

SONATE № 5

МОЛОДОЙ

ISSN 2072-0297

УЧЁНЫЙ

международный научный журнал

“Я так счастлив, что если б я мог одну крупницу моего счастья отдать всему миру, то жизнь показалась бы людям прекрасной”

“Прометей есть символ, в разных формах проявляется во всех областях учениях. Это — активная энергия вселенной, творческий принцип, это — прогресс, жизнь, борьба, мысль, прогресс, цивилизация, борьба”

“Не люблю я камерных ансамблей. Ансамбль сковывает игру исполнителя, затушевывает его индивидуальность”

“Зависть — признание себя побежденным”

“История есть стремление к абсолютной дифференциации и абсолютному единству”

16+

7
2016
Часть V



ISSN 2072-0297

Молодой учёный

Международный научный журнал

Выходит два раза в месяц

№ 7 (111) / 2016

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Члены редакционной коллегии:

Ахметова Мария Николаевна, доктор педагогических наук

Иванова Юлия Валентиновна, доктор философских наук

Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук

Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук

Лактионов Константин Станиславович, доктор биологических наук

Сараева Надежда Михайловна, доктор психологических наук

Авдеюк Оксана Алексеевна, кандидат технических наук

Айдаров Оразхан Турсункожаевич, кандидат географических наук

Алиева Тарана Ибрагим кызы, кандидат химических наук

Ахметова Валерия Валерьевна, кандидат медицинских наук

Брезгин Вячеслав Сергеевич, кандидат экономических наук

Данилов Олег Евгеньевич, кандидат педагогических наук

Дёмин Александр Викторович, кандидат биологических наук

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук

Желнова Кристина Владимировна, кандидат экономических наук

Жуйкова Тамара Павловна, кандидат педагогических наук

Жураев Хусниддин Олтинбоевич, кандидат педагогических наук

Игнатова Мария Александровна, кандидат искусствоведения

Коварда Владимир Васильевич, кандидат физико-математических наук

Комогорцев Максим Геннадьевич, кандидат технических наук

Котляров Алексей Васильевич, кандидат геолого-минералогических наук

Кузьмина Виолетта Михайловна, кандидат исторических наук, кандидат психологических наук

Кучерявенко Светлана Алексеевна, кандидат экономических наук

Лескова Екатерина Викторовна, кандидат физико-математических наук

Макеева Ирина Александровна, кандидат педагогических наук

Матвиенко Евгений Владимирович, кандидат биологических наук

Матроскина Татьяна Викторовна, кандидат экономических наук

Матусевич Марина Степановна, кандидат педагогических наук

Мусаева Ума Алиевна, кандидат технических наук

Насимов Мурат Орленбаевич, кандидат политических наук

Прончев Геннадий Борисович, кандидат физико-математических наук

Семахин Андрей Михайлович, кандидат технических наук

Сенцов Аркадий Эдуардович, кандидат политических наук

Сенюшкин Николай Сергеевич, кандидат технических наук

Титова Елена Ивановна, кандидат педагогических наук

Ткаченко Ирина Георгиевна, кандидат филологических наук

Фозилов Садриддин Файзуллаевич, кандидат химических наук

Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических наук

Ячинова Светлана Николаевна, кандидат педагогических наук

Почтовый адрес редакции: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231.

Фактический адрес редакции: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: info@moluch.ru; <http://www.moluch.ru/>.

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый».

Тираж 500 экз. Дата выхода в свет: 1.05.2016. Цена свободная.

Материалы публикуются в авторской редакции. Все права защищены.

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-38059 от 11 ноября 2009 г.

Журнал входит в систему РИНЦ (Российский индекс научного цитирования) на платформе elibrary.ru.

Журнал включен в международный каталог периодических изданий «Ulrich's Periodicals Directory».

Международный редакционный совет:

Айрян Заруи Геворковна, кандидат филологических наук, доцент (Армения)

Арошидзе Паата Леонидович, доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)

Атаев Загир Вагитович, кандидат географических наук, профессор (Россия)

Ахмеденов Кажмурат Максutowич, кандидат географических наук, ассоциированный профессор (Казахстан)

Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)

Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)

Велковска Гена Цветкова, доктор экономических наук, доцент (Болгария)

Гайич Тамара, доктор экономических наук (Сербия)

Данатаров Агахан, кандидат технических наук (Туркменистан)

Данилов Александр Максимович, доктор технических наук, профессор (Россия)

Демидов Алексей Александрович, доктор медицинских наук, профессор (Россия)

Досманбетова Зейнегуль Рамазановна, доктор философии (PhD) по филологическим наукам (Казахстан)

Ешиев Абдыракман Молдоалиевич, доктор медицинских наук, доцент, зав. отделением (Кыргызстан)

Жолдошев Сапарбай Тезекбаевич, доктор медицинских наук, профессор (Кыргызстан)

Игисинов Нурбек Сагинбекович, доктор медицинских наук, профессор (Казахстан)

Кадыров Кутлуг-Бек Бекмурадович, кандидат педагогических наук, заместитель директора (Узбекистан)

Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)

Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)

Козырева Ольга Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Россия)

Колпак Евгений Петрович, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)

Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)

Лю Цзюань, доктор филологических наук, профессор (Китай)

Малес Людмила Владимировна, доктор социологических наук, доцент (Украина)

Нагервадзе Марина Алиевна, доктор биологических наук, профессор (Грузия)

Нурмамедли Фазиль Алигусейн оглы, кандидат геолого-минералогических наук (Азербайджан)

Прокопьев Николай Яковлевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)

Прокофьева Марина Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Казахстан)

Рахматуллин Рафаэль Юсупович, доктор философских наук, профессор (Россия)

Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)

Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)

Узаков Гулом Норбоевич, кандидат технических наук, доцент (Узбекистан)

Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)

Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)

Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)

Руководитель редакционного отдела: Кайнова Галина Анатольевна

Ответственные редакторы: Осянина Екатерина Игоревна, Вейса Людмила Николаевна

Художник: Шишков Евгений Анатольевич

Верстка: Бурьянов Павел Яковлевич, Голубцов Максим Владимирович

На обложке изображен Александр Николаевич Скрябин (1871–1915) — русский композитор, пианист, педагог, один из крупнейших представителей художественной культуры конца XIX — начала XX вв.

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются. За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов. При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

- Атрашкевич В. Н.**
Моральный вред — какой он?..... 455
- Ахметова А. Т., Ханмурзина А. И.**
Проблемы развития страхования жизни в России и пути их разрешения 457
- Ахъядов Э. С.**
Рабский труд: основной объект преступления 459
- Ахъядов Э. С.**
Освобождение от уголовной ответственности в преступлениях, связанных с экономической деятельностью, предусмотренной статьей 76 УК РФ 461
- Ахъядов Э. С.**
Преступления против собственности: корысть и цель преступления..... 462
- Бахаева А. В.**
Возмещение антимонопольных убытков в Германии и России..... 464
- Богун И. А.**
Специфика перехода имущества к малолетним и несовершеннолетним в рамках наследственного правопреемства..... 477
- Братерская А. М.**
Соглашение о неконкуренции как способ защиты интересов работодателя 486
- Butaev Y.**
The Illegal Craft: Evolution Of Juridical Codifications For Witchcraft And Magic In The Modern Law 490
- Воробьева Е. И.**
Право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства на примере общественного контроля..... 496
- Галиева О. С.**
Правовые проблемы формирования института потребительского банкротства в Российской Федерации 498
- Генш Н. А.**
Оценка воздействия на окружающую среду как механизм борьбы с ее загрязнением: международно-правовой аспект..... 502
- Давыдова К. Ю., Шамаров В. М.**
Современная тенденция интеграции европейских правовых семей 505
- Духтина А. Е.**
Плагиат в научной сфере 509
- Ермакова Т. А.**
Уголовно-процессуальные аспекты судебного допроса лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве 511
- Ермакова Т. А.**
Значение судебного допроса свидетеля для доказывания по уголовному делу 513
- Кургузов А. В.**
Информационно-правовые аспекты использования средств автоматического выявления и фиксации нарушений в области дорожного движения 516
- Николаева А. В.**
Вопросы соответствия импортозамещения в сфере государственных закупок праву ВТО 519
- Осипова В. И.**
Проблемы преступности среди несовершеннолетних в Российской Федерации..... 522
- Сафиуллова Э. Д.**
Принципы производства по обращениям граждан 524

<p>Степанов Б. С. Криминализация педофильных преступлений в российском уголовном праве 526</p> <p>Степанов Б. С. Разработка уголовного законодательства по борьбе с преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних в РФ 528</p> <p>Сугаипова Э. А. Изменение статуса прокурора в российском законодательстве XIX — начале XX в. 531</p> <p>Черепанова К. В. Основные методические подходы к исследованию обязанностей индивида в теории права 534</p> <p>Чигвинцев И. А. Распространение порнографических материалов в сети интернет: проблемы правового регулирования..... 536</p> <p>Шагапов И. Р. Мошенничество: проблемы применения законодательства..... 538</p>	<p>Щербаков А. В., Сидорова М. М. Юридическая клиника как основной помощник в подготовке высококвалифицированного специалиста для Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации 540</p> <p style="text-align: center;">ИСТОРИЯ</p> <p>Вахрушева К. И. Влияние ярмарочного торгового центра на социально-экономическое развитие провинциального города в конце XVIII — середине XIX веков (на примере города Вологды) 542</p> <p>Гусев К. Д. Развитие советского монументального искусства в 1928–1941 гг..... 545</p> <p>Новосёлова М. В. Проблемы народного образования на Европейском Севере (1918–1920) 549</p>
---	--

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Моральный вред — какой он?

Атрашкевич Виктория Николаевна, студент

Восточно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия

Статья посвящена анализу оснований компенсации нематериального вреда, причиненного физическим лицам. В статье рассказывается об аспектах нематериального вреда, в частности о психических и физических страданиях. Кроме того, в статье приводятся критерии, которыми руководствуется Европейский суд по правам человека при исчислении размера нематериального вреда.

Английский термин «non-pecuniary damage», в переводе означающий «нематериальный (нематериальный) ущерб», соотносим с нашим пониманием о «моральном вреде». Однако по своему объему понятие «нематериальный ущерб», используемое в практике Европейского суда по правам человека, шире понятия «моральный вред», и по смыслу включает моральный вред (причиненные физические или нравственные страдания) лишь в качестве одного из аспектов.

Нематериальный вред по самой своей природе не поддается точному математическому исчислению, поэтому Европейский суд при определении его размера руководствуется соображениями справедливости. Размер и основания выплаты данного вида компенсации в каждом конкретном случае зависят от обстоятельств дела и прецедентной практики Суда по делам, вынесенным против соответствующего государства-ответчика.

Согласно прецедентной практике Европейского суда нематериальный вред включает в себя: физическую боль и страдания (physical pain and suffering), вред жизни (damage to health), психический вред (psychological harm), эмоциональный стресс (stress), чувства разочарования (frustration) и унижения (humiliation), чувства тревоги (anxiety) и несправедливости (injustice), чувство неопределенности (uncertainty), а также эмоциональные переживания (distress) и беспокойство (inconvenience). Кроме того, Европейский суд относит к нематериальному вреду репутационный ущерб (loss of reputation), а также вред доброму имени (good name), вред, причиненный взаимоотношениям (loss of relationship), а также нарушение нормального хода частной жизни (disruption to lives). [1]

В частности, в деле «Познахирина против России» (Poznakhirina v. Russia)¹ Европейский суд указал, что поскольку заявительница по делу имела высокооплачиваемую работу. На этом основании Суд решил, что невыплата заявительнице денежных средств, присужденных судебным решением, не повлияла на уровень ее доходов и для компенсации достаточно просто констатации факта нарушения.

Резюмируя, можно сделать вывод, что при определении размера возмещения нематериального ущерба физическим лицам Европейский суд принимает во внимание следующие факторы: тяжесть и серьезность установленного нарушения, продолжительность этого нарушения, наличие тяжелых или необратимых последствий, наступивших для здоровья заявителя, продолжительность и степень нравственных и физических страданий, индивидуальные особенности заявителя (например, его возраст и состояние здоровья), а также требования справедливости.

Чем же должен руководствоваться судья при определении размера компенсации морального вреда в каждом конкретном случае, анализировать сложившуюся практику в своем регионе или применять критерии Европейского суда при решении этого вопроса, и должен ли размер зависеть от личностных особенностей потерпевшего, степени его эмоциональности, ранимости, уровня самооценки, физического развития, пола и т.д. Моральный вред возникает в результате физических либо нравственных страданий. Физические страдания, чувство физической боли — категория физиологическая. У разных людей разный болевой порог, разная способность терпеть физическую боль. И было бы неправильным счи-

¹ Judgment of the Grand Chamber of the European Court of 24 February 2005 on the merits of the application N 25964/02 Poznakhirina v. Russia.

тать, что удар одинаковой силы молодого человека, занимающегося спортом и девочки школьницы причинит им одинаковую физическую боль, а, следовательно, и одинаковый моральный вред, который может быть компенсирован равной денежной суммой.

Что касается нравственных страданий, то их можно определить, как совокупность отрицательных эмоций — чувства страха, унижения, обиды, угнетения, тревоги и т. д. Естественно, что степень и глубина подобных психических реакций напрямую зависит как от индивидуальных особенностей психики, уровня развития интеллекта, самооценки потерпевшего, так и от положения объекта, посягательство на который причиняет моральный вред, в системе ценностей самого потерпевшего. В соответствии со ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности гражданина, подлежит возмещению в полном объеме. Следовательно, размер денежной суммы, подлежащей взысканию в счет компенсации морального вреда, прямо пропорционален степени физических или нравственных страданий, характер которых в свою очередь зависит от индивидуальных особенностей потерпевшего. Таким образом, законодатель обоснованно предписывает судам (ст. ст. 151, 1101 ГК) при определении размера компенсации морального вреда учитывать индивидуальные особенности потерпевшего.

Представляется ошибочным мнение о том, что компенсация морального вреда за психические страдания, вызванные шрамом на руке от укуса собаки, должна быть одинаковой как для девушки, планирующей начать работу модели и для которой вопрос о том, как она выглядит стоит на первом месте, так и для пожилого человека, не очень сильно озабоченного внешностью. Ведь если в системе ценностей потерпевшего его собственная внешность стоит на одном из первых мест, то и причинение ущерба внешнему виду вызовет у него глубокие переживания. В случае же, когда потерпевший вообще не придает значения красоте своего тела и не испытывает отрицательных эмоций от того, что его внешность пострадала, можно говорить лишь о компенсации морального вреда, выразившегося в физической боли от укуса собаки. Российское законодательство не конкретизирует, какие именно индивидуальные особенности потерпевшего могут влиять на размер денежных сумм, взыскиваемых в порядке компенсации морального вреда и нужно ли учитывать материальное положение потерпевшего при определении размера компенсации морального вреда. Возможно ли применение положений гл. 59 ГК («Обязательства вследствие причинения вреда») к обязательствам из причинения морального вреда. Законодатель предписывает

учитывать доходы потерпевшего лишь при возмещении утраты этих доходов (ст. 1085 ГК). Применительно же к определению размера компенсации морального вреда необходимо во всех случаях учитывать материальное положение лица, которому такой вред причинен. При этом чем, выше доходы потерпевшего, тем большая сумма должна взыскиваться, так как для морального удовлетворения человека с высоким уровнем дохода необходима соответствующая компенсация в противном случае будет нарушен принцип равноправия граждан и требования о справедливости возмещения. Необходимость учета материального положения потерпевшего в данном случае продиктована спецификой компенсируемого вреда. При причинении материального ущерба, лицо лишается материального блага, имеющего денежную стоимость, затруднения при определении суммы возмещения могут возникнуть лишь в связи с установлением денежной стоимости этого блага. Моральный же вред, как категория нематериальная, не может быть оценен денежной суммой, как категорией исключительно материальной. Компенсация морального вреда — это возможность потерпевшему испытать за счет взысканной суммы положительные эмоции, соразмерные испытанным им физическим или нравственным страданиям. Предположим, что двум женщинам причинены нравственные страдания одинаковой степени тяжести, они испытали одинаковое количество отрицательных эмоций. При этом одна потерпевшая является руководителем крупной коммерческой фирмы имеющая очень высокий уровень дохода, а другая является уборщицей помещений, уровень ее доходов крайне низок. Естественно, что состоятельному человеку для того, чтобы испытать положительные эмоции, соразмерные причиненному моральному вреду, необходима гораздо большая сумма денег, чем человеку малообеспеченному. Уборщица может испытать точно такие же положительные эмоции от покупки на рынке новой пары сапог на взысканные деньги, как и руководитель — от приобретения брендовой обуви фирмы Лабутен. Соответственно двум лицам в равной степени компенсирован причиненный моральный вред, хотя взысканные суммы неодинаковы.

Таким образом, при определении размера суммы взыскиваемой в счет компенсации морального вреда судам необходимо руководствоваться индивидуальными психологическими особенностями потерпевшего, а также его материальным положением, что, не противоречит принципу равенства граждан, и соответствует требованию ст. 1064 ГК о праве потерпевшего на возмещение в полном объеме вреда, ему причиненного.

Литература:

1. Д. В. Афанасьев Практика Европейского суда по правам человека по возмещению неимущественного ущерба

Проблемы развития страхования жизни в России и пути их разрешения

Ахметова Альбина Талгатовна, старший преподаватель;

Ханмурзина Айгуль Ильшатовна, студент

Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета

В статье анализируются проблемы развития страхования жизни в России и пути их разрешения.

Ключевые слова: *страхование, страхование жизни, проблемы страхования, решение проблем.*

Страхование жизни считается более развитой отраслью, а также является одним из основных видов предоставляемых страховых услуг во всем мире. В экономически развитых странах на страхование жизни приходится от 37% до 78% сборов премий страховых компаний и подавляющее большинство заключенных договоров страхования. Рынок страхования жизни развивается в России очень медленно по сравнению с другими странами с развитой рыночной экономикой, это связано с тем, что данный вид страхования не пользуется большой популярностью среди граждан нашей страны. Основываясь на данных ФССН, можно сказать, что лишь около 2,7–3% приходится на рыночное страхование жизни. Заинтересованными в развитии рынка долгосрочного страхования жизни являются физические и юридические лица, а также государство, так как страхование обеспечивает приток в экономику страны денежных средств, что повышает инвестиционный потенциал как государства, так и благосостояния народа в целом.

Однако нормальному развитию страхования жизни в РФ препятствуют проблемы, существующие в этой сфере, основными из которых являются:

1) высокая инфляция. Невысокая инфляция считается важным условием для развития страхования жизни;

2) невысокий платежеспособный спрос населения. Средний уровень доходов граждан не разрешает им полноценно воспользоваться данным видом страхования. Покупать страхование жизни при низком доходе просто нет смысла: размеры доступных выгод будут слишком малы, чтобы тратить на их получение время, выводя при этом деньги из хозяйственного оборота. Затраты же на более высокий уровень страховой компенсации уже будут недопустимо высоки;

3) слабая развитость фондового рынка в России. В настоящее время в России фактически нет долгосрочных инструментов, которые могли бы обеспечивать 20-летнее размещение резервов страховщиков по страхованию жизни;

4) отсутствие льготного налогообложения по страхованию жизни. Существующая практика налогообложения страхования жизни служит наиболее тормозом для развития этой отрасли. В настоящее время НК РФ предусматривает льготу по подоходному налогу при получении выплаты по договору страхования жизни, заключенному на срок более пяти лет и отсутствии страховых выплат в первый год. Другой проблемой является двойное налогообложение доходов физических лиц:

а) первый уровень: удержание подоходного налога при уплате страховой премии работодателем за своего работника; аналогично и для физических лиц уплата страховой премии за счет личных средств не снижает налогооблагаемую базу работника по подоходному налогу;

б) второй уровень налогообложения: удержание налога при осуществлении страховой выплаты в пользу застрахованного, выгодоприобретателя.

5) отсутствие осознанной потребности в страховании жизни. С одной стороны, рынок неактивно информирует население о существовании страхования жизни и не делает привлекательных продуктовых предложений. С другой стороны, большинство потребителей не в состоянии самостоятельно осознать свои финансовые потребности и построить систему возможностей, которые несут продукты страхования жизни для удовлетворения потребностей;

6) низкий уровень доверия к страховой отрасли и страховым компаниям. Полис покупается не менее, чем на пять лет, а лучше — на 15–20. Долгосрочные вложения не представляют интереса для россиян, у 60% населения нет уверенности, что страховые компании, действующие на рынке сегодня, будут существовать в течение 20 лет. Поэтому в условиях общей финансовой неустойчивости трудно обеспечить стабильность страховых компаний и доверие к ним граждан;

7) низкая информированность о страховании жизни. Тем не менее, страхование жизни, являясь добровольным видом страхования, обладает низким спросом. Подавляющее большинство из тех, кто слышал о страховании жизни, не смогут объяснить его сущность, отличия между различными видами страхования жизни;

8) отсутствие и нехватка достаточного количества грамотных и профессиональных финансовых консультантов, специалистов, агентов, обладающих достаточными знаниями и навыками, позволяющими развивать страховой бизнес, в том числе в соответствии с международными стандартами.

Необходимо отметить, что нестабильная экономическая, а также политическая ситуация в стране и в мире, высокий уровень инфляции сдерживает успешное развитие страхования жизни. Только благодаря объединению совместных усилий государства и страховых организаций возможно устранить причины, которые сдерживают развитие данного вида страхования в России. Так, например, с повышением уровня доходов граждан

соответственно будет повышаться и уровень интереса к собственной жизни и жизни близких людей, в связи с чем возрастет спрос и увеличится количество страховых программ. Для решения проблем, возникающих в области страхования жизни государство должно разрабатывать правовые нормы, относящиеся к понятию и договору страхования жизни; совершенствовать налоговое законодательство путем внесения поправок, предусматривающих снижение налоговой нагрузки для страхователей, что позволит рынку страхования жизни в РФ совершить значительный рывок в развитии и в полной мере реализовать весь огромный потенциал социально-экономических функций, присущих страхованию жизни.

Государство должно определить условия работы иностранных страховых компаний на территории РФ, а также повысить требования к компаниям по страхованию жизни, что позволило бы обеспечить высокий уровень надежности страховщиков жизни и выполнить ими взятых на себя обязательств по выплатам при наступлении страхового случая. Чтобы вовлечь широкий круг населения в страхование жизни, необходимы нестандартные решения и стимулирующие меры, дифференцированные подходы и программы страхования, которые соответствовали бы интересам, потребностям населения, отвечали бы новым социальным вызовам. В условиях непредсказуемости и нестабильности, отсутствия опыта, денежных средств и гарантий большая часть населения России заинтересована в надежной дополнительной социальной защите с участием государства. В связи с этим необходимо уделить особое внимание страхованию жизни в части возможности использования его для реализации интересов населения, связанных с обеспечением финансовой безопасности на различных уровнях и, в первую очередь, государственном, а затем на частном и корпоративном. Основными направлениями государственной поддержки должны стать: благоприятная экономическая среда и платежеспособный спрос населения; эффективный страховой надзор и сложившаяся законодательная система; достаточный уровень финансовой устойчивости и платежеспособности страховых организаций. Одним существенным условием успешного развития страхования жизни является проведение страховщиками, средствами массовой информации, общественными организациями и учебными заведениями широкой просветительской работы среди населения и работодателей, раскрывающей сущность и механизмы реализации программ страхования жизни. Активная работа в этом направлении поможет преодолеть общественное недоверие к страхованию и сформировать современную страховую культуру и цивилизованное отношение к страхованию жизни, как универсальному средству накопления и защиты от рисков.

По данным ежедневной деловой газеты «Ведомости» граждане досрочно расторгли на 20–30% больше договоров по накопительному страхованию жизни, чем в докризисный период. В I квартале выплаты страховщиков жизни впервые практически удвоились до 5,2 млрд руб.

Сборы при этом прибавили лишь 9,9% (до 17,4 млрд руб.), следует из статистики ЦБ. Из-за кризиса люди стали на 20–30% чаще досрочно выходить из программ накопительного страхования жизни, забирая выкупные суммы, объясняют одну из причин роста выплат эксперты. В декабре был небольшой всплеск — люди в панике расторгли рублевые договоры, но в среднем по рынку тогда это не превышало 12%. В «Росгосстрах жизнь» сейчас доля расторгаемых договоров выросла от докризисного уровня на 15–20%, говорит гендиректор страховщика Александр Бондаренко. По данным информационного агентства РИА Новости директор департамента аналитики и развития «АльфаСтрахования» Кирилл Варламов прогнозирует, что рынок в течение 2016 года будет реагировать на снижение доходов населения. В новом году развитие видов страхования, которые показывали достаточно высокий по нынешним временам рост, замедлится. В наступающем году, по мнению экспертов ведущих российских страховых компаний, предпосылок к более существенному росту отрасли не появится. Согласно прогнозам некоторых из них, темп роста рынка будет ниже, чем в 2015 году, и вряд ли будет более 1,5% но это все равно вдвое выше, чем прогнозируемый Минэкономразвития РФ рост ВВП страны. Первый зампрединформации СОГАЗа и член правления Всероссийского союза страховщиков Николай Галушин считает, что страховой рынок является усиленным отражением ситуации в российской экономике и не видит каких-либо благоприятных факторов для существенного роста в 2016 году, по его мнению, стагнация рынка продолжится. Ожидается небольшой номинальный прирост рынка в 2016 году, однако эта динамика будет ниже инфляции, уточнил гендиректор «ВТБ Страхования» Геннадий Гальперин. По мнению гендиректора «Зетта Страхования» Игоря Фатьянова, рост рынка в 2016 году вряд ли превысит 1,5%. В «АльфаСтрахования» ожидают, что рост рынка будет находиться в диапазоне 0,5–1,5%. По данным Банка России, сбор премий российских страховщиков в январе-сентябре 2015 года вырос по сравнению с аналогичным периодом 2014 года на 3,6%. Рост рынка по итогам всего года, по прогнозам некоторых экспертов, будет на уровне 2–3%. По мнению страховщиков, рынок в течение 2016 года будет сильнее реагировать на снижение доходов населения. Согласно плану развития финрынка РФ на период 2016–2018 годов, Банк России делает ставку на развитие долгосрочного накопительного страхования жизни. В ЦБ считают, что в условиях ограниченных возможностей по использованию внешних источников финансирования внутренние сбережения становятся важнейшим источником инвестиций, одним из которых может стать страхование жизни. Последовательная политика ЦБ, направленная на то, чтобы на рынке остались только реально действующие страховщики, обладающие необходимой финансовой устойчивостью, стратегия которых предусматривает долгосрочное присутствие на страховом рынке, по мнению экспертов, продолжится и в 2016 году.

Банк России намерен в 2016 году серьезно изучить бизнес-планы страховщиков, чтобы видеть и понимать реальное состояние сектора. В планах ЦБ также — до конца 2016 года иметь «чистый реестр» страховщиков, когда фактически функционируют компании, бизнес и будущее которых «понятны» регулятору. Все компании, которые

имеют сомнительные активы, должны либо уйти с рынка к концу 2016 года, либо повысить их качество, считают в ЦБ. По оценке Национального рейтингового агентства, сейчас на страховом рынке РФ действует порядка 340 компаний, и, по прогнозам агентства, к концу 2016 года на рынке может остаться уже менее 300 игроков.

Литература:

1. «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27.11.1992 N 4015–1 (ред. от 28.11.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.12.2015) // «Ведомости СНД и ВС РФ», 14.01.1993, N 2, ст. 56.
2. Максимов, Д.А. Перспективы и стратегия развития рынка страхования жизни // Экономика и политика, 2014. — № 1. с. 4.
3. Максимов, Д.А. Стимулирование развития рынка страхования жизни // Экономика и политика, 2013. — № 1. с. 2.
4. Старостина, Н. В., Мамаева И. Л. Развитие страхования в России на современном этапе // Успехи в химии и химической технологии, 2008. — № 12. с. 1.

Рабский труд: основной объект преступления

Ахьядов Эльман Саид-Мохмадович, старший преподаватель
Чеченский государственный университет

Рабство — система общественных взаимоотношений, при которой допускается нахождение человека (раба) в собственности у другого человека (господина, рабовладельца, хозяина) или государства. Объект преступления решающим образом определяет характер преступного деяния, его направленность и качественную характеристику. Несмотря на кажущуюся теоретичность учения об объекте преступления, практическое значение правильного определения объекта преступления велико не только для кодификации уголовного права, так как именно по признаку родового объекта преступления строится Особенная часть Уголовного кодекса РФ, но и для правоприменителя, поскольку правильное определение объекта преступления имеет важное значение при квалификации деяния и отграничения одного преступления от другого. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» законодатель предусмотрел уголовную ответственность за использование рабского труда, дополнив УК РФ ст. 127. Данная статья помещена в гл. 17 УК РФ «Преступления против свободы, чести и достоинства личности». Решение законодателя о размещении данной статьи в гл. 17 УК РФ выглядит на первый взгляд достаточно логичным, так как данное преступление тесно связано с рабством и работорговлей и, как следствие, может рассматриваться как преступление, посягающее на свободу человека.

Кроме того, УК РФ названным федеральным законом дополнен и ст. 127 УК РФ «Торговля людьми». В связи с этим помещены две новые статьи, тесно взаимосвя-

занных между собой по целям уголовно-правового регулирования, в одной главе УК РФ также выглядит вполне оправданным.

Вслед за законодателем общепринятым в теории уголовного права стало суждение, что объектом использования рабского труда является свобода личности (А. С. Горелик), свобода человека (В. А. Казакова, А. С. Михлин), личная свобода человека (Л. Л. Кругликов, И. С. Алихаджиева и А. А. Жинкин, К. Ф. Шергина, В. В. Попов, В. В. Сверчков, Г. М. Миньковский, В. П. Ревин, Т. М. Устинова, С. М. Кочои), общественные отношения, складывающиеся по поводу реализации человеком естественного, гарантированного нормами международного и конституционного права на свободу местопребывания и перемещения и обеспечивающие безопасность свободы как важнейшего социального блага (Ю. Е. Пудовочкин), личная физическая свобода человека (Н. Г. Кадников), общественные отношения, направленные на обеспечение свободы личности, ее прав и законных интересов (С. В. Громов), общественные отношения, охраняющие естественное право человека на «свободу от рождения», которое не позволяет быть подчиненным воле другого лица, не зависеть от его желаний (Т. М. Орцханова), физическая свобода лица, а также свобода лица на право распоряжаться собой по собственному усмотрению.

Однако более детальным анализом объекта состава преступления, предусмотренного ст. 127 УК «Использование рабского труда», позволяет усомниться в правильности предлагаемого законодателем выбора объекта преступления.

Поместив ст. 127 УК РФ в главу, устанавливающую ответственность за преступления против свободы, чести и достоинства личности, законодатель отнес данные преступления к группе преступлений, видовым объектом которых является свобода личности. Однако, что понимается под свободой? А.С. Горелик под свободой как объектом преступления для целей гл. 17 УК РФ предлагал понимать: в физическом смысле — свободу избирать местонахождение и передвигаться из одного места в другое, в социальном — свободу находиться в любом месте в пределах своей страны, общаться с другими людьми и осуществлять эти возможности самостоятельно, по своей воле, без предупреждения.

Между тем в ст. 127 УК РФ законодатель установил уголовную ответственность за использование рабского труда, под которым понимается использование труда человека, в отношении которого осуществляется полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг).

Таким образом, использование труда человека носит экономическую направленность и связано в большей степени не с ограничением свободы человека, а с посягательством на свободу труда, которая предполагает не только возможность выбора человеком вида трудовой деятельности, организационно-правовой формы использования своих способностей к труду и места приложения этого труда, но также возможность отказа от выполнения какого-либо труда вообще. Использование труда человека, находящегося в подневольном состоянии (по сути, в собственности работодателя), предлагает владение, пользование и распоряжение результатами его труда виновным лицом.

А.А. Арямов по этому поводу отмечает, что использование рабского труда может осуществляться в следующих формах реализации квазивещных правомочий:

— в отношении потерпевшего осуществляются все три правомочия, присущие праву собственности (владение, пользование, распоряжение);

— в отношении потерпевшего осуществляется только правомочия владения и пользования;

— в отношении потерпевшего осуществляются только правомочия пользования и распоряжения (например, передача в аренду или пользования).

Вывод о возможности осуществления только некоторых правомочий права собственности в данном случае полностью согласуется и с нормами международного права. В частности, ст. 1 Конвенции относительно рабства (заключена в г. Женеве 25 сентября 1926 г.), определяя рабство как состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них, нормативно допускает возможность наличия только нескольких из правомочий, присущих праву собственности.

Недопустимость принудительного труда является одним из базовых принципов конституционного статуса личности и российского трудового права. Принудительный труд запрещен — такая норма содержится в ч. 2 ст. 37 Конституции РФ.

В связи с этим отдельные ученые наряду со свободой человека указывают еще один — дополнительный объект преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ. В качестве такого объекта предлагается рассматривать отношения, которые складываются по поводу реализации человеком своего права на свободный труд в справедливых и благоприятных условиях (Ю.Е. Пудовский). Право на свободный труд (Н.Г. Кадников, К.Ф. Шергина, Т.М. Орцханова), лишение свободы выбора деятельности, в том числе трудовой (И.С. Алихаджиева и А.А. Жинкин), установленный порядок трудовой деятельности (С.В. Громов).

Другие криминалисты, наоборот, полагают, что использование рабского труда тесно связано с уголовно-правовой защитой прав человека и граждан. Так, единственным непосредственным объектом использования рабского труда А.С. Харламов, В.П. Степалин, Ю.Ю. Акимова и Быкова У.Г. предлагают считать право на свободный труд.

Литература:

1. Акимова, Ю.Ю. Использование рабского труда: уголовно-правовой аспект. — Автореф. дис. к. ю. н. — Тюмень, 2010 г.
2. Громов, С.В. Некоторые вопросы квалификации преступлений — торговля людьми и использование рабского труда // Российский следователь. — 2005 г. — № 3.
3. Есаков, Г.А. Настольная книга судьи по уголовным делам/отв. ред. А.И. Рарог. — М., 2007 г.
4. Квалификация преступлений против личности/Под ред. А.М. Багмета. — М., 2015 г.
5. Комментарии к уголовному кодексу РФ под ред. А.В. Бриллиантова. — М., 2010 г.

Освобождение от уголовной ответственности в преступлениях, связанных с экономической деятельностью, предусмотренной статьей 76 УК РФ

Ахъядов Эльман Саид-Мохмадович, старший преподаватель
Чеченский государственный университет

Экономическая деятельность — совокупность действий на разных уровнях хозяйствования, в результате которых люди удовлетворяют свои потребности посредством производства и обмена материальными благами и услугами. 15 июня 2015 г. вступил в силу Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон), основополагающей целью которого в условиях западных санкций и острого финансового дефицита является легализация активов, направленная на возвращение перемещенных активов обратно в Россию и «торможение» их выведения из страны. Данный Закон предоставляет лицам, легализовавшим свои активы, гарантии, связанные с освобождением их от уголовной, административной и налоговой ответственности.

