаний в данной сфере общественных отношений. Однако, как показывает реальная действительность, данные полномочия до настоящего времени закрепленных за территориальными прокуратурами. В связи с этим предлагаем передать полномочия районных прокуратур, осуществляющих надзор за соблюдением законности в деятельности уголовно-исполнительных инспекций, в прокуратуру по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях.

Библиографический список

1.Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017// СЗ РФ 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

2.Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 29.07.2017) "О прокуратуре Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.08.2017) // СЗ РФ 20.11.1995, N 47, ст. 4472.

3.Приказ Генпрокуратуры России от 16.01.2014 N 6 "Об организации надзора за исполнением законов администрациями учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений"// Законность, N 4, 2014.

ФЕДОТОВА КРИСТИНА АНДРЕЕВНА – магистрант, Саратовская государственная юридическая академия, Россия.

УДК 340

Ю.Е. Начаркина

ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ ПРИ БЕЗДЕЙСТВИИ

В настоящей статье рассматривается одна из самых сложных и спорных проблем в науке уголовного права – проблема причинной связи при бездействии, проводится ее краткий анализ и анализ проблем установления.

Ключевые слова: *причинная связь, причинность, бездействие, уголовная ответственность.*

В настоящее время проблема определения причинной связи остается нерешенной, в существующем разнообразии теорий отсутствует единый, четкий алгоритм правовой оценки механизма причинности, отсутствует точное и полное представление о причинной связи, в российском законодательстве не рассматриваются вопросы причинности. Одним из самых сложных вопросов в науке уголовного права является определение причинной связи при бездействии.

В материальных составах преступлений причинная связь является одним из обязательных признаков объективной стороны состава преступления. «Причинная связь лишь объясняет происхождение одного явления от другого и вовсе не содержит, каких-либо оценочных моментов, на основании которых без привлечения других предпосылок уголовной ответственности можно было бы добиться справедливых и соответствующих правосознанию решений». В случае, если деяние общественно-опасно, совершено виновно, посягает на охраняемые уголовным законом общественные отношения, только в этом случае уголовное право считает возможным подвергнуть виновного наказанию, если деяние лица не способствовало наступлению общественно-опасных последствий, нельзя ставить вопрос об общественной опасности деяния и виновности лица.

При квалификации преступлений причинная связь устанавливается не только в случае совершения преступления путем действия, но и путем бездействия. Однако, существуют трудности при установлении причинной связи при бездействии, сложно выделить какое-либо материальное воздействие, материальный процесс: переноса вещества, информации, что присуще причинности.

В России законодатель в правовом смысле ставит в один ряд действие и бездействие – деяние, в физическом же смысле действие и бездействие различны.

В соответствии с мнением некоторых учёных понятие действия содержит в себе все множество актов поведения, направленных на объект, в том числе силы, объективные закономерности, которые используются лицом в определенных условиях для осуществления преступного посягательства.

Также существует мнение, что действие не включает в себя, силы, закономерности природы, действия механизмов.

Данный вопрос имеет значение для определения понятия преступного бездействия и установления причинной связи.

В уголовном праве существуют две позиции в соответствии с которыми, бездействие обладает причиняющей способностью, и бездействие не препятствует причинению.

В соответствии с мнением Пионтковского А.А. бездействие должно быть причиной наступившего последствия, а не только одним из условий, так как вопрос о причинности при бездействии должен разрешаться так же, как и разрешается в результате совершения преступления путем активного действия.

Некоторые ученые, например, Шаргородский М.Д. и Тимейко Г.В. имеют противоположную точку зрения: бездействие не может вызывать изменений в объективном мире, имеется только непредотвращение виновным последствий, причинная связь отсутствует (Шаргородский М.Д.). Бездействие не является причиной последствия, в объективном мире все по – прежнему (Тимейко Г.В.).

Однако, существует реальная возможность совершить преступление путем бездействия при наличии у виновного в силу его должности, характера работы обязательств совершить определенное действие для нормального функционирования государственной (муниципальной) организации, производства, оборудования и т.д. Бездействие одного может побудить другого к бездействию или совершению каких-либо действий.

В уголовном праве ответственность наступает за юридическое бездействие, за несовершение определенных юридически значимых обязательных действий, бездействие не отличается от юридических действий.

© Начаркина Ю.Е., 2018.

По мнению Малинина В.Б. бездействие не пассивная форма поведения, так как в противном случае невозможно будет отграничить бездействие как форму совершения преступного деяния от отсутствия всякого деяния вообще. Основным критерием для разграничения уголовно-правового бездействия и отсутствия деяния служит критерий обязанности лица действовать определенным образом.

Понятие бездействия в уголовном праве выражает не просто воздержание лица от выполнения возложенных на него обязанностей, так как лицо может активно действовать, уклоняясь от указанных обязанностей, такие действия будут только средством воплощения бездействия.

Вышеуказанные действия обладают юридическим значением для квалификации деяния, но главным является непосредственно невыполнение виновным возложенных на него обязанностей.

Таким образом, бездействие не является причиной последствия, преступный результат не наступает, причина скрыта в действии других факторов, сил, а не бездействующего лица. В случае неоказания врачом помощи больному (бездействия), последствия наступают объективно в результате других факторов, различающихся от поведения врача. Такое бездействие может и не быть причиной вреда здоровью, смерти больного. Ответственность врача будет связана не с причинной связью между его бездействием и вредом здоровью, а с невыполнением обязанности пресечь действие болезненных факторов, создающих угрозу для здоровья и жизни больного.

Врач будет нести уголовную ответственность, так как обладает определенными обязанностями, урегулированными нормами права, но не совершает действий, направленных на пресечение отрицательных биологических факторов и на достижение положительного результата, хотя мог и должен был это сделать. Однако, причинность при бездействии врача отсутствует. Бездействие не причиняет последствий, указанных в конкретной статье Уголовного кодекса Российской Федерации. «Само по себе невмешательство не способно ни сделать больным здорового, ни убить больного… ни один врач не в силах вызвать изменения в организме, сидя со сложенными руками». Уголовная ответственность наступает не за наступившее последствие, а за сам факт бездействия, за допущение последствия, наступившее от иных причин.

Библиографический список

1.Андреева, Л.А. Причинная связь в преступлениях против жизни и здоровья / Л.А. Андреева. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. - 18 с.

2.Горелик, А.С. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву / А.С. Горелик. – Минск: Высшая школа, 1964. - 192 с.

3.Кудрявцев, В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.

4.Курс уголовного права: учебник под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1 / Н.Ф. Кузнецова, И.М. Тяжкова. – М.: Зерцало, 2002. - 624 с.

5.Малинин, В.Б. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления / В.Б. Малинин. – СПб.: Изд-во В.Б. Малинина, 2005. – 797 с.

6.Пионтковский, А.А. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2 / А.А. Пинтковский. – М.: Наука, 1970. – 516 с.

7.Тер-Акопов, А.А. Бездействие как форма преступного поведения / А.А. Тер-Акопов. – М.: Юрид. лит., 1980. – 152 с.

8.Тимейко, Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского Универ-та, 1977. – 216 с.

9.Тимейко, Г.В. Причинная связь и проблема ответственности за бездействие / Г.В. Тимейко // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 17. – М.: ВЮЗИ, 1966. - с. 77 – 104.

10.Шаргородский, М.Д, Причинная связь в уголовном праве / М.Д. Шарогородский // Ученые записки ВИЮН. Вып. 10. – М.: ВИЮН, 1947. - С. 176–203

НАЧАРКИНА ЮЛИЯ ЕВГЕНЬЕВНА – магистрант, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), Россия.

УДК 340

Ю.А. Верховод

ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ – СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Данная статья раскрывает основные формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

***Ключевые слова**: дети-сироты, формы устройства несовершеннолетних, опека и попечительство.*

Приоритетной задачей каждого государства является охрана детства и материнства с помощью различных инструментов власти. От законодательства страны, которое обеспечивает качество жизни, зависит и «качество» семьи, которая будет способна выполнять присущие ей функции. Детство – это особый период жизни человека, в котором закладываются основы физического и душевного здоровья, для чего необходимы благоприятная атмосфера в семье, способствующая нормальному развитию ребенка.

Ни для кого не секрет, что ребенку лучше всего жить в своей семье, которая «социально здорова», не причиняет ему никакого вреда. Обеспечение жизни ребенка в семье является одной из важных составляющих правовой охраны семьи. Именно поэтому в обеспечении охраны семьи на государственном уровне активное участие принимают различные органы государственной власти.

Особой категорией населения, которая нуждается в общественно-государственной заботе, первое место занимают дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей. Статус социально незащищенных предоставляется этим детям до 18 лет. Задача общества состоит в том, чтобы вырастить из них полноценных здоровых граждан, привить им профессиональные и различные жизненные навыки, которые облегчат последующую социальную адаптацию.

Сиротство- это неотъемлемый элемент цивилизации. Постоянные природные катаклизмы, войны, эпидемии и другие бедствия приводили к смерти взрослого населения, в результате чего дети становились сиротами. Сложившаяся социально-экономическая и политическая ситуация в России приводит к росту числа детей-сирот и детей, остающихся без попечения родителей. В современных условиях большое количество граждан живет за чертой бедности, что приводит в большинстве своем к асоциальному поведению родителей, жестокому обращению с детьми. Неумолимо растет количество «социальных сирот», детей, воспитывающихся в неблагополучных семьях.

Увеличение числа детей, оставшихся без попечения родителей, неизбежно ведет к увеличению числа учреждений для детей-сирот - домов ребенка, детских домов, школ-интернатов, приютов и т.д. Вместе с тем многочисленные исследования психологов и педагогов показывают, что помещение ребенка в учреждение интернатного типа приводит к нарушению развития ребенка. Результатом проживания ребенка в условиях интернатного учреждения является его неготовность к самостоятельной жизни, к поиску работы и ее сохранению в условиях безработицы, неумение организовать свой быт, досуг, создать и сохранить свою семью.

Социальная адаптация детей-сирот - это успешное усвоение ими социальных ролей в системе общественных отношений. Причем ребенок-сирота является одновременно объектом и субъектом социальных отношений. В качестве объекта сирота выступает как пассивная сторона, на которую направлено воздействие социальных институтов и групп, формирующих его как личность. В качестве объекта он является активным участником общественных отношений, выступает как самообразующая личность. Органичное сочетание качеств субъекта и объекта воздействия создает условия для эффективной социальной адаптации ребенка-сироты. Поскольку широко известно о низкой адаптации выпускников сиротских учреждений, и недостаточности методов их социализации и адаптации, я решила исследовать проблему адаптации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, как к условиям детского дома, так и в условиях детского дома.

1. Формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Семейным законодательством Российской Федерации предусмотрены несколько форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей - это усыновление, опека (попечительство), приемная семья, устройство в государственные учреждения. Этот список не полный, так как законодатель дает возможность регионам по своему усмотрению и в силу своих возможностей, опыта и профессионализма, развивать иные формы устройства детей и способы решения проблемы сиротства [1, ст. 6].

© Верховод Ю.А., 2018.

В социальной международной практике известным и другие формы устройства, которые можно классифицировать следующим образом [3, с.71]:

Семейные формы устройства детей: усыновление (удочерение), опека (попечительство).

Государственно-общественные формы устройства детей: семейный детский дом (приемная семья), временная приемная семья, фостеровская (замещающая семья), патронатная семья.

Государственные формы устройства детей: дом ребенка, детский дом, школа-интернат, приют, центры временного содержания детей.

Семейные формы устройства детей являются наиболее приоритетными, так как дают ребенку возможность получить положительный опыт семейной жизни, пройти внутрисемейный процесс социализации [2, ст.7].

Усыновление (удочерение) - это специальная мера защиты ребенка, при которой юридически устанавливаются родственные связи между ребенком и человеком или супружеской парой, не являющимися его родными отцом или матерью [2, ст.59]. Это лучшая для ребенка-сироты форма его устройства. Важным обстоятельством, для воспитания и развития является то, что в случае усыновления (удочерения) ребенок обретает именно семью, а не какую-либо ее замену. Семья усыновителей (удочерителей) является новой юридической и фактической семьей ребенка, в которой он обретает статус родного ребенка. Ребенок может получить фамилию усыновителей (удочерителей), и даже новое имя. Все права и обязанности усыновленного (удочеренного) ребенка приравниваются к правам и обязанностям родных детей. Процедура усыновления (удочерения) регулируется Семейным кодексом Российской Федерации. Постановлением Правительства Российской Федерации № 275 от 29.03.2000г. «Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществление 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 усыновленных иностранными гражданами и лицами без гражданства» [2, ст.2].

Усыновление российских детей иностранными гражданами допускается в случаях, если не представилось возможности передать их на усыновление родственникам или другим российским гражданам. Для реализации этого принципа были созданы региональные банки и федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Для этих целей Министерством Образования Российской Федерации разработана информационная программа «Надежда», содержащая банк данных о детях-сиротах. В целях организации оперативной и качественной работы по учету детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Правительство Российской Федерации приняло Постановление № 919 от 03.08.1996 г. «Об организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей» [2, ст.58]. А Министерство общего и профессионального образования Российской Федерации выпустило приказ №173 от 04.02.1997г. «О порядке учета детей, оставшихся без попечения родителей» [2, ст.58].

Опека и попечительство - это форма устройства детей-сирот, оставшихся без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для поддержки их прав и интересов; опека устанавливается над детьми, не достигшими возраста 14 лет; попечительство устанавливается над детьми в возрасте от 14 до 18 лет [1, ст.1]. Лицо, которому поручена опека, называют опекуном, а его обязательства опекунством. Опекунская семья предполагает родственные связи (прямые или косвенные) ребенка с опекуном. Под опеку обычно отдаются дети, имеющие прямых родственников со стороны одного из родителей. Опеку принимают бабушки, дедушки, реже - дяди и тети детей. Определяют опекуна органы опеки и попечительства. В задачу опекуна входит воспитание и развитие ребенка, защита его прав. Опекун осуществляет, контроль за сохранение и использование имеющегося у несовершеннолетнего ребенка, движимого или недвижимого имущества, но сам не имеет права распоряжаться этим имуществом. Под попечение, по сравнению с опекой, может попадать значительно более широкая категория детей. Права детей, находящихся под опекой (попечительством) а также обязанности опекунов (попечителей) определяются Гражданским и Семейным кодексами Российской Федерации. На подопечных детей распространяются льготы, нормы и преимущества, установленные для воспитанников детских домов [1, ст.84].

Дети-сироты - это одна из самых обездоленных категорий населения. Отсутствие родительской заботы невозможно в полной мере компенсировать ничем. Но можно, все же, не совершать тех ошибок, которые снижают адаптационный потенциал сироты, и «запускают» его социализацию и адаптацию в неправильное русло, поэтому необходимо развивать существующие формы устройства детей-сирот на государственном уровне.

Библиографический список

1.Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995г. № 223-ФЗ (принят 8 декабря 1995 г.) (ред. от 3 июня 2011г.).