В ч. 3 ст. 76 УК РФ законодателям употребляется категорическая формулировка: «Лицо освобождается от уголовной ответственности.», поэтому приведенную норму следует отнести к обязательному (императивному) виду освобождения от уголовной ответственности. Представляется, что, исходя из своей политико-правовой специфики, приведенная норма не может иметь иного характера, кроме как обязательного.

Освобождению от уголовной ответственности подлежит декларант либо лицо, информация о котором содержится в специальной декларации, подданной в соответствии с Законом. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона, декларант — это физическое лицо, представившее специальную декларацию (далее декларация) в соответствии с законом и являющимся гражданином РФ, иностранным гражданином или лицом без гражданства. Понятие «лицо, информация о котором содержится в декларации» в Законе прямо не раскрыто, но, исходя из его содержания, под ним следует понимать:

а. номинального владельца бумаг, т.е. лицо, осуществляющее права собственника имущество в интересах и (или) по поручению физического лица на основании договора номинального владения имуществом (п. 3 ч. 1 ст. 2 Закона). Договор номинального владения имуществом — договор, который заключен в соответствии с законодательством иностранного государства и на основании которого права собственника, принадлежащего физическому лицу, передаются иному лицу, осуществляющему эти права в интересах и (или) по поручению данного физического лица (п. 2 ч. 1 ст. 2 Закона);

б. лицо, которое согласно указанным в декларации сведениям принимало участие в процессе приобретения,

использования либо распоряжения имуществом и (или) контролируемые иностранными компаниями, и (или) открытия и (или) зачисления денежных средств на счета (вклады). При участии в данных действиях юридического лица освобождению от уголовной ответственности подлежит должностное лицо, которое в соответствии с распорядительными документами этого юридического лица выполняло организационно-распорядительные административно-хозяйственные функции (ч. 2 ст. 4 Закона). Иными словами, от уголовной ответственности освобождаются не только лица, представившие декларацию, в действиях которых содержатся признаки составов определенных преступлений в сфере экономической деятельности, но и лица, являющиеся соучастниками этих преступлений, при условии наличия сведений о них в декларации.

Необходимым условием освобождения от ответственности выступает выявление факта совершения декларантом или лицом, информация о котором содержится в декларации, деяний, содержащих признаки составов определенных преступлений в сфере экономической деятельности. Причем выявленные деяния должны быть совершены до 1 января 2015 г., т.е. совершение лицом соответствующих преступлений после указанной даты исключает применение ч. 3 ст. 76 УК РФ, однако в такой ситуации возможно применение ч. 1,2 данной статьи, если лицом будут выполнены предусмотренные в этих частях условия.

К указанным преступлениям в сфере экономической деятельности относятся преступления, предусмотренные ст. 193 «Уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте и валюте РФ», ч. 1 и 2 ст. 194 «Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица», ст. 198 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица», ст. 199 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации», ст. 199 «Неисполнение обязанностей налогового агента» и ст. 199 «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов» УК РФ. Четыре из перечисленных преступлений являются налоговыми, а два связаны с перемещением денежных средств или имущества из России. В приведенных перечень не вошли преступления, предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 194 УК РФ. Можно предположить, это связано с тем, что данные деяния могут быть сопряжены с коррупцией, с применением преступностью. Даже в условиях «амнистии капиталов» освобождение от ответственности за подобные преступные деяния вряд ли было правильным.

В рассматриваемый перечень также не попали деяния, которые признаются правонарушениями по классификации FATF (Financial Action Task Force) (к примеру, преступления, предусмотренные ст. 174–175 УК РФ). Еще при разработке законопроекта министр финансов РФ А. Силуанов отмечал, что перечень деяний, предусмотренных УК РФ, подпадающих под амнистию, будет определен после консультаций с ФАТФ.

Представляется, что использование законодателем формулировки «выявление факта совершения деяния, со-

державшего признаки составов преступлений» не совсем корректно, так как содержание в деянии определенных признаков состава преступления еще не свидетельствует о преступности этого деяния. Общепринятым в теории является постулат, согласно которому освободить лицо от уголовной ответственности возможно только при констатации факта совершения им преступления. В связи с чем более верной видится формулировка, используемая законодательством в ч. 1,2 ст. 76 УК РФ, «лицо, совершившее преступление».

Литература:

1. Наумов, А.В. Российское уголовное право: курс лекций: В 3 т — Т. 1: Общая часть. — 5-е изд. переработка и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2011 г.

Преступления против собственности: корысть и цель преступления

Ахъядов Эльман Саид-Мохмадович, старший преподаватель
Чеченский государственный университет

Одной из основных задач уголовного закона является охрана собственности (ст. 2 УК). Корыстная цель согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ является обязательным признаком хищения. Впервые в постсоветском уголовном законодательстве России корыстная цель была введена в легальное определение хищения Федеральным законом от 1 июня 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР». Впоследствии при принятии УК РФ корыстная цель как признак хищения была сохранена. Несмотря на то что с момента установления данного признака хищения прошло уже более 20 лет, споры вокруг него не утихают. Причины сложившиеся ситуации кроются в том, что законодатель, как верно отметил С.А. Елисеев, «обрисовав субъективную сторону хищения, в числе его субъективных признаков назвал корыстную цель. Однако он не объяснил, что же следует под ней понимать».

Учеными-правоведами неоднократно предпринимались попытки раскрыть содержание корыстной цели.

Так, А.И. Бойцов полагает, что корыстная цель заключается в стремлении виновного к обогащению:

- а. лично себя;
- б. близких для него физических лиц, в улучшении материального положения которых он заинтересован;
- в. юридических лиц, с функционированием которых напрямую связано его материальное благополучие;
- д. любых других лиц, действующих с ним в соучастии.

Б.В. Волженкин писал: «Корыстная цель имеет место, если чужое имущество незаконно и безвозмездно изымалось и (или) обращалось: 1) в пользу виновного; 2) в пользу лиц, близких виновному, в улучшении матери-

ального положения которых он лично заинтересован; 3) в пользу других лиц, являющихся соучастниками хищения». По мнению Н.А. Лопашенко, корыстная цель в хищении налично, если виновный стремится:

1. к личному обогащению;
2. к обогащению людей, с которыми его связывают личные отношения;
3. к обогащению соучастников хищения;
4. к обогащению людей, с которыми он состоит в имущественных отношениях.

П.С. Яни понимает корыстная цель — это желание получить возможность распорядиться похищенным имуществом по собственному усмотрению, как своим собственникам.

Понимание корыстной цели высшей судебной инстанцией Российской Федерации также не было однозначным.

Так, из п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о преступлениях против собственности» следовало, что корыстная цель может присутствовать при противоправном временном пользовании чужим имуществом, а отличие хищения от преступлений, предусмотренных ст. 148 и ст. 128 УК РСФСР, устанавливавших уголовную ответственность за временное позаимствование ценного имущества и завладение недвижимостью, заключалось не в наличии корыстной цели, а в направленности умысла виновного на обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

Позднее в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» было дано совер-

шенно противоположное разъяснение, согласно которому корыстной цели противопоставлялась цель временного использования имущества. Кроме того, указывалось, что «в случаях, когда незаконное изъятие имущества совершено при хулиганстве, изнасиловании или других преступных действиях, необходимо устанавливать, с какой целью изъят его имущество. Если лицо преследовало корыстную цель, содеянное им в зависимости от способа завладения имуществом должно квалифицироваться по совокупности как соответствующее преступление против собственности и хулиганство, изнасилование или иное преступление».

Через несколько месяцев после принятия данного постановления Пленума был опубликован Обзор судебной практики Верховного Суда РФ под названием «Некоторые вопросы судебной практики по делам о краже, грабеже и разбое». В Обзоре содержались положения, затрагивающие приведенные выше разъяснения Пленума. В частности, в нем было указано, «изучение судебной практики показало, что многие суды не признавали грабежом открытые действия, направленные на завладение чужим имуществом с целью его уничтожения, совершенные из хулиганских побуждений, или в целях временного его использования, либо в связи с действительным правом на это имущество. Однако были факты осуждения за хищения чужого имущества лиц, которые изымали имущество не из корыстных побуждений». В целях устранения подобных ошибок и было дано разъяснение, указанное в п. 7 от 27 декабря 2002 г. № 29.

Таким образом, после выхода приведенных разъяснений можно было сделать вывод о том, что, по мнению Верховного Суда РФ, корыстная цель заключается в намерении виновного лишить собственника или иного владельца имущества навсегда. При этом не является корыстной целью намерение виновного уничтожить данное имущество. Корыстная цель отсутствует при изъятии чужого имущества из хулиганских побуждений. Также можно было сделать вывод о том, что не во всех случаях изъятия

чужого имущества виновным в процессе совершения хулиганства, изнасилования или иных преступлений корыстная цель имеет место.

Очевидно, что такого разъяснения корыстные цели было недостаточно. Из него было понятно, какие деяния следует считать корыстными в том случае, когда виновный действует в своем интересе, не имея намерения обратить похищаемое имущество в пользу другого лица. Но ответа на вопрос, когда обращение имущества в пользу других лиц следует считать совершенными с корыстной целью, они не давали. А ведь необходимость разрешения именно этой проблемы была одной из главных причин введения указания на корыстную цель в легальное определение хищения.

Этот вопрос требовал разъяснения высшей судебной инстанции, и Пленум Верховного Суда РФ в п. 28 постановления от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» дал такое разъяснение. Из него следует, что «обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремление изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц».

Представляется, что в данном разъяснении Пленум Верховного Суда РФ не столько дал определение цели хищения, сколько более или менее четко раскрыл содержание волевого момента прямого умысла. Из буквального толкования приведенного разъяснения следует, что целью хищения является стремление (желание) изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу или в пользу третьего лица, т.е. фактически совершить деяния, составляющие объективную сторону хищения. На данное обстоятельство сразу обратили внимание ученые. Так, С.А. Елисеев абсолютно верно отметил, что «...Пленум Верховного Суда РФ, по существу, сказал о содержании корыстной цели как признак хищения представляет собой стремление лица совершить хищение».

Литература:

1. Бойцов, А. И. Преступление против собственности. — СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2002 г.
2. Борзенков, Г. Признаки хищения в составе вымогательства // законность. — 2010 г. — № 4.
3. Волженкин, Б. В. Служебное преступление. — М., 2000 г.

Возмещение антимонопольных убытков в Германии и России

Бахаева Анна Вадимовна, аспирант
Российский университет дружбы народов

В настоящей статье проводится сравнительно-правовой анализ регулирования возмещения антимонопольных убытков в Германии и в России. В частности, проводится сравнительный анализ основных элементов гражданско-правовой ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, выявляются особенности применения норм, предусматривающих право на возмещение антимонопольных убытков. Делается вывод о наиболее эффективных механизмах защиты гражданских прав, затронутых антимонопольными правонарушениями, и существующих как в германском, так и в российском законодательстве препятствий для развития исков о возмещении антимонопольных убытков.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, законодательство Германии, частноправовое применение, возмещение убытков.

Возмещение убытков является основной мерой гражданско-правовой ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Данный способ защиты гражданских прав, позволяет лицам, чье имущественное положение ухудшилось в результате антимонопольного правонарушения, восстановить свое имущественное положение в результате взыскания с лица, совершившего антимонопольное правонарушение, причиненных убытков. Таким образом, гражданско-правовая ответственность дополняет другие виды ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, которые в свою очередь не могут обеспечить восстановления прав и законных интересов лиц, пострадавших в результате антимонопольных правонарушений [6, п. 5].

Итак, основной функцией возмещения антимонопольных убытков является восстановление имущественного положения лица, пострадавшего в результате антимонопольного правонарушения. Согласно §249 Германского Гражданского Уложения [19] лицо, обязанное возместить убытки, должно восстановить имущественное положение, которое существовало бы, если бы обстоятельство, в результате которого были причинены убытки, не наступило. Предл. 2 п. 2 ст. 393 Гражданского кодекса РФ [2] содержит схожую формулировку, согласно которой в результате возмещения убытков в полном размере кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Одновременно, рядом с компенсаторной функцией возмещения антимонопольных убытков часто выделяют и превентивную фикцию, т.е. функцию предотвращения антимонопольных правонарушений [34, §33 Rn. 2]. Предполагается, что возможность одновременного применения как публично-правовой, так и частноправовой ответственности заставит потенциального правонарушителя задуматься о том, насколько те выгоды, которые он получит в результате ограничения конкуренции, будут соразмерны потерям, которые он понесет, в случае применения к нему ответственности. Некоторые отечественные авторы справедливо говорят в таком случае о «двойной ответственности» [43].

Правовое регулирование возмещения антимонопольных убытков в Германии и России

Правовое регулирование возмещения антимонопольных убытков в современном виде является довольно новым как для Германии, так и для России. Так, §33 германского Закона против ограничения конкуренции (ЗОК) [25] в действующей редакции был включен в Закон в 2005 году в рамках седьмой реформы ЗОК [27; 34, §33 Rn. 7], а затем обновлен в 2013 году в рамках восьмой реформы ЗОК [17; 34, там же]. §33 ЗОК регулирует гражданско-правовую ответственность за антимонопольные правонарушения, абзац 1 указанной нормы предусматривает возможность требовать прекращения и устранения последствий правонарушения, в то время как абзац 3 предусматривает возможность подачи иска о возмещении убытков. В российском антимонопольном законодательстве ответственность предусмотрена в ст. 37 Закона о защите конкуренции (ЗоЗК) [15], части 1 и 2 указанной статьи регулируют административную ответственность лиц, совершивших антимонопольное правонарушение. Часть 3 ст. 37 ЗоЗК, которая была введена в действие в 2011 году в рамках третьего антимонопольного пакета [12], устанавливает право лиц, права и интересы которых были нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, обратиться в суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу.

Важно отметить, что нормы, позволяющие потенциально требовать возмещения антимонопольных убытков существовали как в германском, так и в российском законодательстве ранее. Еще в первую редакцию ЗОК в 1957 году был включен §35, предусматривающий обязанность лиц, виновно нарушивших положения ЗОК, возмещать причиненные таким нарушением убытки ЗОК [34, §33 Rn. 5]. В российском законодательстве до введения ч. 3 ст. 37 ЗоЗК гражданско-правовая ответственность за некоторые нарушения антимонопольного законодательства могла быть применена со ссылкой на ст. 10 ГК РФ, предл. 2 п. 1 которой запрещает использование гражданских прав в целях

ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке, а также ст. 15 ГК РФ, регулирующей возмещение убытков. Тем не менее, действующего ранее правового регулирования было недостаточно для обеспечения полноценной защиты гражданских прав лиц, страдающих в результате нарушения антимонопольного законодательства: гражданско-правовая ответственность практически не применялась ни в Германии, ни в России. Именно поэтому, на наш взгляд, законодатели обоих государств приняли решение о реформировании гражданско-правовой ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, чтобы сделать ее применение более доступным для пострадавших лиц.

Кроме того, важным толчком к реформе в странах ЕС стало решение Европейского суда по делу *Courage Ltd v Crehan* (Case C-453/99 ECR [2001] I — 6314), в котором суд в частности установил, что любое лицо, потерпевшее убытки в результате нарушения антимонопольных норм, должно иметь право на подачу иска о возмещении убытков в национальные суды. После того решения, как сам Европейский союз, так и многие страны-члены ЕС, в том числе Германия [34, §33 Rn. 14], начали реформы антимонопольного законодательства для упрощения процедуры возмещения убытков, причиненных антиконкурентными действиями. Россия, которая, как известно, часто перенимает европейский опыт в вопросах развития антимонопольного законодательства, и здесь не осталась в стороне, также начав внутреннюю дискуссию о необходимости реформирования гражданско-правовой ответственности за антимонопольные правонарушения, которая привела к принятию ч. 3 ст. 37 ЗоЗК.

Требование о возмещении антимонопольных убытков

Для того чтобы удовлетворить требование о возмещении убытков, причиненных антимонопольным правонарушением, суд должен установить следующие обстоятельства: 1) факт совершения антимонопольного правонарушения; 2) тот факт, что лицо, подающее иск о возмещении убытков, является носителем нарушенного субъективного права (активная легитимация); 3) тот факт, что лицо, против которого направлено требование о возмещении убытков, является лицом, в результате действий которого возникли убытки (пассивная легитимация); 4) факт причинения убытков; 5) факт наличия причинно-следственной связи между антимонопольным правонарушением и убытками. Кроме того, суд должен убедиться в том, что срок исковой давности предъявления требования не истек.

1. Антимонопольное правонарушение

Согласно абз. 1 §33 ЗОК под антимонопольным правонарушением в контексте возмещения антимонопольных

убытков следует понимать нарушение положений самого ЗОК, положений ст. ст. 101, 102 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС) [28] или нарушение решений и предписаний антимонопольного органа. Одновременно, не могут быть взысканы убытки за действия, которые с точки зрения указанных нормативных актов не являются антимонопольными правонарушениями, в частности, разрешенные соглашения, перечисленные в §2 ЗОК и ч. 3 ст. 101 ДФЕС. Также не являются антимонопольными правонарушениями для целей применения §33 ЗОК нарушения формальных требований, таких как требование уведомить антимонопольный орган или требование сообщить антимонопольному органу какие-либо сведения, хотя бы потому, что такие формальные нарушения крайне маловероятно могут причинить кому-либо убытки [31, §33 Rn. 3]. Под действие §33 ЗОК также не подпадают положения других законов, регулирующих правоотношения в сфере конкуренции, например, положения Закона о недобросовестной конкуренции (ЗНК) [24].

Что касается нарушения европейских антимонопольных норм, согласно формулировке абз. 1 §33 ЗОК, возможно возмещение только таких убытков, которые причинены нарушением запретов ст. ст. 101, 102 ДФЕС. Это означает, что другие европейские антимонопольные правонарушения, такие как, например, нарушение требований в отношении слияний и поглощений [21] не могут повлечь ответственности, предусмотренной §33, в то время как нарушения схожих положений ЗОК повлечет применение гражданско-правовой ответственности [31, §33 Rn. 4].

Бремя доказывания совершения антимонопольного правонарушения в соответствии со ст. 2 Постановления Совета ЕС № 1/2003 от 16.12.2002 о применении норм о конкуренции, закрепленных в ст. ст. 81 и 82 Договора об учреждении Европейского Сообщества (сегодня — ст. ст. 101 и 102 ДФЕС) [20] лежит на стороне, которая ссылается на данное обстоятельство. Эта норма применяется также при доказывании совершения антимонопольного правонарушения в соответствии с германским законодательством [31, §33 Rn. 5]. В случае если требование о возмещении антимонопольных убытков предъявляется вслед за принятием антимонопольным органом¹ решения, в котором установлен факт совершения антимонопольного правонарушения, такое решение может само по себе служить доказательством данного обстоятельства, если оно вступило в законную силу и все возможности его обжалования исчерпаны или сроки его обжалования истекли (окончательное решение) [Там же Rn. 86—88; 30, §33 Rn. 46].

Как указано в ч. 3 ст. 37 ЗоЗК под антимонопольными правонарушениями следует понимать любое нарушение антимонопольного законодательства, т.е. не только на-

¹ Под антимонопольным органом в данном случае следует понимать как национальные антимонопольные органы, так и Европейскую Комиссию [31, §33, Rn. 7].

рушение положений Закона о защите конкуренции. Нарушения российского антимонопольного законодательства можно условно разделить на несколько групп: 1) нарушения запрета монополистической деятельности (в первую очередь, запрета ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий и запрета злоупотребления доминирующим положением); 2) нарушение запрета недобросовестной конкуренции; 3) нарушение антимонопольных требований к торгам; и 4) нарушения в сфере контроля за экономической концентрацией. Поскольку нарушения в сфере контроля за экономической концентрацией, как правило, связаны с нарушениями требований в отношении уведомления и получения согласия антимонопольного органа, они маловероятно приведут к возникновению убытков у третьих лиц, поэтому с точки зрения возмещения антимонопольных убытков наибольший интерес представляют первые три группы правонарушений [45]. Важно отметить, что антимонопольные требования к торгам установлены не только Законом о защите конкуренции, но и другими законами, такими как Закон о контрактной системе [10] и Закон о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц [14]. Как видно, действующая формулировка ч. 3 ст. 37 ЗоЗК допускает возможность предъявления требования о возмещении убытков и в случае нарушения положений данных законов.

2. Активная легитимация

В первую очередь, в соответствии с предл. 1 абз. 1 §33 ЗОК право на предъявление гражданско-правовых требований имеют «затронутые» антимонопольным правонарушением лица («Betroffene»). Кроме того, согласно абз. 2 §33 ЗОК допускаются представительские иски.

В предл. 3 абз. 1 §33 ЗОК предусмотрено, что под «затронутыми» лицами следует понимать лиц, которые, будучи конкурентами или иными участниками рынка, испытали негативные последствия антимонопольного правонарушения. Интересно, что понятия конкурентов и иных участников рынка содержатся не в ЗОК, а в ЗНК. Так, §2 абз. 1 №3 ЗНК устанавливает, что любой хозяйствующий субъект¹, который, будучи поставщиком или покупателем (получателем) товаров или услуг, состоит в конкретных конкурентных отношениях с одним или несколькими хозяйствующими субъектами, считается конкурентом. Под иными участниками рынка, следует понимать потребителей² и всех поставщиков или покупателей на товарном рынке, не являющихся конкурентами или потребителями [24, §2 абз. 1 №2], т. е. фактически участников рынка, состоящих в вертикальных отношениях с конкурентами [31, §33 Rn. 21; 34, §33 Rn. 14]. Даже участники

горизонтального картеля по умолчанию относятся к «затронутым» лицам и имеют право требовать возмещения убытков [31, там же]. К «затронутым» лицам с точки зрения §33 ЗОК не относятся работники предприятий, пострадавших от антимонопольного правонарушения, и члены семей потребителей, т. к. сами не являются участниками соответствующего товарного рынка [31, §33 Rn. 22]. Таким образом, с точки зрения применения §33 ЗОК «затронутым» считается фактически любое лицо, которое, так или иначе, является участником соответствующего товарного рынка [34, §33 Rn. 14].

Тем не менее, не любое «затронутое» лицо может требовать возмещения антимонопольных убытков, а лишь такое лицо, которое испытало негативные последствия антимонопольного правонарушения, т. е. чьи права и законные интересы были нарушены противоправными действиями нарушителя. Одновременно нарушение прав и законных интересов в данном случае следует трактовать достаточно широко. Для того чтобы права и законные интересы лица могли считаться нарушенными в смысле §33 ЗОК достаточно, чтобы правовое положение лица было противоправно изменено в результате совершения антимонопольного правонарушения. Для этого достаточно любого ухудшения законных возможностей лица на товарном рынке по сравнению с возможностями, которые были бы у него в условиях конкуренции [Там же, Rn. 15]. Такое широкое толкование нарушения прав и законных интересов необходимо для того, чтобы включить в круг лиц, имеющих право на возмещение антимонопольных убытков, и косвенных контрагентов нарушителя (BGHZ 190, 145).

Кроме «затронутых» лиц, чьи права и законные интересы были нарушены антимонопольным правонарушением, право подавать иски (представительские) о возмещении антимонопольных убытков согласно абз. 2 §33 ЗОК имеют:

(1) правоспособные объединения (союзы) предпринимателей, которые вправе в соответствии с положениями своего устава защищать интересы представителей своей отрасли, если в такое объединение входят основные хозяйствующие субъекты, действующие на соответствующем товарном рынке, и такие хозяйствующие субъекты могут считаться «затронутыми» лицами в соответствии с положениями абз. 1 §33 ЗОК; при этом такое объединение должно иметь достаточные финансовые и другие ресурсы для подачи иска [31, §33 Rn. 28–32]; а также

(2) квалифицированные учреждения, чья деятельность направлена на защиту прав потребителей, но только такие, которые внесены в реестр Федеральной службы юстиции Германии (Bundesamt für Justiz) или в реестры, контролируемые Европейской Комиссией. При этом не требу-

¹ Хозяйствующий субъект — это физическое или юридическое лицо, или правоспособное товарищество, которое при заключении сделки действует в целях осуществления коммерческой или индивидуальной предпринимательской деятельности [19, §14].

² Потребитель — это любое физическое лицо, которое заключает сделку для целей, которые преимущественно не могут быть причислены к осуществлению коммерческой или индивидуальной предпринимательской деятельности [19, §13].

ется, чтобы такое квалифицированное учреждение было само по себе «затронуто» антимонопольным правонарушением [Там же, Рп. 33–34].

Российское антимонопольное законодательство в настоящее время не содержит нормы, которая бы непосредственно очерчивала или уточняла круг лиц, имеющих право на применение гражданско-правовой ответственности за антимонопольные правонарушения. Исходя из содержания ч. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции, право на обращение в суд за возмещением антимонопольных убытков имеют любые лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства. Как видно данная формулировка не содержит никаких ограничений хотя бы по признаку прямого или косвенного участия в отношениях на соответствующем товарном рынке. То есть, исходя из существующей формулировки нормы, потенциальными истцами по искам о возмещении антимонопольных убытков могут быть и работники вытесненного рынка предприятия, и его учредители и участники, или члены семей потребителей, практически неограниченный круг лиц.

В начале 2015 года Федеральная антимонопольная служба России сформулировала поправки к ст. 37 ЗоЗК [8], согласно которым, в частности, требование о выплате компенсации могло быть заявлено лицом при условии, что нарушение антимонопольного законодательства связано с продажей или приобретением товара, а также как лицом, непосредственно приобретавшим у нарушителя товар, так и лицом, приобретавшим такой товар у другого покупателя (покупателей). Тем не менее, данный законопроект так и не был подан на рассмотрение в Государственную думу Российской Федерации, а предложенные изменения не вошли в принятый в конце 2015 года четвертый антимонопольный пакет [11]. Это, как представляется связано с тем, что предусмотренная в данных поправках «компенсация» как отдельный от возмещения убытков способ защиты нарушенного права вызвал множество вопросов у представителей юридического сообщества, поскольку такая компенсация никак не вписывается в систему российского гражданского законодательства [42, 44]. Кроме того, данный законопроект получил отрицательную резолюцию Министерства экономического развития РФ по той же самой причине [3]. Ожидается, однако, что после определенных доработок данные поправки могут войти в пятый антимонопольный пакет, который в данный момент разрабатывается ФАС России.

Действующее российское законодательство также содержит возможность подавать групповые иски. Групповые иски появились в отечественном процессуальном законодательстве в 2009 году с внесением в Арбитражный процессуальный кодекс РФ [1] главы 28.2. Согласно ст. 225.10 АПК РФ юридическое или физическое лицо, являющееся участником правоотношения, из которого возникли спор или требование, вправе обратиться в арбитражный суд в защиту нарушенных или оспариваемых

прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения (далее — группа лиц). В защиту прав и законных интересов группы лиц также могут обратиться органы, организации и граждане в случаях, предусмотренных федеральным законом. Часть 2 ст. 225.10 АПК РФ устанавливает, что иск считается поданным группой лиц при условии, что ко дню обращения в арбитражный суд представителя группы к его требованию присоединились не менее пяти лиц. При этом в ч. 3 статьи указано, что присоединение к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц осуществляется путем подачи в письменной форме заявления лица или решения нескольких лиц, являющихся участниками правоотношения, из которого возникло такое требование.

Как видно из изложенного, иск о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц согласно ст. 225.10 АПК РФ может быть подан при соблюдении следующих условий: (1) все участники группы являются участниками одного правоотношения; (2) число участников составляет не менее пяти; (3) желающие присоединиться к требованию участники ко дню обращения в суд изъявили свое желание присоединиться к группе лиц в письменном виде (*opt-in*). Любопытно, что, с точки зрения действующего законодательства, истцом по групповым искам является только лицо, подавшее заявление в суд (ст. 225.12 АПК РФ). Лица, присоединившиеся к требованию, не являются истцами в деле о защите прав и законных интересов группы лиц, хотя и обладают согласно ст. 225.16 АПК РФ некоторыми правами лиц, участвующих в деле. К сожалению, практика применения групповых исков в делах о возмещении антимонопольных убытков на сегодняшний день не сформировалась.

Кроме изложенного, при рассмотрении вопроса защиты прав группы лиц в антимонопольных делах следует проанализировать значение внесенного в рамках четвертого антимонопольного пакета уточнения в ст. 10 Закона о защите конкуренции, согласно которому среди последствий злоупотребления доминирующим положением наряду с ущемлением интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности предусмотрено также ущемление интересов неопределенного круга потребителей. Данная формулировка, помимо прочего обосновывает возможность подачи антимонопольных исков *parens patriae*, т. е. публичных исков в защиту частных интересов, или представительских исков. Такие иски, как правило, подаются в случаях, когда невозможно четко определить персональный состав лиц, права, свободы и интересы которых защищаются [41].

В соответствии с п. 20 Постановления Пленума ВС о рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей [7] иски в защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей подаются прокурорами, уполномоченными органами, органами местного самоуправления (иски *parens patriae*), а также общественными объединениями потребителей, их ассоциаций, союзов, имеющими статус юридического

лица (представительские иски). Такие иски подведомственным судам общей юрисдикции. Согласно указанному Постановлению в защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей указанными лицами могут быть заявлены лишь требования, целью которых является признание действий ответчика противоправными или прекращение противоправных действий ответчика [2, ст. 1065; 4, ст. 46]. Таким образом, возможность использования в России исков *parens patriae* или представительских исков для возмещения убытков не предусматривается.

3. Пассивная легитимация

При определении того, является ли лицо, против которого направлено требование о возмещении убытков, лицом, в результате действий которого возникли убытки, важную роль играет ответ на вопрос, имеет ли в данном случае значение виновность совершенного правонарушения и, если имеет, то какое. Абз. 3 §33 ЗОК явно содержит требование виновного совершения правонарушения в своей формулировке. При этом, согласно указанной норме вина нарушителя может проявляться как в умысле, так и в неосторожности. Умысел в данном случае представляется собой осознание противоправности, т.е. лицо, которое ошибочно исходит из правомерности своих действий, не может считаться действующим умышленно [31, §33 Rn. 43]. Одновременно, высоко вероятно, что действия такого лица можно считать неосторожными. В соответствии с абз. 2 §276 ГГУ неосторожно действует то лицо, которое выпускает из вида требующуюся в гражданско-правовом обороте заботливость. Важно отметить, что в деликатном праве Германии бремя доказывания вины возлагается на истца [19, § 823], т.е. лицо, предъявляющее требование о возмещении антимонопольных убытков, должно доказать, что лицо, совершившее антимонопольное правонарушение, действовало умышленно или неосторожно. В российском законодательстве вина не входит в бремя доказывания при возмещении убытков, согласно п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 25 от 23.06.2015 [5] вина в нарушении обязательства или причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное. Т.е. бремя доказывания отсутствия вины лежит на ответчике. Кроме того, большое значение при определении того, является ли ответчик лицом, в результате действий которого возникли убытки, имеют обстоятельства, являющиеся основанием для освобождения от ответственности. И германское, и европейское, и российское антимонопольное законодательство содержат нормы, в соответствии с которыми лица могут быть освобождены от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства [15, ст. ст. 12, 13; 25, §2; 28, ст. 101 ч. 3]. При этом бремя доказывания таких обстоятельств лежит на ответчике [5, п. 12; 31, §33 Rn. 5].

Согласно нормам германского гражданского законодательства лицом, в результате действий которого возникли

антимонопольные убытки, в первую очередь следует считать хозяйствующий субъект, который виновно совершил антимонопольное правонарушение. Такой хозяйствующий субъект может иметь любую организационно-правовую форму, будь то хозяйственное общество или товарищество по германскому или по европейскому праву, а также индивидуальные предприниматели или представители свободных профессий [31, §33 Rn. 36; 35, Pkt. 3.2.1]. Поскольку хозяйственные общества или товарищества, хотя и обладают правоспособностью [18 §1; 23 §13; 26, §124], являются искусственно созданными лицами и не могут действовать самостоятельно, они действуют в лице своих законных представителей (органов) в соответствии с учредительными документами [31, там же]. Согласно §31 ГГУ (по аналогии) общество (товарищество) несет ответственность за убытки, причиненные третьим лицам его исполнительным органом, членом его исполнительного органа или другим уполномоченным учредительными документами представителем. Кроме того, §831 ГГУ предусматривает, что лицо, поручившее другому лицу исполнение каких-либо своих обязанностей, обязано возместить убытки, противоправно причиненные третьим лицам в ходе исполнения такого поручения. Таким образом, согласно указанным нормам, хозяйствующий субъект несет ответственность за убытки, причиненные как лицами, являющимися его законными представителями, так и лицами, действующими от его имени и по его поручению, в первую очередь, работниками такого хозяйствующего субъекта [34, §33 Rn. 30].

Кроме самого хозяйствующего субъекта, лицами, в результате действий которых возникли антимонопольные убытки, в некоторых случаях могут быть также учредители (участники) хозяйствующего субъекта. Так, положениями §128 Германского Торгового Уложения (ГГУ) предусмотрена акцессорная ответственность участников открытого полного торгового товарищества (*offene Handelsgesellschaft*) по обязательствам товарищества перед его кредиторами. Данная норма применяется по аналогии к полным товарищам коммандитных товариществ (*Kommanditgesellschaft*) и участникам обществ гражданского права (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*). Ответственность коммандитистов, а также участников хозяйственных обществ в соответствии с законом ограничена размером их вклада, доли или стоимостью их акций. В редких, предусмотренных законом случаях ограниченная ответственность коммандитистов и участников хозяйственных обществ может быть расширена [23, §§30–31; 26 §176], но антимонопольные правонарушения не относятся к таким случаям.

Что касается единоличного исполнительного органа или членов коллегиального исполнительного органа хозяйствующего субъекта, то в литературе не содержится однозначного ответа на вопрос, может ли такое лицо быть признано лицом, в результате действий которого возникли антимонопольные убытки, наряду с хозяйствующим субъектом. Согласно господствующей в литературе точке зрения [31, §33 Rn. 39; 34, §33 Rn. 31] и судебной прак-

тике (OLG Düsseldorf, 13.11.2013 — VI-U (Kart) 11/13) директора или члены правления общества могут быть признаны вместе с обществом соучастниками в причинении убытков [19, §830] и, таким образом, нести солидарную ответственность по убыткам, возникшим в результате совершения обществом антимонопольного правонарушения. Одновременно, в литературе высказывается и точка зрения, согласно которой лицом, в результате действий которого возникли антимонопольные убытки, может быть признан только хозяйствующий субъект, поскольку исполнительный орган или член исполнительного органа является лицом, действующим от имени общества, и действия такого лица в соответствии с §31 ГГУ (по аналогии) считаются действиями самого общества, за которые общество несет ответственность [35, Pkt. 3.2.2].