2.Федеральный закон «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ, в редакции от 7 августа 2000 года №122-ФЗ

3.Галагузова М.А., Галагузова Ю.Н., Штинова Г.Н., Тищенко Е.Я., Дьяконов Б.П. Социальная педагогика. Учеб. пособие для ВУЗов - М.: ВЛАДОС, 2001.

4.Тростанецкая Г. Социальные сироты в нашем обществе // Социальная педагогика. - 2014. - №4. - с.3-8.

ВЕРХОВОД ЮЛИЯ АЛЕКСЕЕВНА – магистрант Уральского государственного педагогического факультета, Россия.

УДК 340

В.С. Ворушенко

СОДЕРЖАНИЕ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ, ЕГО ФУНКЦИИ, ВИДЫ И МЕТОДЫ

Статья посвящена вопросам финансового контроля в Российской Федерации. В ней рассматриваются понятия финансового контроля, его виды, а также основные методы реализации.

Ключевые слова: *финансовый контроль, государственный финансовый контроль, ревизия, санкционирование операций, контролирующие органы, финансово-хозяйственная деятельность.*

Во всех цивилизованных странах с рыночной экономикой необходим финансовый контроль, осуществляемый аккредитованными органами за соблюдением действующего законодательства, ведением финансовой документации, исполнением плана государственных доходов и расходов, а также за соблюдением общепризнанных норм права в ходе перемещения финансовых ресурсов органами государственной власти и местного самоуправления, юридическими и физическими лицами.

Вопросы, касающиеся финансового контроля особенно актуальны в настоящее время ввиду экономического кризиса, геополитической и нестабильной политической ситуации в мире. Актуальность также вызвана тем, что в Российской Федерации отсутствует комплексный, эффективный механизм финансового контроля. В настоящее время недостает организационных и правовых возможностей для должного развития финансового контроля. [1]

Нормативное определение понятию «финансовый контроль» до настоящего времени не выработано. Тем не менее, в науке финансового права приводятся определения финансового контроля, авторы которых выделяют его различные аспекты:

– разновидность государственного контроля;

– важнейшее средство обеспечения законности в финансовой и хозяйственной деятельности;

– специальный способ обеспечения законности в финансовом праве, осуществляемый на всех стадиях финансовой деятельности [2] и т.д.

Существует определение финансового контроля как совокупности форм, методов приемов производства ревизий и проверок (рис. 1.)

Традиционно финансовый контроль рассматривают как особый вид практической деятельности специализированных структурных подразделений предприятия, государственных контролирующих органов или коммерческих аудиторских организаций. Эта сторона финансового контроля наиболее заметна и достаточно ярко прявляется в повседневной деятельности.

Финансовый контроль весьма разнообразен. Его можно классифицировать по различным основаниям, выделяя формы и виды (рис. 2.).

Реализация финансового контроля может быть достигнута следующими методами:

– ревизия

– наблюдение;

– обследование;

– проверка;

–санкционирование операций (относится к методам государственного финансового контроля).

Основным из вышеперечисленных методов является ревизия. Под ревизией понимается комплексная проверка деятельности объекта контроля, которая выражается в проведении контрольных действий по документальному и фактическому изучению законности всей совокупности совершенных финансовых и хозяйственных операций, достоверности и правильности их отражения в бюджетной отчетности. Ревизия является методом осуществления исключительно государственного финансового контроля.

© Ворушенко В.С., 2018.

Научный руководитель: *Науменко Анна Михайловна* – кандидат юридических наук, доцент, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ), Россия.

Рис. 1. Определение финансового контроля

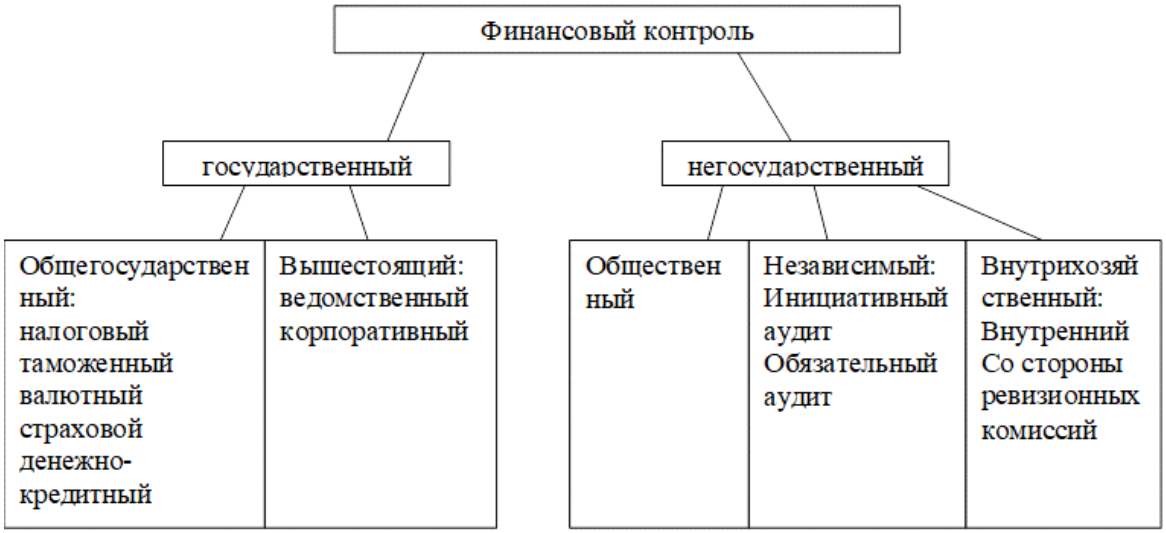


Рис. 2. Виды финансового контроля

Под проверкой понимается совершение контрольных действий по документальному и фактическому изучению законности отдельных финансовых и хозяйственных операций, достоверности бюджетного учета и бюджетной отчетности в отношении деятельности объекта контроля за определенный период.

В теории и практики возникают трудности при разграничении проверок и ревизий. И тот и другой метод направлены на обеспечение режима законности в финансовой сфере. В то же время между ревизией и проверкой имеются принципиальные различия. Ревизия используется только как метод государственного финансового контроля, в отношении проверки такого видового ограничения нет. Ревизия всегда носит сплошной характер, в отличие от проверки она предполагает анализ более широкого круга документов.

Метод наблюдения заключается в изучении состояния финансовой деятельности контролируемого субъекта.

Под обследованием понимаются анализ и оценка состояния определенной сферы деятельности объекта контроля.

Санкционированием операций представляет собой совершение разрешительной надписи после проверки документов, представленных в целях осуществления финансовых операций, на их наличие и (или) на соответствие указанной в них информации и иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения [3].

Проведение различных видов финансового контроля посредством вышеуказанных методов играет важную роль в работе государства. При обеспечении финансового контроля учитывается выполнение установленного правопорядка в ходе финансовой деятельности государственными органами, органами субъектов РФ и муниципальными образованиями, предприятиями, учреждениями, гражданами, проверяется законность, обоснованность, точность, эффективность их действия. Финансовый контроль – это гарантия проведения целесообразной финансовой политики и эффективного использования финансовых средств.

Библиографический список

1. Богославский Е.А. Значение финансового контроля в системе общего государственного контроля // Право. – 2015. – № 3.

2. Крохина Ю.А. Финансовое право: Учебник – М.: Норма: ИНФРА-М,2011.-С.128

3. Ст. 267.1 "Бюджетный кодекс Российской Федерации" от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

ВОРУШЕНКО ВИКТОРИЯ СЕРГЕЕВНА – магистрант, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ), Россия.

УДК 340

А.С. Тарбеев

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В работе исследованы проблемы недостаточности полномочий прокурора в досудебном производстве. Рассматриваются основные функции прокурора в досудебном производстве в современных условиях развития российского правового государства. Анализируется сущность и уникальность института прокурорского надзора как одного из основных средств обеспечения законности производства по уголовному делу.

Ключевые слова: *досудебное производство, прокурорский надзор, уголовное преследование, следователь, уголовный процесс, руководитель следственного органа, функции прокурора, стадии уголовного процесса.*

Прокурор отличается от всех других органов государственной власти тем, что вправе вмешаться в дело на любой стадии уголовного процесса, если речь идет о реальном или потенциальном нарушении прав и свобод человека и гражданина. Прокуратура наделена такими полномочиями, которые позволяют ей своевременно принять законные меры относительно нарушений закона, несмотря на то, кем и при каких обстоятельствах они совершались. Вмешательство прокурора необходимо, если возникли проблемы с осуществлением уголовного преследования и существует реальная угроза нарушения права и свободы граждан. Прокурор редко приобщаются к процессу расследования преступлений, поскольку обязанности по его организации и проведению возложены на следователей и непосредственно на руководители следственного органа.

Руководитель следственного органа обладает не только организационными, но и процессуальными, административными полномочиями. Организацию расследования начальник осуществляет в той мере, в которой она дозволена в рамках его должности. Процессуальные функции руководителя следственного органа заключаются в осуществлении процессуального руководства и контроля над деятельностью следователя.

В отличие от руководителя следственного органа, прокурор осуществляет не контроль, а надзор в рамках уголовного судопроизводства. Следует подчеркнуть, что действующие правовые акты не содержат четкого определения и понятия «надзор», как, впрочем, нет единства мнений и среди отечественных исследователей. Например, В.В. Никишин называет надзором форму юридической деятельности правомочных субъектов, которая заключается в совершении ими в пределах своей компетенции юридически значимых действий, которые необходимы для поддержания правопорядка, обеспечения законности, предупреждения и пресечения правонарушений.

Прокурорский надзор – деятельность органов прокуратуры в пределах полномочий по выявлению и предотвращению нарушений требований уголовно-процессуального законодательства и обеспечению прав и свобод граждан, интересов общества. В рамках расследований преступлений и целостности руководитель следственного органа обладает более широкими полномочиями, нежели прокурор, который допускает вмешательство в процесс расследования только в случае возможного или уже произошедшего нарушения прав и свобод граждан. На наш взгляд, процессуальный контроль как основная функция руководителя следственного отдела представляет собой систематическую деятельность, которая предполагает обеспечение осуществления полного, всестороннего и объективного расследования, а также направлена на осуществление следователем обоснованных, законных и своевременных действий.

Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" существенным образом сократил объем полномочий, которыми обладал прокурор для осуществления надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования. Такие преобразования в досудебном процессе были неоднозначно восприняты учеными и практиками, так как новый круг полномочий существенно снизил роль прокурора в уголовном судопроизводстве. Проанализируем проблемы, возникающие при осуществлении прокурорского надзора.

© Тарбеев А.С., 2018.

Научный руководитель: *Лукошкина Светлана Валерьевна* – кандидат юридических наук, Байкальский государственный университет, Россия.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. Согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры РФ количество выявленных нарушений в данной сфере выросло на 1,2%. Так, в 2017 г. зафиксировано 3732360 нарушений, в 2017 г. уже 3778553 [1]. Важно отметить, что большинство нарушений законодательства в досудебном производстве допускается именно в стадии возбуждения уголовного дела, поэтому прокурору необходимо иметь эффективные надзорные полномочия. Однако требовать устранения нарушений законодательства, допущенных в стадии возбуждения уголовного дела, в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор не имеет права — только на стадии предварительного расследования. Полагаем, что логичнее расширить в данной сфере полномочия прокурора.

В соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК РФ копия постановления руководителя следственного органа, следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору. Если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов, вынести мотивированное постановление об отмене этого постановления. Законодатель, устанавливая временные рамки, не отвечает на вопрос: что делать с незаконным постановлением о возбуждении уголовного дела, если указанный срок пропущен, и расследуется незаконно возбужденное уголовное дело?

В такой ситуации, логично принять решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования. Однако согласно новой редакции ст. 37 УПК РФ прокурор не имеет таких полномочий. Сегодня прокурор с учетом ч. 4 ст. 39 УПК РФ вправе требовать от руководителя следственного органа отмены постановления следователя. Такая усложненная процедура, затягивает устранение нарушения. Полагаем, что полномочие о принятии решения о прекращении уголовного дела должно быть возращено прокурору. Важно отметить, количество отмененных постановлений о возбуждении уголовного дела с каждым годом растет. Так, в 2016 г. отменено 19 256 постановлений, в 2017 г. уже 19 359 [1].

Ныне действующие функции прокурора в досудебном производстве не аморфные и не взаимопоплощающие. Их достаточно легко вычленить в уголовно-процессуальном праве. Они относительно самостоятельны, обособлены друг от друга по виду закреплённой в законе обязанности общего характера, а также по сущности, целям и задачам, содержанию и пределам действия. Однако все выполняемые прокурором функции в досудебном уголовном судопроизводстве тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, поскольку представляют собой элементы единой и особой общегосударственной системы прокуратуры Российской Федерации, которая имеет свои специальные цели, структуру, особые связи между элементами и механизм реализации [5, стр. 1].

Системообразующими факторами, позволяющими выделить в единую систему уголовно-процессуальной функции прокурора, являются:

1) цели и задачи уголовного судопроизводства (ст.6 УПК РФ);
2) принципы уголовного судопроизводства (гл.2 УПК РФ);
3) обязательный порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК РФ и основанный на Конституции Российской Федерации (ч. 1,2 ст. 1 УПК РФ);
4) обязанности общего характера, возложенные на прокурора уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации (ст.21, ч.1 ст.37 и др. УПК РФ);
5) единство и централизация органов прокуратуры (ст. 129 Конституции РФ, ч.1 ст.4 Федерального закона «О прокуратуре РФ»).

В настоящее время в досудебных стадиях уголовного судопроизводства чётко закреплены лишь две функции прокурора - уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия (ч. 1 ст.37 УПК РФ, ст.2 Федерального закона «О прокуратуре РФ»). Однако, как показал анализ российского законодательства и прокурорско-следственной практики, он в досудебном уголовном судопроизводстве выполняет и другие факультативные (вспомогательные) функции [6].

Прокуратура представляет собой полифункциональную систему в досудебном уголовном судопроизводстве, в числе функций которой прокурорский надзор занимает ведущее место. Функция надзора за соблюдением Конституции РФ, исполнением Федеральных законов и подзаконных актов прямо или косвенно связанна с уголовно-процессуальной деятельностью и в силу заложенного в ней содержания наиболее полно и последовательно выражает государственно-правовое предназначение прокуратуры как особого самостоятельного вида государственной деятельности, характеризует специфику деятельности ее органов в досудебном уголовном судопроизводстве.

Возложение на прокуратуру иных функций (уголовное преследование, правозащитная, борьба с преступностью и другие.) имеет в определенной мере прямое и непосредственное отношение к реализации основной функции надзора прокуратуры и к характеристике государственно-правового предназна-

чения ее на досудебных этапах уголовного судопроизводства, обеспечивая при этом решение стоящих перед ней задач.

В досудебном уголовном судопроизводстве наряду с функцией надзора прокуратуры осуществляется и ее функция уголовного преследования. В связи с этим возникают определенные сложности и споры в теории и практике уголовного процесса: какая из этих функций прокуратуры имеет наиболее важное значение в этом направлении.