Также неоднозначным является вопрос о том, может ли основное (материнское) общество нести ответственность за действия дочернего в случае нарушения антимонопольного законодательства. Конечно, если основное общество само учувствовало в причинении убытков посредством активных действий или нарушения надзорных обязанностей, применение к ней ответственности из абз. 3 §33 ЗОК не вызывает вопросов. В таком случае, основное общество несет солидарную ответственность вместе с дочерним в соответствии с §840 ГГУ [34, §33 Rn. 32]. Вопрос возникает в отношении того, можно ли привлечь основное общество к ответственности за действия дочернего общества только на основании подчинения в корпоративной структуре вне зависимости от участия основного общества в антимонопольном правонарушении [35, Pkt. 3.2.2]. В некоторых случаях, в частности в случаях, когда речь идет о нарушениях ст. ст. 101 и 102 ДФЕС, возможно применение концепции экономического единства, сформулированной в европейской судебной практике. Согласно Решению Европейского суда по делу *Akzo v Commission* (Case C-97/08 P ECR [2009] I-08237) основное общество может нести ответственность за действия дочернего общества, в частности, в том случае, когда дочернее общество, несмотря на отдельную юридическую личность, не самостоятельно определяет свое поведение на товарном рынке, а в большей степени следует указаниям основного общества, преимущественно из-за экономических, организационных и правовых связей между субъектами. В таком случае можно считать, что основное и дочернее общества являются частью одной экономической единицы и, таким образом, могут рассматриваться как один хозяйствующий субъект.

В российском антимонопольном законодательстве лицом, в результате действий которого возникли антимонопольные убытки, является хозяйствующий субъект, т.е. коммерческая или некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с фе-

деральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации [15, ст. 4 № 5]. Конечно, в первую очередь, в контексте возмещения антимонопольных убытков речь идет о юридических лицах. Согласно российскому гражданскому законодательству юридические лица обладают собственной правоспособностью [2, ст. ст. 48, 49], т.е. могут приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом [Там же, ст. 53].

Согласно п. 1 ст. 1068 ГК РФ юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей, при этом работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ. Важно отметить, что единоличный исполнительный орган юридического лица также является его работниками [13, ст. 40], с ним заключается трудовой договор в соответствии со ст. 275 Трудового кодекса РФ [9]. Таким образом, российское законодательство предусматривает ответственность хозяйствующего субъекта за действия всех своих работников, в том числе руководителя организации. Кроме того, хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива [2, ст. 1068 п. 1].

По общему правилу учредители (участники) юридического лица не несут ответственности по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника [2, ст. 56 п. 2; 13, ст. 2; 16, ст. 2], за исключением случаев субсидиарной ответственности, предусмотренных законом. К таким случаям относится, в первую очередь, ответственность участников полного товарищества [2, ст. 75], которая также применяется к полным товарищам командитного товарищества [Там же, ст. 82 п. 2], а также ответственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица [Там же, ст. 86.1 п. 4 абз. 2], членов производственного [Там же, ст. 106.1 п. 2] и потребительского кооператива [Там же, ст. 123.3 п. 2], собственников имущества унитарного предприятия [Там же, ст. 113 п. 6 абз. 3] и учреждения [Там же, ст. 123.21 п. 3].

Лица, уполномоченные выступать от имени юридического лица, члены коллегиальных органов юридического лица и лица, определяющие действия юридического лица, в соответствии с законодательством несут ответственность только по отношению к юридическому лицу [2, ст.

53.1; 13, ст. 44], т.е. обязаны возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), вступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу. Таким образом, их невозможно привлечь в качестве соотвечников при возмещении антимонопольных убытков, однако юридическое лицо может потребовать от них регрессного возмещения, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей они действовали недобросовестно или неразумно, в том числе, если их действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску [2, ст. 53.1 п. 2 абз. 2]. Что касается ответственности основного товарищества или общества по обязательствам дочернего, абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ устанавливает, что основное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества [Там же, ст. 401 п. 3], за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества. При этом концепция «группы лиц» [15, ст. 9], в соответствии с которой основные и зависимые лица рассматриваются как один хозяйствующий субъект, не влияет в данном случае на ответственность основного общества или товарищества.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, как распределяется ответственность, если антимонопольные убытки были причинены действиями нескольких лиц, как наиболее часто происходит в случае картельного сговора. В данном случае и в германском, и в российском законодательстве будет применяться солидарная ответственность [2, ст. ст. 322–325 ГК; 19, §840], т.е. потерпевшее убытки лицо будет иметь право требовать их возмещения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Одновременно и российским, и германским законодательством предусмотрено право должника исполнившего солидарную обязанность предъявить регрессные требования к остальным солидарным должникам [2, ст. 325 п. 2 № 1; 19, §426 абз. 1 прелд. 1]. Вызывает интерес принцип распределения сумм возмещения среди лиц, причинивших своими действиями антимонопольные убытки. В германском гражданском законодательстве предусмотрено, что обязанность и размер возмещения каждого лица зависит от различных обстоятельств, в особенности оттого, в какой степени убытки были причинены действиями того или иного участника [19, §254 абз. 1]. Однако, данное положение, как правило, не применяется при распределении антимонопольных убытков, за исключением редких случаев, когда степень участия

каждого лица можно достоверно установить. Следовательно, возмещение убытков распределяется между всеми участниками в равных долях [34, §33 Rn. 35]. В российском законодательстве также предусмотрено, что солидарная ответственность распределяется между участниками солидарного обязательства в равных долях [2, ст. 325 п. 2 № 1, ст. 1080].

Рассматривая германский опыт применения солидарной ответственности, необходимо также уделить внимание вопросу ограничения солидарной обязанности возместить причиненные антимонопольным правонарушением убытки в отношении участников программ смягчения наказания. Как в европейском, в том числе в германском, так и в российском законодательстве содержатся нормы, позволяющие смягчить ответственность или освободить от ответственности участников картельного сговора, которые добровольно заявят о таком сговоре. Такие программы ранее всегда были выгодными для участников картелей именно потому, что заявившие участники освобождались от выплаты значительных штрафов. Теперь же, по мере развития гражданско-правовой ответственности за антимонопольные правонарушения, такие программы могут стать невыгодными для участников картелей, т.к. несмотря на освобождение от административной ответственности они все равно остаются солидарно обязанными возместить, причиненные картелем убытки. Более того, они становятся наиболее вероятными ответчиками по таким делам, так как в их отношении истцу не придется доказывать ни антимонопольного правонарушения, ни того факта, что они являются лицами, в результате действий которых возникли убытки [39, с. 772].

Данный вопрос был частично решен в Директиве 201/104/EU Европейского Парламента и Совета Европы об определенных правилах, регулирующих в национальном законодательстве иски о возмещении убытков, причиненных нарушениями норм антимонопольного законодательства стран-участниц и Европейского Союза (далее по тексту — Директива) [22], которая должна быть имплементирована в национальное законодательство стран-участниц ЕС в 2016 году. Во-первых, Директива содержит запрет раскрытия информации, полученной от участников программ смягчения наказания, для использования этой информации при рассмотрении исков о возмещении антимонопольных убытков [22, Преамбула, п. п. 24, 26–27, ст. 6 ч. 6]. Так, если в обычных случаях при рассмотрении исков о возмещении антимонопольных убытков антимонопольные органы, в том числе Европейская Комиссия, обязаны раскрывать все материалы их антимонопольного расследования, то в случае, если в таких материалах есть информация, полученная в рамках программ смягчения наказания, такая информация не должна быть раскрыта. Во-вторых, согласно п. 38 Преамбулы и ч. 5 ст. 11 Директивы участники программ смягчения наказания должны быть освобождены от солидарной ответственности. Их ответственность должна в первую очередь быть ограничена обязанностью возместить убытки,

причиненные их непосредственным и косвенным контрагентам. По обязательствам других участников антимонопольного правонарушения они могут нести лишь субсидиарную ответственность.

4. Убытки

В антимонопольном законодательстве применяется то же понятие убытков, что и в гражданском [15, ч. 3 ст. 37; 31, §33 Rn. 48]. Убытки в германском и российском гражданском законодательстве определяются примерно одинаково. Однако в отличие от российского Гражданского кодекса ГГУ не содержит легального определения убытков [47, С. 125]. Так, согласно ст. 15 ГК РФ в российском законодательстве под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). В Германском гражданском уложении убытки определяются через так называемую «теорию разницы» (*Differenzhypothese*), согласно которой лицо, в результате действий которого возникли убытки, обязано восстановить имущественное положение кредитора, которое существовало бы, если бы причинившее убытки обстоятельство не наступило [19, §249; 47, там же]. Как уже упоминалось выше, российский Гражданский кодекс содержит схожую формулировку в статье 393. Важно отметить, что с точки зрения как германского, так и российского законодательства при возмещении антимонопольных убытков возмещаются только имущественные потери, это вытекает из толкования соответствующих норм ГК РФ и ГГУ о возмещении неимущественного вреда [2, ст. 151 абз. 1; 19, §253 абз. 2; 31, §33 Rn. 48; 46, ст. 151].

Основным способом возмещения антимонопольных убытков является, конечно, монетарное возмещение имущественных убытков [37, с. 398]. Для определения размера имущественных убытков необходимо в первую очередь сравнить имущественное положение кредитора с тем положением, в котором он оказался бы, если бы антимонопольное правонарушение не было совершено. Так, если речь идет о переплате, необходимо определить гипотетическую конкурентную цену и рассчитать разницу между гипотетической конкурентной ценой и фактически уплаченной в результате совершения антимонопольного правонарушения [там же]. Если же речь идет о вытеснении с товарного рынка, то при расчете убытков учитываются расходы, понесенные лицом в связи с потерей позиций на товарном рынке, а также неполученные в результате этого доходы [35, Pkt. 3.3.1]. Таким образом, при определении антимонопольных убытков следует отличать два основных элемента убытков: реальный ущерб (*damnum emergens*) и упущенную выгоду (*lucrum cessans*) [37, с. 399].

В германском законодательстве под реальным ущербом понимается в первую очередь разница между фактически уплаченной (монопольной) ценой и гипотетической конкурентной ценой товара или услуги. В случаях когда антимонопольное правонарушение не связано с ценой, под реальным ущербом также могут пониматься затраты, связанные с тем, что лицу пришлось согласиться на менее выгодные условия, чем те, которые сложились бы на конкурентном товарном рынке, или затраты, связанные с потерей позиций на товарном рынке или с вытеснением с товарного рынка [35, Pkt. 3.3.1; 37, с. 399]. В российском законодательстве в отношении антимонопольных убытков нет четкого понимания того, что следует считать реальным ущербом, нет единой позиции и у судов. Так, например, в 2012 году Тринадцатый ААС отказал истцу, потребителю тепловой энергии, в возмещении убытков в виде стоимости строительства и оборудования котельной, которую истец вынужден был построить вследствие того, что теплоснабжающая организация (ответчик) в нарушение ст. 10 ЗоЗК и ст. 523 ГК РФ незаконно отказала истцу в продлении договора теплоснабжения и отключила истца от теплоснабжения с осенне-зимний отопительный сезон (дело № А56–14508/2012). В следующем году ФАС МО взыскала убытки в виде реального ущерба (стоимости строительства и оборудования собственной котельной) в пользу истца, потребителя тепловой энергии, который был вынужден построить собственную котельную с целью прекращения подачи тепловой энергии в связи с тем, что ответчик, теплоснабжающая организация, отказалась продолжать поставки тепловой энергии на иных условиях и прекратила поставки тепловой энергии (дело № А40–135137/2012). В обоих случаях ВАС РФ отказал в передаче дела на рассмотрение в надзорную инстанцию. Иски о взыскании убытков в виде реального ущерба на основании переплаты, как правило, отклоняются российскими судами. Суды даже при наличии решения антимонопольного органа о совершении антимонопольного правонарушения приходят к выводу о том, что заключение сторонами договора по цене выше рыночной является правом сторон, а доказательства того, что воля сторон при установлении договорной цены формировалась под воздействием каких-либо внешних факторов, отсутствуют (См., напр., дело № А56–32803/2009, дело № А50–22306/2011). Бесспорным является лишь отнесение к реальному ущербу расходов на представителя (Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А67–8238/2012).

Что касается упущенной выгоды, то в Германии она подлежит возмещению лишь в том случае, если при обычном развитии событий она могла бы ожидаться с высокой вероятностью [19, §252; 47, с. 132]. Под упущенной выгодой понимается достаточно широкий круг негативных последствий антимонопольных правонарушений. Во-первых, снижение покупательской способности непосредственных контрагентов, сокращение объема нижестоящего рынка, и связанные с этим недополученные доходы участников нижестоящего рынка. Во-вторых, снижение

спроса на вышестоящих товарных рынках и, как следствие, недополученные доходы поставщиков [35, Pkt. 3.3.2; 37, с. 400–403]. Важно отметить, что при расчете упущенной выгоды должны учитываться не только доходы, недополученные в период совершения антимонопольного правонарушения, но и те доходы, которые не будут получены в результате совершения антимонопольного правонарушения даже после его прекращения [35, там же]. Одновременно под понятие упущенной выгоды не подпадают доходы, недополученные в результате упущенных возможностей [37, с. 405]. В России согласно сложившейся ранее в судебной практике правовой позиции для взыскания упущенной выгоды истцу необходимо было доказать, какие доходы он реально (достоверно) получил бы при обычных условиях гражданского оборота, т.е. лицо должно было доказать, что возможность получения прибыли существовала реально, а не в качестве его субъективного представления. Однако после принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 требования к доказыванию упущенной выгоды значительно снизились. Пункт 14 Постановления не содержит требования о том, что возможность получения прибыли должна существовать реально. Одновременно, Суд указывает на то, что размер упущенной выгоды может носить вероятный характер, а положение пункта 4 статьи 393 ГК РФ, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые стороной для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления, не означает, что в состав подлежащих возмещению убытков могут входить только расходы на осуществление таких мер и приготовлений. Такое расплывчатое толкование приводит к тому, что суды взыскивают упущенную выгоду в случаях, когда реальная возможность получения прибыли вызывает большие сомнения, в том числе и в антимонопольных делах (дело А40–14800/2014).

Одной из основных проблем взыскания антимонопольных убытков является возникающая зачастую сложность точного расчета размера убытков, причиненных антимонопольными правонарушениями, в каждом отдельном случае. Это связано, в первую очередь, с невозможностью точного определения положения пострадавшего лица в отсутствие антимонопольного правонарушения из-за относительности экономических переменных, таких как цена, объемы продаж, размеры доходов и пр. Даже применяемые для расчета методы экономического моделирования могут дать при таких обстоятельствах лишь примерный результат. Помимо этого, иногда для проведения расчета убытков требуются данные, которые находятся в распоряжении других лиц (конкурентов или контрагентов) и доступ к которым затруднен [40, с. 966]. Для того чтобы невозможность точного расчета убытков, не становилась препятствием для восстановления нарушенного права на европейском уровне, в Германии и в России было признано, что для возмещения убытков не требуется их точного расчета, а в некоторых случаях окончательное определение суммы убытков возлагается на суд [5, п. 12; 29,

§ 287; 22, п. п. 45–46 Преамбулы, ст. 17]. При определении суммы упущенной выгоды также следует учитывать доходы, которые нарушитель получил в результате совершения антимонопольного правонарушения [2, ст. 15, п. 2, абз. 2; 30, §33, Rn. 33].

Дополнительно расчет убытков усложняется в случае передачи всех или части убытков вниз по дистрибутивной цепи (passing-on). На практике часто происходит так, что непосредственные контрагенты правонарушителя учитывают переплаченные в результате антимонопольного правонарушения суммы как издержки при формировании своих отпускных цен. Согласно предл. 2 абз. 3 §33 ЗОК, если товар или услуга были приобретены по завышенной цене, убытки не исключаются лишь потому, что товар или услуга были отчуждены. Это связано с тем, что, по общему мнению, убытки наступают в момент заключения договора с первым покупателем [31, §33 Rn. 54]. Тем не менее, если первый покупатель передал все свои убытки при перепродаже товара, а затем взыскал эти убытки с нарушителя, у него возникает неосновательное обогащение. Таким образом, возникает вопрос, следует ли при расчете размера взыскания учитывать передачу убытков по дистрибутивной цепи [34, §33 Rn. 63]. Данный вопрос оставался достаточно спорным до принятия Федеральным верховным судом Германии в 2011 году решение по делу ORWI (BGHZ 190, 145), в котором суд разрешил нарушителям оспаривать сумму возмещения на основании передачи убытков, при условии, что бремя доказывания факта передачи, размера переданных убытков и причинно-следственной связи возлагается на нарушителей (passing-on defence) [Там же, Rn. 65]. Европейское антимонопольное законодательство тоже признает passing-on defence, а также право нарушителя в разумных пределах требовать раскрытия информации от истца для доказывания передачи убытков [22, ст. 12–16]. Что касается, российского опыта, то упомянутый выше законопроект о внесении изменений в ст. 37 ЗоЗК [8] среди прочего предусматривал, что покупатель, приобретавший для перепродажи товар, проданный с нарушением антимонопольного законодательства, не вправе требовать выплаты компенсации в случае, если в результате перепродажи товара такому покупателю не причинены нарушения антимонопольного законодательства убытки. Как видно, в данном случае речь идет как раз о том, что передача убытков лишает лицо возможности требовать возмещения. Однако, как известно, данный законопроект не нашел поддержки.

5. Причинно-следственная связь

Факт наличия причинно-следственной связи между противоправными действиями и убытками является одним из важнейших элементов требования о возмещении убытков, т.к. даже при наличии всех остальных элементов, но в отсутствие причинно-следственной связи, требование о возмещении убытков не подлежит удовлетворению. Не-

достаточное внимание к установлению причинно-следственной связи может привести к неверному выводу о наличии или отсутствии права на возмещение. В германском законодательстве выделяется два вида причинно-следственной связи: связь, обосновывающая ответственность (*haftungsbegründende Kausalität*), т. е. связь между действиями нарушителя и ущемлением права, и связь, определяющая ответственность (*haftungsausfüllende Kausalität*), т. е. связь между ущемлением права и возникшими убытками [32, §30 Rn. 4–6; 36, Vor §249 Rn. 24; 38, §249 Rn. 49]. Как правило, при рассмотрении судом дела о возмещении убытков каждый вид причинно-следственной связи проверяется отдельно. Для выявления наличия или отсутствия причинно-следственной связи в германском гражданском законодательстве в основном используются три теории: теория эквивалентности, теория адекватности и теория цели нормы [32, §30 Rn. 7]. Исходя из теории эквивалентности, причинно-следственная связь существует всегда, когда невозможно представить, что одно событие произошло бы в отсутствии другого (*conditio sine qua non*) [36, §249 Rn. 50; 38, Vor §249 Rn. 25]. Теория адекватности и теория цели нормы призваны ограничить действие теории эквивалентности [31, §33 Rn. 52]. Так теория адекватности ограничивает ответственность нарушителя, исключая все маловероятные взаимосвязи [36, §249 Rn. 51]. Критерий адекватности предполагает, что возможность причинения убытков не должна находиться вне всякой вероятности (BGH NJW-RR 2001, 887) [38, Vor §249 Rn. 26]. Т. е. при применении данной теории необходимо ответить на вопрос, можно ли было адекватно предвидеть вероятность причинения ущерба, с точки зрения оптимального наблюдателя (BGHZ 3, 261, 266) [36, §249 Rn. 51; 38, Vor §249 Rn. 27]. Что касается теории цели нормы, применяя ее, необходимо ответить на вопрос, какую цель преследовал законодатель, формулируя подлежащую применению норму. Согласно теории цели нормы, чтобы установить наличие причинно-следственной связи, необходимо, что убытки были причинены действиями, запрещенными конкретной подлежащей применению нормой [36, §249 Rn. 53]. В антимонопольных делах наличие причинно-следственной связи толкуется достаточно широко. Так, если третье лицо, не участвующее в антимонопольном правонарушении, принимает независимое решение повысить свои цены вслед за доминирующим хозяйствующим субъектом или участниками картельного сговора, считается, что между убытками, которые потерпели его контрагенты, и антимонопольным правонарушением существует причинно-следственная связь [31, §33 Rn. 53].

В российском законодательстве основным требованием при доказывании причинно-следственной связи является то, что причинная связь между антимонопольным правонарушением и причиненными убытками должна быть прямой (непосредственной). Согласно Постановлению Третьего апелляционного арбитражного суда прямая (непосредственная) причинная связь имеет место

тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности (дело № А33–6497/2013). Недоказанность прямой (непосредственной) причинно-следственной связи является основанием для отказа в удовлетворении иска о возмещении убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства. Так, например, в одном из дел истец требовал возмещения убытков (взыскания упущенной выгоды), причиненных, по его мнению, злоупотреблением доминирующим положением, выразившимся в отказе от заключения договора оказания услуг в сфере авиационных перелетов. Однако арбитражные суды отказали в данном иске, т. к. посчитали, что истец не доказал причинно-следственную связь между антимонопольным правонарушением и упущенной выгодой, поскольку истец не представил доказательств, подтверждающих создание ответчиком своими действиями препятствий, исключающих для истца возможность осуществлять иные виды деятельности, предусмотренные уставом и соответствующие целям создания истца (дело № А40–82507/2012).

6. Сроки давности

Нас сегодняшний день для подачи исков о возмещении антимонопольных убытков в Германии действуют общие гражданско-правовые нормы о сроке давности §§195, 199, 204 ГГУ. Так согласно §195 ГГУ общий срок исковой давности составляет 3 года. Он начинается течь по окончании года, в котором возникло требование или в котором кредитор узнал или должен был узнать, не допусти он грубую неосторожность, об обстоятельствах, на основании которых возникло требование [19, §199 абз. 1]. Для того чтобы считалось, что кредитор узнал или должен был узнать об обстоятельствах, на основании которых возникло требование, достаточно того, чтобы эти обстоятельства стали известны ему или стали общеизвестны, например, в результате сообщения в СМИ о начале антимонопольного расследования [31, §33 Rn. 69]. Согласно абз. 5 §33 ЗОК течение срока исковой давности по антимонопольным делам приостанавливается в случае начала расследования национальным антимонопольным органом, Европейской Комиссией или антимонопольным органом любого из государств-членов ЕС. После приостановления течение срока исковой давности возобновляется через полгода после принятия окончательного решения или прекращения расследования по иной причине [19, §204 абз. 1 предл. 1]. После имплементации Директивы в национальное законодательство срок исковой давности по антимонопольным искам будет увеличен до 5 лет [22, ст. 11 ч. 3].

В России к искам о возмещении антимонопольных убытков тоже применяется общий срок исковой давности, который согласно ст. 197 ГК РФ составляет, так же как и в Германии, 3 года. Течение срока исковой давности

начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права [2, ст. 200 п. 1]. Течение срока исковой давности прерывается совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. После перерыва течение срока исковой давности начинается заново; время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок [Там же, ст. 203]. Срок исковой давности не течет со дня обращения в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права [Там же, ст. 204 п. 1]. Арбитражным судам рекомендуется откладывать судебные разбирательства до принятия решения антимонопольным органом, в случае если лицо обратилось за защитой своих нарушенных прав одновременно и в антимонопольный орган, и в арбитражный суд [6, п. 20]. При этом суд может по своему усмотрению приостановить производство по делу о возмещении убытков на период обжалования решения ФАС России в арбитражном суде.

Заключение

Как видно из изложенного, как в Германии, так и в России возмещение антимонопольных убытков является достаточно молодым правовым институтом. Безусловно, практика применения возмещения убытков для восстановления нарушенных антимонопольными правонарушениями прав и законных интересов в Германии ушла гораздо дальше, чем в России. Несмотря на это, в германском законодательстве все еще существуют препятствия, которые не позволяют применять возмещение антимонопольных убытков в полной мере. Некоторые из них должны быть устранены после имплементации Директивы, некоторые же могут усугубиться.

В последние годы в Германии все большее распространение получают последующие антимонопольные иски, т. е. иски, поданные вслед за принятием антимонопольным органом решения о правонарушении. Одновременно, самостоятельные антимонопольные иски в Германии практически не предъявляются. Это связывается в первую очередь с тем, что в германском законодательстве предусмотрены очень ограниченные возможности принуждения к раскрытию информации в судебном порядке [33]. Данную проблему, как представляется, должна во многом решить Директива, которая предусматривает достаточно широкие возможности требовать раскрытия информации как истцами для доказывания убытков, так и ответчиками в случае применения *passing-on defence* [22, Преамбула, пп. 15–32, гл. 2].

Одновременно, вызывает опасение, что применение *passing-on defence* так широко, как это предусмотрено Директивой, вместе с неотступным применением принципов полного возмещения и запрета обогащения, которые лежат в основе компенсаторной функции убытков [36, §249 Rn. 2], может привести к значительному снижению

привлекательности антимонопольных исков. Это связано с тем, что при передаче убытков вниз или вверх по дистрибутивной цепи, в зависимости от ситуации, они, как правило, распределяются между всеми участниками всех рыночных уровней, включая потребителей. Это может привести к тому, что ни у одного из лиц, потерпевших убытки, не будет достаточного экономического интереса для предъявления требования о возмещении убытков. В частности, ни один непосредственный контрагент, понимая, что он передал примерно 98–99% своих убытков, не захочет подавать иск и нести значительные расходы на консультантов и экспертов, понимая, что нарушитель может применить *passing-on defence*. Применяв *passing-on defence*, нарушитель сможет потребовать через суд раскрытия бухгалтерской информации истца, доказать, что истец передал 98–99% своих убытков своим контрагентам, и выплатить ему 1–2% от суммы изначально причиненных убытков. В данном контексте важно отметить, что основная сумма убытков, передаваемых вниз по дистрибутивной цепи, зачастую передается потребителям. При этом, чем больше количество потребителей, тем выше вероятность того, что ни один из них также не понесет ощутимых для себя убытков. В таком случае не следует ожидать от потребителей подачи индивидуальных антимонопольных исков. Именно поэтому, защита прав и законных интересов потребителей, пострадавших в результате антимонопольного правонарушения, невозможна без эффективного механизма защиты коллективных интересов.

Наиболее эффективным правовым механизмом защиты коллективных интересов в делах о возмещении антимонопольных убытков являются, как показывает практика стран англосаксонской правовой семьи, коллективные (групповые) иски. На сегодняшний день германское законодательство не предусматривает возможность подачи коллективных (групповых) исков, а защита прав групп лиц, предпринимателей и потребителей, осуществляется специальными организациями посредством подачи представительских исков. О принятии в ближайшее время изменений в законодательство для обеспечения возможности подачи коллективных исков речи не идет. Директива также не предусматривает обязательства для стран-членов ЕС включить в законодательство положения о коллективных исках [22, п. 13 Преамбулы].

Дополнительная проблема возникает в связи с необходимостью контроля количества исков о возмещении антимонопольных убытков, которые подаются, во-первых, в Германии, а, во-вторых, во все странах-членах ЕС, в связи с одним и тем же антимонопольным нарушением, чтобы не допустить чрезмерного взыскания убытков. В то время как механизм контроля и разделения полномочий при проведении антимонопольных расследований по одним и тем же случаям в странах ЕС урегулирован Постановлением Совета ЕС № 1/2003 [20], в соответствии с которым все антимонопольные органы стран-членов ЕС обязаны сообщать о начале расследования в Евро-

комиссию и приостанавливать свое расследование по ее указанию, то в отношении антимонопольных исков такого механизма пока не существует. В Германии также никогда не было центрального реестра исков, по которому можно было бы отслеживать иски, поданные в связи с одним и тем же нарушением. Для исполнения требований ст. ст. 13–15 Директивы, возможно, придется создать в Германии единый реестр или базу данных исков [33].

Что касается российского законодательства, то препятствий для развития исков о возмещении антимонопольных убытков в виде отсутствия необходимых правовых инструментов, в России, как представляется, меньше, чем в Германии. В России уже несколько лет существует публично доступная электронная картотека арбитражных дел, которая позволяет любому лицу получить информацию о любом арбитражном деле, отслеживать его и подавать документы в суды в электронном виде. Российским процессуальным законодательством, как уже упоминалось, предусмотрены групповые иски, которые могут применяться также и для возмещения антимонопольных убытков. Возможно, необходимо также расширить сферу применения представительских исков и исков *parens patriae* так, чтобы предоставить возможность государственным органам или некоммерческим представительским организациям также подавать иски о возмещении антимонопольных убытков от лица неопределенного круга потребителей. При этом должен быть, безусловно, разработан механизм распределения взысканных сумм среди лиц, чьи права и законные интересы были нарушены.

В качестве проблем, которые требуют законодательного разрешения в России, можно выделить отсутствие ограничения круга лиц, которые имеют право на возмещение антимонопольных убытков, и отсутствие правового регулирования *passing-on defence*. В связи с этим поправки, предложенные к ст. 37 ЗоЗК ФАС России, можно было бы достаточно эффективно использовать, при условии отказа от концепции антимонопольной компен-

сации, и принятия предложенных положений в отношении антимонопольных убытков. Кроме того, Верховному суду РФ следует уточнить применение норм о возмещении убытков, в частности указать на то, что для возмещения упущенной выгоды возможность ее получения должна быть реальной, а также обратить внимание судов на необходимость установления прямой (непосредственной) причинно-следственной связи во всех делах об убытках.

Основной проблемой, которая тормозит развитие возмещения антимонопольных убытков в России, на наш взгляд, является не отсутствие правового инструментария, а отсутствие понимания среди потенциальных участников таких процессов, но главным образом среди судов, как систематически должны работать нормы гражданского и антимонопольного законодательства при возмещении убытков, причиненных антимонопольными правонарушениями. Нет, в частности, понимания того, что антимонопольные запреты зачастую создают гражданско-правовые обязанности для их субъектов, неисполнение которых ведет к возможности применения гражданско-правовой ответственности. Также нет понимания того, что ч. 3 ст. 37 ЗоЗК сама по себе является достаточным правовым основанием для предъявления требования о возмещении антимонопольных убытков. При этом ст. 15 и ст. 393 ГК РФ могут применяться как нормы, определяющие гражданско-правовую ответственность в виде возмещения убытков. Применение других норм, обосновывающих гражданско-правовую ответственность, будь то ст. 1064 ГК РФ (генеральный деликт) или иных, не требуется.

Безусловно, изучение опыта других государств, в частности Германии, в которых возмещение антимонопольных исков развито значительно лучше, их законодательства и судебной практики, играет значительную роль в формировании понимания того, как эффективно может быть возмещение антимонопольных убытков и какие шаги следует предпринять для того, чтобы возмещение антимонопольных убытков развивалось и в России.

Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ в ред. от 30.12.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 N 51-ФЗ в ред. от 31.01.2016, часть вторая от 26.01.1996 N 14-ФЗ в ред. от 29.06.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
3. Заключение Минэкономразвития России об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в статью 37 Федерального закона «О защите конкуренции» // URL: <http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/gia/result/2014091824>;
4. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300–1 «О защите прав потребителей» в ред. от 13.07.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс»;
6. Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 (ред. от 14.10.2010) «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // СПС «Консультант-Плюс»;
7. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» СПС «Консультант-Плюс»;

8. Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 37 Федерального закона «О защите конкуренции» (подготовлен ФАС России) // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=128444>;
9. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ в ред. от 30.12.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
10. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в ред. от 30.12.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
11. Федеральный закон от 05.10.2015 N 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс»;
12. Федеральный закон от 06.12.2011 N 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в ред. от 05.10.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
13. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в ред. от 29.12.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
14. Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в ред. от 13.07.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
15. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» в ред. от 05.10.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
16. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» в ред. от 29.06.2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
17. Ahtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen // URL: http://www.kapitalmarktrecht-im-internet.eu/de/Rechtsgebiete/Kartellrecht/Artikelgesetze/300/8._GWB-Novelle.htm;
18. Aktiengesetz // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>;
19. Bürgerliches Gesetzbuch // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>;
20. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003R0001>;
21. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139>;
22. Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union // URL: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/damages_directive_final_en.pdf;
23. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/>;
24. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/;
25. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>;
26. Handelsgesetzbuch // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>;
27. Siebtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen // URL: http://www.kapitalmarktrecht-im-internet.eu/de/Rechtsgebiete/Kartellrecht/Artikelgesetze/72/7._GWB-Novelle.htm;
28. Treaty on the Functioning of the European Union // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>;
29. Zivilprozessordnung // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>;
30. Bechtold, Bosch Kartellgesetz: GWB // München: C.H. Bech. — 8. Auflage. — 2015. — 1053 S.
31. Berg, Mäsch Deutsches und Europäisches Kartellrecht // Luchterhand Verlag. — 2. Auflage. — 2015. — 2500 S.
32. Brox, W. Allgemeines Schuldrecht: Zahlreiche Aufbauschemata und viele kurze Einstiegsfälle // München: C.H. Beck. — 39. Auflage. — 2015. — 484 S.
33. EU Antitrust Private Damages Actions: The Impact of the Directive on Antitrust Damages Actions in Germany // Mayer Brown Legal Update. — April 2015 // URL: <https://www.mayerbrown.com/files/Publication/9eb65d08-06f9-4c7f-a229-6db80ca18150/Presentation/PublicationAttachment/572e1fbf-c354-40a3-974c-7ed053ef18a4/150414-FRK-EU-antitrust-alert.pdf>;
34. Immenga, Mestmäcker Wettbewerbsrecht. Band 2/Teil 1 GWB: §§ 1–96, 130–131. // München: C.H. Bech. — 5. Auflage. — 2014. — 3085 S.
35. Inderst, Thomas Schadensersatz bei Kartellverstößen // Handelsblatt Fachmedien GmbH. — 2015. — 496 S.
36. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB: in 3 Bd. — Bd. I: §§ 1–610 CISG./Bamberger H. G., Roth G. H. (Hrsg.). — München: Beck C. H. — 3. Auflage. — 2012. — 3378 S.

37. Meeßen Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht — Konturen eines europäischen Kartelldeliktsrechts? // Mohr Siebeck Tübingen. — 2011. — 659 S.
38. Palandt, O. Bürgerliches Gesetzbuch/O. Palandt (Hrsg.). — München: Beck C. H. — 72. Auflage. — 2013. — 3212 S.
39. Ritter Private Durchsetzung des Kartellrechts // Wirtschaft und Wettbewerb. — 2008. — Heft 07–08. — S. 762–774.
40. Weitbrecht Die Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie // Wirtschaft und Wettbewerb. — 2015. — Heft 10. — S. 959–972.
41. Артемьева, Ю. А. Понятие и элементы иска о защите прав и интересов неопределенного круга лиц в налоговых спорах // Политика и общество. — 2012. — № 3. — С. 99–105.
42. Белов, В. А. Антимонопольная компенсация (юридические аспекты новой инициативы ФАС России) // Законодательство. — 2014. — № 12 — с. 32–43.
43. Егорова, М. А. Европейская и российская модели возмещения убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства: компаративный аспект // Право и экономика. — 2015. — № 4. — с. 4–11.
44. Егорова, М. А. Компенсация как альтернативная мера возмещения убытков, возникших в результате нарушения антимонопольного законодательства // Юрист. — 2015. — № 1. — с. 8–14.
45. Кокорина, В. О., Бечина Ю. В., Нетрусова Е. А. Возмещение убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства // Конкурентное право. — 2015. — № 2. — с. 25–30.
46. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный)/Агешкина Н. А., Баринов Н. А., et al. // Подготовлен для системы КонсультантПлюс. — 2014.
47. Маковеева, Н. М. Убытки в германском гражданском уложении (§§ 249–253 ГГУ) // Научно-практическая конференция «Гражданское общество и правовое государство», г. Москва, 14–15 декабря 2015 г. [Текст]: сб. науч. докл./М. В. Васильева (отв. ред.) [и др.]. — М.: АНО Изд. Дом «Науч. обозрение». — 2015. — с. 123–134.

Специфика перехода имущества к малолетним и несовершеннолетним в рамках наследственного правопреемства

Богун Илья Александрович, студент
Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова

В настоящей статье рассматриваются результаты перехода имущества в рамках наследственного правопреемства к несовершеннолетним (в том числе малолетним) лицам, указывается на специфику подобного перехода, рассматриваются достоинства и недостатки, вызванные избранием несовершеннолетнего (малолетнего) лица в качестве наследника. Анализируются недостатки оборота, вызванные отсутствием в российском законодательстве такого института, как траст и принципиальные отличия траста от института доверительного управления, указывается на необходимость возврата к майорату, как к единственному средству обеспечения сохранности капитала на протяжении нескольких поколений.

Ключевые слова: наследство, наследник, душеприказчик, исполнитель завещания, доверительное управление, траст, майорат

Keywords: inheritance, inheritor, trust, trust managing, executor, testator

В данной статье мы рассмотрим, как наследодатель может оформить завещание в пользу еще не родившегося ребенка, какие последствия повлечет за собой переход имущества к несовершеннолетним лицам, чем плохо отсутствие в российском законодательстве такого института, как траст, и почему возрождение майората является единственным способом соблюсти интересы как наследодателя и наследника, так и последующих поколений. Эти вопросы будут последовательно рассмотрены с учетом исторического опыта и критического ана-

лиза положений, выдвигаемых в современной юридической периодической литературе, а в конце статьи будут сформулированы выводы, частично содержащие в себе пожелания по реформированию отечественного законодательства. Автор не ставит перед собой задачу сформулировать готовое решение всех поставленных в статье проблем, задача статьи стоит скорее в том, чтобы сформулировать решение тех проблем, которые можно решить в рамках существующего законодательства и обозначить те проблемы, решение которых назрело, но невозможно

без внесения существенных поправок в отечественное законодательство.

Российское законодательство не устанавливает минимальный возраст гражданина (здесь и далее под гражданином понимается любое физическое лицо независимо от того, в каком гражданстве или подданстве оно состоит, или вообще является лицом без гражданства), в пользу которого может быть составлено завещание (или в пользу которого может быть возложен завещательный отказ). Следовательно, наследником по завещанию (или получателем завещательного отказа, что непринципиально для задач, рассматриваемых в настоящей статье, поэтому далее речь будет идти о наследнике по завещанию, подразумевая, что тоже самое может быть сказано и о получателе завещательного отказа) может быть гражданин сколь угодно малого возраста, даже только что родившийся (или зачатый, но еще не родившийся, как мы покажем ниже).

Также отечественное законодательство не ограничивает несовершеннолетнего или малолетнего в обладании имуществом на праве собственности (мы употребили термин обладание вместо термина владение, так как часто употребляемая фраза «владение имуществом на праве собственности» кажется нам не вполне правильной: ведь владение есть одна из трех правомочий права собственности, следовательно словосочетание «владение на праве собственности» есть, по сути, оксюморон) или в количестве (объеме) имущества, которое может принадлежать на праве собственности несовершеннолетнему или малолетнему (разумеется, в рассматриваемом случае не имеются в виду вещи ограничено оборотоспособные, здесь и далее в статье речь будет идти только о вещах и/или правах, владение которыми не требует получения специальных разрешений, лицензий и/или любых иных разрешительных документов или специальной дееспособности; ограничения на предельный размер земельного участка также не имеют отношения конкретно к несовершеннолетнему собственнику), дееспособность требуется только для распоряжения имуществом (отметим, что, собственно, пользование имуществом дееспособности может не требовать — например, малолетний собственник успешно может проживать в принадлежащем ему на праве собственности жилом доме и таким образом реализовывать свое право пользования). Но, как мы покажем, распоряжение имуществом, которое находится в собственности малолетнего (несовершеннолетнего) осложнено необходимостью получения специального дозволения со стороны органов опеки и попечительства.

В настоящей статье будут последовательно рассмотрены следующие вопросы:

1. Неочевидные последствия, которые влечет за собой передача по наследству имущества несовершеннолетним вообще и малолетним в частности. Ограничения (вплоть до полной невозможности отчуждения имущества), налагаемые на распоряжение законными представителями имуществом несовершеннолетних.

2. Может ли быть наследником по завещанию ребенок, зачатый при жизни наследодателя, но еще не родившийся к моменту составления завещания. Проблема идентификации такого наследника в завещании, особенно при многоплодной беременности.

3. Особая роль исполнителя завещания в том случае, если завещание составлено (целиком или в части) в пользу малолетних и/или несовершеннолетних. Обеспечение исполнителем завещания соблюдения прав несовершеннолетних.

4. Отсутствие в российском законодательстве института траста как фактор, ограничивающий свободу завещателя. Отличие траста от договора доверительного управления, регулируемого положениями главы 53 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Ценность института траста для целей наследственного правопреемства.

5. Неблагоприятные для завещателя последствия отсутствия в российском законодательстве такого института, как фидеикомиссарная субституция (майорат). Возможность возрождения института майората в современных условиях.

Целесообразность передачи по наследству имущества несовершеннолетним вообще и малолетним в частности

По общему правилу, правоспособность физического лица, то есть «способность иметь гражданские права и нести обязанности», согласно статье 17 ГК РФ, «возникает в момент ... рождения и прекращается смертью» [1]. В статье 18 ГК РФ указано содержание правоспособности граждан. В том числе, граждане могут «наследовать и завещать имущество» [там же]. То есть по общему правилу гражданин может быть наследником с момента рождения. Кроме этого, в отношении наследственных правоотношений предусмотрена специальная правоспособность: согласно статье 1116 ГК РФ, «к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства» [2]. То есть в том, что касается способности быть наследником, предусмотрена специальная правоспособность, которая распространяется, в том числе и на еще не родившихся физических лиц (как будет показано далее, еще не родившийся ребенок прав наследника не приобретает — раздел наследства откладывается до момента рождения ребенка). Данному вопросу посвящен второй параграф настоящей статьи. Сейчас отметим лишь следующее — право гражданина (физического лица) быть наследником с момента рождения (относительно определения того, что подразумевается под моментом рождения — см. ниже), а не с момента приобретения дееспособности (полной или частичной) сомнений не вызывает и никем не оспаривается.

Следовательно, малолетние (в частности) и несовершеннолетние (в общем) лица на полном основании могут

быть указаны в завещании в качестве наследников. Рассмотрим, какие неочевидные последствия несет завещание имущества таким наследникам.

Под малолетним, в соответствии со статьей 28 ГК РФ, понимается лицо, «не достигшее четырнадцати лет» [1]. Несоввершеннолетним считается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет. Отметим, что в данной статье не рассматриваются (по причине редкости) случаи эмансипации несовершеннолетних (как в результате вступления в брак, так и по иным причинам). За малолетних лиц сделки (кроме мелких бытовых) совершают, как правило, их законные представители; а несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки, как правило, с согласия законных представителей.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 28 ГК РФ, «к сделкам законных представителей несовершеннолетнего с его имуществом применяются правила, предусмотренные пунктами 2 и 3 статьи 37 ГК РФ» [там же]. То есть законный представитель «не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать ... давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества... сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от ... прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества» [там же]. Следовательно, практически любое распоряжение имуществом будет осложнено необходимостью получить разрешение органов опеки и попечительства. Сложность решения указанной задачи читателю предлагается оценить самостоятельно на основании жизненного опыта.

Дополнительно отметим, что ГК РФ содержит особые положения о порядке раздела наследства в случае наличия несовершеннолетних наследников (статья 1167): «при наличии среди наследников несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан раздел наследства осуществляется с соблюдением правил статьи 37 ... в целях охраны законных интересов указанных наследников о составлении соглашения о разделе наследства ... и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства должен быть уведомлен орган опеки и попечительства» [2].

Завещание, совершенное в пользу еще не родившегося ребенка

Как уже упоминалось выше, «к наследованию могут призываться граждане, ... зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства» [2]. Согласно статье 1166 ГК РФ, «при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника» [там же]. Поскольку в статье 1166 ГК РФ никак не конкретизировано и не ограничено основание наследования, то следует полагать, что «зачатый, но еще не родившийся ребенок» может быть наследником как по закону, так и по завещанию [там же].

Продолжим далее цепь логических рассуждений. Дополнительным основанием того, что завещание может быть совершено в пользу еще не родившегося ребенка, является следующее. В статье 1119 ГК РФ указано, что «завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам» [там же]. Как следует из процитированного в предыдущем абзаце фрагмента, еще не родившийся ребенок именуется гражданином (оставим без внимания тот момент, что гражданство ребенок приобретает не ранее рождения, поэтому чисто технически было бы более правильно именовать этого ребенка физическим лицом, а не гражданином), тождество между понятиями лицо и гражданин (для целей наследственных правоотношений) полагаем не нуждающимся в дополнительном доказывании. Следовательно, мы можем заключить, что нами приведено достаточно оснований к тому, чтобы сделать вывод, что в завещании в качестве наследника может быть указан, в том числе, и зачатый при жизни наследодателя, но еще не родившийся ребенок (наситурус).

Возникает вопрос, как следует именовать в завещании такого наследника. Отметим, что в ряде случаев можно конкретизировать количество подобных наследников (в случае многоплодной беременности) и/или пол ребенка (если было проведено ультразвуковое исследование). Но, во-первых, срок беременности может быть столь мал, что не позволяет провести подобное исследование в принципе, во-вторых, принципиально можно допустить возможность ошибки при определении пола на очень ранних сроках беременности.

Следовательно, предстоит найти способ, которым можно было бы однозначно указать на такого наследника в завещании. Предлагаем конкретизировать наследника (наследников) через лицо, однозначно определяемое — через его (ее, их) мать. В силу возможно неясного количества подобных наследников возникает проблема распределения наследственных долей, но на ней останавливаться не будем, чтобы не отклоняться от темы. Мы предлагаем использовать в завещании следующий способ идентификации: в качестве наследников указываются дети, которыми в момент совершения завещания беременно такое-то лицо, с указанием завещанного им имущества и порядка распределения этого имущества в том случае, если родится один наследник, в случае, если родятся два наследника и так далее (полагаем, что достаточно ограничиться шестью, большее количество одновременно рожденных детей считаем невероятным).

Отметим, что законодательство не ставит условий о минимальном сроке развития беременности для возможности быть призванным в качестве наследника. Юридическая квалификация момента зачатия выходит за пределы рассматриваемой в настоящей статье темы, хотя, безусловно, представляет самостоятельный интерес для исследователя — поскольку чисто теоретически допустимо следующее развитие событий — в день смерти наследодателя женщина, проживавшая с ним в незарегистрированном

браке, прибегает к процедуре искусственного оплодотворения с помощью заранее замороженной спермы наследодателя — в этом случае доказать, что наследник был зачат после смерти наследодателя будет практически невозможно ввиду малости временного разрыва между моментом смерти наследодателя и моментом зачатия; справочно отметим, что на практике даже планируемая дата родов назначается врачами не от предполагаемой даты зачатия (которая, за редким случаем, с точностью до дня может быть неизвестна даже матери ребенка), а исходя из последнего менструального цикла; конкретизация же того, что брак не был зарегистрирован важна, так как иначе возможна апелляция к норме о ребенке, рожденном после прекращения брака — см. далее. Если же брак был зарегистрирован, то ситуация еще больше усложняется. Согласно статье 48 Семейного кодекса Российской Федерации, «если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с ... с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное» [3]. Полагаем, что в этом случае доказать зачатие ребенка уже после смерти наследодателя, а, следовательно, и то, что ребенок не имеет право на наследство, задача невероятная. Вместе с тем полагаем, что данное положение (то, что в Семейном кодексе акцент делается на число дней после прекращения брака, а в наследственном праве акцент делается на момент зачатия при жизни супруга) ущемляет права наследников. В связи с тем, что услуги по замораживанию спермы приобретают все большую популярность, становится возможным следующая ситуация: если в бездетной паре умер муж, и его вдова в течение шести месяцев с момента смерти прибегла к процедуре искусственного оплодотворения замороженной спермой мужа (чтобы род мужа не прервался и он имел наследников), то получается, что с одной стороны, рожденный ребенок, как мы показали, если он родится в течение трехсот дней после смерти, будет автоматически считаться ребенком супруга, ведь Семейный кодекс не предусматривает никаких исключений относительно способа зачатия. Но, с другой стороны, как зачатый после смерти наследодателя, он не будет иметь права наследовать. Полагаем, что здесь имеет место некоторая дискриминация по гендерному признаку.

Дополнительно отметим, что полагаем в корне неверными высказываемые Е.В. Косенко мнения относительно правоспособности nascитуруса [12]. По мнению Е.В. Косенко, «фактическая реализация прав не рожденного ребенка ... существенно затруднена» [там же]. Но разве процитированная выше необходимость отложить раздел наследства до рождения ребенка (насцитуруса), это не фактическая реализация прав? В чем же она «существенно затруднена» [там же]? Высказанное мнение о необходимости реализации прав исключительно матерью ребенка также не выдерживает никакой критики — как впрямую следует из процитированных выше статей ГК РФ, интересы nascитуруса охраняются правом

(в том числе путем применения норм действующего законодательства нотариусом, в производстве у которого находится наследственное дело) зачастую независимо от волеизъявления матери. А, как мы покажем ниже, назначение исполнителя завещания позволяет гарантировать интересы ребенка с момента рождения и независимо от желаний матери. Повторимся, тезис о том, что согласно действующему законодательству еще не родившийся ребенок до рождения прав в реальности не имеет («речь не идет о каких-либо правах не рожденного лица, предполагается предоставить ему эти права по факту рождения», орфография источника сохранена) представляет дело так, как будто право на откладывание раздела наследства до момента рождения ребенка правом не является [там же]. Е.В. Косенко пишет — «мы отмечаем, что в перечне семейных прав, пожалуй, нет ни одного, которое могло бы быть необходимо nascитурусу, следовательно, сомнительным выглядит и целесообразность предоставления ему правоспособности», упуская из виду тот факт, что помимо семейного, определенные права nascитурусу предоставляет и наследственное право [там же]. Отметим, что помимо права на откладывание раздела наследства, nascитурус, как мы показали выше, обладает еще и правом быть указанным в завещании в качестве наследника. Поэтому полагаем, что предоставляемая наследственным правом специальная правоспособность, которой лицо обладает с момента зачатия (а не с момента рождения, как общей правоспособностью) и ее целесообразность не должны подвергаться сомнению.

Остановимся отдельно на определении момента рождения. Ранее моментом рождения считался момент начала самостоятельного дыхания [17, с. 15]. Но это было доктринальное суждение, а не положение, закрепленное в нормативно-правовых актах. В настоящий момент, с точки зрения источников права, момент рождения определяется следующим образом: согласно статье 53 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» «моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов» [5].

Роль исполнителя завещания при переходе имущества в рамках наследственного правопреемства к малолетним и несовершеннолетним лицам

Понятие исполнителя завещания (также называемого душеприказчиком, но, ввиду некоторой архаичности этого слова, в данной статье он так именоваться не будет), его роль и право на получение возмещения за исполнение своих обязанностей, перечислены в статьях 1135, 1136 и 1137 ГК РФ. Прочитаем отдельные положения указанных статей: «завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании гражданину-душеприказчику (исполнителю завещания) независимо от того, является ли этот гражданин наследником», полно-

мочия его позволяют решать широкий круг вопросов (отметим важный нюанс, что указанный в законодательстве перечень является открытым):

«если в завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания должен принять необходимые для исполнения завещания меры, в том числе:

1) обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом;

2) принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников;

3) получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам (пункт 1 статьи 1183);

4) исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников исполнения завещательного отказа (статья 1137) или завещательного возложения (статья 1139)» [2].

Помимо этого, также «исполнитель завещания вправе от своего имени вести дела, связанные с исполнением завещания, в том числе в суде, других государственных органах и государственных учреждениях» [там же]. Исполнитель завещания имеет право на получение вознаграждения только в том случае, если это прямо предусмотрено завещанием и если завещатель упустил этот факт, то исполнитель завещания будет иметь право исключительно на компенсацию понесенных расходов: «исполнитель завещания имеет право на возмещение за счет наследства необходимых расходов, связанных с исполнением завещания, а также на получение сверх расходов вознаграждения за счет наследства, если это предусмотрено завещанием» [там же]. Полагаем, что необходимо обязательно предусматривать в завещании право исполнителя завещания на вознаграждение ввиду следующего: не все понесенные расходы исполнитель завещания сможет подтвердить документально. Следовательно, даже если исполнитель завещания выполняет свои обязанности не из материальной заинтересованности, то не во всех случаях он сможет реализовать свое основанное на законе право на компенсацию расходов. Поэтому, чтобы не ставить исполнителя завещания в положение, когда он должен выполнять обязанности в ущерб себе, завещателю следует предусмотреть для исполнителя завещания соразмерное вознаграждение. Рассмотрение порядка определения вознаграждения и/или методики его расчета лежат за пределами рассматриваемой в настоящей статье темы, отметим лишь, что вознаграждение (исходя из ситуации) может быть назначено как в твердой сумме, так и в процентах от, например, суммы вклада — статья 1136 ГК РФ не содержит ограничений применительно к методике расчета вознаграждения, причитающегося исполнителю завещания.

Согласно процитированным выше нормам, исполнитель завещания может и не входить в число наследников.

Как отмечает Н.Г. Фатина, «примечательно, что законодатель не предусмотрел согласия наследников на исполнение завещания назначенным завещателем лицом. Ведь очевидно, что наследники могут иметь свои возражения по этому поводу. Например, может иметь место недоверие, связанное именно с личностью исполнителя. Либо при отсутствии спора между наследниками они могут посчитать излишней помощь исполнителя, а, следовательно, и расходы на вознаграждение исполнителю» [16]. Действительно, назначение исполнителя завещания целесообразно в том случае, если наследодатель полагает, что несовершеннолетний наследник нуждается в представителе для оформления своих наследственных прав (что очевидно и не требует обоснования), но имеет основания опасаться, что законные представители могут злоупотребить своими правами и ущемить (в том числе и путем бездействия, не принятия необходимых мер или неосуществления требуемых действий) интересы наследника (например, в том случае, когда дед завещает имущество малолетнему внуку, а родители внука — его законные представители — сами являются наследниками по закону и желали бы перехода имущества к ним, а не к внуку). При этом, поскольку другие родственники тоже могут быть наследниками, суждение, высказанное Н.Г. Фатиной, становится особо актуальным. Возникает вопрос, может ли исполнитель завещания осуществлять свои функции только в отношении имущества, завещанного несовершеннолетним, предоставив совершеннолетним наследникам самостоятельно нести бремя, связанное с оформлением документов, получения имущества, перерегистрации имущества и других действий. Полагаем, что да, только это должно быть соответствующим образом указано, например, так, что исполнитель завещания осуществляет свои функции только в отношении имущества, завещанного такому-то наследнику. Здесь возникает следующий подвопрос — как быть, если одно и то же имущество переходит (в равных долях, например) и к несовершеннолетнему и к совершеннолетнему наследнику. Полагаем, что во избежание ущемления интересов наследника (в случае возможности злоупотребления своими правами со стороны совершеннолетнего наследника), в том случае, если неясно, кто должен оформлять необходимые документы — если с равным основанием выполнить эту обязанность может как исполнитель завещания, так и совершеннолетний наследник — взять на себя эту обязанность должен исполнитель завещания, пусть даже этим он невольно оказывает бесплатную услугу совершеннолетнему наследнику. Отстаивание интересов несовершеннолетнего наследника, на наш взгляд, более важно, чем то, что совершеннолетний наследник получит бесплатно некоторую, выполненную в том числе и в его пользу, работу.

Интересный пример рассмотрен в статье нотариуса Н.Г. Фатиной (процитируем его полностью): «в свое время я «рискнула», удостоверив завещание с необычным условием. Обратилась молодая женщина, которая хотела завещать имущество своему (единственному,

кстати сказать, наследнику) сыну. Опасаясь, видимо, влияния или неправильного поведения отца ребенка, она просила указать в завещании такое условие: если к моменту открытия наследства сын не достигнет совершеннолетия, над имуществом назначается в качестве управляющего один из родственников, которому она в высшей степени доверяет. Задачей управляющего ставилось сохранить имущество и не допустить его отчуждения. После подробных бесед и разъяснений несовершеннолетия законодательства пришли к такому варианту. Доверенное лицо было назначено исполнителем завещания. Но этим не ограничились. Исходя из положений ст. 1135 о том, что «полномочия исполнителя завещания основываются на завещании», что «исполнитель завещания должен обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной ... волей наследодателя, ... принять ... меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников», мы внесли в завещание те условия, о которых просила завещатель. Надеюсь, что в случае возникновения судебного иска, действия исполнителя завещания будут признаны законными, если они будут признаны судом направленными на защиту интересов наследника» [там же].

Сущность института траста. Отличия траста от договора доверительного управления

Рассмотрим сущность такого института, как траст, широко известного и давно применяемого на западе, но неизвестного российскому законодательству. Зарождение траста большинство юристов относят к средневековой (XII–XIII вв.) [14]. «Конструкция траста подразумевает передачу имущественной массы (*trust res*) в собственность лицу (*trustee*), которое приобретает его обремененными правами третьих лиц (выгодоприобретатели), в интересах которых он обязан использовать указанное имущество. Право собственности первоначального собственника прекращается» [10]. Далее отмечается, что «трасти (то есть трастовый управляющий — прим. И. Б.) обязан осуществлять правомочия собственника в отношении переданного ему имущества либо ограничиться его передачей при наступлении определенного события (например, достижения выгодоприобретателем определенного возраста)» [там же]. Применительно, например, к праву Великобритании, это звучит так: «доверительные собственники вправе осуществить передачу недвижимости непосредственно выгодоприобретателям ... причем осуществление этого права не требует предварительного требования ... со стороны самих выгодоприобретателей, достаточно лишь, чтобы они были дееспособны» [13]. Кроме того, условия траста могут предусматривать «право выгодоприобретателей на осуществление владения недвижимостью» [там же]. Важно, что «трасти выступает перед третьими лицами в качестве собственника имущества» (орфография источника сохранена) [10]. Передача имущества в траст — действие необратимое, передача носит

безотзывный характер, более того, имеет место «приоритет интересов выгодоприобретателей перед интересами учредителей траста» [там же]. Отметим, что также встречается и другое определение траста — «обязательство, добровольно принятое на себя управляющим, которого закон принуждает добросовестно владеть и управлять собственностью в интересах другого лица или лиц (бенефициара), при недопустимости всякого риска в отношении этой собственности», но полагаем данное определение слишком неполным и недостаточно определенным, поэтому в дальнейшем к нему прибегать не будем [11]. Дополнительно отметим, что Российская Федерация до сих пор не присоединилась к Гаагской конвенции «О праве, применимом к трастам и их признанию» [7].

Траст существенно отличается от знакомого российскому законодательству понятия доверительного управления (понятие договора доверительного управления содержится в главе 53 ГК). Как метко отмечает Г.А. Дараселия, «исследователи, отождествляющие траст и доверительное управление, зачастую не утруждают себя подробным анализом оснований для такого отождествления» [10]. Ниже будут кратко перечислены основные отличия, на основании которых можно сделать вывод о принципиальном несовпадении понятий траст и доверительное управление:

1. Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности.
2. Имущество передается на определенный срок (по общему правилу — не свыше пяти лет).
3. За исключением определенных случаев, недопустимо передавать в доверительное управление денежные средства.
4. В случае банкротства учредителя доверительного управления допускается обращение взыскания на имущество, переданное в доверительное управление.
5. Допускается прекращение договора доверительного управления имуществом с возвратом имущества учредителю доверительного управления.

Таким образом, как видно из вышесказанного, договор доверительного управления, знакомый российскому законодательству, ни в коем случае нельзя смешивать с институтом траста, хорошо знакомым иностранному законодательству, но, к сожалению, абсолютно чуждым российскому законодательству. В качестве причин невозможности существования в условиях российского законодательства трастовых институтов выдвигаются следующие обоснования: «причины невозможности существования траста в чистом виде обусловлены невозможностью осуществления субъективных гражданских прав в чужих интересах и непризнания российским вещным правом формы собственности, подразумевающей наличие двух групп собственников с различными по объему и характеру правами» [10]. Как указывает К.М. Арсланов, «следует упомянуть историю становления института доверительного управления имуществом (ст. 1012–1026 ГК РФ) с его изначальным тяготением к институту траста англо-а-

американского права (см. Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)»). Следствием этой истории является закрепление в п. 4 ст. 209 ГК РФ нормы, согласно которой собственник имеет право передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Однако такая передача не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, как это предполагает институт доверительной собственности (трасте)» [4; 8].

Майорат как единственное средство сохранения имущества при последовательной передаче имущества в рамках многих поколений

Достигнув совершеннолетия, молодой наследник, будучи еще незрелой личностью, и, не имея еще надлежащего социального опыта, может легко за сравнительно короткое время полностью растратить полученное по наследству имущество. По нашему мнению, возврат к применению института майората, это единственный способ гарантировать сохранность имущества, попавшего в руки еще не приобретшего необходимый жизненный опыт наследника, не говоря уже о том, что наследник может быть склонен, например, к увлечению азартными играми, и, в таком случае, институт майората просто необходим, чтобы уберечь имущество.

Сразу отметим, что в данной статье термин фидеикомиссарная субституция понимается не в том смысле, которые придавало ему римское право, а в том смысле, которые придает ему зарубежное наследственное право, в том числе, наследственное право современной Франции [15]. «Французский законодатель ... разрешает завещателю возложить в завещании на основных наследников ... обязанность передать наследственное имущество их детям, внукам и племянникам завещателя. Причем в обеспечении исполнения такого завещательного распоряжения могут использоваться такие способы, как опись имущества или учреждение управления» [9]. В законодательстве Российской Империи фидеикомиссарная субституция (в вышеуказанном смысле) традиционно именовалась майоратом.

Современное российское законодательство не позволяет передать по наследству имущество обременив его тем условием, что получивший это имущество наследник обязан не только сохранить, но и передать дальше по наследству это имущество своим потомкам в неизменном виде (как минимум, не ухудшив его состояние). При этом, такое положение существовало не всегда (особо отметим, что история знает ряд примеров, когда дети (внуки) известных предпринимателей растранили (мы отдаем себе отчет в недопустимости употребления просторечной, сниженной лексики в научной статье, но сухие научные термины не позволяют в полной мере передать наше отношение к случаям неразумного распоряжения вверенными материальными ценностями) несметные богатства, поль-

зуясь отсутствием ограничений: интересующимся предлагается ознакомиться, например, с историей династий известных предпринимателей Демидовых и Морозовых).

Приведем несколько примеров из отечественной истории, иллюстрирующих применение майората вообще и ограничений права наследования в частности в российском дореволюционном наследственном праве.

По Соборному уложению 1649 года царя Алексея Михайловича (годы царствования 1645–1676) «в области наследственного права главным объектом внимания законодателя было наследование земельных участков. Возможность их завещать была ограничена: запрещалось завещать землю церкви, в том числе монастырям, нельзя было также завещать родовые и пожалованные вотчины, а также поместья. Завещания могли касаться только купленных вотчин и движимого имущества. Родовые и пожалованные вотчины можно было передать по наследству только членам того же рода, к которому принадлежал наследодатель. Дочери допускались к наследованию вотчин только при отсутствии сыновей, поместья всегда переходили по наследству к сыновьям, каждый из которых получал из него по «окладу». До 1684 г. в наследовании поместья участвовали боковые родственники. Вдова и дочери помещика могли получить часть поместья на «прожиток», то есть в пожизненное владение. Вдове также могла быть передана часть выслуженной вотчины на «прожиток», но лишь в случае, когда после смерти супруга не оставалось прожиточного поместья» [18].

Во время царствования Петра I (годы царствования 1682–1725) в наследственном праве произошел ряд изменений: «в этот период завершается длительный процесс уравнивания поместий и вотчин: Указом от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» был установлен единый правовой режим для вотчин и поместий. Они получили общее название недвижимости. Недвижимое имущество запрещено было закладывать и, как правило, продавать ... главным же новшеством Указа стало введение так называемого единонаследия: чтобы избежать дробления земельных владений, недвижимое имущество передавалось по наследству только одному сыну по выбору наследодателя, остальные дети получали часть движимого имущества ... при наследовании по закону применялся взятый из европейского законодательства принцип майората, согласно которому недвижимое имущество передавалось старшему сыну ... указ 1714 г. был отменен в 1731 г.: отменялся не только сам принцип единонаследия, но и иные ограничения в отношении недвижимого имущества. Сохранял юридическую силу только запрет на завещание родовых имений посторонним лицам» [там же]. Дальнейший исторический анализ развития майората в российских условиях выходит за пределы рассматриваемой в настоящей статье темы: отметим лишь своеобразное развитие майората в так называемую заповедную собственность во время царствования императора Александра II (годы царствования 1855–1881): «заповедным могло

быть не только землевладение, но и движимое имущество. С заповедной собственностью запрещены были любые виды сделок, она не подлежала судебным взысканиям, ее нельзя было дробить при передаче по наследству», кроме того, появилась такая форма как временные заповедные имения: «В 1899 г. были введены временно заповедные имения. В отличие от заповедных временно заповедными могли стать средние по размеру поместья. Учредить его помещик мог в пользу одного из своих детей или других потомков. Через одно поколение временно заповедное имение могло снова перейти в разряд обычных» [там же]. На этом краткий экскурс в область изучения практики перенесения западного опыта в виде майората можно считать законченным — как мы показали, институт единонаследия (майората) применялся в Российской Империи с разной степенью эффективности в течение многих веков. Но, полагаем, повторное введение майората в российское право невозможно без коренного переосмысления подхода к свободе собственника — поскольку введение майората есть ни что иное, как ущемление права собственности наследника в пользу или государственных соображений и/или в пользу воззрений наследодателя, учредившего майорат (как мы показали, майорат мог быть и учрежден вручную — путем перевода имущества в категорию заповедного).

Говоря о майорате, полагаем необходимым подчеркнуть следующее. Ценность майората для наследственного права в настоящее время, как мы ее понимаем, состоит не в том, чтобы неотчуждаемое имущество доставалось именно старшему наследнику. Как показывает исторический опыт, далеко не всегда перворожденный (институт первородства заслуживает самостоятельного подробного рассмотрения, но, опять-таки выходит за пределы рассматриваемой в настоящей статье темы) обладает наилучшими деловыми качествами, кроме того, тот факт, что получить майорат должен именно старший сын (а не, например, старшая дочь) нами рассматривается как дискриминационный. По нашему мнению, в современных условиях майорат должен сочетать в себе, с одной стороны, возможность передать какое-то имущество выбранному наследнику (и не обязательно это должен быть сын, должна существовать возможность передачи и через поколение, то есть, внуку или внучке) с тем, чтобы иметь гарантии, что это имущество и дальше будет передаваться из поколения в поколение, а, с другой стороны, наследодатель должен иметь возможность выбрать, кому из наследников он передаст майорат, с тем, чтобы иметь возможность отстранить того наследника, чьи деловые и человеческие качества не удовлетворяют наследодателя. Особого рассмотрения заслуживает тот момент, что если в майорат входят, например, акции семейного предприятия (предприятия в широком смысле этого слова, не в том, как его понимает ГК РФ), то выбранный наследник должен также получить специальную подготовку, чтобы перенять бразды правления не просто как старший в роде, а как наиболее приспособленный и готовый продолжить дело наследодателя.

С другой стороны, возможность произвольно выбирать «главного» наследника и неограниченно менять свой выбор может привести к многочисленным злоупотреблениям со стороны наследодателя. Поэтому возможность менять выбор должна быть законодательно как-то ограничена, в противном случае, наследодатель может бесконечно манипулировать потенциальным наследником, угрожая в противном случае передать майорат другому наследнику. Видимо, предстоит найти и сформулировать какое-то решение, которое, с одной стороны, допускало бы выбор наследника, а с другой стороны не позволяло бы менять этот выбор произвольно и бесконечное число раз просто по прихоти наследодателя. То есть необходимо создать механизм, чем-то схожий с институтом недостойного наследника (в плане того, что основания смены выбора должны быть четко конкретизированы). К сожалению, этот вопрос уже выходит за пределы избранной темы. Отметим только, что в перспективе теоретически возможно создание отдельного механизма наследования майората как особого вида имущества (подобно тому, как существует наследование предприятия, как имущественного комплекса). Обособление майората, как особого вида имущества, позволило бы применить к нему особый режим права собственности (с ограничением права распоряжения имуществом, входящим в состав майората) и применить к нему специальный режим перехода по наследству. Справочно отметим, что исключения из общих правил применения положений о праве собственности уже известны российскому законодательству и не будут для него чем-то принципиально новым: например, по общему правилу положения раздела II ГК РФ (о праве собственности и других вещных правах) не применяются к интеллектуальным правам (если иное специально не предусмотрено ГК РФ). Таким образом, фактически прецедент уже создан — уже есть объект (интеллектуальные права), которые выведен из-под общего режима права собственности. Тогда ничего не мешает создать и другой объект — майорат, к которому право собственности будет применяться с изъятиями (в том, что касается права распоряжения). Конкретное воплощение такого объекта может быть различным, но принципиально важным является создать такой вид объектов, которые можно отчуждать, но под условием, которое будет ограничивать право распоряжения нового собственника (под отчуждением здесь мы понимаем также дарение и переход по наследству).

Выводы

1. Отрицательная сторона перехода имущества к несовершеннолетним состоит в том, что до совершеннолетия наследника (наследников) законные представители (на чьи плечи обычно возложена забота об указанных несовершеннолетних лицах) или в принципе не смогут при необходимости продать (или распорядиться иным образом) полученное по наследству имущество, или это будет связано со значительными затруднениями. По-

ложительные стороны перехода имущества к несовершеннолетним являются продолжением вышеуказанных недостатков. Невозможность отчуждения имущества до достижения наследником совершеннолетия может быть одним из факторов, в силу которого наследодатель изберет своим наследником именно несовершеннолетнее лицо (снова приведем тот пример, когда дед оставляет все имущество внуку, минуя своих детей, в том случае, если в силу каких-то причин считает, что так имущество будет более сохранно). Но тут вступает в силу другой фактор — по достижении совершеннолетия наследник сможет уже бесконтрольно распоряжаться полученным имуществом, что, в сочетании с малым жизненным опытом, может привести к самым плачевным последствиям.