Не следует забывать о том, что прокурор обладает правом на проведение соответствующих проверок, которые связаны с надзором и контролем над расследованием. Действующий УПК РФ не содержит данных о праве прокурора на осуществление проверок по уголовным делам, документов, сведений и материалов по делу, на проведение контроля над ходом расследования. Однако это вовсе не означает, что прокурор лишен данного права. Полагаем, что прокурорский надзор не может осуществляться без соответствующих проверок. Но, в тоже время следует помнить, что прокурор и начальник следственного отдела должны взвешенно подходить к проверочным процедурам, поскольку они способны отрицательно сказаться на самостоятельности следователя, который ведет расследование, и параллельно контактирует с оперативными группами и дознавателями. Кроме того, думается, будет логичным, если УПК РФ пополнится нормой о праве прокурора на дачу начальнику следственного отдела обязательных указаний по вопросам процессуального руководства.

По итогу можно отметить, что прокурорский надзор имеет определенные сходства процессуального контроля, осуществляемого руководителем следственного органа. Во многом, как нам пришлось убедиться, понятия контроля и надзора совпадают, однако, это сходство только внешнее. По своему содержанию и правовой природе процессуальные функции прокурора и руководителя следственного органа направлены на оптимизацию процесса расследования, однако, эту важную задачу контрольные и надзорные органы решают различными методами и правовыми средствами, что не всегда положительно отражается на деятельности следователя.

По нашему мнению, для обеспечения эффективной деятельности прокуратуры функция уголовного преследования и функция прокурорского надзора не должны конкурировать между собой. Результативность деятельности прокурора обусловлена диалектической связью указанных направлений деятельности органов прокуратуры между собой.

Решение об отделении органов следствия от прокуратуры было призвано способствовать более объективному и беспристрастному осуществлению прокурором функции надзора за деятельностью органов предварительного расследования, а также повышению законности при производстве предварительного расследования.

Для достижения указанных целей, законодатель передал ряд властно-императивных полномочий прокурора руководителю следственного органа.

Однако не было учтено того, что руководитель следственного органа в большей степени заинтересован в высоких показателях работы органов предварительного следствия, нежели чем прокурор.

Необходимо отметить, что значительная часть дел, направленных в прокуратуру с постановлением следователя об отказе в возбуждении уголовного дела или о приостановлении производства по уголовному делу, несмотря на осуществление контроля со стороны руководителя следственного органа отменяются прокурором, что влечет многочисленные нарушения прав граждан, в том числе на разумные сроки уголовного судопроизводства.

Так в представлениях, вынесенных прокурором Липецкого района в период январь- декабрь 2017 г., об устранении нарушений законодательства, допущенных при расследовании уголовных дел, систематически отмечается низкий уровень ведомственного контроля за деятельностью подчиненных следователей, и их поверхностное изучение материалов уголовных дел.

Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений в современных условиях продолжает оставаться основной функцией прокуратуры в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, поскольку уголовное преследование и другие факультативные (вспомогательные) функции прокуратуры в целом реализуются через надзорную функцию, и способствуют достижению целей уголовного судопроизводства только при условии их законности.

Библиографический список

1. Никишин В.В. Теоретические проблемы развития экологического законодательства субъектов Российской Федерации: дисс…. канд. юрид. наук. М., 2015.

2. Влезько Д.А. Проблемы организационных функций начальника следственного отделения (отдела) в расследовании: дисс. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2012.

3. Михайлов В.А. Начальник следственного отдела органов внутренних дел. В кн.: Участники предварительного расследования. Волгоград. 2016.

4. Чувилев А.А., Кальницкий В.В. Процессуальный контроль начальника следственного отдела. // Советское государство и право. 2017. № 4.

5. Мешков М.В. Процессуальное положение начальника следственного отдела в советском уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

6. Буглаева Е. А., Тетюев С. В. О новых полномочиях прокурора в досудебном производстве // Российская юстиция. 2014. – № 1. – С. 40-42.

7. Лебедев В.М. Уголовно-процессуальные функции // Уголовно-процессуальное право. М., 2012. – 49 с.

8. Пиюк А.В. Процессуальный статус прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. – 2012. – № 6. – С. 13-16.

9. Синельщиков Ю. П. О функциях прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Российский следователь. – 2018. – № 17. – С.14.

ТАРБЕЕВ АЛЕКСЕЙ СЕРГЕЕВИЧ – магистрант, Байкальский государственный университет, Россия.

УДК 340

М.П.Клименко

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПИЛОТНОГО ПРОЕКТА ЕДИНОГО АГРЕГАТОРА ТОРГОВЛИ «БЕРЁЗКА»

В данном исследовании проведен обзор функционирования единого агрегатора торговли с момента запуска пилотного проекта разработанного «РТ-Проектные технологии», рассмотрены и охарактеризованы основные проблемы ЕАТ для заказчиков и поставщиков.

Ключевые слова: *ЕАТ, ЕИС, ЕСИА, единый агрегатор торговли, электронный магазин.*

По распоряжению Правительства Российской Федерации от 28.04.2018 № 824-р «О создании единого агрегатора торговли» (далее – распоряжение № 824-р) акционерным обществом «РТ-Проектные технологии» разработан информационный ресурс – единый агрегатор торговли (далее - ЕАТ) с патриотичным названием «Берёзка». ЕАТ призван облегчить закупочную деятельность государственных заказчиков при осуществлении закупок товаров, работ или услуг для государственных и муниципальных нужд на сумму, не превышающую 100 или 400 тысяч рублей. Агрегатор способствует процессу унификации процедуры определения начальной (максимальной) цены контракта. Так же, данный ресурс должен обеспечить максимальную прозрачность неконкурентных закупочных процедур.

Относительно поставщиков единый агрегатор торговли призван создать благоприятную почву для конкурентной среды и эффективный канал реализации своих товаров работ и услуг.

Так что же из себя представляет единый агрегатор торговли? Лобанова О.Л. в своей статье «Закупочный инструмент: единый агрегатор торговли» характеризует ЕАТ как электронный магазин и проводит аналогию с уже имеющимися сервисами в некоторых субъектах РФ: Московской, Белгородской, Ярославской, Вологодской, Мурманской, Самарской областях, Республике Татарстан и др.

На основании Распоряжения № 824-р оператор обязан разместить в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) регламент функционирования ЕАТ до 01 августа 2018 года. В Регламенте понятие агрегатора раскрывается следующим образом: «Автоматизированная информационная система ЕАТ – система, состоящая из персонала Оператора ЕАТ и комплекса средств автоматизации его деятельности, реализующая информационную технологию выполнения установленных функций в соответствии с настоящим Регламентом».

При первом переходе на официальный сайт ЕАТ «Берёзка» возникают сильные ассоциации с электронным магазином, пока не углубишься в процесс приобретения товара на данном ресурсе. Следует в первую же очередь уделить внимание тому, что каталог данного «интернет-магазина» довольно широкий и включает в себя не только товары, как в интернет-магазинах бытовой техники. На сайте ЕАТ можно так же приобретать работы и услуги, которые имеют место быть в каталоге информационного ресурса.

При таком весомом плюсе, по состоянию на конец августа 2018 года у ЕАТ пока имеется и существенный минус. Количество предложений каталога товаров работ и услуг агрегатора невелик и требует значительного пополнения. Из имеющихся услуг на сайте «Берёзка» преобладающее количество предложений поставщиков относятся к услугам по дезинсекции и дератизации. Если заказчик пожелает приобрести через ЕАТ к примеру строительные услуги, услуги по экспертизе или консалтинговые услуги, то столкнется с проблемой по покупке услуги ввиду отсутствия предложений.

Возможно, это связанно с тем, что информационный ресурс молодой и лишь незначительное количество поставщиков товаров, работ и услуг информированы о едином агрегаторе торговли. Так же, на количество предложений поставщиков может влиять недоверие к новому каналу реализации продукции, так как большинству проще и привычнее работать по отлаженным процедурам сбыта товаров, работ и услуг.

Еще одной причиной может служить необходимость авторизации поставщиков на сайте ЕАТ, для чего необходимо иметь электронную подпись аккредитованного удостоверяющего центра. И, как прописано в Регламенте ЕАТ, поставщик должен пройти регистрацию в единой системе идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме, - ЕСИА.

© Клименко М.П., 2018.

Одним из удобных сервисов информационного ресурса «Берёзка» является реестр закупок, в котором отражены проведенные на агрегаторе, а те же без его использования. Из представленных открытых данных можно увидеть, что с момента функционирования информационного ресурса и по конец августа было осуществлено 19 закупочных процедур с использованием ЕАТ, из них: 16 несостоявшихся процедур (84,2%); 1 отмененная процедура (5,3%); 2 состоявшиеся процедуры (10,5%).

Пунктом 7 распоряжения № 824-р предусмотрено осуществление закупки без использования ЕАТ при условии, что заказчик найдет поставщика с более выгодным предложением цены, нежели чем предложения поставщиков, размещенных на агрегаторе.

За это время успешно проведено 12 закупочных процедур без использования агрегатора. Данный факт говорит о том, что на сегодняшний день ЕАТ «Берёзка» не имеет полного спектра и широты предложений поставщиков, а по многим товарам, работам и услугам предложения вовсе отсутствуют.

Невысокий показатель использования ЕАТ для осуществления закупок в соответствии с пунктами 4, 5 и 28 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закона о контрактной системе) может быть охарактеризован тем, что осуществление таких закупок федеральными органами исполнительной власти и находящимся в их ведении федеральным казенным учреждениям до 01 ноября 2018 года носит пока рекомендательный характер. Так же необходимо отметить, что часть проведенных на ЕАТ закупочных процедур осуществлялись заказчиками в тестовом режиме.

Подводя итоги полагаем, что можно отметить следующие плюсы и минусы информационного ресурса – единого агрегатора торговли «Берёзка».

На наш взгляд, к плюсам относятся:

1)открытость и прозрачность закупок на ЕАТ;

2)унификация процедуры определения НМЦК;

3)упрощение процедуры закупки товаров, работ и услуг малого объема;

4)комфортная конкурентная среда для поставщиков;

5)расширение возможности участия поставщиков товаров, работ и услуг в закупках.

Тогда как к минусам относятся на наш взгляд:

1)сложная процедура авторизации для поставщиков;

2)малое количество предложений товаров, работ и услуг от поставщиков.

В заключении хотелось бы подчеркнуть, что ЕАТ является молодым информационным ресурсом и функционирует пока в рамках пилотного проекта, но по своим целям он направлен на эффективность и оптимизацию приобретения работ, товаров или услуг для государственных и муниципальных нужд на сумму, не превышающую 100 или 400 тысяч рублей. Агрегатор выступает удобным инструментом для реализации норм предусмотренных Законом «О контрактной системе».

Библиографический список

1.О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федер. закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 03.08.2018)) // Рос. Газ. - № 80. – 2013. – 12 апр.

2.О создании единого агрегатора торговли : Распоряжение Правительства РФ от 28.04.2018 № 824-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. - № 19. - Ст. 2797.

3.Регламент работы Единого агрегатора торговли (ЕАТ) от 10.06.2018 (ред. от 29.06.2018) // Официальный сайт Единой информационной системы в сфере закупок http://www.zakupki.gov.ru С. 22.

4.Лобанова О. Л. Закупочный инструмент: единый агрегатор торговли / О. Л. Лобанова // Руководитель бюджетной организации. - 2018. - № 7. - С. 18 - 22.

5.https://agregatoreat.ru «Березка»

КЛИМЕНКО МИХАИЛ ПАВЛОВИЧ – магистрант, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Сибирский институт управления), Россия.

ДРОЗДОВА СВЕТЛАНА АНАТОЛЬЕВНА – кандидат психологических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Сибирский институт управления), Россия.

УДК 340

А.Г. Чугунов

ПОСТАВКА ТОВАРОВ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ДОГОВОРОВ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

В статье отражены характерные черты договора поставки товаров в соответствии с российским гражданским законодательством. Актуальность данной статьи заключается в том, что в настоящее время возрастает потребность в правовом регулировании имущественных отношений. И именно договор является одним из регуляторов гражданско-правовых отношений, где интересы сторон могут быть удовлетворены лишь посредством взаимных обязанностей друг перед другом. Актуальность договора поставки заключается в его широком применении в имущественном обороте, поскольку им может быть урегулирован почти весь товарооборот в хозяйственной деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Ключевые слова: *Гражданский кодекс Российской Федерации, договор, поставка товаров, купля-продажа, покупатель, поставщик, товар.*

Договор поставки, согласно статье 454 действующего гражданского законодательства, относится к отдельным видам договора купли продажи [1]. Правовое регулирование договора поставки осуществляется в соответствии с положениями, регулирующими договор купли-продажи, если иное не предусмотрено специфическими правилами, закрепленными в параграфе 3 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 года N 14-ФЗ. К тому же важное значение придается судебной практике, регулирующей особые моменты, касающиеся договора поставки. Так, в настоящее время действует Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки", где разъяснены проблемные вопросы с целью обеспечения единообразного применения законодательства.

Следует отметить, что договор купли-продажи является разновидностью договоров, которые регулируют обязательства по передаче имущества, в связи с чем и имеет такое широкое применение в имущественном обороте. Основным источником регулирования отношений, которые связаны с договором купли-продажи, является Гражданский кодекс, а именно: глава 30, где последовательно изложены такие условия договора, как его предмет, обязанность продавца по передаче товара, срок исполнения договора, последствия неисполнения обязанности передать товар и принадлежности с документами, относящиеся к товару, количество товара, ассортимент товаров, качество товара, комплектность товара и его комплект, тара и упаковка, обязанности покупателя принять товар, цена товара и его оплата, а также страхование товара [1].

Важно сказать о том, что аналогично построению договора купли-продажи расположены и специфические правила, относящиеся к отдельным видам договора купли-продажи.

В соответствии со статьей 506 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор поставки является соглашением, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием [1].

Целью договора поставки, как и договора купли-продажи, является перенесение права собственности на вещи, которая служит товаром, на покупателя. В результате чего, право собственности, по общему правилу, возникает у приобретателя вещи с момента ее передачи [5, с. 222].

Для договора поставки, как и для договора купли-продажи, характерны следующие признаки:

1. Договор является консенсуальным, так как считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по его существенным условиям, при этом момент вступления договора в силу не связан с передачей товара покупателю;

2.Договор поставки – возмездный, поскольку продавец за исполнение своих обязанностей по передаче товара покупателю должен получить от последнего оплату за полученный товар;

3.Договор является двусторонне обязывающим, так, каждая сторона данного договора несет обязанности перед друг другом, к тому же считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу [3, с. 182].

© Чугунов А.Г., 2018.

Предметом договора поставки, по мнению профессора Б.М. Гонгало, являются две группы товаров: товары, которые предназначены для использования, связанного с предпринимательской деятельностью, и товары, которые предназначены для иных целей, но не предназначенные для личного, семейного, домашнего и иного использования. Например, к таким товарам могут относится товары, которые приобретены школьными учреждениями с целью организации питания учащихся [2, с. 216]. Предметом, согласно пункту 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации, считается установленным в том случае, если его содержание позволяет определить наименование и количество товара. При этом важно отметить, что под товаром по договору купли-продажи, а значит, и по договору поставки понимаются любые вещи, как движимые, так и недвижимые, которые определены индивидуальными или родовыми признаками [5, с. 222].

В соответствии с мнением профессора Я.А. Юкша, договор поставки используется в оптовой торговле. Договоры, которые заключаются между поставщиком товара и его покупателем – простые договоры по структуре договорных связей, а договоры, где имеется посредник, то есть промежуточный субъект, считаются договорами, имеющими сложную структуру. Важно отметить, что при наличии посредника заключается два договора – между поставщиком и посредником, а также между посредником и покупателем. При этом посредником может выступать, например, оптовая база или склад для хранения товара [5, с. 223].

Сторонами договора поставки могут быть лица, которые осуществляют предпринимательскую деятельность. Таковыми являются поставщик, в роли которого может выступать коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, производитель или оптовый продавец, и покупатель, которым может являться, как правило, предприниматель, но также таковым может быть государство [5, с. 224].

В параграфе 3 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации не устанавливаются специальные правила, регулирующие форму договора поставки, в связи с чем к данному виду договора применяются общие правила о форме сделок, а особенности регулирования преддоговорных отношений, возникающих при заключении договора поставки, предусмотрены статьей 507 Гражданского кодекса Российской Федерации [1].

Следует к тому же отметить и существенные условия договора поставки. Поскольку договор поставки является разновидностью договора купли-продажи, то для него существенными условиями будут являться условия о наименовании и количестве передаваемых товаров, что закреплено в пункте 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]. Считаю необходимым отметить, что срок в договоре поставки товара партиями не является существенным условием, поскольку при отсутствии соглашения сторон о сроке применяется положение статьи 508 Гражданского кодекса, закрепляющее срок в один месяц. Однако для договора разовой поставки товаров, согласно статье 506 Гражданского кодекса, срок может являться существенным условием [1].

Хотелось бы отметить ряд отличий договора поставки от договора купли-продажи. Так, характерными признаками договора поставки являются:

1.Субъектный состав – в качестве поставщика может выступать только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность;

2.Товары производятся или закупаются поставщиком;

3.Целью приобретения покупателем товаров у поставщик является использование товаров в предпринимательской деятельности или иной, не связанной с личным, семейным, домашним или другим подобным использованием [4, с. 33].

Библиографический список

1.Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. ст. 410.

2.Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. Т. 2. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 536 с.

3.Романова Е.Н., Шаповал О.В. Гражданское право. Общая часть : учебник М. : РИОР : ИНФРА-М, 2017. 202 с.

4.Хужин А.М. Гражданское право. В 2 т. Т. 2 : учебник / под общ. ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М.:ИД «ФОРУМ» : ИНФРА-М, 2017. 559 с.

5.Юкша Я.А. Гражданское право : учеб. пособие 4-е изд. М. : РИОР : ИНФРА-М, 2018. 400 с.

ЧУГУНОВ АЛЕКСАНДР ГЕННАДЬЕВИЧ – магистрант, Частное образовательное учреждение высшего образования «Академия управления и производства» (филиал в г. Иваново), Россия.

УДК 340

Д.А. Коптелова

ПРАВОВОЙ СТАТУС «ДИСПЕТЧЕРСКИХ СЛУЖБ»

Автоматизация становится неотъемлемой частью любой промышленной, коммерческой, учетной деятельности. В сфере оказания услуг такси стремительно растет процесс автоматизации сервисов. В начале 2000 годов, на рынке таксомоторных услуг, в процессе развития новейших инновационных, информационных технологий, появляется понятие «Диспетчерская служба». Одной из причин появления такой службы является невыгодность владения собственным парком такси в современных экономических условиях. Происходит формирование понятия «Диспетчерская служба». Главной функцией таких служб является организация приема и передачи заказов на перевозку пассажиров и багажа легковым такси, без организации процесса производства таксомоторной услуги.

Ключевые слова: *диспетчерская служба, легковое такси, проезд.*

Процесс развития информационных технологий на таксомоторном транспорте за последние десять лет приводит к тому, что полностью изменяется система передачи заказа. К видам связи добавились специальные интернет - приложения, которые активно вытесняющие в мегаполисах традиционный «взмах руки». Операторы такси стали использовать инновационные программно - аппаратные комплексы, с применением спутниковой навигации. Широкое распространение смартфонов позволяет использование специальных программ, обладающих простотой и оперативностью. Оснащение «терминалами приема заказов» транспортных средств, используемых в качестве такси, по экспертным оценкам сегодня достигает более 800000, а количество Диспетчерских служб – около 10000 организаций. Это позволяет с наименьшими усилиями организовывать перевозку пассажиров легковыми транспортом практически любым физическим лицом, не имеющим разрешения.

Стоит отметить, что на сегодняшний день деятельность диспетчерских служб не обязательно должна быть привязана к региону, где оказывается услуга легкового такси. Особенно широкое развитие получили «Сетевые федеральные диспетчерские службы», которые работают в десятках, сотнях городов, но при этом колл-центр, в котором принимаются заказы, находится в другом городе, а сервера с информацией, как правило, за границей Российской Федерации.

В последнее время, в условиях отсутствия в системе государственного управления, высококвалифицированных специалистов по организации деятельности таксомоторных служб, на рынке такси складывается устойчивый стереотип. Диспетчерская служба как отдельный вид деятельности, оказывающая информационные услуги и не несетй никакой ответственности. В Государственную Думу ФС РФ даже поступили несколько проектов Федеральных законов, устанавливающих определение деятельности диспетчерских служб и ее ответственность.

Исходя из федерального законодательства, деятельность диспетчерских служб нельзя квалифицировать как обычную информационную службу или транспортно-экспедиционную деятельность (ГК РФ), так как она распространяется только на перевозку грузов, при этом, ст. 31 п. 3 Устава определенно, что устный договор фрахтования легкового такси может быть заключен посредством принятия к выполнению заказа фрахтователя. Статьей 103 Правил перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, определенно, что заказ фрахтователя принимается с использованием любых средств связи, а также по месту нахождения фрахтовщика или его представителя.

Таким образом, федеральным законодательством исчерпывающе описана правовая природа диспетчерских служб

Диспетчерские службы, посредством принятия заказа фрахтователя, заключают устный договор фрахтования легкового такси и приобретают с этого момента все права и обязанности фрахтовщика легкового такси. В случае передачи заказа для исполнения физическому лицу, не имеющего разрешения, несет ответственность, установленную КоАП РФ, так как обязана заключить с данным физическим ли-

© Коптелова Д.А., 2018.

Научный руководитель: *Алиева Ольга Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент, Тюменский государственный университет, Россия.

цом договор аренды ТС и в установленном порядке получить разрешение на деятельность по перевозке пассажиров и багажа легковым такси.

В случае передачи принятого заказа для исполнения физическому лицу - индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу, имеющим в установленным порядке полученное разрешение на деятельность по перевозке пассажиров и багажа легковым такси, действует в этом случае как представитель фрахтовщика, на основании агентского договора (ГК РФ).

Исходя из выше описанного, сложившийся стереотип диспетчерских служб, как деятельности по оказанию информационных услуг, является ошибочным. Так как прием от населения заказов на перевозку пассажиров легковым такси, без возникновения в полном объеме прав и обязанностей фрахтовщика легкового такси, не соответствует федеральному законодательству, а ответственность за работу без лицензии (специального разрешения) также предусмотрена действующим законодательством.

Таким образом, под понятие фрахтовщика легкового такси попадают и «классические» диспетчерские службы, использующие разные виды связи и владельцы интернет-приложений, обеспечивающие заказ такси нажатием кнопки на смартфоне.

Возникает необходимость создания на принципах государственно-частного партнерства региональной автоматической информационной системы контроля и организации транспортного обслуживания населения легковыми такси, объединяющей реестр выданных разрешений на деятельность по перевозке пассажиров и багажа легковыми такси, информацию с бортовой аппаратуры ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS, установленных на легковых такси и информацию программно-аппаратных комплексов приема-передачи заказов легкового такси участников регионального рынка таксомоторных услуг.

Необходимо ввести стандарты деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковыми такси и заказа легкового такси с использованием любых видов связи.

Реализация этих требований фактически означает подключение ТС такси к единой информационно-навигационной системе, что позволит создать условия для кратного снижения рыночной стоимости услуги диспетчеризации вызова легкового такси, тем самым сделав более рентабельным процесс производства таксомоторной услуги, и соответственно, в разы снизит привлекательность бизнеса диспетчерских служб по «продаже заказов». Кроме того, создание подобных систем приведет к переориентации государственного регионального контроля деятельности такси с методов контроля за деятельностью, на эффективный контроль за информацией, что позволит создать наиболее современную в мире систему регулирования деятельности такси.

Библиографический список

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 01.09.2018) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

2. Федеральный закон от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изменениями от 23.04.2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 25.04.2011 г., № 17, ст. 2310;

3. Долинская В.В. Транспортные договоры // Законы России: опыт, анализ, практика, 2017 г., – № 8;

КОПТЕЛОВА ДАРЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА – магистрант, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 347

М.П. Зенковская

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Автор статьи обращается к вопросу соотношения нормативно-правового регулирования приобретения права собственности на вещь в России и некоторых зарубежных странах. В статье отмечается необходимость проведения подобных исследований на современном этапе развития общества. В работе проводится сравнение соответствующих норм права России и зарубежных государств, выявляются особенности правового регулирования в данной сфере. Автор приходит к выводу, что некоторые нормы зарубежного законодательства прежде их рецепции российским законодательством нуждаются в адаптации применительно к российской правовой действительности. Также в статье делается вывод о том, что российские законоположения, регламентирующие приобретение права собственности в силу приобретательной давности, соответствуют лучшим образцам аналогичного зарубежного законодательства.

Ключевые слова: *узукапия, приобретательная давность, владение, добросовестность.*

Данная статья посвящена сравнению норм правовых институтов приобретательной давности в России и некоторых зарубежных государствах. Данный правовой институт был оформлен еще в императорской России, но был предан забвению в советский период. Наличие же института приобретения права собственности в силу приобретательной давности за рубежом не прерывалось. Неотъемлемой частью российского гражданского законодательства это институт стал только после крушения Советского Союза. Нужно констатировать факт того, что исследований, посвященных сравнительному анализу института признания права собственности в силу приобретательной давности в России и зарубежных странах чрезвычайно мало. В тоже время в современном мире, развитие которого, в том числе в правовой сфере, во многом обусловлено процессами глобализации, сравнительно правоведческие исследования необходимы. Результаты таких исследований способствуют совершенствованию национального законодательства и развитию международного правового сотрудничества. Вышесказанным и определяется актуальность нашей статьи.

Соответственно, цель нашего исследования можно обозначить как попытку провести краткий сравнительно-правовой анализ правовых норм института приобретательной давности России и некоторых зарубежных стран.

Методологическую базу статьи составили общенаучные методы познания, такие как диалектический, индукции, дедукции, анализа, синтеза, а также частнонаучные - системный, логический, и формально-юридический методы; одним из основных выступил сравнительно-правовой метод.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, а также гражданское законодательство, регламентирующее приобретение пава собственности в силу давности фактического владения некоторых иностранных государств, включая страны-участницы СНГ.

На данный момент институт приобретения права собственности в силу приобретательной давности имеется в гражданском законодательстве всех зарубежных стран. Причем условия приобретения права собственности по приобретательной давности в различных правовых системах во многом идентичны, но практически в каждой из них присутствует своя специфика. Так, кроме отмеченных в ст. 234 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) [1] условий, таких как добросовестность, открытость, непрерывность, владение имуществом как своим собственным, в ст. 1162 Гражданского кодекса Италии [3; 11] указано внесение имущества в специальный государственный реестр. То есть, если лицо завладело движимым или недвижимым имуществом, то оно должно незамедлительно внести его в названный реестр,

© Зенковская М.П., 2018.

Научный руководитель: *Романчук Сергей Владимирович* – кандидат юридических наук, Тюменский государственный университет, Россия.

после чего может владеть им до истечения срока давности, или до обнаружения собственника данного имущества.

Возникновение права собственности по приобретательной давности в Англии и Уэльсе допустимо во внесудебном порядке. Наделить приобретателя титулом в отношении недвижимого имущества может регистрация. Такое правило было установлено после принятия Закона о земельной регистрации 2002 г. Если конкретизировать данное правило, то лицо, осуществляющее владение недвижимостью более 10 лет, может обратиться с заявлением о регистрации права собственности на это имущество в соответствующий государственный орган. После этих действий и при отсутствии возражения собственника давностный владелец может быть внесен в реестр в качестве нового собственника. Но если даже возражения собственника имеют место, то он должен принять меры по лишению давностного владельца имущества. В противном случае фактический владелец имеет право зарегистрироваться в реестре в качестве нового собственника [9, С. 17].

Но в Великобритании суд все же участвует в процедуре приобретения собственности в силу фактического давностного владения. Так, для движимого имущества приобрести право собственности в силу давностного владения возможно только посредством вынесения судебного решения. Касательно же зарегистрированной недвижимости такое судебное решение необходимо, если собственник в земельном реестре не указан или является умершим, или отсутствующим в течение десяти лет.

Здесь нужно обратить внимание на то, что в разных странах различаются виды объектов, которые могут приобретаться в собственность в силу приобретательной давности. Согласно норме, закреплённой ст. 2265 Гражданского кодекса Франции [6] приобретательная давность применяется только к недвижимости. Срок приобретательной давности составляет 30 лет с момента начала владения. По истечении данного срока владелец (даже недобросовестный) может не указывать основания приобретения имущества и становится собственником.

В параграфе 937 Гражданского уложения ФРГ [4; 5] отмечено, что возникновение права собственности по приобретательной давности возможно исключительно в отношении движимых вещей. Аналогичное правило действует в Швейцарии. При этом требуемая давность владения установлена в 10 в ФРГ и 5 лет в Швейцарии. По истечении этого срока добросовестный владелец признается собственником [12, С. 64].

Нужно отметить, что у российского института приобретательной давности и у его зарубежных аналогов много общих черт. Например, в Гражданском уложении ФРГ фактическое владение имуществом также, как и в России должно быть открытым, используемым как своим, что подразумевает и извлечение выгоды посредством полезных свойств такого имущества, и несение расходов на ее содержание. Кроме того, в параграфе 938 Гражданского уложения ФРГ закреплена норма, в соответствии с которой, если лицо владело вещью в начале и в конце заданного периода как своей собственной, то презюмируется, что оно владело этой вещью как собственной и в течение промежуточного временного отрезка.