2. Действующее законодательство не содержит запрета на указание в качестве наследника ребенка, который был зачат при жизни наследодателя, но еще не родился к моменту составления завещания. Как мы подробно разобрали выше, допустимо составить завещание в пользу еще не родившегося ребенка (детей), хотя это и требует особой тщательности при идентификации наследника (наследников) в завещании. Очередность рождения, которой обычно не придают особого значения, приобретет особую важность в том случае, например, если завещатель указал, что первенец получает большую долю, чем остальные наследники (традиционно в ряде культур первенец играет особую роль и имеет право на двойную долю наследства по сравнению с остальными детьми). Отдельно отметим, хотя и оставим без дополнительного подробного рассмотрения тот вопрос, что де-юре имя присваивается новорожденному не с момента рождения, а с момента совершения в органах ЗАГС на основании медицинской справки записи о рождении, а в медицинской справке указывается лишь пол ребенка, а не имя ребенка. Таким образом до совершения актовой записи новорожденный фактически существует в юридическом пространстве без имени, соответственно отдельное значение приобретает проблема, как следует именовать в юридических документах (ведь, как указано в статье 19 ГК РФ, «гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая») новорожденного с целью его идентификации, в особенности в случае одновременного рождения лиц одного пола, когда идентификация новорожденного (с целью

обособления одного из двух и более родившихся одновременно) по полу невозможна [1]. Справочно отметим, что в бухгалтерском и налоговом учете вопрос об очередности рождения при многоплодной беременности в целях правильности представления вычета на детей (размер вычета зависит от количества детей, соответственно в бухгалтерских документах необходимо указать, какого ребенка из одновременно родившихся считать первым, которого — вторым, и так далее) определяется по порядковому номеру актовой записи о рождении, что, на наш взгляд, выглядит сомнительным с правовой точки зрения.

3. В случае предполагаемого спора между наследниками, в случае, если наследодатель имеет основания полагать, что совершеннолетние наследники (и/или законные представители несовершеннолетних наследников) могут ущемить интересы несовершеннолетних наследников (в том числе в форме бездействия, манкирования своими обязанностями) целесообразно назначение исполнителя завещания из числа наиболее доверенных лиц, в том числе и из числа лиц, не принадлежащих к числу наследников. Поскольку выполнение исполнителем завещания своих обязанностей будет сопряжено со значительными тратами, целесообразно предусмотреть в завещании порядок не только компенсации затрат, но и определения размера вознаграждения, которое может быть поставлено в зависимость от объема работ.

4. Отсутствие в законодательстве РФ такого института, как траст, вынуждает наследодателя к конструированию искусственных схем, цель которых и состоит в том, чтобы создать конструкцию траста при отсутствии такового в законодательстве. Рецепция российским законодательством института траста позволила бы более собственникам более полно реализовывать свои полномочия собственника.

5. Отсутствие в российском законодательстве такого института, как фидеикомиссарная субституция (в современном понимании, отметим, что как было показано выше, даже современная французская реализация существенно сузила количество поколений, в которых распоряжение имуществом ограничено) не позволяет реализовать существовавшую в течение многих веков идею майората. Исторически опробована и не вызывает сомнений целесообразность майората, как института, во-первых, не позволявшего «дробить» собственность, а во-вторых, не позволявшего беспечным наследникам неразумно распорядиться семейным благосостоянием.

Литература:

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // «Собрание законодательства РФ», 03.12.2001, N 49, ст. 4552.
3. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, ст. 16.
4. Указ Президента РФ от 24.12.1993 N 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // «Собрание актов Президента и Правительства РФ», 03.01.1994, N 1, ст. 6.

5. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 28.11.2011, N 48, ст. 6724.
6. Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 N 1687н (ред. от 02.09.2013) «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // «Российская газета», N 64, 23.03.2012.
7. Гагская Конвенция № 30 от 01 июля 1985 «О праве, применимом к трастам и их признании (Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition) [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59 (дата обращения 07.03.2016)
8. Арсланов, К. М. О заимствованиях иностранных юридических конструкций в российском гражданском праве // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2015. Т. 157. № 6. с. 79–89.
9. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник/под общ. ред. Р. А. Курбанова. — М.: Проспект, 2016. — 416 с.
10. Дараселия, Г. А. Траст и некоторые вопросы первичной квалификации понятий в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 3. с. 252–261.
11. Ермоленко, Д. В., Мотова Д. Б. Анализ зарубежной практики управления собственностью // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2009. № 49. с. 69–86.
12. Косенко, Е. В. Правоспособность в семейном праве: вопросы совершенствования // Сборник «Семейное право и законодательство: политические и социальные ориентиры совершенствования Международная научно-практическая конференция. Тверской государственный университет. — Тверь. — 2015. — с. 111–114.
13. Кривенко, О. А. Англия: современное содержание правоотношений доверительной собственности на недвижимость // Вопросы российского и международного права. 2013. № 3. с. 170–189.
14. Митрофанова, Н. А. К вопросу об истории траста (доверительной собственности) // Законность и правопорядок в современном обществе. 2014. № 17. с. 60–63.
15. Римское частное право/Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М.: КНОРУС, 2014. — 608 с.
16. Фатина, Н. Г. История развития законодательства о завещаниях [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://potfatina.ru/index.php/to-colleagues/62-2011-12-27-15-20-02> (дата обращения: 07.03.2016)
17. Шаргородский, М. Д. Ответственность за преступления против личности. — Л.: Изд-во Ленинградского гос. ун-та им. А. А. Жданова, 1953. — 108 с.
18. Шеметова, Н. Ю. Развитие института недвижимости в историческом аспекте // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2014. № 2–4. с. 208–233.

Соглашение о неконкуренции как способ защиты интересов работодателя

Братерская Александра Максимовна, студент
Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России

Современное трудовое право развивается, меняется и совершенствуется в условиях глобализации, а также интеграции социальных и экономических процессов. В связи с этим, правовое регулирование общественных отношений, в том числе отношений, связанных с трудом, опирается на объективную действительность, подверженную изменениям. Ее важнейшей составляющей является установление справедливого баланса интересов сторон в трудовом праве.

Ключевые слова: трудовое право, интерес в праве, интерес работодателя в трудовом праве, баланс интересов сторон трудовых отношений, соглашение о неконкуренции, ФРГ.

Трудовое право, как автономная отрасль права, формировалось как совокупность норм, призванных обеспечить в первую очередь защиту работника от злоупотреблений работодателя. Многие специалисты убеждены, что работник — всегда более слабая сторона трудовых отношений — это объясняется и недостаточностью санкций для работодателей за нарушение трудового законодательства, неэффективностью профсоюзов, серьезной конкуренцией работников на рынке труда и т. д. [4, с. 42–46].

Неравное положение работника и работодателя часто иллюстрирует и само строение трудового законодательства. Так, среди девятнадцати принципов трудового права, закрепленных в ст. 2 Трудового кодекса РФ, только четыре посвящены правовому статусу работодателя (право на объединение для защиты своих прав и интересов; социальное партнерство, участие работодателей и их объединений в договорном регулировании трудовых отношений; государственные гарантии по обеспечению прав работо-

дателей; право работодателя требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя) [11].

На практике же, нарушение трудового законодательства можно наблюдать как со стороны работодателей, так и работников. Более того, повышенное внимание российского законодателя к защите прав и интересов работника часто приводит к недооценке интересов работодателя, как стороны трудовых отношений, в результате чего работодатель несет не только материальный вред, но и вред неимущественного характера (1), так как закрепленный в законодательстве механизм защиты прав работодателей в реальности намного слабее, чем правовой потенциал защиты прав и интересов работников [9].

Неэффективность механизма защиты интересов работодателя и необходимость придания интересам сторон трудового правоотношения равновесия блокируются в настоящее время следующими факторами: во-первых, ответственность перед государством в лице его уполномоченных органов за любые решения, принимаемые в рамках трудовых отношений на основе диспозитивных положений трудового законодательства, несет только работодатель [4].

Более того, в соответствии с положениями, закрепленными в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 [7], работодатель обладает правомерным интересом эффективно осуществлять деятельность, рационально управлять своим имуществом и кадрами. Однако реализации работодателем таких интересов, как организационные, материально-технические, информационные, конкурентные интересы [4, с. 45], препятствует факт отсутствия закрепленного законодательством субъективных прав и интересов работодателя. Следует отметить, что речь не идет о том, что каждый интерес или каждое субъективное право работодателя должны найти подробное законодательное закрепление и признание. Наиболее перспективными для права каждого государства (в т.ч. Российской Федерации) являются те положения, которые могут быть включены в законодательство в целях его совершенствования без форсирования кардинальных правовых реформ [10].

В-третьих, трудовые правоотношения являются одним из видов правоотношений, которому свойственна общность интересов сторон. Российскому правосознанию на сегодняшний день чуждо понимание того, что развитие трудовых отношений возможно только в случае взаимодействия сторон трудовых отношений, нахождения компромисса и согласования их интересов [8, с. 337–338]. Нарушения прав и интересов работников часто служат предпосылкой ужесточению норм трудового законодательства, в то время как отсутствие правовых механизмов защиты интересов работодателя не способствует их смягчению или совершенствованию в ключе установления справедливого баланса интересов сторон в трудовом праве.

В настоящее время российское трудовое право нуждается в установлении баланса прав работников и работо-

дателей, который должны поддерживать не только сами стороны трудовых отношений, но и законодательство о труде [3, с. 49].

Трудовой кодекс РФ, вступивший в силу с 1 февраля 2002 г., затронул вопрос об изменении существовавшего ранее баланса интересов сторон в трудовых отношениях. Если старый КЗоТ РФ [2] ставил своей основной целью всестороннюю охрану трудовых прав работников, то основная идея современного Трудового кодекса состоит в защите прав и интересов не только работников, но и работодателей (ст. 1) [5, с. 54–55].

Баланс интересов сторон в трудовом праве может быть восстановлен, если категория интереса работодателя и инструменты защиты такого интереса найдут отражение в российском трудовом законодательстве. В частности, одним из признанных мировым сообществом правовых инструментов защиты интересов работодателя является соглашение о неконкуренции, которое служит одним из проявлений принципа лояльности в трудовом праве. Действие данного принципа в широком смысле заключается в создании такого отношения работника к труду, при котором последний не будет допускать никаких действий, которые бы были способны нанести ущерб интересам работодателя (разглашение корпоративной тайны, порочащей информации о работодателе, разглашение клиентских списков [1], неоправданный переход в конкурирующую организацию). Во-вторых, принцип лояльности в узком смысле является способом обеспечения конкурентного интереса работодателя, поскольку позволяет последнему договорным путем исключать возможность для работника применять свой труд в компании-конкуренте [14].

Борьба компаний за квалифицированных специалистов в определенной области происходит не случайно. Нередко работодатели оплачивают дорогостоящее образование своим работникам, компаниями финансируется переподготовка, повышение квалификации и обучение работников, чтобы последние отвечали требованиям «сегодняшнего и завтрашнего дня», а не «вчерашнего». Таким образом, работник, в которого компания инвестирует материально и «морально», становится ценным кадром не только для проинвестировавшей в него компании, но и для большого рынка работодателей. Следовательно, потенциальный переход на другую работу может причинить не только неудобства, связанные с организацией трудового штата, но и в большинстве случаев значительный экономический ущерб прошлому работодателю.

Всегда ли связан уход персонала с нарушением персонала принципа лояльности? Не всегда, однако, ценный сотрудник, уходящий из компании, может серьезно навредить фирме, оставляя прошлое место работы и начиная работать на конкурирующую фирму или снабжая фирму-конкурента конфиденциальной деловой информацией фирмы — прошлого работодателя [12, 412–418]. Многие компании, следовательно, стремятся связать своих работников обязательством не конкурировать и наложить на них другие ограничительные условия, ко-

торые бы вступили в силу по окончании трудовой деятельности работников.

Как правило, суть соглашения о неконкуренции заключается в добровольном принятии работником обязательства об отказе от трудоустройства в конкурирующих с текущим работодателем организациях или отраслях деятельности в течение определенного времени после прекращения трудовых отношений [4, с. 44].

Что касается, правового статуса соглашения о неконкуренции, то по общему правилу, в соответствии с российским законодательством, соглашение о неконкуренции не может быть принудительно исполнено в судебном порядке.

Одним из основных принципов трудового права, изложенных в статье 2 Трудового кодекса РФ, является следующий принцип: каждый работник имеет право на свободу труда [6, 11–12]. Под свободой труда можно понимать не только само право на труд, право работника распоряжаться своими способностями к труду, право на выбор вида профессиональной деятельности, но и право на смену места работы.

Ввиду вышеупомянутого принципа российского трудового права работнику не может быть отказано в возможности смены работодателя. На практике, многие работодатели (особенно компании с иностранным управлением) часто включают соглашение о неконкуренции в трудовые договоры и другие документы, связанные с «моральными» обязательствами работника и не подлежащие исполнению в российских судах.

В настоящее время возможность применения указанного соглашения в РФ блокируется не столько существующим препятствием в виде конституционного принципа, сколько отсутствием должного правового регулирования статуса работодателя в трудовом праве. Поскольку институт соглашения о неконкуренции является новым для права Российской Федерации, следует учитывать передовой правовой опыт зарубежных государств при разработке его нормативного регулирования.

Опыт ФРГ может послужить успешным примером нахождения нужного России компромисса между правом на свободный труд и необходимостью защиты компаний от угроз их текущей рентабельности вследствие ухода работника [16, с. 101]. В ФРГ право на труд понимается как абсолютное право, т.е. как свобода труда. (2) («Berufsfreiheit» — статья 12 Основного закона) [15]. Детальное законодательное регулирование соглашения о неконкуренции содержится в Гражданском Торговом Уложении [11]. Так как соглашение о неконкуренции неоспоримо является ограничением права работника на свободный выбор профессиональной деятельности, запрет конкуренции рассматривается как «соглашение между принципалом и торговым служащим, которое ограничивает служащего в его профессиональной деятельности после окончания служебных отношений». Соглашение о неконкуренции признается германским правом недействительным, если оно не предусматривает компенсации

(3). В соответствии с пунктом 2 статьи 74 Торгового Уложения, соглашение о неконкуренции будет иметь юридическую силу, если оно предусматривает надбавку в размере от 50% от общего заработка за предыдущий год (в том числе всех денежных и неденежных выгод) в течение каждого года, в течение которого это соглашение предполагается быть действительным [18, с. 175].

Более того, максимальный срок действия соглашения о неконкуренции — два года после даты прекращения трудовых отношений. Тем не менее, закон обязывает работодателя согласовать более короткий срок, если он достаточен для защиты законных интересов работодателя или если более длительный срок будет являться неразумным препятствием для профессиональной карьеры работника и его способности зарабатывать себе на жизнь [17, 125–128]. Вместе с тем, запрещение конкуренции является необязательным, если не служит защите правомерного делового интереса принципала [Там же].

В случае нарушения работником соглашения работодателю предоставляется право удержать компенсацию, причитающуюся работнику. Кроме того, работодатель может требовать возмещения убытков на основании нарушения договорных обязанностей (Раздел 280 пункт 1 ГГУ) [13].

Предпосылки для придания в России юридической силы соглашениям о неконкуренции уже сложились и диктуются как процессом глобализации и усилением конкуренции на трудовых рынках, так и логичными рассуждениями, которые возникают у сторон трудовых отношений в процессе трудовой деятельности: необходима защита информации, трудовых кадров и материальных ресурсов работодателя посредством ограничения работника в возможности осуществлять трудовую деятельность у конкурентов. Таким образом, представляется разумным в целях защиты интересов работодателя ввести в российское трудовое право такой институт, как соглашение о неконкуренции.

Стоит отметить, что введение такого института в российское трудовое право подразумевает заимствование зарубежного опыта: нормативно-правовое регулирование соглашения о неконкуренции в ФРГ позволяет расценивать такое соглашение, как институт, сущность которого состоит не в ограничении права работника на труд, а в преобразовании такого права за счет добровольного принятия работником на себя соответствующих ограничений, установления подлежащей компенсации при заключении соглашения о неконкуренции, санкций за нарушение условий соглашения о неконкуренции и максимального периода его действия [7].

Примечания:

(1) Если материальный ущерб легко поддается денежной оценке и проявляется в виде суммы средств, затраченных работодателем на профессиональную подготовку, повышение квалификации работника, восстановление и организацию трудового штата после ухода работника, то под неимущественным вредом понимается редко поддающаяся денежной оценке, сама потенциальная опасность

раскрытия конфиденциальной информации, сведений о деловых связях организации, о методах ведения бизнеса, новых технологиях.

(2) Ст. 12 Основного Закона ФРГ: «все немцы имеют право свободно избирать профессию, место работы, учебы. Осуществление профессиональной деятельности может регулироваться законом или на основании закона. Никто не может быть принужден к выполнению какой-либо работы, кроме обычной по характеру, всеобщей и равной для всех общественной повинности».

(3) Мировой практике известны два варианта осуществления выплат (компенсации) по соглашению о неконкуренции — в период действия трудового договора и после его прекращения. Согласно германскому праву первый вариант более предпочтителен, так как создает дополнительный стимул работнику соблюдать условия соглашения о неконкуренции. В случае нарушения соглашения работник будет обязан вернуть уплаченные ему за предыдущие периоды суммы, что является более серьезной санкцией, чем неполучение выплаты в будущем.

Литература:

1. Кауров, В. Информационная безопасность в трудовых отношениях. // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009 г. //Режим доступа: <http://hr-portal.ru/article/informacionnaya-bezopasnost-v-trudovyh-otnosheniyah>
2. Кодекс законов о труде Российской Федерации» (утв. ВС РСФСР 09.12.1971, ред. от 10.07.2001).
3. Куликов, В. В. Достигнут ли баланс интересов работников и работодателей? (К оценке принятого Трудового кодекса РФ) // Российский экономический журнал. — 2002, стр. 48–60.
4. Липковская, В. Зарубежный опыт применения соглашения о неконкуренции // Трудовое право. — 2010. — №. 2, стр. 42–46.
5. Нуртдинова, А. Ф. Проблемы совершенствования Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право. — 2004. — №. 3, стр. 53–57.
6. Орловский, Ю. П., Нуртдинова А. Ф., Чиканова Л. А. 500 актуальных вопросов по Трудовому кодексу РФ: комментарии и разъяснения // М.: Юрайт-Издат. — 2008, стр. 11–12.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47257/
8. Развуваев, В. Нужно ли менять Трудовой кодекс в интересах работодателя? // Трудовое право, 2009, стр. 99–100.
9. Сапфинова, А. А. Некоторые вопросы защиты законных интересов работников и работодателей // Трудовое право. — 2009. — №. 6. Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/n1841.html>.
10. Снигирева, И. О. Интересы работников и работодателей. Их защита законодательством. // В сб. Материалов международной научно-практической конференции «Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. / Под ред. К. Н. Гусова — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003, стр. 337–338.
11. Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_34683/.
12. Beckner, J. E., Aspelund D. J. Employee Noncompetition Law. — West, 2010, стр. 23–53, 412–427.
13. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I S. 2018) m. W. v. 26.11.2015 bzw. 01.01.2016. // Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/BGB>.
14. Garmaise, M. J. Ties that truly bind: Noncompetition agreements, executive compensation, and firm investment // Journal of Law, Economics, and Organization. — 2009. Режим доступа: <http://personal.anderson.ucla.edu/mark.garmaise/noncomp7.pdf>.
15. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 944) geändert worden ist // Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>.
16. Hesselberger, D. Das Grundgesetz: Kommentar für die politische Bildung. — Wolters Kluwer Deutschland, 2003, стр. 101–103.
17. Kirchner, J., Kremp P.R., Magotsch M. (ed.). Key aspects of German employment and labour law. — Springer Science & Business Media, 2010, 125–133.
18. Koller, I., Roth W.H., Morck W. Handelsgesetzbuch: Kommentar. — Beck, 2003, 2. Handelsgesetzbuch (BGBl. I S. 2565) st § 74a Abs. 1 Nr. 1 UstG, стр. 175.

The Illegal Craft: Evolution Of Juridical Codifications For Witchcraft And Magic In The Modern Law

Butaev Yuri, Ph. D Candidate in International Law
Xiamen University

Witchcraft and magic in the modern society are pursuits considered to be largely ignored by the body of the modern law and, consequently by the legal scholarship, yet some important vestiges of their criminalization remain strong in the juridical codes of many nations. This article analyses the perceived societal dangers of magic, its perceived victims, its resulting criminalization by the legal statutes in some countries, and the gravity of the punishment as an indication of the perceived societal danger of this crypto-criminalized behavior.

Keywords: *Western Criminal Law, Chinese Criminal Law, archaic law, comparative law, witchcraft, magic, criminal societal danger, criminal behavior, history of the law.*

In March 2015, a criminal investigation has been launched by the Investigative Committee of Russian Federation into a voodoo ritual conducted by a self-proclaimed magister of the black magic named Anton Simakov, in Sverdlovsk, Russia. The ritual involved slaughtering a cock and spraying its blood on a burial shroud with orthodox Christian insignia on it. The ritual, which intended to cause death of Mr. Piotr Poroshenko, the president of Ukraine, a country embroiled in political and military tensions with Russia, was qualified as falling under the 'Obstruction to the freedom of faith' article of the Russian Criminal Code, which carries a punishment by the either of 300000 ruble fine (USD4000), community service of 240 hours, forced labor of 1 year, imprisonment of 1 year. [1]

Another prominent example of the witchcraft criminalization is found in China, where the Article 300 of the Chinese Criminal Law states: 'Article 300. Whoever ... cheats others by utilizing *superstition*, thereby giving rise to the death of people is to be punished in accordance with the previous paragraph. ... or has illicit sexual relations with women, defraud money and property by utilizing superstition is to be convicted and punished in accordance with the regulations of articles 236, 266 of the law.'

The Article 300 carries punishment of 'not less than three years and not more than seven years of fixed-term imprisonment; when circumstances are particularly serious, to not less than seven years of fixed-term imprisonment.', while the aforementioned Article 266 establishes punishment for 'Those defrauding large amounts of money and property or having involvement in other serious cases are to be sentenced to three to 10 years in prison, in addition to fines.', and Article 236 for 'Whoever, by violence, coercion or other means, rapes a woman is to be sentenced to not less than three years and not more than 10 years of fixed-term imprisonment. Whoever has sexual relations with a girl under the age of 14 is to be deemed to have committed rape and is to be given a heavier punishment. Whoever rapes a woman or has sexual relations with a girl involving one of the following circumstances is to be sentenced to not less than 10 years of fixed-term imprisonment, life imprisonment, or death.' [2]

These two examples posit important, previously unanswered legal questions: if the modern society is not recognizing magic as feasible why the magic is still a crime under its different guises? Why, oftentimes, the legal decoys are employed to punish magic under a different name or as a different crime? If the PRC laws apparently do not criminalize witchcraft as a separate, aggravating or stand-alone crime, then why they specify witchcraft under the legal euphemism of 'superstition'? Such are the legal scholarship questions to which this article is intended to provide preliminary but substantiated and holistic answers.

With these examples in mind, we will start our analysis by seeking a general definition of witchcraft, magic, sorcery and 'superstitious' activity for juridical purposes, using these terms interchangeably. The modern anthropology does not distinguish between religion, which can be defined as a superstition specifically approved by the state, and magic, which is a superstition, at best ignored by the state, or, in extreme cases, codified as a crime. To an impartial legal anthropologist, these two sets of behavior are completely alike, except in the aspect of the state approval or disapproval. [3]

Therefore, we will define magic as a symbolic behavior intended to cause tangible results by means of a supernatural force and unapproved or prosecuted by the state.

For a clearer definition, such behavior must be distinguished from other types of symbolic behavior, that do not have similar connotations. For example, individually and privately hoisting a state flag, a *sacred* symbol, in a state-approved manner is not a magical act, since no supernatural powers are apparently engaged and no tangible results are supposed to ensue from the act *per se*.

On the other hand, individually and privately burning the flag, or otherwise desecrating that sacred symbol of the state, is a *magical ritual* intended to harm own or the enemy state, as accounted in the modern anthropological research. Although the specific supernatural powers are normally not invoked, but are rather implied matter-of-factly, this act, is an act of sympathetic magic, whereas by the power of *sympathy* between the state symbol and the state, harming the symbol ensures harming the state. [4]

It is a commonly known legal principle, that for a crime to occur, in the Western criminal prosecution model, the following elements are needed:

- *mens rea*, which is the criminal intent (or fault) of the defendant since '*actus reus non facit reum nisi mens sit reus*', in other words, the defendant must act with attributes such as 'purposely,' 'knowingly,' 'recklessly,' or 'negligently';
- *actus reus*, a criminal act or a criminal omission'
- *concurrence*, between both *actus reus* and *mens rea*, that is proximity in time and space;
- *causation*, that is a both sufficient and necessary cause-effect connection between the conduct of the defendant and the fact of the crime coming into existence.

Note, that existence of a victim is not required for a crime to occur in this model. In other words, paradoxically, the crime is committed when the criminal conduct, as defined by the criminal code takes place, even if no physical person has been harmed. Moreover, by the modern understanding, magic does not exist and as such can not ever harm a person. Therefore, magic is a victimless crime, yet it is on the books, mostly under aliases. Although almost none of the western legal codes recognize magic outright yet their actual legal usage betrays the punishment of magic in secret, in other words, their *acta exteriora indicant interiora secreta* (the outward acts show the secret intentions). These considerations demonstrate both the inherent limitations of the prosecutorial model, and the specific shortcomings of it when it comes to the crimes of magic. Surely for a crime to happen there must be a victim of it? And is not the absence of a victim serve as an indication of an unresolved codification issue?

Therefore, to understand the issue in question we must expand the model above, employing the legal scholarship reasoning, which goes beyond the prosecutorial model, adding one more key element for a crime to occur— namely, the victim. Who is the victim in the crime of magic flag burning ritual?

Curiously however, in the flag burning example, the victim is not named, the crime is the victimless criminalized act of the flag burning. This taboo-ating omission is another confirmation that we are dealing with a magic ritual, an important part of the societal cognitive response to which are verbal taboos and euphemisms.

However, in this case the legal verbal veil proves to be quite transparent. Applying the principle of *cui prodest* (who benefits) to the reasoning, we find, that since it is the state that prosecutes this crime, since the flag is the state's symbol and since the state stipulates harsh penalties for this crime — in case of the flag desecration the victim is the state, that is the state government as opposed to the people of the state. Despite the fact that the modern state does not recognize magic as feasible (which it did until very recently), the legislation of many modern states provides surprisingly heavy penalties for desecration of its symbols, *de facto* recognizing magic as a dangerous crime. Consider that our research of the national laws worldwide reveals that penalties for flag burning range from 6 months to 10 years in prison for flag desecration:

What are the reasons offered by the proponents for criminalization of this particular type of a magic ritual? They are made clear by a US Congressman explaining the importance of the American flag as a mystical object: 'Millions and mil-

Table 1. Imprisonment for flag desecration by country (Source: web sources, own research)

Country	Imprisonment for flag desecration (up to, years)
Algeria	10
Argentina	4
Austria	0.5
Brazil	2
China	3
Croatia	3
France	0.5
Germany	5
India	3
Italy	2
Mexico	4
Peru	4
Philippines	1
Portugal	2
Romania	3
Saudi Arabia	Life imprisonment or death
Switzerland	3
Turkey	3

lions of Americans regard it with an almost *mystical reverence*' [5].

Thus, although the most often cited reason for criminalizing the malevolent magic towards the flag, is 'insulting' or causing grievous moral suffering to the citizens of the flag-bearing country, the real reason is that a flag is a sacred object, which is connected by the magical ties to the well-being of the country, and therefore must be protected from a magical attack. Incidentally, the same report states that in the USA 'Throughout our nation's history, there have been countless acts of such desecration. Since 1994 alone, there have been over 115 reported incidents of flag desecration in 35 states, the District of Columbia, and Puerto Rico.' [5]

Having established that magic in the form of flag desecration continues to be practiced, and punished by the legal statutes around the globe, we will proceed to discover other types of magic and its codification under euphemistical legal aliases in the modern society.

It is significant, that in the Russian voodoo ritual above, it was a desecration of a sacred cult object (a burial shroud with orthodox Christian insignia), which provided a pretext to the charge of the 'Obstruction to the freedom of faith' article of the Russian Criminal Code. Obviously, no freedom of faith was or could have been obstructed by a mishandling of a relatively insignificant cult object, therefore the obstruction of the freedom of faith is an *ad hoc* prosecutorial device, intended to prosecute a different criminal behavior, namely the magic, underneath of it. It is equally significant that the act of magic per se, the voodoo ritual, was ignored by the prosecution in a taboo-ated manner, but was prosecuted under the alias of faith freedom obstruction.

Another precedent of criminalization of magic is found in a recent prosecution of a hostile magic ritual in the UK, which on the face of it amounts to nothing more than a juvenile prank. In January 2013, a teenage girl and 39-year old man attached bacon to door handles and threw strips inside Edinburgh's Central Mosque. Subsequently, Chelsea Lambie, 18, from Paisley, was sentenced to 12 months; Douglas Cruikshank, from Galashiels, — to nine months in prison. [6]

There are several attributes of this crime that make it a magic ritual legally codified as a different crime:

- no personal or property harm has been inflicted, which is a characteristic of a magical ritual.

- the media described the act of the defendants as: they 'desecrated an Edinburgh mosque by attacking it with strips of bacon'. The language clearly shows the magical nature of the act directed against a sacred object, which was 'attacked', that is, its own magic properties were made less potent, with a magical malevolent talisman (pork bacon).

- the harshness of the sentence is out of proportion to the committed crime, which is an obvious signal that the charged crime is only an alias for the magic.

- the pair were prosecuted for 'behaving in a threatening or abusive manner likely to cause fear and alarm'. Bacon strips are unlikely to cause fear or alarm to anyone, except in a magico-religious context, which further reinforces the sus-

picion, that it was the magic being punished under the alias of 'breach of the peace'.

Also, most telling is the fate of the third participant to the crime Wayne Stilwell, 25, who earlier, at Edinburgh Sheriff Court pled guilty to causing a 'breach of the peace' and was jailed for 10 months.

Again, the harshness of the sentences to the all three defendants could be explained only by the magico-religious substance of the crime, which, however, was chosen to be codified by the prosecution as a 'breach of the peace'. The latter is a common law offence under the Scottish law with the most prominent, 'leading' precedent of *Smith v Donnelly* [7], in which the defendant (unsuccessfully) argued that «that under the European Convention for the Protection of Human Rights there cannot be a charge which does not clearly define what the limits of acceptable behavior are, and that the charge of breach of the peace is an all-encompassing charge which has been used to cover any type of behavior deemed inappropriate in various circumstances and is therefore too vague to be aligned with the European Convention for the Protection of Human Rights.» [7]. And again, for the 'breach of the peace' to occur (A) no specific victim is necessary and (B) the criminal behavior is not specified. Turning to the Russian law on 'obstruction to the religious freedom' we find the exact same confluence of absence, both of the victim and the specificity in regard to the charge, and, a disproportional harshness of the penalty.

The Russian law stipulates imprisonment for up to three years with no bodily harm or property damage necessary for the crime to take place. The Scottish law is customarily milder: although it is believed that similar offences are rarely prosecuted on indictment, where the sentence could be as high as 5 years imprisonment, but, normally, the maximum penalty for the offence of the breach of the peace according to Section 38 (1) of the Criminal Justice and Licensing (Scotland) Act 2010, and being prosecuted at summary level in the Sheriff Court is 12 months imprisonment, or a fine of up to £5000, or both [7]. As we see above, the three Scottish defendants were given almost maximal sentences at the Sheriff's level, underscoring the true nature and seriousness of the crime of magic. The further comparison between the Russian and Scottish laws reveals more similarities: in Scotland, for the breach of the peace to occur, Sheriff or Justice of the Peace can find a charge under Section 38 (1) proved if they believe that the conduct was likely to cause a 'reasonable person' fear or alarm, *whether or not* there was actual fear or alarm caused to witnesses; while in Russia, it is sufficient for any person to step forward and declare that his religious feelings were hurt, for the crime of obstructing the religious freedom to be recognized by the court. Also, as the court practice shows, the right to free speech is not a defense in regard to this charge.

Therefore, the both laws stand in violation of the basic legal principles: *nullum crimen sine lege* (no crime without a law) and *nulla poena sine lege* (no punishment without a law), the historical reasons for which differ by country. In

Scotland, the legislative chaos stems from the overlay of the common law and codified law system which provides for multiple lacunae, and even referred to as 'a work in progress', something that been termed a 'living law' or 'evolving law' in the literature, which of course, provides for a *volens, nolens* abuse by and of the legal system; while in Russia the legal system is a hodge-podge of the soviet laws, old tsarist laws and certain imported western legal elements.

Turning to the third legal system that we intend to explore in this article, namely the Chinese one, we note that before 1997, the criminalization of magic was more specific: its article 165 (since rescinded) states « [Article 165] Any practitioner of *sorcery or witchcraft* who takes advantage of superstition to *spread rumor* or swindle money or other property shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than two years, criminal detention or public surveillance; if the circumstances are serious, the offender shall be sentenced to fixed term imprisonment of not less than two years and not more than ten years.»

第一百六十五条. 神汉、巫婆借迷信进行造谣、诈骗财物活动的, 处二年以下有期徒刑、拘役或者管制; 情节严重的, 处二年以上七年以下有期徒刑。 [8]

The law had been since amended, with that article removed, and brought to the condition quoted on the first page of this article. While the 1980 version of the law (CL80) codifies magical practitioners unequivocally and individually as 神汉、巫婆 *shén hàn*、*wū pó*, (literally, spirit-fellows (for males), witch-hags (for females)), the 1997 version (CL (97) refers to them with a collective euphemism of 道门、邪教组织 *dào mén*、*xié jiào zǔ zhī*, (literally, sectarian and heretical structures), thus rendering the target of the law collective, rather than personal; while at the same time distancing itself from the antiquated personal definition for the perpetrators, as well as providing an umbrella euphemism for the magic.

The comparison of the European examples with the Chinese one reveals an important distinction: in the Chinese law the magic does not constitute an aggravating component of the crime, meaning, in other words, that in China, the magic is *not* an additional *mens rea* component that makes the defendant more culpable, since the punishment for the crimes conducted with the assistance of magic is the same as that without one; while in the European law, the euphemized magic *is* most definitely an aggravating component incrementally resulting in very harsh sentences for what otherwise would have been at most a silly prank or victimless theatrics.