В зарубежном гражданско-правовом законодательстве, как и в российском, одним из важнейших условий приобретения права собственности в силу приобретательной давности является добросовестность фактического владения. Соответственно, приобретение права собственности в силу истечения срока давности исключается в том случае, если приобретатель в момент приобретения фактического владения либо впоследствии знал, что право собственности ему не принадлежит. Такую правовую конструкцию мы встречаем в параграфе 937 Гражданского уложения ФРГ.

В случае, если владение было добросовестным, то действуют сокращенные сроки приобретательной давности в 10 и 20 лет. Согласно ст. 2265 Гражданского кодекса Франции такие сроки зависят от того, проживал истинный собственник в том же округе, где была локализована недвижимость, или нет.

Говоря о сроках приобретательной давности, не лишним будет упомянуть о соответствующем законодательстве бывших республик СССР на движимое и недвижимое имущество. В соответствии со ст. 235 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2018 г.) [7] и ст. 240 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть), принятого Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018 г.) [8], сроки приобретательной давности составляют пять и, соответственно, пятнадцать лет. Такое протяжение сроков приобретательной давности на движимое и недвижимое имущество, в целом, характерено для большинства стран-участников СНГ. Также почти везде в таких странах владение должно быть непрерывным.

Возвращаясь к правовому регулированию приобретательной давности в дальнем зарубежье, нужно отметить, что к основаниям, прерывающим владение, в ФРГ в силу параграфа 940 относится утрата владения вещью как собственной, а также подача заявления об осуществлении либо осуществление судебного или административного действия по принудительному исполнению. В соответствие с парагра-

фом 942 Гражданского уложения ФРГ после перерыва течение срока приобретательной давности начинается заново.

Также нужно обратить внимание на то, что возможно и приостановление течения срока приобретательной давности, которое, в отличие от ее перерыва, только приостанавливает течение срока приобретательной давности.

В частности, согласно параграфу 939 Гражданского уложения ФРГ приобретательная давность приостанавливается, если требование о выдаче вещи предъявлено к лицу, которое владеет вещью как собственной, а при опосредованном владении, соответственно, к владельцу, получившему право на владение от лица, владевшего как собственник.

В Гражданском уложении ФРГ согласно параграфу 944, если на основании правопреемства вещь попадет во владение третьего лица, которое будет владеть ею как собственной, срок прибретательной давности, истекший в период владения предшествующим фактическим владельцем, засчитывается в пользу третьего лица. Равно как и срок приобретательной давности, истекший в пользу владельца имущества из состава наследства, засчитывается его наследнику.

Нужно отметить, что тема данной статьи является чрезвычайно обширной, пожалуй, достойной нескольких монографических исследований. Но, объем статьи весьма ограничен. Поэтому здесь считаем возможным привести общие для зарубежных государств (западного общества, прежде всего) особенности института приобретательной давности, которые сформулировал в своей работе Д.В. Лоренц: «отсутствие презумпции права собственности; порок в приобретении права собственности; специальные вещи – недвижимость или регистрируемая движимость, которые используются открыто для окружающих; большинство движимых вещей не должны быть предметом узукапии в связи с очевидной презумпцией собственности в силу фактического господства; узукапиентом является субъективно недобросовестный владелец при отсутствии на его стороне неспокойного владения (самоуправного завладения и (или) удержания); открытое, непрерывное владение имуществом как своим собственным в течение установленного срока в зависимости от вида вещи» [10, С. 41].

Нужно подчеркнуть, что российский законодатель уже предпринимает попытки к унификации национального законодательства и соответствующих зарубежных норм. Так, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) [2], а также в Проекте № 47538-6 федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, предлагается увеличить срок приобретательной давности и сделать его равный тридцати годам для приобретения права собственности на недвижимое имущество для случаев его выбытия из владения собственника помимо его воли. Думается, что законодатель посчитал целесообразным пойти по пути французской правовой системы, в которой, как мы отмечали выше, существуют именно такие правила, касающиеся приобретательной давности.

Но, с нашей точки зрения, реализация такой идеи, фактически, будет означать создание государством механизма незаконного лишения владения собственника и иных наделенных правом владения лиц. Таким образом, далеко не все образцы законодательства зарубежных стран нужно считать прогрессивными и отвечающими запросам современного российского общества. В тоже время нельзя отрицать, что изучение положительных тенденций в мировой практике может способствовать оптимизации российского законодательства о приобретательной давности.

В окончание статьи можно заключить, что в целом, на сегодняшний день, нормы законодательства России, регламентирующие институтов приобретательной давности, сравнительно со своими зарубежными аналогами достаточно сбалансированы и функциональны.

Библиографический список

1.Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

2.Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

3.CODICE CIVILE / http://www.ipsoa.it/codici/cc/l3/t8

4.Bürgerliches Gesetzbuch / http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

5.Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражд. уложению. 2-е изд., доп. / науч. ред. А.Л. Маковский; пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.

6.Французский гражданский кодекс. Перевод с французского / Науч. ред.: Лавров Д.Г.; Пер.: Жукова А.А., Пашковская Г.А. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1101 с.

7.Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101.

8.Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1994. – № 23-24.

9.Ландаков В.Н. Приобретательная давность в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук:

12.00.03. – Волгоград, 2011. – 27 с. С. 17.

10.Лоренц Д. В. Usucapio: зарубежный опыт, российская история и модернизация ГК РФ / Д. В. Лоренц // Нотариальный вестник. – 2012. – № 11. – С. 60-64. С. 41.

11.Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / отв. ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – 648 с. С. 189-190.

12.Рудоквас А.Д. О ретроактивности новелл о приобретательной давности проекта изменений Гражданского кодекса РФ / А.Д. Рудоквас // Вестник ВАС РФ. – 2012. – N 6. – С. 64. С. 58-69.

ЗЕНКОВСКАЯ МАРИНА ПЕТРОВНА – магистрант Института государства и права, Тюменский государственный университет, Россия.

УДК 347.1

Н.А. Гришина

ГРАЖДАНСКОЕ СОСТОЯНИЕ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ, ПОРОЖДАЮЩИЙ ПРАВООТНОШЕНИЕ

В данной статье автор формулирует вывод о возможности юридического признания гражданского состояния в качестве самостоятельного юридического факта, порождающего гражданские правоотношения.

Ключевые слова: *гражданское правоотношение, юридический факт, гражданское состояние, смена пола*.

Переход российского государства к рыночной экономике и строительство демократического правового государства с развитой правовой системой, несомненно, кардинально повлияло на конструкции, регламентированные гражданским законодательством. Однако, все проводимые реформы практически не затронули такое правовое явление как юридические факты.

В статье 8 ГК РФ законодатель перечисляет разные группы юридических фактов, которые подлежат классифицированию по различным основаниям.

Во-первых, в зависимости от того, какие они влекут правовые последствия их можно подразделить на *правообразующие* (например изготовление вещи как факт, влекущий за собой возникновение права собственности на эту вещь), *правоизменяющие* (договоренность об изменении цены товара будет правоизменяющим юридическим фактом), *правопрекращающие* (в случае уничтожения вещи будет утрачено право собственности на нее).

Во-вторых, в зависимости от наличия или отсутствия воли субъектов в появлении данного факта все юридические факты делятся на *действия и события.* Именно эта классификация является наиболее востребованной и обладает практической значимостью.

Перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, содержащийся в ст. 8 ГК РФ носит условный характер. Подтверждает данный тезис и то, что гражданские правоотношения достаточно часто порождает не одно основание, а целый *юридический состав*. Так, например, чтобы лицо, находящееся на иждивении, но не входящее в круг наследников по закону, могло вступить в наследственные отношения, необходимо наличие следующих юридических фактов: а) факт нетрудоспособности заявителя ко дню открытия наследства; б) факт нахождения заявителя на иждивении наследодателя не менее года до дня его смерти; в) факт проживания заявителя совместно с наследодателем.

В учебной литературе отмечается, что юридические состояния (родство, наличие (или отсутствие) супружеских отношений, нахождение на иждивении и т.д.) самостоятельно не влекут возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Однако, нередко, для динамики гражданских правоотношений, достаточно только лишь одного *юридического состояния.* Изучение специальных исследований по указанной проблематике привело автора к выводу о том, что некоторые юридические состояния, а именно акты гражданского состояния могут являться самостоятельным юридическим фактом, опосредующим динамику правоотношений. Это обусловлено тем, что акты гражданского состояния обладают теми же признаками, что и юридические факты, а, следовательно, могут выступать их разновидностью [1, с. 66].

В соответствии с гражданским законодательством обязательной государственной регистрации подлежат следующие юридические факты: рождение, усыновление (удочерение), установление отцовства, смена имени или фамилии, смерть.

Однако, наше общество не стоит на месте. Высокими темпами развиваются технологии, современная медицина вышла на качественно новый уровень, в результате чего появилась такая процедура как смена пола, что, в свою очередь, повлекло появление новых видов правоотношений. С юридической точки зрения смена пола влияет на семейные правоотношения, так как два лица одного пола не могут существовать в одном браке [5].

Следуя логике Закона об актах гражданского состояния [2], с юридической точки зрения смена пола приравнивается к смене имени, что не может быть приемлемым, так как при смене пола вносится запись о перемене имени, а во многих документах указывается и пол, и имя.

© Гришина Н.А., 2018.

В литературе отмечается, что брак, где один из супругов сменил пол, должен автоматически признаваться расторгнутым, а при смене пола родителем, необходимо дать ему верное именование: «родитель» или «родительница» [3].

Исходя из изложенного, стоит отметить, что смена пола является юридическим фактом, который является основанием именно изменения, а не прекращения правоспособности лица, но лишь в строго определённом объёме прав и обязанностей, непосредственно связанных с половой принадлежностью человека, как необходимым условием существования в качестве субъекта правоотношений [4].

Учитывая изложенное, считаем необходимым, внести следующие изменения в действующее законодательство Российской Федерации:

–часть 2 статьи 3 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» необходимо дополнить и изложить в следующей редакции: «Государственной регистрации в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, подлежат акты гражданского состояния: рождение, заключение брака, расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени, перемена пола и смерть».

–часть 1 статьи 8 ГК РФ дополнить пунктом «10) вследствие гражданского состояния, в котором находятся участники гражданского оборота».

Указанное выше, позволяет автору сформулировать вывод о том, что юридический факт не просто порождает возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, но и способствует реализации гражданской правосубъектности. Исходя из этого, мы можем сформулировать следующее определение юридического факта: это факт реальной действительности, с которым действующее законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, а также реализацию гражданской правосубъектности и последствия защиты нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав.

Завершая рассмотрение вопроса, подчеркнем, что дальнейшая разработка системы юридических фактов гражданского права имеет большое значение для стабильного гражданского оборота. Система юридических фактов должна быть динамичной и реагировать на изменения в общественной жизни, что необходимо не только в правотворческом аспекте, но в большей степени и в правореализационном.

Библиографический список

1.Азиз Х. О некоторых вопросах актов гражданского состояния как юридических фактах // Законодательство. 2017. № 4 (28). С. 65-69.

2.Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

3.Палькина Т.Н. Проблемы реализации права на изменение пола // Семейное и жилищное право. 2010. № 12. С. 18-21.

4.Прощалыгин Р.А. Правовые последствия изменения пола одним из супругов во время брака // Семейное и жилищное право. 2016. № 2. С. 17-20.

5.Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

ГРИШИНА НАТАЛЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА – магистрант, ЧОУ ВО Академия управления и производства, г. Москва, Россия.

УДК 343

Р.В. Макеев

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

На данном этапе развития государства и права российский законодатель уделяет незначительное внимание вопросу о направлении осужденных в исправительное учреждение. По этой причине автор считает необходимым внести ряд изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: *направление осужденных, исправительные учреждения, прогрессивная система исполнения наказаний.*

Направление осужденных является комплексным межотраслевым институтом, механизм реализации которого регулируется нормами уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Однако, как показал анализ правоприменительной практики, многие вопросы, связанные с функционированием механизма направления осужденных в исправительные учреждения, заслуживают внимания со стороны законодателя и научного сообщества.

Во-первых, порядок направления осужденных регламентируется нормами уголовно-процессуального законодательства России [9]. Так, в соответствии со ст. 395 УПК РФ по просьбе близких родственников, родственников осужденного, содержащегося под стражей, судом предоставляется возможность свидания с ним. Так, 30 марта 2015 года родственникам П. – матери ФИО12 и сестре ФИО14 было разрешено свидание при условии соблюдения соответствующей инструкции о порядке предоставления свиданий с осужденными в ИВС «Дальнегорский». Однако, свидания родственникам П. не были предоставлены по причине отсутствия в ИВС комнаты для свиданий [6]. И подобные примеры не единичны. В связи с изложенным, необходимо, чтобы МВД РФ провело тщательную проверку всех ИВС на наличие оборудованной комнаты для свидания с родственниками. В противном случае, на лицо имеет место быть нарушение права осужденного на свидание с близкими.

Помимо сказанного, сложившаяся ситуация наводит нас на мысль о необходимости закрепить в УПК РФ конкретные основания для отказа в предоставлении обвиняемому/осужденному свидания с родными. Система таких оснований должна строиться: во-первых, с учетом положений, указанных в ч. 2 ст. 8 Конвенции о правах человека (предотвращение беспорядков или преступлений; охрана здоровья и нравственности; защита прав и свобод иных лиц); во-вторых, с учетом необходимости гарантировать минимальный уровень поддержания семейных связей.

Во-вторых, порядок направления осужденных в места лишения свободы регулируется и нормами уголовного законодательства [10]. В рамках нашей статьи обратим внимание на то, что законодатель в УК РФ определяет особую категорию осужденных, в отношении которых практически не действует территориальный принцип отбывания наказания [3]. В соответствии с Федеральным законом от 9 мая 2005 г. № 47-ФЗ [4] – это осужденные за похищение человека, торговлю людьми, организацию незаконного вооруженного формирования и т. д.

Отметим, что с позиций Европейского суда факт того, что п. 4 ст. 73 УИК РФ предусматривает автоматическое исключение из общего правила распределения для определенной категории заключенных, наделяют ФСИН России обширными дискреционными полномочиями. Европейский Суд подчеркнул, что «сфера действия таких дискреционных полномочий недостаточно четко определена и не предоставляет лицу надлежащей защиты от произвольного вмешательства. Ни ст.73 УИК РФ, ни внутриведомственные документы по распределению заключенных не предусматривают даже простейшей и неформальной процедуры консультаций с заинтересованным лицом. В связи с этим Суд отметил, что в Европейских пенитенциарных правил указывается, что, по мере возможности, с заключенными следует консультироваться по поводу их первоначального распределения и по поводу любого дальнейшего перевода из одной тюрьмы в другую» (пункт 99 постановления) [5].

Европейский суд, оценив имеющиеся в УИК РФ нормы, пришел к выводу, что внутригосударственная правовая система не предоставила надлежащей правовой защиты от возможных злоупотреблений в аспекте географического распределения заключенных. Заявители зачастую лишены минимального уровня защиты, на которую имели право согласно верховенству права в демократическом обществе. Соответственно требование «качества права» не удовлетворяется. Из этого следует, что при таких обстоятельствах имело место нарушение ст. 8 Конвенции [5].