We find the reason for such difference in the origin of these respective criminal codes. While the European codes were created on the basis of the common law, and are misused for the politically correct agenda in the modern era, the Chinese law was carefully crafted as a codified law from its very origins 2500 years ago, taking its start in the impeccably logical reasoning of the legalist school (法家 *fa jia*) of the Chinese philosophy. The recent legal developments in China which led to these changes largely could be ascribed to the rejection of a flexibility principle (灵活性 *líng huó xìng*), and to the rise of Falung Dafa and similar, politically-threatening sects

in the 1980s, with currently, their pride of place being occupied by the Muslim fundamentalism. The larger undercurrent for these development was a contemporaneous paradigmatic shift from the general legal state-forming principle of a «legal system country» (法制国家 *fǎzhì guójiā*) to the homonymous principle of «relying on law to govern the country» (法治国家 *fǎzhì guójiā*), the latter (to keep the country manageable) required awarding more rights to the individual, and less rights to the potentially subversive organizations. [9]

Namely, requiring:

- more specificity, hence specifying the superstition by name in CL97,
- more lenience toward the individual activities, hence removal of the individual witchcraft from the CL80,
- more severity towards the organized magical sects stirring social unrest, hence the criminalization of sectarianism in CL97.

To put it in classical terms, the Chinese jurists are cleaving to the legal tenet of *ubi jus incertum, ibi jus nullum* (where the law is uncertain, there is no law) specifically identifying the magic by the name (in CL80), or by a slightly euphemistic term of 'superstition' (in CL80). On the other hand, the western law formation, at some point in history, veered into a complete taboo-ation of magic. To understand the present state of affairs, it would be useful to look *ab initio* at the very beginnings of the law on magic in these two legal systems.

In the West, which started as a Greco-Roman civilization and turned into a Judeo-Christian one at the beginning of the common era, the witchcraft was always judged severely, as a factual *actus reus*, with an aggravating *mens rea*. While the archaic Greek and Roman legislation against magic is scarce, the two most explicit examples of it are found in Dirae Teiorum 'The curses of the Teian State' (dated to after 479 BC):

'If anyone makes harmful spells/poisons [*pharmaka deleteria*] against the Teian state or an individual of it, he is to die, himself and his family with him.'

Also, a would be jurist, Plato (429–347 BC), provided for laws against magic in his utopia of an ideal city:

'As to that class of monstrous natures who ... *conjure the souls of the living and say that they can conjure the dead and promise to charm the Gods with sacrifices and prayers*, and will utterly overthrow individuals and whole houses and states for the sake of money-let him who is guilty of any of these things be condemned by the court to be bound according to law in the prison which is in the centre of the land, and let no freeman ever approach him... No one shall possess shrines of the Gods in private houses, ... And if a person be proven guilty of impiety whether he have sacrificed publicly or privately to any Gods, let him be punished with *death*...'

And, in the Twelve Tables (*Leges Duodecim Tabularum*), which were the Rome's archaic law code (dated to 450 BC):

'A. Whoever has sung an evil incantation [*malum carmen*], or crop-charming (*excantatio cultorum*)... B. It is illegal for anyone to charm away another man's crops'. [10]

A comparative legal analysis of these three examples demonstrates, that for the Greeks a mere performance of a malevolent spell constituted an *actus reus*, even absent a victim, grave enough to deserve death for the perpetrator and his clan, bringing to mind a biblical injunction against witches 'A witch thou dost not keep alive' (Exodus 22:18). Ironically, the Teian laws were called 'curses' in the original Greek, thus themselves being a juridical magical incantation. In contrast to the archaic Greeks and Jews, the Roman law was much more level-headed in its treatment of magic: first, not all magic is forbidden, just the *malum* one; second, magic was deemed not potent enough to cause harm to the state or a person, at most capable only of crop-charming; third, a penalty for magic was not specified, and left to the discretion of local courts.

What could be the reason for such different treatment of magic between the Greeks and Jews on one hand, and the Romans on the other? While a detailed answer to that will be beyond the scope of this article we can briefly state the obvious difference in the national psyche from which in our opinion stems the difference of the laws: while all three nations in question were archaic theocracies, the Romans were much more given to Reason at the detriment of Superstition; much less tribal and much more individualistic, to be afraid of magic in earnest.

In the pagan, Gallic-German Europe, being a witch was a crime: The Salic Law (6th century), the law of the Visigoths (6th century), and the *Pactus Legis Alamannorum*, dating to the early 7th century criminalized witchcraft as a crime punishable on equal terms with poisoning. If a free man accused a free woman of witchcraft or poisoning, the accused may be disculpated either by twelve people swearing an oath on her innocence, or by one of her relatives defending her in a trial by combat (judicial duel, *duellum*), the false accuser required to pay a fine (*Pactus Legis Alamannorum* 13).

In a surprising turn of events, at the early stage of Christianization of Europe, the witches in Europe received protection from the Christian rulers, who were punishing by death not the witches, but actually those who killed witches. After imposition of Christianity upon the people of Saxony by Charlemagne in 789, he stipulated: 'If anyone, deceived by the Devil, shall believe, as is customary among pagans, that any man or woman is a night-witch, and eats men, and on that account burn that person to death... he shall be executed. Also, the Lombard code of 643 states: 'Let nobody presume to kill a foreign serving maid or female slave as a witch, for it is not possible, nor ought to be believed by Christian minds'. [11]

Further down the timeline, the Roman way of dealing with magic was preserved, yet even more hardened in the Constitutio Criminalis Carolina (henceforth shortened to Carolina) considered the first body of the German (that is to say of the Holy Roman Empire) criminal law, promulgated in 1532 by the Diet of Regensburg under the Holy Roman Emperor Charles V. The Carolina defined as severe crimes murder, manslaughter, robbery, arson, homosexual relations, and *witchcraft*, specifying that those found guilty of

causing harm through witchcraft should be executed with fire, opening way for the mass witch trials of 1580–1680.

However, as behooves the precise codified body of law, the Carolina (Art. 109) made a clear distinction between the malevolent magic and its less noxious kinds, stating:

'Item, when someone harms people or brings them trouble by witchcraft, one should punish them with death, and one should use the punishment of death by fire. When, however, someone uses witchcraft and yet does no one any harm with it, he should be punished otherwise, according to the custom of the case; and the judges should take counsel as is described later regarding legal consultations.' [11]

On the other hand, only 40 years later this distinction was rejected by the religious law and common law inspired electoral Saxon criminal constitutions of 1572 which have criminalized all magic, both the harmless and the *maleficium*, ('*per maleficium*', being glossed as 'visible effect of malicious intention') making a terrifying distinction between the punishments only:

'...if anyone, forgetting his Christian faith, sets up a pact with the devil or has anything to do with him, *regardless* of whether he has harmed anyone by magic, he should be condemned to death by fire...if anyone causes harm by magic without such a pact, be he great or small, this sorcerer or sorceress should be executed with the sword.' [11]

In this way, the criminalization of all magic persisted in Europe until the revolutionary creators of the French Criminal Code Napoleon of 1810, which served as a basis for other European codes, specifically decriminalized '«phony offenses created by *superstition*, feudalism, the tax system, and despotism'. [11]

On the other side of the globe, in China, the departure point was different. In an antithetical contrast to Europe, the archaic Chinese lawgivers did not criminalize witchcraft. In fact, Confucius (551–479 BC) used the imperturbability of a witch as a moral standard against which a nobleman must be measured, noting with approval:

'The people of the south have a saying — 'A person without constancy cannot be either a witch or a doctor.' Good!' 子曰: «南人有言曰: '人而无恒, 不可以作巫医。'善夫!

However, 300 years later, Zhou Li (the Rites of Zhou, dated to the early Han dynasty, around 200 BC.) stipulated: 'Death to anyone who *disturbs the government* ... who *confuses people* by practicing *witchcraft*, astrology, and fortune telling'. [12]. Note, that the *actus reus* here is directed against the government, not persons.

The term used by Confucius, wū (witch) is the same as used in CL802500 years later, which shows a great consistency in the Chinese legal framework and also encourages historical research for gaining a greater understanding of the current jurisprudence on the subject. It is known that the current Chinese code was formed under the influence of European and soviet legal systems superficially but many legal scholars note that the spirit of the Chinese laws has retained its unique foundation from the imperial times, taking its root in the innermost psyche of the great Chinese nation.

Therefore, for the historical analysis of the legal treatment for witchcraft we turn to the imperial codes, whereas we propose to split the historical progress of the Chinese imperial legal code into two stages:

— the first one would be the classical stage, starting with the state of Cheng Book of Punishment (*xing shu*) which was inscribed on a set of bronze vessels (536 BC.), and going through the evolving legal codes of Qin (221–206 BC), Han (206 BC — 220 CE), Tang (618–907), which were marked by a tendency of moving away from Legalism in favor of the Confucian principles;

— and, the second one, the pre-modern Ming (1368–1644) and Qing (1644–1911) codes.

The first more or less fully preserved code was that of Han, the dynasty whose rule was marred by an explosive witchcraft mayhem erupting in 91 B. C (*Wugu zhi huo* 巫蠱之禍), during the reign of Emperor Wu, whereas *wugu* was the art of directing malevolent spirits to harm people with such practices as shamanic curses 祝诅, the utterance of evil prayers at night 夜祠, the burial of mannequins representing the intended victims 埋偶人, and shamanic sacrifices on roads 祠道中, all of these crimes are mentioned in the Han code with corresponding punishment. The greatest crimes, directed against the emperor were classified as 大逆不道 (*dà nì bù dào*, the greatest treason and heresy) for which the punishment was for the criminal to be cut in two at the waist and his family subjected to 灭族 (*miè zú*, extermination of the clan). Some of these were 'fabricating charts and oracle-texts', 'performing witchcraft and uttering imprecations against pregnant women in the imperial harem', again directed against the ruling dynasty [13].

Later on, the lawmakers of the Tang dynasty in its Tang Code (唐律, *Tāng lǜ*) were the first to formulate the mainstay of the all successive codes, the Ten Abominations (十惡), which included the black magic, specifically it was codified as 不道 (*budao*, depravity) to make or keep 蠱 (*gu*, the remote action poison), linked with summoning spirits and other, especially reprehensible forms of magical practice. [14]

In the second stage of the imperial law development, these Ten Abominations with their magic-punishing intent were kept in the Ming and Qin laws. The last set of laws, The Great Qing Legal Code (大清律例, *dà qīng lǜ lì*) is marked by criminalization of black magic but not the white one. As a pre — 1912 European legal scholar noted on the Qing code: 'Penal Codes in the West long since refused to recognize any power in magic to help or to injure; witchcraft as an offence in itself indictable does not exist. In China the mere practice of sorcery with intent to injure, even if no one be injured, is a capital crime'. [14] It should be noted that in the pre-modern era there was a decisive shift from the criminalization of magic as directed ultimately against the monarch, towards it being a crime directly against an individual subject.

Conclusion:

In the West, the vestiges of the indictable magic survive under such legal euphemisms as 'flag desecration', 'obstruction to faith', or 'disturbance of the peace', and constitute an aggravating, yet a taboo-ated primary element of the offense, an unnamed or a misnamed proximate cause. The crime of magic is codified as victimizing the society on the whole and not a specific person, even though an individual outrage is used as the legal test (or a pretext) for triggering the law, even (or perhaps, especially) if no harm is done to a person, thus mainly serving to protect the societal political order.

On the other hand, in China, the magic is codified more transparently as 'superstition' and does not serve as an aggravating element of the crime, being specified for the reason of the underlying legal theory that requires a specific law for a specific crime. Also, in China, the crime of 'superstition' serves not as a proximate cause, but as a cause-in-fact of harming a person, with less emphasis on societal order.

We believe that this, necessarily sketchy, historical analysis of the legal evolution provided in this article is necessary for understanding the current legal practice and theory in the both legal civilization, as well as clarifies the reasons for their divergence on this subject, opening a promising venue for further research.

References:

1. Вуду не защитило. <http://ura.ru/news/1052202882>, 16.03. 2015.
2. Criminal Law of the People's Republic of China. Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and amended by the Fifth Session of the Eighth National People's Congress on March 14, 1997.
3. An Anthropology of Religion and Magic. Hildred Geertz, The Journal of Interdisciplinary History. Vol. 6, No. 1 (Summer, 1975), pp. 71–89.
4. Magic and Modernity: Interfaces of Revelation and Concealment. By Birgit Meyer, Peter Pels. Stanford University Press, 2003. p. 196.
5. 108th Congress. Report. House Of Representatives. 1st Session. 2003. pp. 16–17
6. Pair jailed for Edinburgh's Central Mosque bacon attack, BBC. 20 June 2014.
7. Smith v Donnelly (Procurator Fiscal, Dumbarton) [2001] ScotHC 121 (28 September 2001).
8. 中华人民共和国刑法. (1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过 1979年7月6日全国人民代表大会常务委员会委员长令第五号公布 自1980年1月1日起施行) .
9. China's Supreme Court. By Ronald C. Keith, Zhiqiu Lin, Shumei Hou. Routledge 2014. pp. 67–70.
10. Magic, Witchcraft, and Ghosts in the Greek and Roman Worlds: A Sourcebook. By Daniel Ogden. Oxford University Press, 2002. pp. 275–280.

11. Witch Hunting in Southwestern Germany, 1562–1684: The Social and Intellectual Foundations. H. C. Erik Midelfort. Stanford University Press, 1972. pp. 23–25
12. Zhong-guo zhe-xue fa-zhan shi [Development of the History of Chinese Philosophy]. Wu, Y. Taipei Sun Ming Stock Limited Company, 1984. p. 37
13. Witchcraft and the Rise of the First Confucian Empire. By Liang Cai. Suny Press, 2014. pp 102–110.
14. Witchcraft in the Chinese Penal Code. Williams, E. T. Journal of the North China Branch of the Royal Asiatic Society, vol. XXXVIII (1907), pp. 61–96.

Право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства на примере общественного контроля

Воробьева Елена Игоревна, магистрант
Кубанский государственный университет

В данной статье рассматривается нормативно-правовое содержание общественного контроля в рамках реализации права граждан РФ на участие в управлении делами государства (ст. 32 Конституции РФ).

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина РФ, публично-политические права, гражданское общество, общественный контроль.

Права человека являются основной ценностью современной цивилизации. Международное нормативно-правовое подтверждение они получили во Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей ООН, а также в ряде принятых в развитие ее положений документах, создающих фундамент общепризнанных норм международного гуманитарного права. Признание и правовое закрепление основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина — обязанность каждого цивилизованного государства [4, с. 41].

Российская Федерация в ст. 2 Конституции года приняла на себя обязательство признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. В главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ закрепляется ряд конституционных прав и свобод человека и гражданина, которые составляют правовую основу статуса личности. Все права и свободы могут быть условно разделены на следующие группы:

- 1) личные,
- 2) экономические, социальные и культурные,
- 3) права по защите других прав и свобод,
- 4) публично-политические [1, с. 661]

Публично-политические права и свободы связаны с общественной политической жизнью общества, с процессом формирования правового государства, государственных органов и органов местного самоуправления, а также взаимодействием с ними [7]. Эти права принадлежат гражданам как участникам политического процесса, они определяют правовое положение гражданина в системе общественных отношений в сфере политического управления. Однако в некоторых государствах лица без гражданства и иностранцы обладают отдель-

ными категориями политических прав, например, избирательными, как правило, на основании взаимности и по соглашению государств. Так, в Великобритании предоставляются полные избирательные права гражданам стран Содружества Наций или Ирландии [10], в России на основе принципа международно-правового взаимности право участвовать в муниципальных выборах, референдумах и опросах населения предоставлено гражданам тех стран, которые предоставили такие права гражданам России, постоянно проживающим в этих государствах [8, с. 39].

Согласно ч. 2 ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения. Эта норма позволяет утверждать, что первые три из перечисленных групп прав относятся к правам человека, а четвертая группа — к правам гражданина [16, с. 147]. К ним относятся: свобода мысли и слова (ст. 29), право на объединение (ст. 30), право граждан РФ на проведение публичных мероприятий (ст. 31), право граждан РФ на участие в управлении делами государства (ст. 32), право граждан РФ на обращения в государственные органы и органы МСУ (ст. 33) [9, с. 23].

Анализируя положения ст. 32 Конституции можно прийти к выводу: право граждан РФ участвовать в управлении делами государства основывается на конституционном принципе народного суверенитета. Согласно данному принципу ч. 1 ст. 3 Конституции носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является её многонациональный народ. Согласно ст. 32 Конституции РФ реализовать свое право на участие в управлении делами государства гражданин может посредством других комплексных прав: права избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправ-

ления, права участия в референдуме, права на равный доступ к государственной службе, а также посредством права участвовать в отпращивании правосудия.

Институт общественного контроля является новой формой реализации права граждан на участие в управлении делами государства, так как на момент принятия Конституции РФ данный вид института ещё не был востребован. Лишь с развитием гражданского общества в России возникла потребность в создании такого рода института, так как на определенном этапе своего развития общество должно быть подконтрольно, в первую очередь, себе и своим представителям, а затем уже государству и его органам.

Важно отметить тот факт, что в юридической науке нет устоявшегося определения контроля. Так, В.Е. Чиркин полагает, что государственный контроль есть «совокупная, кумулятивная деятельность, осуществляемая с помощью различных методов при выполнении единой специфической функции по государственному управлению» [16, с. 250]. Д.Н. Бахрах подчеркивает, что в системах социального управления контроль — «важнейший вид обратной связи, по каналам которой субъекты власти получают информацию о фактическом положении дел, о выполнении решений» [2, с. 608].

Отправной точкой учреждения института общественного контроля считается подписание Президентом РФ Федерального закона от 21 июля 2014 года № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее Закон об общественном контроле) [15]. Согласно ст. 4 Закона об общественном контроле под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений. Важно отметить, что так часто отождествляемые понятие «общественный контроль» и «общественный надзор» имеют разную смысловую нагрузку. Надзор — это орган, группа лиц для наблюдения за чем-либо, за соблюдением каких-нибудь правил. Контроль — это проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора. Контроль предполагает наблюдение за деятельностью объекта, с целью получения достоверной информации о надлежащем выполнении возложенных на него функций с возможностью проверки целесообразности его деятельности; надзор же ограничивается только проверкой законности деятельности объекта, без права в нее вмешиваться [12].

Согласно ст. 6 Конституции РФ общественный контроль наделяется принципами: законность, доброволь-

ность, самостоятельность, публичность, объективность. Однако в п. 7 ст. 6 Закона об общественном контроле заложен механизм: обязательность рассмотрения и учета органами государственной власти и местного самоуправления или иных организаций итоговых документов проверок. Результаты общественных проверок подлежат процедуре обнародования, что не дает возможности органам государственной власти не реагировать на общественное мнение или скрывать итоги народной проверки. Точная реализация данной нормы позволит эффективно [5] реализовать деятельность общественного контроля, в противном случае от общественных проверок не будет никакого результата.

Анализируя практическую деятельность общественного контроля важно обратить внимание на деятельность Общероссийского народного фронта (далее ОНФ), который выступает в роли политического актора, а также обеспечивает общественный мониторинг и общественный контроль за деятельностью различных направлений [3, 11]. Например, по итогам регионального «Форума действий» Вологодский штаб ОНФ направил губернатору области предложения. Так, по итогам рабочей группы «Общество и власть: прямой диалог» активисты рекомендовали разработать механизм общественного контроля за областными и муниципальными расходами, превышающие 50 млн. руб. [14]. Также ОНФ выберет лучший капитальный ремонт по оценке народных контролеров, данная тема для общества актуальна, так как новая система проведения капитального ремонта непрозрачная, что создает ряд вопросов и проблем [14].

Общественный контроль задействован и в сфере ЖКХ. Так, Минстрой РФ задействовал некоммерческие организации, которые специализируются в сфере жилищного просвещения и защиты прав потребителей жилищных и коммунальных услуг, в субъектах РФ. В перечень подобных организаций вошли 323 профильные некоммерческие организации, список которых находится в свободном доступе и имеет вид справочника, что облегчает поиски [13].

В заключении выделим следующее: Закон об общественном контроле установил этот институт в России. Общественный контроль будет эффективен лишь в том случае, если органы государственной власти и местного самоуправления будут в обязательном порядке рассматривать итоговые документы проверок, а не находить мотивы для их отклонения или признавать выводы необоснованными [5]. В таком случае будет нарушаться конституционное право граждан РФ на участие в управлении делами государства. Общественный контроль выступает одним из инструментов повышения качества выполнения государственными органами своих полномочий, обеспечивает борьбу с коррупцией и должную реализацию намеченной государственной политики [6].

Литература:

1. Авакьян, С. А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Т. 1.
2. Бахрах, Д. Н. Административное право России. М.: Норма, 2009. 712 с.
3. Воробьева, Е. И. Романова Ю. А. Общественный контроль: перспективы развития и современное состояние // Сборник научных трудов по итогам научно-практической конференции «Актуальные проблемы юриспруденции» № 3, г. Екатеринбург 2015 г. с. 28–30
4. Воробьева, Е. И. Формы реализации политических прав и свобод граждан в Российской Федерации // Проблемы и перспективы развития современной юриспруденции. Воронеж, 2015 г., с. 41–43.
5. Громыко, С. В., Курячая М. М. Проблемы совершенствования процедур общественных обсуждений и публичных слушаний в механизме общественного контроля в Российской Федерации // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2015. № 3.
6. Курячая, М. М., Романова Ю. А. Конституционно-правовые основы реализации права граждан на осуществление общественного контроля // Проблемы современной юридической науки: актуальные вопросы. Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Красноярск, 2015. с. 25–28.
7. Курячая, М. М., Воробьева Е. И. Свобода слова как одна из форм реализации публично-политических прав и свобод граждан Российской Федерации // Молодой ученый. 2016. № 3. с. 693–696.
8. Курячая, М. М. Право граждан на референдум в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 7. с. 23–26.
9. Курячая, М. М. Референдум как социально-правовой институт: оценка эффективности и результативности // Проблемы повышения эффективности государственной власти и управления в современной России Сб. тезисов докладов и сообщений науч.-практ. конф. Ростов-н/Д., 1998. с. 146–152.
10. Марк Дж. Миллер «Неграждане: участие в политической жизни и политическое представительство» // [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: <http://www.hrighs.ru/text/b7/Chapter7.htm> (дата обращения: 27.03.2016)
11. Общественное признание работы ОНФ закономерно // [Электронный ресурс]/Режим доступа: URL: <http://politanalitika.ru/actualcomments/glavnaya-tsennost-onf-spravedlivost/>. (Дата обращения: 27.03.2016)
12. Огнева, Е. А. Формы общественного контроля в современной России: правовые императивы совершенствования // Среднерусский вестник общественных наук. 2012. № 4 (2). с. 99–107.
13. Сайт Минстроя РФ // Общественный контроль в сфере ЖКХ// [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: <http://www.minstroyrf.ru/trades/zhilishno-kommunalnoe-hozyajstvo/23/>(Дата обращения 27.03.2016 г.)
14. Сайт Общественного Народного Фронта // [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: <http://onf.ru/>(Дата обращения 27.03.2016)
15. Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4213.
16. Чиркин, В. Е. Государственное управление. М.: Норма, 2007. 360 с.

Правовые проблемы формирования института потребительского банкротства в Российской Федерации

Галиева Ольга Сергеевна, студент,
Санкт-Петербургский государственный университет

Статья посвящена анализу и исследованию новых положений Закона о банкротстве на первоначальной стадии правоприменения с целью выявления правовых проблем.

Ключевые слова: банкротство физических лиц, несостоятельность граждан, судебная практика.

1 июля 2015 года в законную силу вступили положения Федерального закона от 29.12.2014 N 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты

Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» в отношении процедур банкротства (несостоятельности) физических лиц. Изменения в главу X

Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) о банкротстве гражданина внесены Федеральным законом от 29.06.2015 № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и вступили в законную силу с 1 октября 2015 года.

Социально-экономическим фактором введения выступил высокий уровень потребления в условиях рыночной экономики в РФ. Граждане-потребители являются участниками самых различных правоотношений и нередко имеют значительный объем обязательств и кредиторов. В связи с этим появилась необходимость применить институт именно потребительского банкротства по отношению к гражданам, не являющимся предпринимателями. Данный институт является значительной новеллой в отечественном праве, и его анализ представляет большой научный и практический интерес.

Исторические юридические памятники говорят об отсутствии в русском законодательстве системы норм, регулирующих отношения из несостоятельности, ограничиваясь лишь зачатками соответствующих положений. Так, Русская Правда, Псковская судная грамота, Судебники 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г. разделяли виновное и невиновное банкротство, определяли преимущества в удовлетворении требований кредиторов [1, с. 16].

Во всем мире есть цивилизованная процедура признания должника — физического лица банкротом, и Российская Федерация не должна стать в этом смысле исключением. Мы присоединились к правовым системам ведущих государств с рыночной экономикой, которые уже давно проверили на практике действие данного института.

Например, в ФРГ вступившее в силу с 1 января 1999 г. Положение о несостоятельности допускает открытие судебного производства в отношении физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, в том числе и в тех случаях, когда масштабы их деятельности незначительны. [2, с. 62].

Интересен также опыт США, где давно применяется концепция, на которой строится банкротство потребителя в США, — «Fresh start», концепция «начала с нуля», определенная Верховным судом США как «новая возможность для жизни, свободной от давления существовавших ранее долгов». Именно она послужила базисом в том числе и для отечественного законодателя [3, с. 283–285].

Итак, институт потребительского банкротства появился в РФ, законодатель выполнил свою функцию — урегулировал данный институт в первоначальном виде, но для дальнейшего эффективного применения необходимо, чтобы данные нормы прошли непосредственно сквозь правоприменителей.

Важно подчеркнуть, что на сегодняшний день данный институт находится только на стадии становления, по-

скольку прошло недостаточно времени для подведения каких-либо глобальных итогов практики применения нового института в современном отечественном законодательстве о несостоятельности. Тем не менее, система нуждается в поэтапном анализе института потребительского банкротства в РФ, который предполагает исследование и выявление проблем уже на первоначальной стадии правоприменения.

В связи с этим, как и в отношении любого иного законопроекта, профессиональный интерес автора вызывают именно «слабые места» нормативного акта и его дальнейшее изменение. В реализации поиска правовых проблем нам помогут теоретические воззрения и первоначальная правоприменительная практика, с которой столкнулся автор работы по долгу службы в Арбитражном суде г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

1. Ожидания и правовая реальность: итоги

Введение в действие института потребительского банкротства в РФ планировалась достаточно давно, и относительно его дальнейшей правовой судьбы представители профессиональных сообществ высказывались не раз. Данный факт подтверждает с одной стороны важность предстоящих изменений, с другой стороны — противоречивость: новеллы видятся многим в качестве нового неустойчивого механизма, вызывающего лишь затруднения как в сфере правового, так и в сфере экономического регулирования РФ.

Очевидно, что не бывает идеальных законов, однако для эффективного применения законодателью в любом случае необходимо устранять коллизии. Обратимся к наиболее существенным проблемам, которые, по мнению автора, могут помешать эффективному действию данного института уже на первоначальном этапе правоприменения:

1.1. Потребительское банкротство: право или обязанность должника? В рамках обсуждения стадии подачи заявления и инициирования производства по делу о несостоятельности (банкротстве) прежде всего необходимо обратить внимание на формулировку п. 1 ст. 213.4 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве), которая предусматривает обязанность гражданина обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом. На взгляд автора данные положения лишены правового смысла: норма об обязанности не имеет какого-либо принудительного механизма, более того, не урегулированы юридические последствия в случае неисполнения обязанности обращения в арбитражный суд.

В связи с этим законодателью необходимо обратить внимание на формулировку положений данной статьи с целью устранения правовой неопределенности и установления последствий за неисполнение обязанности обратиться в суд с заявлением должника.

1.2. Критерии неплатежеспособности потребителя. Анализируя положения, регулирующие признаки банкротства, мы видим, что в данном случае законодатель

повысил планку долга для возбуждения процедуры банкротства по сравнению с юридическими лицами. Так, согласно п. 2 ст. 213.3 Закона общая сумма долга гражданина должна превышать 500 тыс. руб. Следует отметить, что в первоначальном законопроекте речь шла о 50 тыс. руб. Законодатель умышленно увеличил сумму кредиторской задолженности, проанализировав среднюю сумму задолженности в РФ (примерно 50–60 тыс. руб.), чтобы нагрузка на суды не была столь объемной по количеству обратившихся, и в экспериментальном порядке обобщить первую судебную практику и успеть, при необходимости, внести изменения в Закон.

Представители юридического сообщества высказывали предположения о том, что сумма долга завышена: при таких требованиях общество не избавится от основной массы должников-потребителей, и сумма общей потребительской задолженности в РФ уменьшится незначительно. [4, с. 13–16]

Однако на сегодняшний момент в РФ эта сумма не является высоким долговым порогом, поскольку в российском обществе существует социальная напряженность, вызванная невозможностью исполнить свои обязательства вследствие потери работы или снижения доходов.

Особенно это отражается на должниках, чья кредиторская задолженность образовалась в результате ипотеки в иностранной валюте. Так, в недавнем заседании суда первой инстанции о рассмотрении вопроса об обоснованности заявления о признании должника банкротом по делу А56–74407/2015 года представитель заявителя-должника пояснил, что сумма задолженности порядка семи миллионов рублей появилась после резкого изменения курса рубля, в связи с чем увеличилась общая сумма долга, и должник был вынужден обратиться к процедуре банкротства. Подобного рода заявления, возникшие из валютного кредитования, с каждым днем появляются все чаще, и единственный выход, который представляется должникам обоснованным и действенным — процедура банкротства.

Таким образом, повышение суммы долга до 500 тыс. руб. уменьшило количество обратившихся, однако уже на сегодняшний день можно сказать, что даже такая сумма не является завышенным показателем общей потребительской задолженности в РФ.

1.3. Доступность правосудия. Вопрос о подведомственности споров в отношении потребителей-должников был дискуссионным: суд общей юрисдикции или арбитражные суды. Окончательный выбор законодателя остановился на арбитражных судах, что является обоснованным и правильным решением, поскольку споры о банкротстве представляют собой особую категорию дел повышенной сложности, и арбитражным судам не требуется больших временных затрат для освоения новой категории дел по банкротству в отличие от судов общей юрисдикции.

С другой стороны, в качестве арбитражных судов первой инстанции выступают суды субъектов РФ (ст. 3

ФКЗ от 28.04.1995 N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»), которые находятся в центральных регионах, поэтому возникают сомнения относительно доступности правосудия для жителей отдаленных населенных пунктов. Представляется, что это достаточно затруднительно будет как для самих должников, так и для финансовых управляющих, в связи с чем увеличатся транспортные расходы граждан на судебные процедуры.

Тем не менее, для изменения сложившейся ситуации потребуется значительное бюджетное финансирование, чего законодатель пока не планирует.

1.4. Заявление и приложенные к нему доказательства. Чтобы воспользоваться правом на банкротство, должнику придется доказать суду, что он действительно не способен исполнить свои обязательства. Во исполнение ст. 213.4 Закона, кроме заявления с разъяснением сложившейся ситуации, он должен будет представить документы, свидетельствующие об обоснованности заявленного требования о признании банкротом.

В связи с отсутствием опыта обращения в суд с заявлениями о признании банкротом должника-физического лица примерно в 90% случаев поступившие в арбитражные суды заявления в остаются без движения (особенно это касается заявлений от самих должников). Как показывает анализ определений Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по данной категории дел, нередки случаи, когда заявители-должники не предоставляют элементарные документы такие, как копия листов паспорта, СНИЛС, документы, касающиеся имущественного состояния: выписки по банковским счетам, справки по форме 2-НДФЛ, описи имущества и списки кредиторов. Так, по делу А56–86711/2015 должником — физическим лицом пенсионного возраста не представлено ни одного документа, предусмотренного ст. 213.4 Закона о банкротстве, а само заявление содержало эмоциональную оценку обстоятельств, вызвавших неспособность погашать долги, и декларативную просьбу признать банкротом. Многие заявители игнорируют требование закона об указании саморегулируемой организации арбитражных управляющих, из числа которых предполагается назначение финансового управляющего.

Наибольшие затруднения у заявителей вызывают требования о предоставлении документальных доказательств наличия имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве, и его стоимости. (Определение АС г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.12.2015 по делу А56–86779/2015 об оставлении без движения заявления о признании банкротом; Определение АС г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.12.2015 по делу А56–86825/2015 об оставлении без движения заявления о признании банкротом).

Статья 213.4 содержит достаточно подробное описание документов, прилагаемых к заявлению должника (пункт 3). Однако ввиду правовой неграмотности и правового нигилизма, распространенных в обществе, элементарные требования закона не выполняются.

Другим фактором видится ложное представление о целях законоположений о банкротстве граждан, созданное средствами массовой информации. Соответствующие новеллы представлялись как исключительно направленные на освобождение граждан от долгов и защиту от посягательств коллекторских агентств.

Вполне возможно, что требования к документальному подтверждению несостоятельности для гражданина, который не обладает юридическими познаниями, чрезмерны. Представляется возможным предложить законодателю расширить перечень бесплатной правовой помощи, оказываемой отдельным категориям граждан. В частности, так называемым обманутым дольщикам. Это могут быть специальные программы или мероприятия, проводимые органами Роспотребнадзора.

1.5. Финансовый управляющий. Немаловажную роль, независимо от категории банкротства, играет арбитражный управляющий. В случае с процедурой потребительского банкротства — это финансовый управляющий.

Возникает две проблемы, которые отмечали многие исследователи института потребительского банкротства:

— неподготовленность арбитражных управляющих осуществлять свою деятельность в качестве финансовых управляющих;

Следует понимать различия в деятельности арбитражного управляющего, проводящего процедуры банкротства юридических лиц и выполняющего мероприятия при банкротстве должников-физических лиц. Среди основных профессиональных барьеров Виктор Майданюк, председатель правления Общероссийской общественной организации потребителей «ФинПотребСоюз» отмечает следующее: «Процедура выдачи кредитов (займов) юридическим и физическим лицам регулируется разными нормативными актами. Права граждан имеют дополнительную законодательную защиту. В розничном и корпоративном кредитовании применяются разные формы обеспечения и виды залогов. Сама практика работы с гражданами и юридическими лицами требует от управляющих совершенно разных навыков и умений».

Таким образом, финансовый управляющий должен иметь дополнительную подготовку в областях права, регулирующих отношения с участием физических лиц: семейного и трудового законодательства, законодательства о защите прав потребителей и т. п.

— отсутствие материальной заинтересованности

Существуют также большие сомнения, что действующие арбитражные управляющие будут материально заинтересованы в исполнении обязанностей финансовых управляющих, поскольку вознаграждение финансового управляющего установлено в размере 10 тыс. руб. одновременно. Естественно, финансовый управляющий и по процентам от возвращенного долга или проданного имущества будет получать значительно меньше, чем арбитражный управляющий, специализирующийся на банкротстве юридических лиц. Тем более, требуется получение новых знаний в области потребительского кре-

дитования и особенностей защиты интересов физического лица и прохождение подготовки по специализированным программам.

Представители саморегулируемых организаций не раз сами высказывались о своей неготовности к процедурам банкротства физического лица-потребителя. [5, с. 17]

На данный момент вышеобозначенные проблемы нашли свое отражение в реальности. Так, существуют случаи отказов саморегулируемых организаций арбитражных управляющих от предоставления кандидатуры для утверждения финансовым управляющим должника-физического лица со следующей формулировкой: «Ни один из арбитражных управляющих не изъявил желание быть утвержденным финансовым управляющим должника ФИО».

1.6. Банкротство должников, у которых отсутствует достаточно имущества. На сегодняшний день большинство обращений о признании банкротом поступает в арбитражные суды от самих должников, которые оказались в безвыходной ситуации и решили в отношении себя инициировать процедуру банкротства.

После введения в Закон о банкротстве положений, регулирующих банкротство физических лиц, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 13.10.2015 N 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» дал рекомендации судам по вопросам применения новелл законодательства. Так, в абз. 2 п. 19 Постановления указано, что если должник обращается с заявлением о признании его банкротом, он обязан применительно к статье 213.4 Закона предоставить доказательство наличия у него имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве. В этом отношении прослеживается влияние правовых подходов Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлениях Пленума № 91 от 17.12.2009 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве» (пункт 14) и № 67 от 20.12.2006 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» (пункт 4).

Согласно первым судебным актам по итогам рассмотрения обоснованности заявления о признании должником банкротом следует, что именно это требование является основополагающим при решении вопроса о целесообразности и обоснованности введения процедуры реструктуризации долгов после принятия заявления к производству. Так, в Определении Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 09.12.2015 по делу А56–74409/2015 суд указал следующее: «Как следует из описи имущества, у гражданина отсутствует имущество и доходы, которые могут служить источником финансирования процедур банкротства. При этом суд полагает, что получаемая должником пенсия за выслугу лет в силу своей природы и размера, а также установленного в Санкт-Петербурге размера

прожиточного минимума для пенсионеров (6270,5 руб.) не может быть признана источником финансирования процедур банкротства. Во всяком случае, пенсия не является имуществом должника, в отношении которого может быть применена процедура реализации в деле о банкротстве».

В постановлении Пленума ВС РФ № 45 требование к наличию у должника имущества, сформулировано исключительно применительно к погашению судебных расходов по делу о банкротстве, однако отдельные суды идут дальше и в случае непредставления соответствующих доказательств признают заявления должников-граждан необоснованными и прекращают производство по делу о банкротстве «поскольку в отсутствие у должника имущества применение процедур банкротства не позволит достигнуть предусмотренных статьей 2 Закона о банкротстве целей (восстановление платежеспособности должника и погашение задолженности перед кредиторами (норма абз. 17), соразмерное удовлетворение требований кредиторов (норма абз. 18) либо достижение соглашения между должником и кредиторами (норма абз. 19)». (Определение АС г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.12.2015 по делу А56–76085/2015).

Литература:

1. Хрестоматия по истории государства и права России: Учеб. пособие/Сост. Ю. П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2007.
2. Сулова, Т. М. Социально-экономические факторы, требующие введение норм о банкротстве граждан.// Адвокат. 2004. № 1.
3. Бадахова, Л. Р. Некоторые аспекты банкротства граждан в США // Общество и право. 2010. N 4.
4. В. Майданюк. Шанс для финансового оздоровления или путь в яму?//Юрист спешит на помощь, 2015, № 7.
5. Рыков, И. Ю., Вдовин О. Ф., Цыганков А. В., Нехина А. А., Вышегородцев И. А., Василега М. Ю., Суворов Е. Д., Качин С. В., Замалаев П. С., Адушкин Ю. А., Викторова А. А., Цветкова И. Закон о банкротстве физических лиц//«Арбитражный управляющий», 2015, N1.

Оценка воздействия на окружающую среду как механизм борьбы с ее загрязнением: международно-правовой аспект

Генш Наталья Андреевна, магистрант
Новосибирский национальный исследовательский государственный университет

На сегодняшний день существует множество веществ и видов деятельности, наносящих вред окружающей среде, и это порождает необходимость их правового регулирования, так как бесконтрольное и безграничное загрязнение окружающей среды делает Землю непригодной для жизни. Спектр опасных веществ очень велик: начиная от газообразных веществ (парниковые газы: углекислый газ, метан, сера, закись азота; летучие органические соединения; стойкие органические загрязнители; тяжелые металлы и пр.) и заканчивая химикатами, нефте-

Таким образом, заведомое отсутствие у должника имущества (именно имущества, а не заработной платы, которая вполне может быть направлена на финансирование процедур банкротства) будет приводить к тому, что итогом производства по делу о банкротстве гражданина будет составление подробного реестра его кредиторской задолженности в отсутствие каких-либо перспектив ее погашения либо реальной реструктуризации. На текущий момент уже обнаруживается необходимость доктринального исследования целей и возможности применения института несостоятельности должников-граждан в условиях отсутствия у них имущества, на которое может быть обращено взыскание. Становится очевидным, что данная процедура будет доступна исключительно гражданам со стабильным доходом выше среднего, и возможность банкротства малообеспеченных должников-потребителей, которые составляют большую часть обратившихся, пока остается под большим вопросом.

Временной отрезок действия закона в три месяца не является достаточным для обобщения судебной практики в РФ, но вполне возможным для проведения анализа на уровне арбитражного суда города федерального значения, что и преследовал автор данной статьи.

продуктами, продуктами ядерной промышленности и мусором различного происхождения. Все перечисленные вещества объединяет то, что они преимущественно являются результатом антропогенной деятельности, поэтому так важно обеспечить необходимое и достаточное регулирование в сфере защиты окружающей среды от загрязнения.

Для сохранения и поддержания экологической обстановки на планете важную роль играют выработанные путем многолетней практики взаимодействия на между-

народной арене механизмы борьбы с загрязнением, имеющие преимущественно превентивную направленность: обмен информацией, уведомление, консультации сторон, стандартизация, предварительное обоснованное согласие, оценка воздействия на окружающую среду (ОВОС). Благодаря расширению сфер взаимного влияния права окружающей среды на национальном и международном уровнях, многообразие, сложность и признание подобных механизмов в последние годы значительно возросло.

Так, с середины прошлого столетия приняты десятки международных актов, запрещающих или ограничивающих эмиссию определенных веществ, осуществление различных видов деятельности, среди которых Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под водой 1963 г., Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 г., Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г. и протоколы к ней, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 г., Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой 1987 г., Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний 1996 г., Киотский протокол к Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1997 г., Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях 2001 г.

На сегодняшний день при всем многообразии существующих механизмов наиболее полной и всесторонней процедурой, способствующей свести экологический вред к минимуму, является Оценка воздействия на окружающую среду. По свидетельству А. Оста (A. Aust), «начало Оценке воздействия на окружающую среду было положено в 1969 году, когда она существовала в качестве требования федерального законодательства США, а впоследствии ОВОС нашла отражение в законодательстве многих государств. Ее целью является выяснение на ранней стадии, может ли предполагаемая деятельность оказать отрицательное воздействие на окружающую среду и если да, то необходимо ли разрешать такую деятельность» [1, р. 332–333]. В основе Оценки воздействия на окружающую среду лежит простая идея о том, что решения, затрагивающие окружающую среду, должны приниматься в свете всестороннего понимания их последствий [2, р. 4].

ОВОС является национальной процедурой. Так, согласно п. vi ст. 1 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, принятой 25 февраля 1991 года под эгидой Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, «оценка воздействия на окружающую среду» означает национальную процедуру оценки возможного воздействия планируемой деятельности на окружающую среду» [3]. Схожее положение содержится в принципе 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 г.: «оценка экологических последствий в качестве национального инструмента осуществляется в отношении предполагаемых видов деятельности, ко-

торые могут оказать значительное негативное влияние на окружающую среду и которые подлежат утверждению решением компетентного национального органа» [4]. Необходимость оценки возможных экологических последствий планируемой деятельности также указана в пп. h п. 1 ст. 3 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 года, в п. 1 ст. 14 Конвенции о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 года, в ст. 206 Конвенция ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 года. Положения п. f ст. 4 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, предусматривающие принятие надлежащих мер стороной в целях «предоставления заинтересованным государствам информации относительно предлагаемой трансграничной перевозки опасных и других отходов, ... ясно указывающей на последствия предлагаемой перевозки для здоровья человека и окружающей среды» [5], также можно в определенной степени рассматривать как предпосылку проведения Оценки воздействия на окружающую среду, так как выявление таких последствий обычно требует проведения процедур, схожих с ОВОС [6, р. 545]. В Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата Оценка воздействия на окружающую среду рекомендована в качестве возможной меры, имеющей целью «свести к минимуму отрицательные последствия для экономики, здоровья общества и качества окружающей среды проектов или мер, осуществляемых ... с целью смягчения воздействия изменения климата или приспособления к нему» (пп. f п. 1 ст. 4) [7].

Обязательство проводить Оценку воздействия на окружающую среду носит транснациональный характер, который соответствует концепции устойчивого развития как краеугольному камню экологической политики [2, р. 131]. В рамках процессов ОВОС реализуются основные принципы устойчивого развития, а именно достижение экологической безопасности окружающей среды, сотрудничество государств в целях недопущения или уменьшения последствий экологических катастроф, гибкое управление процессами принятия решений и др. Поэтому можно считать проведение оценки воздействия на окружающую среду в контексте влияния проекта на социальную и экономическую сферы направленным на достижение экологической устойчивости и защищенности [6, р. 117]. Устойчивое развитие, таким образом, основано на идее, что защите окружающей среды должно уделяться должное внимание, при этом на право государств выбрать и осуществлять свою собственную политику развития накладывается своего рода ограничение, основанное на балансе между социальными и экономическими интересами с одной стороны и защитой окружающей среды — с другой [6, р. 8, 10].

В международном праве нет общего обязательства проводить ОВОС [1, р. 333], однако Международный Суд ООН в деле о целлюлозных заводах на реке Уругвай подтвердил, что в соответствии с широко распростра-

ненной практикой государств, осуществление Оценки воздействия на окружающую среду является требованием по общему международному праву в случае, если промышленная деятельность может иметь трансграничные последствия. Кроме того, Суд указал, что проведение ОВОС является необходимым для выполнения требования должной предусмотрительности (пар. 204) [8]. Обычно-правовая природа обязательства проводить Оценку воздействия на окружающую среду была также подтверждена Международным трибуналом по морскому праву в консультативном заключении «Обязанности и ответственность государств, финансирующих деятельность физических и юридических лиц в Районе» от 1 февраля 2011 года (пар. 145) [9].

Процедура оценки воздействия на окружающую среду является одним из важнейших регулирующих инструментов в области защиты окружающей среды [6, р. 576, 582, 591], на сегодняшний день получившим весьма широкое распространение. Она предполагает не только оценку потенциального воздействия проекта на окружающую среду, но и, как следствие, определение альтернатив и мер по смягчению такого воздействия на основе заключения по итогам ОВОС. Таким образом, использование данной процедуры является важным инструментом предвосхищения и решения экологических проблем.

Международное право не содержит требований к объему и содержанию Оценки воздействия на окружающую среду, однако это не означает, что государства вправе проявлять абсолютную свободу усмотрения в этом вопросе, нивелируя тем самым саму суть ОВОС. Обычные нормы не могут обеспечить столь узкоспециальное регулирование, что не исключает необходимость выполнения более общего требования должной предусмотрительности. Оно подразумевает, что правительство должно предпринять все необходимые и возможные меры для защиты глобальной окружающей среды и предотвращения трансграничного ущерба [10; 11, р. 163; 12, р. 112; 13, р. 882], то есть ОВОС должна проводиться «с использованием лучших возможных и доступных средств в целях выполнения международного обязательства» [11, р. 163] государством.

Часто процедура ОВОС сопровождается, *inter alia*, принятием Плана управления состоянием окружающей среды, включающего в себя методы и процедуры, путем использования которых компания планирует достигать экономических и социальных целей и задач, и Программы экологического мониторинга, направленной на оценку экологических и социальных аспектов реализации проекта, чтобы продемонстрировать защищенность окружающей и социальной среды на всех стадиях проекта. Как правило, Оценка воздействия на окружающую среду предусматривает описание самого проекта, его воздействия на окружающую среду в ходе подготовки, реализации и последующей эксплуатации, а также действий, направленных на минимизацию, смягчение и восстановление после такого воздействия [6, р. 591–592]. При этом особое внимание должно уделяться выявлению возможных трансграничных

последствий во всех средах (водные, воздушные, земельные и подземные ресурсы других государств), а также последствий для глобальной экосистемы.

Оценка воздействия на окружающую среду подвергается критике ввиду отсутствия четких требований к ее объему и содержанию. Так, процесс оценки не ограничен какими-либо строгими рамками, в результате чего он может длиться очень долгое время и быть весьма затратным с финансовой точки зрения. Это осложняется еще и угрозой обращения в суд ввиду упущения из поля зрения какого-либо аспекта потенциального экологического вреда [2, р. 29–30]. Безусловно, идеальным решением будет провести оценку во всех сферах, в которых наиболее вероятно возникновение значительного вреда окружающей среде, однако, во-первых, это требует больших финансовых вложений, во-вторых, критерий значительности вреда является весьма субъективным (разные эксперты могут давать разные заключения), и, наконец, в-третьих, может вообще отсутствовать заинтересованность сторон в проведении оценки.

Несмотря на критику, все больше международных договоров включают в себя обязательства проводить Оценку воздействия на окружающую среду, а также конкретные требования к ней [14, р. 131]. Положительные стороны данной тенденции очевидны: ОВОС является процедурой, предшествующей реализации проекта, а превентивные меры всегда более действенны и эффективны, поскольку гораздо проще предотвратить нанесение экологического ущерба, чем потом ликвидировать его последствия, ведь при этом не всегда возможно полностью восстановить окружающую среду, более того, последствия загрязнения окружающей среды могут быть необратимыми (например, в результате реализации проекта по конструкции искусственного острова может быть уничтожено место обитания эндемичного вида рыб, соответственно, данный вид навсегда исчезнет с лица Земли, а биоразнообразие планеты будет нанесен урон). Определение альтернативных путей реализации проекта, а также мер по снижению негативного воздействия на окружающую среду создает основу для выработки оптимального и экологически приемлемого плана действий. Расширение сферы применения ОВОС отражает всеобщую обеспокоенность проблемами загрязнения окружающей среды и сохранения нашей планеты для будущих поколений.

Ежегодно появляется несколько сотен новых потенциально вредоносных веществ [14, р. 128], в связи с чем возникает проблема правового регулирования их эмиссии. Могут пройти годы до того момента, когда будет установлено их негативное воздействие на окружающую среду. Представляется, что свести к минимуму такие ситуации возможно путем расширения сферы и частоты применения Оценки воздействия на окружающую среду, включения положений о проведении ОВОС во все соглашения, касающиеся использования природных ресурсов, при этом максимально детализируя саму процедуру и требования к итогам оценки.

Литература:

1. Aust, A. Handbook of International Law. Cambridge University Press, 2005. — 496 p.
2. Craik, N. The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration. 2nd ed. Cambridge University Press, 2008. — 332 p.
3. Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25.02.1991 г. (Эспо) // Международное публичное право. Сборник документов. — Т. 2. — М.: БЕК, 1996. — с. 199–207.
4. Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию от 14.06.1992 г. (Рио-де-Жанейро) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 2. — М.: БЕК, 1996. с. 135–138.
5. Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22.03.1989 г. (Базель) // Бюллетень международных договоров. — 1996. — № 7. — с. 3–33.
6. Schrijver, N., Weiss F. International Law and Sustainable Development: Principles and Practice. — Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. — 711 p.
7. Рамочная Конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата от 09.05.1992 г. (Нью-Йорк) // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 46. — Ст. 5204.
8. Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.), 2010 I. C. J. (Apr. 20) // URL: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/2010.04.20_pulp_mills.htm (дата обращения: 16.03.2016).
9. Advisory Opinion of Feb. 1, 2011» Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area», SDC of ITLOS, 50I. L. M. 455, P1 (2011).
10. The 2001 ILC Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session, U. N. GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, ch. V. E. 1, U. N. Doc. A/56/10 (2001).
11. Hanqin, X. Transboundary Damage in International Law. Cambridge University Press, 2003. — 368 p.
12. Birnie, P.W., Boyle A. E. International law and the Environment. Oxford University Press, 2002. — 798 p.
13. Sands Ph. Principles of International Environmental Law. 2nd ed. Cambridge University Press, 2003. — 1116 p.
14. Kiss, A., Shelton D. International Environmental Law. 3rd ed. Transnational publishers, Inc., 2004. — 446 p.

Современная тенденция интеграции европейских правовых семей

Давыдова Кристина Юрьевна, студент;
 Шамаров Вячеслав Матвеевич, доктор юридических наук, профессор
 Национальный институт имени Екатерины Великой

В статье исследован процесс интеграции в современных условиях романо-германской и англосаксонской правовых семей.

Ключевые слова: правовая семья, интеграция правовых семей, романо-германская, англосаксонская правовые системы.

Как известно, к национально-правовым системам государств Европы относится романо-германская и англосаксонская правовые семьи, которые в современных условиях проявляют тенденцию интегративного объединению. Последнее обуславливает подтверждает ее актуальность и обуславливает необходимость ее научного исследования.

Теоретики-государствоведы в состав романо-германской семьи включают национальные системы разных государств (Франции, Германии, Испании, Швеции и др.), возникшие в континентальной Европе на основе соединения римских, канонических и местных традиций. Все эти страны, в той или иной мере, реципировали, т. е. взяли за основу, не конкретные нормы римского права, а его принципы.

Схематично, если принять за основание классификации источники (формы) права, то содержание романо-германской семьи будет выглядеть так, как показано на схеме.



Общезвестно, что основным источником (формой) права в этой семье является нормативный акт, который занимает не менее 70 % от всех источников права. В ней используется и юридический прецедент (когда закон неясен, противоречив), но он используется не более чем в 15 % [1].

Не сбрасываются со счетов и обычаи, хотя они считаются устаревшим источником права. По сравнению с другими семьями здесь широко используется юридическая доктрина, поэтому эту семью права отдельные правоведы называют профессорским правом.

По своему содержанию национальные системы этой группы логичны и доктринальны. Ученые, наряду с представителями государственных органов, привлекаются не только для разрешения сложных дел или дел, по которым отсутствуют законоположения, но и к работе над законопроектами. Зачастую они становятся инициаторами издания того или иного нормативного акта, разрабатывают понятийно-категориальный аппарат юриспруденции.

По структуре континентальное право делится на отрасли, а те, в свою очередь, на подотрасли и институты. Рассматривая конкретный случай, правоприменитель должен прежде всего решать, к какой отрасли права относится дело, а потом в ее составе ищет и использует соответствующую норму права.

Право стран данной правовой семьи систематизировано, в ней постоянно осуществляется кодификация, т.е. глубокая переработка норм, в результате которой создается интегрированный нормативный правовой акт, обычно называемый кодексом.

Между нормативными актами существует иерархическая зависимость, смысл которой сводится к следующему: нормативный акт, принятый вышестоящим органом, имеет преимущество перед нормативным актом, принятым органом, нижестоящим в государственной иерархии, и в случае противоречия между ними отменяет положения акта нижестоящего. Существует иерархия и между источниками права: законодательные акты имеют преимущество перед всеми другими формами права (прецедентом, обычаем), что убедительно свидетельствует о ведущей роли государства в правотворчестве.

В этой связи материальное право играет приоритетную роль перед процессуальным, призванным обслуживать его применение. В правоприменении это означает, что, если отсутствуют доказательства по делу, нельзя отказывать в принятии его к рассмотрению. Однако, если в процессе рассмотрения дела доказательства не будут собраны, дело будет проиграно.

Полагаем, что такое правило получило нормативное закрепление потому, что в странах этой системы используется инквизиционный процесс, при котором суд является не только активным субъектом судебного процесса, но и сам принимает меры по сбору доказательств. Хотя надо заметить, что в гражданском процессе велика роль

состязательности, но и здесь суд может проявить деловую активность.

К вышеизложенному можно добавить, что в этих странах иерархична и судебная система (местные суды, апелляционные, кассационные, высшие). Контроль ведет министерство юстиции.

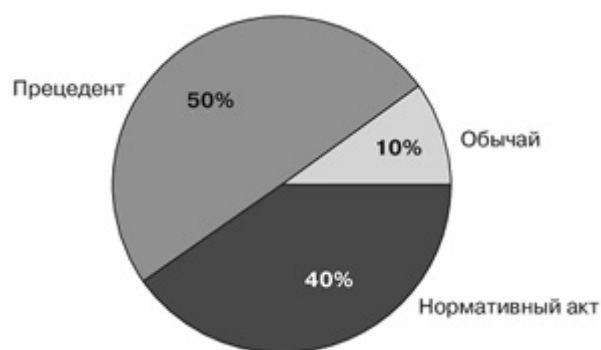
Сущностное отличие от романо-германской правовой семьи имеет англо-саксонская. При этом отметим, что ее основы формулировались не учеными-юристами, а юристами-практиками на основе рассмотрения конкретных правовых казусов.

Особенности общего права представлено на схеме 2. В этой семье основным источником права является прецедент. Сегодня он составляет около 50 % от общего числа всех источников (форм) права. Заметим, что ранее этот процент был гораздо выше [1, с. 464]. Четко проявляется тенденция: более широкое использование законодательных актов (статуты) в правовом регулировании общественных отношений. Их доля уже составляет около 40 %. [1, с. 466]

Таким образом, если в континентальной Европе право рассматривают как совокупность предусмотренных законом правил, то для англичанина право — в основном то, к чему приведет судебное рассмотрение.

Необходимо отметить, что другие источники права (правовой обычай, доктрина) имеют второстепенное значение в правовой системе страны. В теории права общепринято недооценку юридической доктрины в Великобритании объясняют тем, что английское право формируется в основном судьями, а не учеными.

Прецедентной семье права свойственна также **прагматичность**. Это означает, что любое дело должно быть доведено до конца, даже если эти общественные отношения не урегулированы нормой права.



Представляется, что казуистичность английского права связана с тем, что прецеденты создаются применительно к конкретному случаю. Прецедент разрешения дела формулируется после описания всех признаков дела и исследования всех доказательств. Другой судья, прежде чем применить этот прецедент, должен сравнить рассматриваемую ситуацию с той, которая описывается в прецедентном решении.

Представление о том, что прецедент сковывает судью, во многом обманчиво именно потому, что судья сам ре-

шает, совпадает данная ситуация с той, на основе которой вынесен прецедент, или нет. Поскольку полного совпадения никогда не бывает, судья может прецедент отбросить.

Другой характерной особенностью этой правовой семьи является отсутствие выраженной системы правовых норм. Это относится не только к прецедентам, которые создавались по мере необходимости, но и к статутам (законам), поскольку они формируются под воздействием судебной практики, не отличающейся системностью. Здесь нет деления права на отрасли. Вопрос о том, к какой отрасли права относится тот или иной казус, поставит в тупик любого английского юриста. Заметим, что вышеизложенное не относится к систематизации, используемых в правоприменении источников (форм) права в виде сборников и обзоров судебной практики.

К этому добавим, что в англо-саксонской семье используются такие понятия, как «институты права».

Прецедентное право не приемлет деления права на частное и публичное.

Между прецедентами нет иерархии. Они фактически главенствуют над законами в том смысле, что закон, не получивший судебного толкования, т.е. «не обросший» или не опосредованный прецедентами по существу признается не имеющим юридической силы.

Отсюда следует вывод, что роль государства в правотворчестве минимальная.

Примечательно, что в отличие от романо-германской семьи процессуальное право в странах, составляющих англо-саксонскую семью, имеет приоритет перед материальным. [2] Подобный подход является результатом жесткого правила этой семьи: любое дело должно получить разрешение. Если нет материальной нормы, судья может ее создать, но если нет доказательств — дело проиграно, так как решение суда должно быть мотивированным и отличаться развернутым анализом доказательств.

Характерная особенность судебного разбирательства состоит в том, что процесс рассмотрения дел состязательный, при рассмотрении подобный подход к рассмотрению дела обусловил широкое распространение сделок о вине (к примеру, суд не может доказать факт убийства, но накажет подсудимого за неуплату налогов).

Итак, обе правовые семьи имеют свои преимущества и недостатки. При этом сложность, многогранность и внутренняя противоречивость рассматриваемых правовых семей, равно как и их отношений между собой, порождают самые различные точки зрения и подходы к анализу их общих черт и особенностей. [3]

Полагаем, что в современном глобальном мире наиболее актуальной проблемой является вопрос интеграции правовых семей и их взаимодействия. Несомненно, что правовая регламентация такой организации, как Европейский Союз, в которой можно встретить представителей этих двух правовых семей, может служить примером их интегративного объединения, конвергенции романо-германской и англосаксонской правовых семей.

Нужно отметить, что в современных условиях взаимодействие романо-германской и англосаксонской правовых семей вступило в практическую стадию. Абсолютно не растворившись в правовой системе ЕС, они уже во многом друг друга дополняют и изменяют.

Нельзя забывать, что интеграция в Европейском Союзе, прежде всего, носит экономический характер [4]. Из этого следует, что, при существующей национальной правовой системе, государство вынуждено использовать чуждые для нее источники (формы) права. И поэтому последовательная борьба в этих условиях за ее сохранение сомнительна.

Наиболее остро проблема взаимодействия романо-германской и англо-саксонской правовых семей возникла после вступления Великобритании в ЕС.

Для других стран, в частности, Латвии, Литвы, Эстонии — представителей романо-германской семьи — это вступление в 2004 году в ЕС не привело к коренной реформации правовых систем.

Весьма положительным достижением конвергенции правовых семей в ЕС можно назвать появление общих правовых институтов.

К этому добавим, что со вступлением в силу Лиссабонского договора у евроскептиков стало больше доказательств, [5] что в ЕС присутствует процесс не только сближения, но и дивергенции и, стало быть, разрыв, в том числе и в правовой системе, будет только увеличиваться, так как государствам разрешается на законодательном уровне участвовать не во всех проектах, а также иметь отдельные от ЕС организации по различным вопросам. [5]

Однако, это в целом не должно повлиять на сближение правовых систем. Ведь предпосылок для сближения есть больше. Так, целью Европейского Союза является создание своей наднациональной правовой системы, в которой будет отсутствовать национальное право. Насколько возможно это, судить сложно, так как государства-члены боятся, окончательно, потерять государственный суверенитет.

Возникает вопрос: что произойдет с источниками права в этих правовых семьях. Правоведы Европейского союза считают, что на первый план будут постепенно выдвигаться закон и судебный прецедент как основные источники права. Тем самым, в те правовые системы, в которых отсутствуют судебные прецеденты, будет включен и этот источник права.

Полагаем, что от того, какой путь выберет современный европейский законодатель, зависит не только будущее ЕС и его членов, но и существование современных правовых систем в рамках единого Европейского Союза. Следовательно, процесс конвергенции будет плавно переходить в интегративное их объединение.

Интеграция представляет собой всемирно-исторический процесс, всемирный масштаб явления которого означает, что оно охватывает все правовые системы различного уровня. Короче говоря речь идет о международной интеграции как о составной части процесса глобализации права [6].

Как и любой процесс, имеющий протяженность во времени и пространстве, процесс интегрирования правовых семей современности характеризуется строго определенной направленностью. Перечень таких направлений обусловлен необходимостью эволюции представлений о праве, присущих различным правовым семьям, с целью укрепления взаимосвязей между ними. При этом все многообразие направлений интегрирования может быть поделено на два больших блока — теоретические и практические. Названия данных блоков достаточно точно отражают и их сущность. Теоретический блок включает в себя направления, целью которых является поиск точек соприкосновения правовых семей, т.е. разработка теоретической основы интегрирования в рамках каждой из них. В него входят: формирование правовой идеологии в рамках отдельной семьи права, дающей ей возможность воспринимать другие семьи права и взаимодействовать с ними; формирование понятийного аппарата, принципов взаимодействия и определение методов правового регулирования, в равной мере приемлемых для каждой правовой семьи [7]. Кроме того, формирование теории правового интегрирования невозможно без определения границ этого интегрирования, т.е. без определения правовых институтов, которые регулируют специфичные, присущие только определенной правовой семье сферы общественных отношений.

Второй блок направлений интегрирования также характеризуется единством цели, в качестве которой следует понимать совершенствование взаимодействия компетентных юрисдикционных органов, принадлежащих к различным правовым порядкам, с целью совместного правового регулирования определенных групп международно-правовых отношений. [7] В качестве таких сфер общественных отношений прежде всего выступают глобальные проблемы человеческого сообщества — экологическая, продовольственная, ядерная, проблема международной преступности и т.д. Именно тот факт, что решение данных проблем возможно лишь путем приложения коллективных усилий всего мирового сообщества, обуславливает необходимость более полного координирования деятельности соответствующих сегментов национально-правовых систем в области правового регулирования международно-экономических, политических, военных, научных и иных связей. Необходимость приложения коллективных усилий и определяет перечень направлений интегрирования для всех правовых семей современности.

Кроме того следует отметить, что процесс интегрирования, как составная часть процесса глобализации права, является закономерной реакцией правовой сферы на аналогичные процессы, происходящие в сфере политики, экономики, науки, культуры.

Поэтому все многообразие направлений интегрирования может быть классифицировано и в зависимости от сферы общественных отношений, оптимизация регулирования которой делает процесс интегрирования правовых семей объективно востребованным.

При этом надо иметь в виду, что интегрирование представлений о праве порождается необходимостью правового осмысления и регулирования деятельности транснациональных корпораций, военно-политических блоков и иных явлений глобализирующегося мира. [8] Следовательно, в зависимости от сферы общественных отношений, регулируемой интегрированным правом, возможно различать политические, экономические, торговые, научно-технические, культурные и другие направления интегрирования правовых семей.

Возможность интегрирования столь значительного пространства обусловлена потенциальной готовностью существующих в его рамках государств к сближению национальных правовых порядков.

На практике интеграция правовых семей осуществляется в форме создания интеграционных объединений, центров, в качестве которых выступают международные организации. Наиболее ярким примером международных организаций, в рамках которых осуществляется интегрирование правовых семей, на сегодняшний день может служить Организация Объединенных Наций. Членами ООН являются 193 государства [9], принадлежащих ко всем правовым семьям современности. Естественно, что реализация целей, подобных перечисленным в Уставе ООН, требует координации усилий всего мирового сообщества. Однако достижение должного уровня эффективности такого сотрудничества требует сближения представлений о праве и его практическом применении. Следовательно, члены ООН — национально-правовые системы, принадлежащие к различным семьям права, — неизбежно подвергаются влиянию интеграционных процессов.

Так же одной еще формой интеграции правовых семей являются международные конференции. В настоящее время созывается 1000 конференций. По мнению специалистов, в середине XXI в. ежегодно будет проходить примерно 50 тысяч международных конференций [10] Чаше всего межправительственные конференции созываются для разработки и принятия международных договоров, заключительных актов, свода принципов по сотрудничеству в конкретной области международных отношений. Значительное количество международных конференций созывается для обсуждения насущных проблем современности.

Рассматривая эволюцию англосаксонского права через призму интегрирования правовых семей, обусловленного процессом глобализации права, следует говорить не о кризисе западного права, а о его закономерной модификации. В частности, по мнению Г. Дж. Бермана, такими закономерностями модификации являются:

а) главенство права в множественности правовых юрисдикций и правовых систем внутри одного правового порядка находится под угрозой, ибо в каждой стране наблюдается тенденция к поглощению разнообразных юрисдикций и систем одной центральной программой законодательства и административного регулирования;

б) стремление государств к унификации и гармонизации права, которое обеспечивает необходимую меру единообразия в представлениях о праве;

в) развитие права через новую интерпретацию прошлого — идеологический момент;

г) противоречивость правовых норм и бессистемность права объясняется отсутствием иерархии источников права [11].

В этой связи концепция глобализации права автором

рассматривается в качестве теории, упорядочивающей правовую систему.

Таким образом, динамика развития правовых семей современности обусловлена стремлением составляющих их национально-правовых систем адаптироваться к изменяющимся условиям жизнедеятельности мирового сообщества. Одной из основных тенденций в данном случае является активизация процессов правового интегрирования.

Литература:

1. Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. — М.: Издательская группа НОРМА — ИНФРА • М, 1999. с. 457.
2. Рассолов, М. М.. Курс лекций по Теории государства и права. Часть 2 — Теория права, 2011. с. 376.
3. Марченко, М. Н., Дерябина Е. М.. Право европейского союза. Вопросы истории и теории, 2010. с. 223.
4. Yearbook of International Associations: 2002/2003. Guide to Global and Civil Society Networks. Ed. 39. K. G. Saur Munchen; Union of International Associations. 2003.
5. <http://korrespondent.net/world/1022695-v-es-vstupaeet-v-silu-lissabonskij-dogovor>
6. Курчеев, В. С., Болотникова О. В., Герасимов Ю. А. Теоретические основы систематизации права в условиях глобализации. Новосибирск, 2008. с. 348
7. Саидов, А. Х.. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник, 2005. с. 346.
8. Смирнова, Е. С. Глобализация как правовое понятие // Современное право. 2009. № 3.
9. <https://ru.wikipedia.org>
10. URL: <http://europa.eu>.
11. Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования/Пер. с англ. Н. Р. Никоноровой, Н. Н. Деева. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 1998. с. 51—53.

Плагиат в научной сфере

Духтина Александра Евгеньевна, магистрант

Арзамасский филиал Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского

Исследованы правовые свойства определения «плагиат». Показано недостаточное регулирование отношений при подозрении на нарушение авторских прав в научной сфере. Обоснована важность рассмотрения доказательств при обвинении в научном плагиате или других оценках научных статей.

Ключевые слова: научный плагиат, произведение науки, научный продукт, анкета-рецензия, научный конкурс, эксперт, экспертиза.

Такое явление как «плагиат» связано с различными отраслями права, а также с нарушением морально-этических правил и стандартов научной деятельности. Плагиат относится к негативным явлениям, как в науке, так и в иных областях жизнедеятельности.

Кроме плагиата в науке известны и другие негативные явления: подтасовки фактических сведений в публикациях, недобросовестность экспертов-рецензентов и т.п. Примеры научных обманов приведены в посте http://vk.com/wall-50108544_108. В нем, со ссылкой на Washington ProFile от 23 мая 2013 в 8:10 отмечается, что «Наука давно уже стала делом не тысяч элитарных адептов-подвижников, а миллионов хорошо обученных

и прилично оплачиваемых специалистов, подверженных всем человеческим слабостям и, к тому же, обычно работающих в условиях жесткой конкуренции. Ожидать от всех них кристальной честности и полной профессиональной ответственности было бы слишком оптимистично».

Плагиат — умышленное присвоение авторства чужого произведения науки или искусства или изображения.

Плагиат может быть нарушением авторско-правового законодательства и патентного законодательства и в качестве таковых повлечь за собой юридическую ответственность.

С другой стороны, плагиат возможен и в областях, на которые не распространяется действие каких-либо

видов интеллектуальной собственности, например, в математике и других фундаментальных научных дисциплинах.