© Макеев Р.В., 2018.

В связи со сказанным считаем возможным внести изменения в действующее законодательство и предусмотреть процедуру консультаций при назначении исправительного учреждения лицам, указанным в ст. 73 УИК РФ, что будет являться одной из гарантий отсутствия произвола. Прежде, чем принять решение о направлении заключенного в исправительное учреждение, уполномоченный орган должен провести индивидуальную оценку ситуации осужденного. Помещение его в назначенное исправительное учреждение не должно нарушать права на поддержание семейных и социальных связей во время тюремного заключения, что напрямую способствует исправлению осужденных и достижению целей наказания.

Итак, *в-третьих,* порядок направления осужденных в исправительные учреждения определяется уголовно-исполнительным законодательством [8]. Ч. 4 ст. 12 и ст. 15 УИК РФ определяют порядок реализации права осужденных на обращения (предложения, заявления, ходатайства и жалобы). Функционирование указанных норм напрямую взаимосвязано с ст. 19-23 УИК РФ, которые являются нормативной основой для осуществления контроля за всей деятельностью учреждений и органов УИС, в том числе в сфере направления осужденных в исправительные учреждения.

Ст. 13 УИК РФ является оной из важнейших норм, регламентирующих уголовно-исполнительные основы направления осужденных в исправительные учреждения. Независимо от того на каком этапе отбывания наказания находится осужденный, необходимо соблюдать его право на личную безопасность. Особую актуальность реализация данного права приобретает в момент перемещения осужденного в места лишения свободы в силу того, что срок перемещения может быть достаточно длительным.

Так, по одному из дел истец, требуя компенсации морального вреда, указал, что для отбывания наказания был этапирован в исправительное учреждение. В момент перемещения в исправительное учреждение в специальном вагоне он сообщил сотрудникам, что является бывшим сотрудником правоохранительных органов и просил перевести его в отдельную камеру, но его поместили в общую, где он был избит, после чего длительное время находился на лечении. Требование истца было удовлетворено частично [2].

Приведенная выше ситуация наглядно свидетельствует о том, что отсутствие организации безопасного направления осужденных в исправительное учреждение нередко может спровоцировать совершение новых преступлений, в том числе убийств, тяжких телесных повреждений и побегов [7].

Согласно ст. 76 УИК РФ при направлении осужденных в места лишения свободы им должны быть созданы необходимые санитарно-гигиенические и материально-бытовые условия. Так, Верховный суд Удмуртской Республики признал незаконным бездействие казенного учреждения, выразившееся в отсутствии отопления в специальной автомашине в ходе этапирования истца, поскольку согласно Наставлению по оборудованию инженерно-техническими средствами охраны и надзора объектов уголовно-исполнительной системы (приказ Минюста РФ от 06.09.2006 № 279) в кузове спецавтомобилей для перемещения осужденных и лиц, содержащихся под стражей, при конвоировании предусматриваются отопительно-вентиляционные установки или отопители [1].

Часть 2 ст. 76, ст. 80 УИК РФ содержат принцип разделения осужденных на категории при направлении их в места лишения свободы. Следовательно, направление осужденных осуществляется с соблюдением правил раздельного содержания мужчин и женщин, несовершеннолетних и взрослых и др. Раздельно и отдельно от других осужденных содержатся лица, болеющие открытой формой туберкулеза или не прошедшие полного курса лечения венерических заболеваний, а также страдающие психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Вместе с тем, если сравнить ч. 2 ст. 76 УИК и ст. 80 УИК РФ мы сможем увидеть, что в ст. 76 приведен усеченный перечень категорий лиц, которые должны перемещаться раздельно. Например, в ней не указаны бывшие работники судов и правоохранительных органов, лица, осужденные при опасном и особо опасном рецидиве и др. В тоже время суды в своих решениях указывают на то, что раздельное содержание осужденных по данному принципу обусловлено необходимостью огородить лиц, ранее не сталкивавшихся с криминальной субкультурой и не подвергшихся ее влиянию, от тех, кто уже имеет криминальный опыт и может свести на нет работу сотрудников УИС по исправлению осужденных [5].

В связи с изложенным, считаем необходимым конкретизировать перечень лиц, которые должны содержаться раздельно и отдельно от других заключенных. Рекомендуется придерживаться единства изложения материала и в ч. 2 ст. 76 УИК, а также ст. 80 УИК РФ отказаться от усеченного перечня категорий лиц, которые должны перемещаться раздельно.

Все приведенные выше рекомендации, на наш взгляд, будут способствовать дальнейшему совершенствованию нормативно-правового регулирования деятельности УИС по направлению осужденных в исправительные учреждения с целью создания условий для успешной адаптации осужденных в рамках исправительного учреждения и их последующего исправления.

Библиографический список

1.Апелляционное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 13.06.2012 по делу № 33а-1492/2012 // Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

2.Апелляционное определение Свердловского областного суда от 23.11.2017 по делу № 33-19276/2017 // Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

3.Бриллиантов А.В. Вопросы назначения вида исправительного учреждения // Новый юридический журнал. 2012. № 2. С. 130-139.

4.О внесении изменений в статью 73 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 09.05.2005 № 47-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 19. Ст. 1754.

5.Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018 // Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

6.Определение Приморского краевого суда от 07.04.2016 по делу № 33а-3374/2016 // Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».

7.Смирнов А.М. Общая характеристика осужденных к лишению свободы, изолированных по мотивам личной безопасности // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2018. № 1. С. 22-25.

8.Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

9.Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

10.Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

МАКЕЕВ РОМАН ВЛАДИМИРОВИЧ – магистрант, ЧОУ ВО Академия управления и производства, г. Москва, Россия

УДК 347

Г.И. Шумкина

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В данной статье автор рассматривает некоторые особенности участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. Сделан вывод о том, что процедура банкротства публично-правовых образований должна быть неотъемлемым элементом их гражданской правосубъектности.

Ключевые слова: *публично-правовое образование, гражданские правоотношения, процедура банкротства.*

Публично-правовые образования обладают специальной правоспособностью, что влияет на модель их участия в вещных, обязательственных, а также иных гражданских правоотношениях.

С одной стороны, в рамках *вещных правоотношений*, являясь собственниками государственного и муниципального имущества, публично-правовые образования выступают в гражданском обороте как самостоятельные и равноправные с физическими и юридическими лицами собственники. С другой стороны, способы возникновения и прекращения гражданских правоотношений с участием публично-правовых образований носят специальный характер. Так, согласно п. 2 ст. 233 ГК РФ при обнаружении клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, они подлежат обязательной передаче в государственную собственность. В качестве примера можно привести ситуацию с нашедшим вещь и впоследствии отказавшимся от ее приобретения в собственность. При таких обстоятельствах найденная вещь поступит в муниципальную собственность (п. 2 ст. 228 ГК РФ). Только публично-правовые образования имеют право на отчуждение частным лицам имущества путем приватизации (ст. 217 ГК РФ).

Своей спецификой обладает и механизм участия публично-правовых образований в *обязательственных правоотношениях*. Центральный вопрос в рамках данной проблематики – это вопрос участия публично-правовых образований в отношениях по поставке для государственных и муниципальных нужд. На данном этапе уровень интеграции норм, регулирующих поставки для государственных и муниципальных нужд в систему правового регулирования гражданско-правовых отношений достаточно низкий, что препятствует формированию эффективного правотворчества и правоприменения.

Публично-правовые образования участвуют в обязательственных правоотношениях не только через отношения по закупке и поставке для государственных и муниципальных нужд. Вступают они и в иные договорные отношения. Например, договоры доверительного управления публичным имуществом или договоры передачи жилых помещений, находящихся в публичном жилом фонде, в собственность граждан и др. Такие гражданско-правовые договоры с участием публично-правовых образований образуют самостоятельную систему договоров в рамках общей классификации гражданско-правовых договоров, поскольку для них свойственен ряд общих признаков [4]. Одним из главных признаков выступает то, что в первую очередь, в договорных отношениях всегда одной из сторон выступает публично-правовое образование, а направленностью этих договоров является удовлетворение публичных нужд.

В связи с этим, считаем возможность сформулировать понятие договора с участием публично-правовых образований, под которым необходимо понимать двух- или многостороннюю сделку, представляющую собой систему волеизъявлений, направленную на решение публично-правовых задач, каждое из которых (волеизъявление) в отдельности не имеет юридического значения, а в совокупности они есть соглашение, в соответствии с которым возникают гражданские права и обязанности между соответствующим органом публичной власти с одной стороны и физическим или юридическим лицом с другой.

В рамках данного вопроса стоит также отметить, что в силу принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (пункт 2 статьи 1 ГК РФ) третье лицо, орган юридического лица, а также государственный орган или орган местного самоуправления, если такой орган действует с целью защиты интересов соответствующего публично-правового образования в гражданских правоотношениях (пункт 1 статьи 124 ГК РФ), не обязаны давать согласие на совершение сделки.

Молчание не считается согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом (пункт 4 статьи 157.1 ГК РФ). Если третье лицо или соответствующий орган, действующий от имени публично-правового образования как участника гражданских правоотношений, не ответили на

© Шумкина Г.И., 2018.

запрос стороны сделки в разумный срок (пункт 2 статьи 157.1 ГК РФ), то считается, что в даче согласия отказано. Однако указанное обстоятельство не препятствует в дальнейшем выражению согласия на совершение сделки или ее последующему одобрению.

Публично-правовые образования могут выступать и участниками *наследственных правоотношений*, а именно: могут быть наследниками, как по закону, так и по завещанию. Но и тут имеет место быть определенная специфика: наследником государство может стать только в случае, если отсутствуют возможности наследования у других лиц [3]. При таких обстоятельствах имущество признается выморочным (ст. 1151 ГК РФ). При таких обстоятельствах, если в состав наследства входит жилое помещение, то оно переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором данное жилое помещение расположено. Если же оно расположено в Москве, Севастополе или Санкт-Петербурге, то – в собственность указанных городов федерального значения. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

Публично-правовые образования принимают на данный момент активное участие и в *корпоративных правоотношениях*. Учитывая специфику этого участия, в последнее время особый интерес вызывает вопрос о регулировании *несостоятельности* таких организаций, которые созданы публично-правовыми образованиями.

Долговой кризис государств (особенно «хронических» должников вроде Аргентины и Греции) показал, что феномен банкротства государства не может больше игнорироваться и требуется правовой механизм разрешения неплатежей суверена. Тем не менее, несмотря на существующие подходы в доктрине гражданского права зарубежных стран [6], по сей день не существует процедуры банкротства для государства. Так, например, немецкое законодательство о банкротстве исключает применение процедуры банкротства в отношении имущества государства (равно как и юридических лиц публичного права, находящихся в ведении земель, если законодательство соответствующей федеральной земли исключает применение процедуры банкротства).

Российское законодательство также не предполагает банкротство публично-правовых образований как субъектов права. Введение временной финансовой администрации в отношении субъектов Российской Федерации или муниципальных образований для принятия мер по восстановлению их платежеспособности, предусмотренное статьями 168.1 и 168.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации [2], хотя и не выступает конкурсной процедурой, но содержит отдельные черты внешнего управления [1].

Автор, изучив некоторые моменты, связанные с участием публично-правовых образований в процедуре банкротства, считает возможным подвергнуть Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» [5] некоторым изменениям и дополнениям в части регламентации признаков банкротства публично-правового образования. Данные признаки необходимо сформулировать по аналогии с признаками банкротства юридического лица и сформулировать их следующим образом: «Публично правовое образование считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены».

Оценку финансового состояния публично-правовых образований в Российской Федерации следует осуществлять на постоянной основе как самими территориями, так и представителями соответствующих органов вышестоящих уровней. Подобный мониторинг будет способствовать снижению иждивенческий настроений у региональных и местных органов власти, получающих дотации из вышестоящих бюджетов и не предпринимающих практически никаких усилий по самостоятельному формированию доходной части бюджетов.

Таким образом, публично-правовые образования являются участниками большинства видов гражданско-правовых отношений, но с соответствующими особенностями, а именно:

–публично-правовое образование не может участвовать абсолютно в любых вещных или обязательственных правоотношениях, так как его участие в тех или иных обязательствах строго предусмотрено законодательством;

–Российская Федерация, субъект Российской Федерации, а также муниципальное образование могут выступать стороной любых поименованных, непоименованных и смешанных договоров, а также быть субъектом корпоративных, наследственных правоотношений, участвовать в правоотношениях по поводу интеллектуальных прав;

–договорные отношения с публично-правовыми образованиями традиционно обладают спецификой и направлены удовлетворение публичных нужд. В связи с этим, считаем возможность сформулировать понятие договора с участием публично-правовых образований, под которым необходимо понимать двух- или многостороннюю сделку, представляющую собой систему волеизъявлений, направленную на решение публично-правовых задач, каждое из которых (волеизъявление) в отдельности не имеет юриди-

ческого значения, а в совокупности они есть соглашение, в соответствии с которым возникают гражданские права и обязанности между соответствующим органом публичной власти с одной стороны и физическим или юридическим лицом с другой;

–российское законодательство не предполагает банкротство публично-правовых образований как субъектов права. В связи с этим считаем возможным подвергнуть Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» некоторым изменениям и дополнениям в части регламентации признаков банкротства публично-правового образования. Данные признаки необходимо сформулировать по аналогии с признаками банкротства юридического лица.

Автор полагает, что если мы придаем публично-правовым образованиям статус субъектов гражданско-правовых отношений, которые выстроены в первую очередь на принципах равности, то мы должны исходить из того, что возможность процедуры банкротства публично-правовых образований – это неотъемлемый элемент гражданской правосубъектности рассматриваемых субъектов. Вопрос о банкротстве плавно подводит нас к проблемным аспектам реализации гражданско-правовой ответственности публично-правовых образований, которая является гарантом стабильности гражданского оборота.

Библиографический список

1.Алимова Я.О., Викторова Н.Н., Галкин С.С. Банкротство хозяйствующих субъектов: Учебник для бакалавров / Отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. М.: Проспект, 2016.

2.Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.11.2018) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

3.Логвин Р.Б. Государство как субъект наследственного права // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 30. С. 13-16.

4.Лысенко Е.С., Соловьев А.М. К вопросу о договорных обязательствах с участием публично-правовых образований // Научный вестник Государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Невинномысский государственный гуманитарно-технический институт». 2016. Т. 2. С. 65-68.

5.О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 12.11.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

6.Reinisch A. Ein schiedsrechtlicher Staatinsolvenzmechanismus? In: Kodek G. Reinisch A. (hrsg). Staatinsolvenz. 2 Auflage. Wien, BankVerlag, 2012.

ШУМКИНА ГАЛИНА ИВАНОВНА – магистрант, ЧОУ ВО Академия управления и производства, г. Москва, Россия.

УДК 343.8

М.В. Якурин

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ УСИЛЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ СОТРУДНИКОВ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ

В данной статье автор, исследовав зарубежный опыт обеспечения безопасности сотрудников пенитенциарной системы, пришел к выводу о необходимости создания обособленных структурных подразделений по обеспечению безопасности сотрудников в учреждениях уголовно-исполнительной системы Российской Федерации.

Ключевые слова: *уголовно-исполнительная система, безопасность, сотрудники учреждений уголовно-исполнительной системы, оценка риска, социальная реабилитация.*

На процесс обеспечения личной безопасности сотрудников огромное влияние оказывает состояние преступности в пенитенциарных учреждениях. По данным, полученным с официального сайта ФСИН России, по состоянию на 1 января 2018 года в учреждениях УФСИН было зафиксировано 971 преступление. В 2017 г. по факту неправомерных действий в отношении сотрудников ФСИН со стороны лиц, отбывающих наказание, было возбуждено 224 уголовных дела. 46 сотрудникам за 2017 год был причинен вред здоровью в связи с осуществлением ими служебной деятельности [2]. На сегодняшний день предусмотрен целый комплекс мер, направленных на защиту сотрудников уголовно-исполнительной системы, однако, практически каждая из имеющихся мер нуждается в некоторой корректировке.

По справедливому замечанию Г.А. Майстренко, рассматривая вопрос о безопасности сотрудников уголовно-исполнительной системы при выполнении служебных задач в повседневной деятельности и при осложнении обстановки, необходимо учитывать внешние аспекты безопасности, выраженные в попытке подкупа сотрудников и членов их семей, шантажа и запугивания, нередко перерастающего в угрозы и акты физического воздействия как на самих сотрудников, так и на их близких [1]. В связи с изложенным, считаем, что назрела необходимость создания обособленных структурных подразделений по обеспечению безопасности сотрудников уголовно-исполнительной системы, в задачу которых будет входить: 1) повышение профессионализма сотрудников в подразделениях всех территориальных органов УИС; 2) формирование негативного отношения к коррупции и ее профилактика; 3) психологический мониторинг заключенных с целью оценки риска и подготовка сотрудников к предотвращению выявленных рисков.

Психологический мониторинг заключенных с целью оценки риска требует привлечения специалистов в области пенитенциарной психологии. Учитывая интерес к указанной проблематике, автор ознакомился с механизмом работы пенитенциарных психологов по выявлению рисков в США.

На данный момент в Соединенных Штатах разработана и действует специальная программа оценки риска в целях обеспечения безопасности в пенитенциарных учреждениях [7]. Данная программа различает четыре основных типа риска: 1) риск побега; 2) риск насилия в отношении персонала, других заключенных и посетителей; 3) риск нарушения правил внутреннего распорядка; 4) риск осуществления заключенными преступной деятельности вне тюрьмы (например, содействие организованной преступности, террористической деятельности, участие в механизме незаконного оборота наркотиков, запугивания свидетелей, судей, адвокатов или присяжных заседателей).

Выявление соответствующих видов риска, которые создает заключенный, оказывает глубокое влияние на стратегию управления рисками в пенитенциарном учреждении. Например, управление рисками заключенных, которые склонны к совершению побега, предполагает более пристальное внимание к этим лицам в целях правильного подбора меры безопасности. Относительно заключенных, склонных к нарушению правил внутреннего распорядка, необходима психологическая корректировка поведения, работа по созданию новой системы ценностей.

Главной целью стратегии оценки риска заключенных является защита населения. Так, для оценки риска побега был определен ряд критериев, которые включают следующее: а) степень угрозы, которую заключенный мог бы представить сообществу, если он или она сбежали из учреждения; б) степень вероятности побега самостоятельно либо с чьей-то помощью; в) совершало ли ранее лицо попытки к бегству; г) характер преступления, за которое лицо было осуждено; д) количество и типы любых предыдущих

© Якурин М.В., 2018.

правонарушений; е) размер наказания, который обычно отражает степень тяжести преступления; ж) возможность угрозы для других заключенных и персонала и др.

Американские специалисты в области пенитенциарного права утверждают, что не следует упускать из виду, в том числе, и следующие моменты: наличие сексуальной девиации (например, совершение сексуального насилия, жестокое обращение с детьми и т.д.); отношение правонарушителя к жертве преступления; дефицит умственных способностей, например, непредсказуемость поведения; эмоциональную незрелость (к примеру, трудность справиться с потерей, отторжением или стрессом); анализ мотивации насилия в рамках правонарушения.

Что касается, к примеру, преступников, осужденных за преступления, связанные с терроризмом или экстремизмом, очень важно понять, что не все преступники одинаковы. Мотивы, обстоятельства и причины, по которым люди совершают один и тот же тип правонарушения часто разнообразны и сложны. Оценка риска для таких правонарушителей необходима, чтобы выбрать правильные методы их исправления, а также обеспечить безопасность сотрудников учреждения и других заключенных [9].

В целях обеспечения безопасности, тюремный персонал должен развивать и поддерживать отношения с заключенными. Эта концепция основана на представлении о том, что привлечение заключенных и знакомство с ними могут позволить персоналу предвидеть и лучше подготовиться к эффективному реагированию на любой инцидент, который может угрожать безопасности персонала и заключенных.

Характер отношений между персоналом и заключенными также является ключом к обеспечению безопасности. Например, если персонал пенитенциарного учреждения использует нецензурную лексику при обращении с заключенными, грубит, унижает их человеческое достоинство, то это может спровоцировать конфликт, в результате которого вред может быть причинён и сотрудникам и заключенным.

Межличностные отношения, таким образом, выступают важным элементом обеспечения безопасности. Необходимо, чтобы сотрудники, работающие с заключенными, имели высокий уровень навыков общения с заключенными. Персонал должен быть знаком и понимать взгляды разных групп (в том числе религиозных, этнических, культурных), с которыми они могут столкнуться в учреждениях исполнения наказаний [6].

В некоторых тюрьмах Германии выработали свой индивидуальный подход к обеспечению безопасности за счет реализации социально-медицинских программ. Так, социальные работники в тюрьме Бурга говорят о том, что как только заключенные прибывают в тюрьму и начинают отбывать наказание, они сразу получают необходимую социально-психологическую консультацию, им назначается лечение (в тех случаях, когда требуется лечение от наркотической или иной зависимости) и реабилитационная программа; тюрьма несет ответственность за составление индивидуального плана лечения для каждого [5].

Целью программы реабилитации является поддержка заключенных и создание наилучших условий для их успешного исправления, благодаря чему они могут вернуться в общество и в конечном итоге добиться успеха в борьбе с преступностью [4].

Традиционно планы лечения состоят из различных программ, которые включают: получение образования, специальные методы лечения, рекомендованные консультантами, и получение опыта работы через различные возможности трудоустройства, предоставляемые тюрьмой.

Программа лечения проводится в небольших группах от 10 до 15 заключенных. Большинство программ предназначены для оказания им помощи в устранении их оскорбительного поведения, что является залогом обеспечения безопасности в пределах тюрьмы. Социальный работник занимает важное место в оценке всех новых заключенных и в разработке индивидуальных тюремных планов, которые подходят для каждого конкретного заключенного, будь то убийца, сексуальный насильник или мошенник.

Все заключенные обязаны участвовать в программных мероприятиях. Существуют также судебные распоряжения, которым заключенные должны строго следовать. С точки зрения немецкого специалиста в области пенитенциарного права М. Фукольта «дисциплина и безопасность достигаются путем контроля заключенных через различные программы лечения и трудовой занятости» [3].

Поскольку основная цель пенитенциарных учреждений заключается в контроле за поведением преступника и его последующая коррекция, то программы реабилитации должны всячески этому способствовать. Считается, что злоупотребление психоактивными веществами является самой сложной социальной проблемой, с которой сталкиваются заключенные [8]. В рамках таких программ заключенным предоставляется возможность участвовать в курсе лечения от самого момента поступления в исправительное учреждение и до конца срока отбывания наказания. В программе нет ограничений по времени; она всегда доступна для заключенного. Каждый месяц заключенные проверяются врачом тюрьмы.

В свою очередь, программа по борьбе с насилием направлена на то, чтобы помочь заключенным развить чувство ответственности за различные виды преступлений. Содержание программы сосредоточено на стратегиях, использующих ролевые игры и моделирование, чтобы показать, что чувствует жерт-

ва в момент совершения преступления. Социальные работники и психологи разделяют ответственность за администрирование и реализацию таких программ.

Таким образом, возвращаясь к российской пенитенциарной системе, мы можем сделать вывод, что специальные обособленные структурные подразделения по обеспечению безопасности сотрудников в учреждениях уголовно-исполнительной системы, используя зарубежный опыт, могли бы реализовывать подобные проекты и в России. В частности, данные подразделения могли бы отвечать за проведение психологического мониторинга заключенных с целью оценки риска и вести подготовку сотрудников к предотвращению выявленных рисков. Данное подразделение также могло бы отвечать за проведение антикоррупционного воспитания сотрудников и проводить мероприятия по психологической подготовке к общению с осужденными, что в перспективе может успешно сказаться на процессе обеспечения безопасности сотрудников уголовно-исполнительной системы.

Библиографический список

1.Майстренко Г.А. Безопасность сотрудников уголовно-исполнительной системы как государственная форма защиты и пути ее решения // Российский следователь. 2016. № 6. С. 43-45.

2.Официальный сайт Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации. Режим доступа: http://fsin.su/structure/inspector/iao/Doklad/ (дата обращения: 21.09.2018).

3.Foucault M. The government of the living: Lectures at the Collège de France, 1979-1980. Springer. (2014b).

4.James N. Offender Reentry: Correctional Statistics, Reintegration into the Community, and Recidivism, Create Space Independent Publishing Platform; RL34287 edition, 2015. Pp. 27-29.

5.Jehle J.-M. Criminal Justice in Germany: Facts and Figures (6th ed.). Berlin: Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, 2015. Pp. 43-44.

6.Handbook on Dynamic Security and Prison Intelligence. Criminal justice handbook series, 2015. 90 p.

7.Kathleen M. Dennehy, Kelly A. Nantel. Improving Prison Safety: Breaking the Code of Silence // Washington University Journal of Law & Policy. 2006. Volume 22. Pp. 175-185.

8.Kolind T., Frank V.A., Dahl H. Drug treatment or alleviating the negative consequences of imprisonment // A critical view of prison-based drug treatment in Denmark. 2010. Vol. 21. Issue 1. Pp. 43-48.

9.The International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence, Prisons and Terrorism, Radicalisation and Deradicalisation in 15 Countries (2010). Pp. 13 and 22.

ЯКУРИН МАКСИМ ВИКТОРОВИЧ – магистрант, ЧОУ ВО Академия управления и производства, г. Москва, Россия

УДК 340

И.И. Вишнякова

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ О БОРЬБЕ СО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВОМ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ

Проблема борьбы с коррупцией и ее различными формами актуальна для всех государств мира, заботящихся о своей национальной безопасности. Особый интерес представляет уголовное законодательство Федеративной Республики Германия (далее – ФРГ), которое за последние несколько лет, подверглось существенным изменениям в вопросах противодействия взяточничеству. Тем не менее, не смотря на ряд достижений, необходимо дальнейшее реформирование норм, направленных на борьбу со взяточничеством, что позволит повысить эффективность уголовного законодательства ФРГ.

Ключевые слова: *коррупция, взяточничество, уголовное законодательство ФРГ, ответственность.*

В условиях современной правовой реальности проблема борьбы с коррупцией актуальна абсолютно для каждого государства, заботящегося о своей национальной безопасности. В последние годы коррупция лишь набирает обороты. Так, по данным Transparency International[1], в период с 2014 по 2017 гг. один человек из четырех во всем мире хотя бы один раз заплатил взятку [9].

Взяточничество является одной из самых серьезных и опасных форм коррупции [6]. В основу понимания такого феномена как взяточничество легли акты международных организаций, таких как Организация Объединенных Наций, Организация экономического сотрудничества и развития и др., которые предложили различные стандарты и положения, нашедшие отражение в национальных законах. Благодаря активной деятельности ООН Соединенные Штаты стали первой страной, которая в 1977 году провозгласила, что подкуп иностранных должностных лиц является преступлением, в то время как в некоторых европейских странах вплоть до начала 2000-х годов поощрялись действия по получению взяток с иностранных организаций, желающих осуществлять деятельность на их территории [8].

Сегодня борьба с взяточничеством имеет различные формы, которые постоянно совершенствуются. Государства уделяют данному вопросу все большее внимание, так как коррупция сильно влияет на эффективность, справедливость и легитимность государственной власти. Многие эксперты отметили, что взяточничество способно сокращать даже прямые иностранные инвестиции и их эффективность в экономике государства [3]. Поэтому не случайно, что наиболее высокий уровень фактов незаконного вознаграждения наблюдается на данном этапе в национальном и международном бизнесе. Причем, стоит отметить, что такая тенденция свойственна как развитым, так и развивающимся странам. По этой причине, анализ зарубежного опыта противодействия взяточничеству представляет особый интерес для российского научного сообщества.

В рамках данной статьи автор хотел бы обратить внимание на уголовное законодательство ФРГ. Выбор в пользу данного государства сделан не случайно:

во-первых, правовая система ФРГ имеет много общих черт с российской (отсутствует уголовная ответственность юридических лиц, наказывается как активное, так и пассивное взяточничество и др.), так как обе страны являются представителями романо-германской правовой семьи;

во-вторых, ФРГ является одним из наиболее стабильных европейских государств, поэтому его правовые механизмы противодействия коррупции в целом, и взяточничеству в частности, являются для нас весьма полезным.

В Германии дача и получение взятки являются уголовно наказуемыми деяниями. В немецком законодательстве проводится различие между взяточничеством, совершенном в государственном секторе отношений (т.е. когда речь идет о подкупе должностного лица государственного органа) и взяточничеством, совершенном в частном секторе отношений (т.е. когда речь идет о коммерческом подкупе). Соответствующие составы преступлений предусмотрены Уголовным кодексом Германии (Strafgesetzbuch) (далее по тексту – StGB) [7].

Не так давно Германия реформировала уголовное законодательство в свете усиления внимания к вопросу борьбы с коррупцией в странах Евросоюза. Основные изменения коснулись положений о взя-

© Вишнякова И.И., 2018.

[1]Transparency International – неправительственная международная организация по борьбе с коррупцией и исследованию уровня коррупции по всему миру.

точничестве, совершаемом избранными должными лицами (раздел 108e StGB «Подкуп депутата»), о подкупе государственных должностных лиц (разделы 331–338), о получении взятки и подкупе при осуществлении предпринимательской деятельности (разделы 299–301 StGB) и взяточничестве в секторе здравоохранения (разделы 299a и 299b StGB).

Согласно немецкому законодательству только отдельные лица (т.е. физические лица) подлежат уголовной ответственности в соответствии со StGB. Компании не могут привлекаться к уголовной ответственности, однако административные штрафы могут налагаться на них в соответствии с Законом об административных правонарушениях Германии (Ordnungswidrigkeitengesetz) (далее по тексту – OWiG). В соответствии с п. 30 OWiG, штрафы могут быть наложены в том случае, если представитель компании или член представительного органа (например, член совета директоров, генеральный директор) совершает уголовное или административное правонарушение, и компания тем самым нарушает налоговое или административное законодательство. Эти штрафы могут достигать 10 миллионов евро.

Проблема реализации корпоративной уголовной ответственности подвергалось дебатам в течение нескольких десятилетий. Очередная дискуссия возникла, когда в ноябре 2013 года земля Северная Рейн-Вестфалия представила проект нового Уголовного кодекса. В качестве наказания законопроект предусматривает наряду с взысканием денежного штрафа в качестве ultima ratio (последнего довода) ликвидацию предприятия. Подобная ликвидация предприятия пока еще не предусмотрена в уголовном, но может быть применена в административном производстве, например, согласно § 62 Закона об обществах с ограниченной ответственностью [12].

Вопрос о введении в Германии уголовной ответственности юридических лиц по-прежнему остается открытым для политических и научных дискуссий. Аргументы против введения уголовной ответственности юридических лиц в Германии достаточно весомы. По этой причине германский законодатель пока использует метод реформирования отдельных норм о противодействии взяточничеству, что также является весьма перспективным и не столь революционным как введение уголовной ответственности для корпораций. В связи с этим, отметим последние изменения, произошедшие в уголовном законодательстве Германии.

Во-первых, с 1 сентября 2014 года вступила в действие новая норма StGB – 108e, предусматривающая ответственность депутатов парламентов за взяточничество [4]. Статья 108e StGB гласит, что если член Федерального парламента Германии или федеральной земели Германии требует или принимает необоснованное преимущество для себя или третьей стороны в качестве вознаграждения за совершение действия или бездействия, связанного с его мандатом, то совершенное деяние наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или штрафом. В данном разделе указывается, что тот, кто предлагает или предоставляет депутату неоправданное преимущество, наказывается также. Таким образом, уголовную ответственность несут как взяткодатель, так и взяткополучатель.

В соответствии со статьей 108e StGB, правонарушитель (если он будет приговорен к тюремному заключению на срок более шести месяцев) может быть дисквалифицирован судом, что лишает его права избирать и быть избранным в любое государственное учреждение.

Под действие данной статьи подпадают следующие лица: 1. члены муниципальных ассоциаций; 2. члены представительного органа федеральной земли Германии; 3. член федерального парламента Германии; 4. член Европейского парламента; 5. член парламентской ассамблеи международной организации и 6. член законодательного органа иностранного государства.

В качестве неоправданного преимущества (т.е. предмета взятки) рассматривается любое материальное, нематериальное, экономическое, юридическое или личное улучшение, на которое у соответствующего субъекта нет законных прав. Здесь мы можем проследить аналогию с отечественным правом. Пленум Верховного Суда РФ в пункте 9 Постановления от 09.07.2013 г. № 24 [13] разъяснил, что предметом взяточничества, наряду с деньгами, ценными бумагами, иным имуществом, могут быть незаконные оказание услуг имущественного характера и предоставление имущественных прав.

Главный признак состава, предусмотренного статьей 108e StGB – это наличие конкретного соглашения («Unrechtsvereinbarung»), которое представляет собой взаимосвязь между неоправданным преимуществом, предоставленным (предлагаемым или обещанным) избранному должностному лицу и действиями или бездействиями избранного должностного лица в отношении его мандата [4].

Не рассматриваются как взятка материальные средства, предоставляемые на реализацию политической функции, а также пожертвования, которые предоставляются в соответствии с Законом «О политических партиях Германии» («Parteiengesetz»).

Новая статья 108e StGB, таким образом, значительно расширяет уголовную ответственность избранных должностных лиц за принятие любого неоправданного преимущества за счет своего мандата. Это реализует требования, установленные Конвенцией Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 год) [10] и Конвенцией ООН против коррупции (2003 год) [11].

Во-вторых, 26 ноября 2015 года вступил в силу Закон Германии «О борьбе с коррупцией» («Gesetz zur Bekämpfung der Korruption» [1]), который вносит поправки в положения StGB о подкупе должностных лиц государственных органов. Новый закон расширяет сферу охвата получателей взятки в

соответствии с международным правом, главным образом, в соответствии Законом о борьбе с коррупцией в Европейском Союзе 1997 г. (далее – EUBestG). В настоящее время в Германии, благодаря внесенным изменениям, не только государственные служащие (пункт 1 статьи 331 StGB), судьи или арбитры (пункт 2 статьи 331 StGB) могут привлекаться к уголовной ответственности за получение незаконного вознаграждения. Теперь и должностные лица органов Европейского Союза, судьи судов Европейского Союза, а также должностные лица международных политических организаций также могут привлекаться к уголовной ответственности за взяточничество в соответствии с уголовным законодательством Германии. Таким образом, новая статья 335a, введенная в StGB, имплементирует нормы Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г. в уголовное законодательство Германии [2].

В-третьих, серьезные изменения произошли в нормах о противодействии незаконному вознаграждению в сфере предпринимательства. Если до 2015 г. в соответствии со статьей 299 StGB лицо могло быть привлечено к уголовной ответственности за дачу взятки должностному лицу соответствующей организации с целью одержать победу на тендере (конкурсе, аукционе), то с 26 ноября 2015 г. сфера применения статьи 299 StGB была расширена. Теперь указанная норма распространяется и на те случаи, когда работник нарушает свой профессиональный долг перед компанией: если сотрудник без согласия его компании требует или дает согласие на получение выгоды для себя или третьего лица в качестве вознаграждения за выполнение или воздержание от любых действий, нарушающих трудовые обязанности этого лица при покупке товаров или оказании услуг, то он может понести уголовную ответственность. То же самое относится к лицу, которое предлагает такое преимущество сотруднику или агенту. Соответствующие обязанности могут возникать из закона или из контракта.

За совершенное деяние предполагается наказание в виде штрафа или тюремного заключения на срок до трех лет. В особо серьезных случаях – до пяти лет.

Учитывая специфику выявления подобных преступлений, правоохранительные органы активно используют осведомителей в получении информации, ведущей к аресту и осуждению. Термин «корпоративное осведомление» (whistleblowing) в сфере бизнеса в последние годы приобретает позитивный оттенок. Whistleblowing – это сравнительно новое требование корпоративной культуры, означает публичное раскрытие лицом, обычно госслужащим или работником частной компании, информации о злоупотреблениях, коррупции, нарушении закона его/ее работодателем [15].

В некоторых государствах осведомители могут иметь право на финансовое вознаграждение, вручаемое с целью поощрения осуществляемой деятельности. Так, например, в США в соответствии с Законом Додда-Франка осведомитель имеет право на награду в размере от 10 до 30 % денежной поддержки за добровольное предоставление своевременной и подлинной информации в Комиссию по ценным бумагам, повлекшее за собой успешное правоприменение, наложившее санкции в размере более чем 1 миллион долларов США [16].

Несмотря на достаточно развитую правовую систему, в Германии нет норм, направленных на защиту и поощрение осведомителей, которые сообщают о фактах коммерческого подкупа. В данном ключе для Германии был бы полезен опыт других государств, где действует нормативные акты о защите осведомителей. В России подобный специальный закон по защите осведомителей также не принят, хотя законопроект был внесен в Государственную Думу еще в феврале 2015 года [14]. Несмотря на отсутствие специального федерального закона, с 27 августа 2018 года действует Приказ МВД России от 06.06.2018 № 356 «Об утверждении Положения о назначении и выплате полицией вознаграждения за помощь в раскрытии преступлений и задержании лиц, их совершивших». В соответствии с названным Приказом, гражданину в случае инициативного предоставления им достоверной информации в период размещения объявления на сайте МВД России, которая привела к раскрытию преступлений и задержанию лиц, их совершивших выплачивается вознаграждение. Размер вознаграждения установлен следующим образом: до 500 тыс. руб. – по решению руководителя (начальника) территориального органа МВД России или его заместителя – начальника полиции; до 3 млн. руб. – по решению заместителя Министра; свыше 3 млн. руб. – по решению Министра.

В-четвертых, 4 июня 2016 года вступили в силу статьи 299a и 299b StGB, регламентирующие ответственность за незаконное вознаграждение в секторе здравоохранения. До внесения изменений суды Германии не применяли к врачам-практикам ни положения о взяточничестве, ни о публичном подкупе. Теперь согласно разделам 299a и 299b StGB исполнитель подлежит тюремному заключению на срок до трех лет. Раздел 300 StGB охватывает особенно серьезные случаи взяточничества в секторе здравоохранения. Закон предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком от трех месяцев до пяти лет.

Исходя из сказанного, мы можем констатировать, что германский уголовный закон качественно эволюционировал в вопросах противодействия взяточничеству. Однако, даже не смотря на ряд достижений, представители международных организаций по противодействию коррупцию высказывают ряд рекомендаций по дальнейшему реформированию законодательства ФРГ:

во-первых, судам ФРГ рекомендовано регулярно обобщать и публиковать все судебные решения по делам о взяточничестве, в том числе решения региональных и местных судов;

во-вторых, рекомендовано публиковать информацию о случаях коммерческого подкупа, включая прекращение производства дела против соответствующих компаний, в ежегодном отчете о коррупции с целью информационной защиты и обеспечения безопасности других корпораций;

в-третьих, необходимо разработать и принять Закон о защите осведомителей, сообщивших о фактах коррупции, который будет: предусматривать санкции за дискриминацию осведомителей, действующих добросовестно, в сфере труда и занятости; регламентировать внутренние и внешние механизмы отчетности, что позволит оперативнее выявлять факты незаконного вознаграждения государственных служащих, а также лиц, выполняющих управленческие функции в корпоративных организациях.

Считаем, что выполнение указанных рекомендаций позволит повысить эффективность уголовного закона ФРГ в целом и усилит противодействие как активному, так и пассивному взяточничеству в частности.

Библиографический список

1.Bundesrat-Drucksache BR-Drs 25/15. 23. Januar 2015, abgerufen am 24. August 2015.

2.Coelln, Sibylle. Der aktuelle Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption - Erweiterung der Bestechung im geschäftlichen Verkehr und der Amtsträgerbestechung // Unternehmenssanktionen im Umbruch – Unternehmensstrafrecht, Embargo-Compliance und Korruptionsbekämpfung (2. Wiesbadener Compliance-Tag der EBS Law School. Center for Corporate Compliance). Wiesbaden, 2016, S. 81-113.

3.Hunt, Jennifer & Sonia Laszlo. Is Bribery Really Regressive? Bribery's Cost, Benefits, and Mechanisms // World Development. 2012. Volume 40. Pp. 355-372.

4.Michalke, Regina. Der neue § 108e StGB – «Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern» // Compliance-Berater. 2014. № 6. P. 215–220.

5.Osifo, Charles. Combating Bribery as an Issue of Different Dimensions // Proceedings of the University of Vaasa. 2012. Volume 28. Pp. 15-22.

6.Salminen, Ari & Rinna Ikola-Norrbacka. Trust, good governance and unethical actions in Finnish public administration //International Journal of Public Sector Management . 2010. Volume 23. Pp. 647-668.

7.Strafgesetzbuch (StGB) (в редакции от 30 октября 2017 года). URL: http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/.OP_II_5_Gesetzentwurf.pdf. (дата обращения: 2018–09–16)

8.Tebogo, Baitshepi. The Evolution of Fraud, Its Investigation and Resolution: An Overview. The Botswana Gazzete. URL: http://www.gazettebw.com (дата обращения: 2018–09–28)

9.Transparency International: The Global Coalition Against Corruption. Official Website. Available 2018–09–23. URL: http://www.tran sparency.org.

10.Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию : заключена в г. Страсбурге 27.01.1999 // Бюллетень международных договоров. 2009. № 9. С. 15-29.

11. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции : принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень международных договоров. 2006. № 10. С. 18-22.

12.Минязева Т.Ф., Серебренникова А.В. Уголовная ответственность юридических лиц в России и Германии: к постановке проблемы // Lex Russica. 2017. № 2. С. 147-154.

13.О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 9.

14.Проект Федерального закона № 286313-7 «О внесении изменения в Федеральный закон «О противодействии коррупции» в части защиты лиц, уведомивших о коррупционных правонарушениях». URL: http://www.consultant.ru/law/hotdocs/51151.html/ (дата обращения: 2018–10–11).

15.Трунцевский Ю.В. Whistleblowing (доносительство) как требование корпоративной культуры по предупреждению взяточничества и коррупции Международное публичное и частное право. 2017. № 3. С. 45 - 48.

16.Трунцевский Ю.В., Петросян О.Ш., Сухаренко А.Н. Противодействие коррупции в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Организационно-правовые аспекты. М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2017. 263 с.

ВИШНЯКОВА ИРИНА ИГОРЕВНА – магистрант, Национальный исследовательский Мордовский государственный университет имени Н. П. Огарёва, Россия.

Информация для авторов

Журнал «Вестник магистратуры» выходит ежемесячно.

К публикации принимаются статьи студентов и магистрантов, которые желают опубликовать результаты своего исследования и представить их своим коллегам.

В редакцию журнала предоставляются **в отдельных файлах** по электронной почте следующие материалы:

1. Авторский оригинал статьи (на русском языке) в формате Word (версия 1997–2007).

Текст набирается шрифтом Times New Roman Cyr, кеглем 14 pt, с полуторным междустрочным интервалом. Отступы в начале абзаца – 0, 7 см, абзацы четко обозначены. Поля (в см): слева и сверху – 2, справа и снизу – 1, 5.

Структура текста:

- **Сведения об авторе/авторах:** имя, отчество, фамилия.
- **Название статьи.**
- **Аннотация** статьи (3-5 строчек).
- **Ключевые слова** по содержанию статьи (6-8 слов) размещаются после аннотации.
- **Основной текст статьи**.

Страницы **не нумеруются**!

Объем статьи – не ограничивается.

В названии файла необходимо указать фамилию, инициалы автора (первого соавтора). Например, **Иванов И. В.статья.**

Статья может содержать **любое количество иллюстративного материала**. Рисунки предоставляются в тексте статьи и обязательно в отдельном файле в формате TIFF/JPG разрешением не менее 300 dpi.

Под каждым рисунком обязательно должно быть название.

Весь иллюстративный материал выполняется оттенками **черного и серого цветов**.

Формулы выполняются во встроенном редакторе формул Microsoft Word.

2. Сведения об авторе (авторах) (заполняются на каждого из авторов и высылаются **в одном файле)**:

- имя, отчество, фамилия (полностью),
- место работы (учебы), занимаемая должность,
- сфера научных интересов,
- адрес (с почтовым индексом), на который можно выслать авторский экземпляр журнала,
- адрес электронной почты,
- контактный телефон,
- название рубрики, в которую необходимо включить публикацию,
- необходимое количество экземпляров журнала.

В названии файла необходимо указать фамилию, инициалы автора (первого соавтора). Например, **Иванов И.В. сведения.**

Адрес для направления статей и сведений об авторе: magisterjourn@gmail.com
Мы ждем Ваших статей! Удачи!