Наиболее часто плагиат выражается в публикации под своим именем чужого произведения или чужих идей, а также в заимствовании фрагментов чужих произведений без указания источника заимствования. Обязательным признаком плагиата является присвоение авторства. Неправомерное использование, опубликование, копирование и т.п. произведения, охраняемого авторским правом, само по себе плагиатом не является, если при таком использовании, несмотря на его неправомерность, указывается действительный автор произведения.

В нынешнем значении слово «плагиат» в европейских языках начало употребляться в 17 веке. В римском праве *plagium* означало преступную продажу в рабство свободного человека, за что полагалось бичевание. Первоначально кража литературной собственности получила название *plagium litterarium*.

Собственно слово «плагиат» образовано от латинского *plagio* («похищаю»).

Понятие плагиата не имеет вполне определенного содержания, и в частых случаях, не всегда возможно однозначно отделить его от сопредельных понятий: подражания, заимствования, соавторства и других. Во всяком случае, совпадение отдельных идей не является плагиатом, поскольку любые новые произведения в чем-то основаны на идеях, не принадлежащих автору.

На самом деле, объектом плагиата является не идея, а ее оформление. Масса литературных произведений, не заключая в себе ничего нового по содержанию, имеет, тем не менее, своеобразную форму, новые оттенки выражения мысли, но лишь присвоение этой индивидуальной стороны произведения, может быть названо плагиатом. Поэтому нельзя считать плагиатом ни заимствование сюжета, ни пользование готовыми типами. Так же не могут считаться плагиатом сводные работы (рефераты), которые предполагают пользование чужими данными без самостоятельной обработки.

Необходимо отметить, что публикаций, посвященных плагиату в юридических научных журналах, не достаточно. Среди них можно отметить публикацию Р. Хаметова. Еще в 2000 г. он сформулировал задачу разработки методики выявления плагиата в научных диссертациях. Он отметил, что некоторые политики и руководители органов исполнительной власти, вследствие их загруженности на основной работе, отсутствия у них навыков научной деятельности, стали заказывать написание диссертаций. Однако некоторые исполнители таких заказов, стремясь облегчить и ускорить выполнение этой задачи, стали прибегать к плагиату. К сожалению, такой официальной методики до сих пор нет.

Он выделил две точки зрения на плагиат научных произведений в виде присвоения иным лицом авторства: 1) части или всего произведения, 2) как минимум одной идеи из произведения. Так как ГК РФ не охраняет идеи в силу их идеального характера, то юридическая ответствен-

ность может наступить только при наличии факта полного или частичного совпадения текста в первичном и повторном научном произведении.

Также в правоприменительной практике используется словосочетания «свободное использование» и «неправомерное заимствование». Излишнее и недобросовестное заимствование научного материала (научный плагиат, плагиат в научной сфере) представляет собой нарушение правил научного цитирования, научной новизны и критерия самостоятельного произведения.

Обвинение в неправомерном заимствовании может быть истинным, ошибочным и заведомо ложным (клеветой). Официального количественного критерия разделяющего эти понятия нет, поэтому зона допустимости для пограничных случаев достаточно широка, а это приводит к тому, что сомнения должны трактоваться в пользу подозреваемого.

Здесь можно привести пример оговора одного ученого другим ученым. В научной среде это частое явление, не говоря уже о спорах за первенство.

Если автор научного произведения будет использовать чужую объективированную научную идею без ссылок на иного автора и источник, то такое деяние будет расценено, как нарушение научной этики или норм законодательства о науке.

Так как все научные публикации базируются в той или иной степени на известных научных публикациях, то с помощью компьютерных программ, диагностирующих научные тексты, можно выявить степень их совпадений и корректность использования цитирования в научном продукте. В этой связи, соблюдение авторами правил описания библиографической записи по ГОСТу и правил цитирования становятся не только важными, но и обязательными, чтобы не попасть под подозрение в плагиате.

Научный плагиат является элементом деликтов в научной сфере. К таким деликтам можно отнести подтасовку научных сведений (выдавать желаемое за действительное), научный плагиат. Категорию научного плагиата можно разложить на категории очевидного научного плагиата, самоплагиата и/или несанкционированного использования произведений науки в информационных или иных целях. Кроме того, можно выделить категорию неочевидного научного плагиата (в пограничной (спорной) области), когда для рассмотрения спора требуется участие эксперта.

Категорию очевидного научного плагиата можно разложить на категории:

1) присвоения авторства элементов чужого научного произведения в части, касающейся его формы, в собственном произведении,

2) заимствования элементов чужого научного произведения с использованием правил научного цитирования (названия и источника произведения, указанием автора), доля которого по объему, например, превышает 50% от общего объема собственного произведения,

3) заимствование элементов своего научного произведения (самозаимствование), доля которого по объему, например, превышает 70% от общего объема нового собственного произведения.

Литература:

1. Нестеров, А.В. Плагиат в научной сфере (препринт — июль 2013 г.) — М.: НИУ ВШЭ: URL: www.hse.ru. — 18 с.
2. http://vk.com/wall-50108544_108. со ссылкой на Washington ProFile от 23 мая 2013 в 8:10

Уголовно-процессуальные аспекты судебного допроса лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве

Ермакова Татьяна Алексеевна, магистрант
Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

С принятием Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ [1] каждый подозреваемый или обвиняемый имеет право на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве в порядке, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ. Уголовное дело в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежит выделению в отдельное производство в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ. Таким образом, на практике мы имеем дело с основным уголовным делом, по которому привлекается к уголовной ответственности часть соучастников преступления, и с уголовным делом, выделенным из основного в отношении отдельного соучастника (-ов) преступления, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве. В связи с этим возникает вопрос о том, в каком правовом статусе должно быть допрошено лицо по основному уголовному делу после того, как уголовное дело в отношении него самого выделено в отдельное производство, ведь после этого по основному делу оно не проходит ни в качестве обвиняемого, ни в качестве подсудимого. В настоящее время УПК РФ не дает на этот вопрос однозначный ответ, так как правовой статус лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, урегулирован в Кодексе неполно.

Согласно складывающейся правоприменительной практики лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, допрашивается следователем по основному уголовному делу в качестве свидетеля и включается в список свидетелей со стороны обвинения, подлежащих вызову в суд. При этом по уголовному делу, выделенному в отдельное производство в порядке п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, данное лицо имеет лишь правовой статус подозреваемого или обвиняемого. Представляется, что практика допроса лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, в качестве свидетеля является неправильной по следующим причинам.

Согласно ст. 56 УПК РФ свидетель это лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение

для уголовного дела, и вызванное на допрос в установленном законом порядке. За дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний свидетель предупреждается об уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ. Отсюда видно, что основная обязанность свидетеля — явиться на допрос по вызову лица, осуществляющего предварительное расследование по уголовному делу, и сообщить правдивые показания.

Свидетель — это незаинтересованный в исходе уголовного дела участник процесса. В отличие от свидетеля, лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, привлекается к уголовной ответственности за то же самое преступление, что и остальные соучастники. Хотя и в рамках выделенного уголовного дела, но ему придется давать показания, уличающие не только соучастников, но и самого себя, поэтому разъяснение ст. 307, 308 УК РФ не может гарантировать достоверность показаний такого свидетеля. Если принять во внимание также судебную практику, согласно которой такого рода свидетели вообще не должны нести ответственность за дачу заведомо ложных показаний, то получается, что на практике появилась разновидность обвиняемого-свидетеля, который вправе не давать показания и не несет уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

В этой связи в юридической литературе правильно обращается внимание на то, что допрос лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, по основному уголовному делу в качестве свидетеля «плохо соотносится с понятием свидетеля как незаинтересованного лица» [2, с. 926].

Необходимость присвоения статуса свидетеля по основному уголовному делу лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, на практике возникла в связи с тем, что на основании ст. 276 УПК РФ в судебном разбирательстве допускается оглашение показаний только того лица, который непосредственно привлекается по этому уголовному делу в качестве подсуди-

мого. Однако лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, по основному делу не проходит в качестве подсудимого, так как материалы дела в отношении него выделены в отдельное производство.

В таком случае, лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, с точки зрения органов предварительного расследования, по основному уголовному делу целесообразно допросить в качестве свидетеля, так как в ходе судебного разбирательства на основании п. 3, 4 ст. 281 УПК РФ допускается оглашение показаний свидетеля, данных в ходе предварительного расследования, когда в его показаниях имеются существенные противоречия, а так же в случаях отказа от дачи показаний. Для оглашения показаний свидетеля в этом случае не требуется согласия другой стороны.

Таким образом, присвоение статуса свидетеля по основному уголовному делу лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, необходимо стороне государственного обвинения для того, чтобы огласить в суде его показания, данные в ходе досудебного производства. Иначе утрачивался бы смысл самого досудебного соглашения о сотрудничестве, направленного на изблечение соучастников преступления или другое содействие правоохранительным органам в раскрытии и расследовании преступления (ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ).

На практике уголовные дела, выделенные в отдельное производство в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, как правило, быстрее рассматриваются в суде и получается, что отдельные соучастники преступления оказываются привлеченными к уголовной ответственности раньше, чем остальные, которые не заключали досудебного соглашения о сотрудничестве. В ходе судебного разбирательства по основному уголовному делу ранее осужденные соучастники очень часто отказываются от своих показаний, изблечающих остальных соучастников преступления, в связи с этим и возникает необходимость в оглашении показаний, данных ими в ходе предварительного расследования дела.

Рассмотрим мнение Конституционного Суда РФ по вопросу о возможности допроса по основному уголовному делу в качестве свидетеля лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве.

В определении от 23.12.2014 г. № 2951-О Конституционный Суд РФ разъяснил следующее: лица, уже осужденные по уголовным делам, не могут при рассмотрении уголовного дела по обвинению другого лица обладать процессуальным статусом обвиняемых, а потому и давать показания в этом уголовном деле по правилам допроса обвиняемого; не могут, следовательно, оглашаться и ранее данные ими показания в порядке и по основаниям, предусмотренным ст. 276 УПК РФ [3].

Вместе с тем, Конституционный Суд РФ не указал в своем определении на то, что осужденные лица по уголовному делу, выделенному в отдельное производство, должны допрашиваться по основному уголовному делу в качестве свидетелей.

Процедура допроса указанных лиц — писал КС РФ далее, — а равно оглашение ранее данных ими показаний должны обеспечивать право обвиняемого на эффективную судебную защиту, включая право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены (ст. 46 ч. 1 Конституции РФ, подп. «е» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и под. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), что гарантируется, помимо прочего, ст. 278 и 281 УПК РФ, не предусматривающими каких-либо изъятий из установленного порядка доказывания по уголовным делам [3].

Верховный Суд РФ и другие суды общей юрисдикции придерживаются несколько иной точки зрения. Так, в ряде судебных решений ими было указано на то, что допрашивать ранее осужденного соучастника в качестве свидетеля по уголовному делу, выделенному в отдельное производство, уголовно-процессуальным законом не запрещено, так как приговор в отношении него вступил в законную силу. Такая точка зрения изложена, в частности, в апелляционном определении Верховного Суда РФ от 07.10.2014 № 9-АПУ14-24 [4], в апелляционном определении Московского городского суда от 17.12.2014 по делу № 10-16255/2014 [5], в Приговоре Верховного суда Республики Дагестан от 01.07.2015 по делу № 2-39/201 [6] и др.

Таким образом, лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, отказываясь давать показания в качестве свидетеля в судебном заседании по основному уголовному делу, не только создает проблемы с оглашением его показаний, данных в ходе досудебного производства, но и, по сути, нарушает взятые на себя обязательства при заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве.

Приведем характерный пример из судебной практики. Так, по уголовному делу № 1/2-2011 по обвинению Ю., А., В., Г., К., М. и др. по ч. 1 ст. 338, п. «ж» ч. 2 ст. 105...УК РФ в ходе судебного следствия У., ранее осужденный за то же самое преступление, за которое привлекаются к уголовной ответственности в настоящее время остальные соучастники, отказался давать показания в качестве свидетеля, сославшись на ст. 51 Конституции РФ. Его показания, данные в ходе досудебного производства, были оглашены государственным обвинителем. Далее на вопрос государственного обвинителя свидетелю У.: «Подтверждаете ли Вы оглашенные показания?» свидетель У. ответил: «Я отказываюсь отвечать на какие-либо вопросы». [7]

Адвокат, участвующий в рассмотрении данного уголовного дела, высказал следующее мнение: «В настоящее судебное заседание У. вызван для того, чтобы свидетельствовать по поводу своих действий и действий других лиц... Поэтому та правовая норма, на которую сослался суд, разрешив оглашение показаний У., хоть на сегодняшний день и не признана неконституционной, но в данном случае с учетом обстоятельств ее характер именно таков». [7]

Как видно из данного примера, фактически имело место нарушение обязательств, взятых на себя обвиняемым в ходе досудебного соглашения о сотрудничестве, однако, государственный обвинитель не мог ничего сделать, так как приговор суда в отношении лица, заключившего досудебное соглашение, вступил в законную силу.

Приведенная судебная практика свидетельствует о том, что в настоящее время существует необходимость внесения ряда изменений в УПК РФ касательно урегулирования правового статуса лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве. Во-первых, в УПК РФ должно быть закреплено правило о том, что основное уголовное дело должно рассматриваться судом раньше по времени уголовного дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, выделенного в отдельное производство, так как факт изобличения других соучастников в совершении преступления должен найти подтверждение в суде. Отказ от дачи показаний или изменение показаний лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, должны рассматриваться как нарушение обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, и повлечь за собой отказ прокурора от внесения представления в суд

о применении особого порядка проведения судебного заседания.

Если государственный обвинитель в ходе рассмотрения основного уголовного дела не имеет предусмотренной УПК РФ возможности осуществлять контроль за выполнением обязательств, взятых на себя обвиняемым при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, то такое соглашение из средства содействия раскрытию и расследованию преступления очень скоро может превратиться в средство ухода от заслуженного наказания.

Во-вторых, лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, должно получить надлежащий правовой статус — обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, а не обвиняемого-свидетеля. Поэтому в главе 37 УПК РФ необходимо предусмотреть новые статьи «Допрос обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве» и «Оглашение показаний обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве». В главе 7 УПК РФ следует также предусмотреть статьи, регулирующие правовой статус подозреваемого, обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве. Внести соответствующие изменения и в перечень источников доказательств в главе 10 УПК РФ.

Литература:

1. Федеральный закон от 29.06.2009 N 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»//Российская газета. N 121. 03.07.2009.
2. Романов, С. Б. Глава 23, § 2. Судебное следствие. Курс уголовного процесса/Под ред. Л. В. Головки. М.: Статут. 2016. с. 926.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 23.12.2014 N 2951-О//СПС «КонсультантПлюс».
4. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 07.10.2014 N 9-АПУ14–24//СПС «КонсультантПлюс».
5. Апелляционное определение Московского городского суда от 17.12.2014 по делу N 10–16255/2014//СПС «КонсультантПлюс».
6. Приговор Верховного суда Республики Дагестан от 01.07.2015 по делу N 2–39/2015//СПС «КонсультантПлюс».
7. Архив Московского окружного военного суда.

Значение судебного допроса свидетеля для доказывания по уголовному делу

Ермакова Татьяна Алексеевна, магистрант
Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

О значении судебного допроса свидетеля для доказывания по уголовному делу писали в своих работах: П. Сергеич, А. Квачевский, Л. Е. Ароцкер, А. Л. Ривлин, Н. И. Порубов, С. К. Питерцев, А. А. Степанов и др.

А. А. Квачевский указывал: «Допрос свидетелей, в ряду других способов доказательств занимает столь почетное место, по его полезности для открытия истины, что наука и практика признала его основанием уголовного производства» [1, с. 64].

По мнению П. Сергеича: «Живая основа процесса заключается в показаниях свидетелей и экспертов; в их словах загадка и разгадка дела. Поэтому наиглавнейшая, почти единственная заслуга сторон в ведении судебного следствия состоит в умении вести допрос» [2, с. 174].

Свидетельские показания — это самый распространенный вид доказательств в уголовном процессе. Объясняется это тем, что от показаний свидетеля зависит пол-

нота и правильность установления всех обстоятельств уголовного дела, законность итогового решения суда. Никто кроме свидетеля не может лучше воссоздать картину преступления, очевидцем которого он был, или «пролить свет» на события, связанные с преступлением, которые он лично воспринимал (например, рассказать о приметах свидетеля-очевидца преступления, с которым он лично разговаривал).

Свидетель — это участник уголовного процесса, не имеющий отношения к совершенному преступлению и поэтому не имеющий заинтересованности в исходе дела (ст. 56 УПК РФ), что очень важно для правильного установления всех обстоятельств дела. Это одно из важных условий, отличающих свидетеля от иных участников процесса, например, от подсудимого (ст. 247 УПК РФ) и потерпевшего (ст. 42 УПК РФ).

Уголовный процесс не может не учитывать все эти обстоятельства, поэтому большая часть времени на судебном следствии посвящена допросам именно свидетелей. Допрос свидетелей (ст. 278 УПК РФ) занимает в ряду судебных действий такое важное место для установления обстоятельств уголовного дела (ст. 73 УПК РФ), что судебные инстанции считают его главным источником доказательственной информации для установления истины и опираются на свидетельские показания во всех выносимых ими приговорах. Имеется много уголовных дел, по которым можно обойтись без заключения эксперта, но рассматривать уголовное дело без допроса свидетелей не станет ни один судья.

Однако показания свидетеля — это не только самый распространенный, но и самый нестабильный вид доказательства. «Личная заинтересованность свидетеля», «элементарный страх, боязнь расправы со стороны преступников», «фантазирование», «добросовестное заблуждение, ошибки» [3, с. 143–144] часто влияют на достоверность показаний свидетеля. Нередки случаи, когда свидетели изменяют свои показания умышленно или по неосторожности. Правоприменительной практике известны даже случаи лжесвидетельства среди свидетелей.

Недостоверные показания свидетеля могут ввести в заблуждение относительно истинной картины произошедшего, в результате чего не будут полно установлены обстоятельства дела или они будут установлены не такими, какими были в действительности. Опираясь в процессе доказывания на недостоверные показания свидетелей, государственный обвинитель может отказаться от обвинения в отношении лица нарушившего закон. Это обязывает, прежде всего, государственного обвинителя, как сторону, на которую возложено бремя доказывания обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ), проводить тщательную проверку показаний свидетелей, исследуемых в суде.

Установленные в ст. 278 УПК РФ процессуальные правила проведения судебного допроса свидетеля, строгое соблюдение общих правил о доказывании, указанных в главе 11 УПК РФ, имеют целью обеспечить допустимость полученного свидетельского показания, его достоверность,

а также возможность использования его для установления любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

Если эти правила проведения допроса свидетеля не соблюдены, то полученное доказательство вызывает сомнения в своей достоверности, что означает недопустимость его в качестве доказательства на основании требований ч. 1 ст. 75 УПК РФ даже при условии, что оно получено из надлежащего источника доказательств.

Производство допроса на судебном следствии существенно отличается от допроса на стадии предварительного расследования уголовного дела.

С.К. Питерцев, А.А. Степанов отличительными чертами судебного допроса считают: публичность, кратковременность, отдаленность во времени, утрата возможности тактического использования внезапности допроса, прокурор впервые видит допрашиваемого только в суде, судебный допрос является не столько поисковым, сколько проверочно-удостоверительным действием [4, с. 78–82].

К основным отличительным процессуальным условиям (признакам) судебного допроса, на взгляд автора, относятся условия, в которых протекает допрос в судебном заседании, то есть обстановка устности, гласности, состязательности судебного разбирательства (ст. 15, 240, 241 УПК РФ).

Другой важный отличительный признак судебного допроса заключается в его повторности, так как лица, допрашиваемые в суде, как правило, ранее допрашивались в ходе предварительного расследования по уголовному делу.

В отличие от следственного допроса для судебного допроса характерен состязательный порядок его проведения. В ходе предварительного расследования допрос ведется следователем или дознавателем, то есть единственным лицом, которое имеет право проводить допрос, а в судебных допросах помимо суда имеют право принимать участие: государственный обвинитель, потерпевший, гражданские истцы, гражданские ответчики, их представители, защитники, подсудимые. Однако, прежде всего, судебные допросы ведут две противоборствующие стороны — государственный обвинитель и защитник, выдвигая свои версии совершенного преступления и допрашивая лиц об обстоятельствах, подтверждающих эти версии.

Поскольку судебный допрос проводится в условиях устности, гласности и состязательности судебного разбирательства, то именно эти условия предъявляют повышенные требования к деятельности гособвинителя в ходе судебных допросов.

В условиях открытости, гласности проведения судебных допросов государственный обвинитель обязан убедить суд, участников процесса и присутствующую в зале суда аудиторию в том, что показания свидетелей обвинения достоверны, а сам государственный обвинитель действует правильно, законно, обоснованно. В противном случае уголовное дело может быть пересмотрено вышестоящей судебной инстанцией, а приговор суда отменен по жалобе потерпевшего и иных участников процесса, которые оста-

лись несогласными с действиями государственного обвинителя в ходе судебного разбирательства.

Согласно ч. 2 ст. 14 УПК РФ государственный обвинитель несет бремя доказывания предъявленного подсудимому обвинения, поэтому каждый отмененный приговор суда свидетельствует о недостатках, в том числе, и в деятельности государственного обвинителя в ходе судебного следствия.

Судебный допрос отличается процессуальной регламентацией действий каждого участника допроса. В ч. 3 ст. 278 УПК РФ урегулирована очередность постановки вопросов допрашиваемому лицу различными участниками судебного разбирательства. Так, согласно ч. 3 ст. 278 УПК РФ первой задавать вопросы свидетелю имеет право та сторона, по ходатайству которой он был вызван в судебное заседание. Например, если свидетель вызван по ходатайству государственного обвинителя, то он первый задает свидетелю свои вопросы, «...так как именно он лучше других знает, какими доказательствами располагает этот свидетель и какие в связи с этим ему следует поставить вопросы» [5, с. 288]. Судьи имеют право задавать вопросы допрашиваемому лицу после его допроса сторонами и не вправе это делать в любой момент допроса или задавать вопросы вместо сторон. Таким образом, вопросы судьи на допросе должны носить в основном дополнительный и контрольный характер, а вопросы сторон — формировать предмет показаний по уголовному делу.

Так как суд входит в круг субъектов доказывания (ст. 86, 87, 88 УПК РФ), то он имеет право по своей инициативе вызвать любое лицо в качестве свидетеля для дачи показаний. На практике часто возникает вопрос о том, какая должна быть очередность допроса, если допрашиваемый был вызван по инициативе председательствующего судьи и ранее по данному уголовному делу показаний не давал, или если о его допросе ходатайствуют одновременно обе стороны, или если лицо само ходатайствует о своем допросе. В УПК РФ эти вопросы пока не урегулированы.

Представляется, что руководствуясь принципом состязательности и равноправия сторон (ст. 15 УПК РФ), в такой ситуации председательствующий должен предварительно выяснить у сторон и у самого допрашиваемого, если он явился в суд, какие факты по делу он может удостоверить и, исходя из этого, разрешить первой задавать вопросы одной из сторон. Сторона должна иметь право представлять показания свидетеля, если он дает показания в ее пользу. Таким образом, в зависимости от того какие показания может сообщить допрашиваемое лицо суд должен разрешить вопрос — отнести его к свидетелям стороны обвинения или к свидетелям стороны защиты.

Литература:

1. Квачевский, А. А. О вызове и допросе свидетелей в предварительном следствии / А. Квачевский. М.: Тип. А. И. Мамонтова и Ко. 1869. Кн. 7.
2. Сергеич, П. Искусство речи на суде / П. Сергеич; предисловие Г. М. Резника. М.: Юрайт, 2012.

Информационную значимость показаний свидетеля для уголовного дела трудно переоценить, поэтому важно значение имеют способы и приемы, применяемые в суде для проверки достоверности показаний свидетеля и устранения противоречий.

В каждом случае обнаружения противоречий в показаниях обязанность государственного обвинителя — установить в ходе судебного допроса, по каким мотивам свидетель обвинения изменил свои показания или отказался от ранее данных показаний, так как это влияет на правильную оценку показаний свидетеля в приговоре суда.

«Оценка доказательств — это определение их качества и значения», — писал М. Л. Якуб [6, с. 10]. В приговоре суда должны найти правильную оценку все доказательства, исследованные в ходе судебного следствия, в соответствии с правилами, предусмотренными в ст. 88 УПК РФ. Безусловно, такая оценка доказательств должна включать в себя и исследование обстоятельств, вызвавших противоречия в показаниях свидетеля или изменение показаний. Не выяснение этих обстоятельств может повлечь отмену приговора суда вышестоящей судебной инстанцией.

Среди процессуальных средств, которые используются в практике государственных обвинителей для устранения противоречий в показаниях свидетелей и потерпевших, первое место по частоте применения занимает — оглашение показаний, данных в ходе досудебного производства.

В случае, когда допрашиваемый свидетель допускает существенные противоречия в своих показаниях, заявляет отказ от дачи показаний, в судебном заседании согласно ч. 3, 4 ст. 281 УПК РФ могут быть оглашены его показания, данные в ходе предварительного расследования. На основании ч. 2 ст. 240 УПК РФ оглашение показаний, данных в ходе досудебного производства, допускается только в случаях установленных законом.

Вместе с тем, следует учесть то, что в условиях состязательного судебного разбирательства (ч. 2 ст. 15 УПК РФ) очень важно, чтобы государственный обвинитель применял такие приемы допроса свидетеля в суде, которые вовлекают участников процесса и присутствующую в зале суда аудиторию в процесс исследования обстоятельств уголовного дела, приводят их самих к логическому выводу о доказанности предъявленного подсудимому обвинения. Поэтому по сравнению с приемом оглашения показаний потерпевшего и свидетеля преимуществом в суде пользуются: перекрестный допрос и очная ставка, — так как они обладают большим убеждающим эффектом на суд, участников процесса и присутствующей в зале суда аудитории. В этой связи автором рассматривается вопрос о целесообразности регламентации в УПК РФ порядка проведения в суде перекрестного допроса и очной ставки.

3. Орлов, Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе/Ю. К. Орлов. М., 2009.
4. Питерцев, С. К. Тактика допроса/С. К. Питерцев, А. А. Степанов. СПб: Питер. 2001.
5. Порубов, Н. И. Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты: монография/Н. И. Порубов, А. Н. Порубов. Ю.: Юрлитинформ. 2013.
6. Якуб, М. Л. Показания свидетелей и потерпевших (Оценка показаний свидетелей и потерпевших на предварительном следствии и в суде первой инстанции)/М. Л. Якуб. М., 1968.

Информационно-правовые аспекты использования средств автоматического выявления и фиксации нарушений в области дорожного движения

Кургузов Антон Владимирович, преподаватель
Омская академия МВД России

В статье рассматриваются вопросы использования средств автоматической фиксации административных правонарушений в области дорожного движения. Проводится анализ действующего законодательства регламентирующего эту деятельность.

Ключевые слова: административная ответственность, средства фотовидеофиксации, дорожно-транспортные происшествия.

В современном мире жизнь без автомобильного транспорта уже не представляется возможной. Количество автомобилей на Земле стремительно увеличивается, в том числе и в России. Так на дорогах нашей страны число автомототранспортных средств увеличивается на сотни тысяч в год. С ростом числа автомобилей вырастает и риск возникновения аварий. Ежегодно на дорогах России гибнут десятки тысяч людей, а счет пострадавшим идет уже на сотни тысяч. Так по официальной статистике ГИБДД МВД России в 2015 году на территории Российской Федерации произошло 184 тыс. ДТП (в 2014—199 тыс.) в которых погибло 23 тыс. человек (в 2014—27 тыс. человек) и ранено 231 тыс. человек (в 2014—252 тыс. человек) [1]. За последние десять лет в дорожно-транспортных происшествиях получило ранения более 3 млн. человек [2]. За тот же период погибло более 350 тыс. человек. Большинство пострадавших и погибших это трудоспособное население, которое приносило доход государству: эти люди были заняты на производствах и предприятиях, платили налоги. Из-за потери такого количества жителей страны государство терпит колоссальные экономические и демографические убытки.

Главная причина высокого уровня аварийности в России — это несоблюдение как пешеходами, так и водителями требований Правил дорожного движения. На основании официальных данных ГИБДД МВД России можно сделать вывод, что основной причиной аварийности в Российской Федерации является умышленное нарушение ПДД водителями. Среди нарушений правил дорожного движения водителями самыми частыми причинами совершения ДТП являются: превышение установленного скоростного режима, выезд на встречную полосу движения, проезд на запрещающий сигнал светофора, управление

транспортным средством в состоянии опьянения. Все эти виды нарушений правил дорожного движения, за исключением управления транспортным средством в состоянии опьянения, можно зафиксировать с использованием комплексов автоматической фиксации правонарушений. Самым распространенным видом нарушением правил дорожного движения является превышение скорости, поэтому на территории Российской Федерации больше всего получили распространение комплексы, которые предназначены для фиксации именно этого вида нарушений. Также существуют комплексы позволяющих фиксировать и другие виды нарушений правил дорожного движения: нарушение правил проезда перекрестков, проезд на запрещающий сигнал светофора, выезд за стоп — линию, выезд на встречную полосу движения, нарушения правил стоянки или парковки.

В зависимости от размещения выделяется три вида комплексов фиксации нарушений:

1) Стационарные комплексы — размещаются над участками дорог на инженерных сооружениях (мостах, эстакадах, надземных пешеходных переходах), мачтах наружного освещения либо на специально возведенных конструкциях (консолях, фермах). Место установки выбирается с учетом наличия участка повышенной аварийности. Особенность данного вида комплексов заключается в том, что они постоянно находятся в одном и том же месте и работают обычно в круглосуточном режиме.

2) Передвижные комплексы — размещаются на обочине дороги на специальных стойках или штативах. Конструкция этих приборов позволяет одному — двум сотрудникам ГИБДД легко и оперативно менять место дислокации устройства. Место установки выбирается с учетом оперативной обстановки и наличия очагов ава-

рийности на участке дороги. После каждой установки комплекса на новое место сотруднику ГИБДД необходимо внести в прибор информацию о месте установки и направлении контроля (встречное или попутное).

3) Мобильные (портативные) комплексы — размещаются в патрульном автомобиле или на мотоцикле сотрудников ДПС, в руках или на штативе с возможностью оперативной передислокации. Мобильные средства фиксации используется для быстрого реагирования на образование очагов аварийности в режиме реального времени. Они позволяют вести надзор за нарушителями в двух режимах: автоматическом и ручном. Для использования прибора в автоматическом режиме необходимо, чтобы прибор был неподвижен и закреплен на штативе, а в ручном режиме инспектор ДПС самостоятельно наводит его на движущийся автомобиль и включает функцию измерения скоростного режима.

В октябре 2013 года Правительство Российской Федерации утвердило Федеральную целевую программу «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» [3]. На реализацию этой программы предполагается в течение восьми лет выделить более 33,6 млрд. рублей. Из этих средств более 5 млрд. рублей (то есть почти 15%) планируется использовать на оснащение системами автоматического контроля и выявления нарушений правил дорожного движения улично-дорожной сети городов и иных населенных пунктов, дорог регионального и муниципального значения. Главной заявленной целью оснащения этими системами дороги страны является повышение эффективности контрольно-надзорной деятельности ГИБДД МВД России. Желание выделить такие значительные средства показывает, что руководство страны и руководство МВД считают использование комплекса автоматической фиксации административных правонарушений эффективным средством в борьбе с ними.

При использовании средств автоматической фиксации важна реализация принципа неотвратимости наказания. За 1 час инспектор используя портативный прибор сможет зафиксировать и остановить в лучшем случае 5–6 транспортных средств, водители которых нарушили скоростной режим, в то время как стационарный или передвижной комплексы позволяют зафиксировать всех нарушителей. В части 3 статьи 1.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях указано, что лицо при привлечении его административной ответственности освобождается от обязанности доказывать свою невиновность. Федеральным законом от 24.07.2007 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» в эту статью 1.5 КоАП РФ были внесены изменения, закрепившие примечание к этой статье. Его суть заключается в том, что в случае фиксации административных правонарушений «работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи» [4] не действует норма

части 3 статьи 1.5 КоАП РФ. При реализации этой нормы на практике могут возникнуть некоторые проблемы. Это связано с тем, что возникает противоречие со статьей 51 Конституции РФ: «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников» [5]. Этим же Федеральным законом в КоАП РФ добавлена новая статья 2.6.1 «Административная ответственность собственников (владельцев) транспортных средств». Согласно этой статье в случае фиксации административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи к административной ответственности привлекаются собственники (владельцы) транспортных средств. В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях не дано понятия собственника (владельца) транспортного средства. Приведем определения из справочной литературы.

Собственник — субъект собственности, физическое или юридическое лицо, обладающее правом собственности, выступающее в роли владельца, распорядителя, пользователя объекта собственности [6].

Владелец — физическое или юридическое лицо, владеющее вещами, имуществом, ценностями, благами [7].

Владелец транспортного средства — собственник транспортного средства, а также лицо, владеющее транспортным средством на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (право аренды, доверенность на право управления транспортным средством, распоряжение соответствующего органа о передаче этому лицу транспортного средства и тому подобное) [8]. Не является владельцем транспортного средства лицо, управляющее транспортным средством в силу исполнения своих служебных или трудовых обязанностей, в том числе на основании трудового или гражданско-правового договора с собственником или иным владельцем транспортного средства.

Лицо становится собственником транспортного средства с момента подписания договора купли-продажи и передачи ему транспортного средства. Таким образом получается, что лицо является собственником независимо от того зарегистрировано ли транспортное средство в Государственной инспекции безопасности дорожного движения или нет. После подписания договора купли-продажи и передачи транспортного средства новому собственнику вся ответственность за его регистрацию в ГИБДД лежит на нем. Это связано с тем, что согласно действующему административному регламенту регистрации автотранспортных средств [9] снятие с регистрационного учета транспортного средства не предусмотрено. В настоящее время возможна только регистрация автомобиля на нового собственника с одновременным снятием с прежнего владельца. Новый собственник сам должен обратиться в ГИБДД для подачи заявления о регистрации автомобиля. Бывает так, что он не торопится этого делать. Оста-

новимся на том, какие сложности из-за этого могут возникнуть у прежнего владельца.

Вынесение постановления по делу об административном нарушении, зафиксированному автоматическими средствами фиксации, происходит в автоматизированном режиме. Процесс формирования постановления об административном правонарушении контролирует оператор, а специальная программа позволяет ускорить процесс обработки фотоизображений. Каждый снимок отображается у оператора на мониторе, после чего предлагается визуально сверить корректность автоматического распознанного государственного регистрационного знака. В случае подтверждения программа формирует запрос на получение данных о собственнике транспортного средства в Федеральную информационно-справочную систему ГИБДД (далее ФИС ГИБДД). В ФИС ГИБДД содержатся сведения обо всех зарегистрированных транспортных средствах на территории Российской Федерации. Если после подписания договора купли-продажи новый собственник не произвел регистрацию автомобиля в Госавтоинспекции, то в электронных ресурсах ГИБДД в качестве собственника будет значиться предыдущий владелец. На основании полученных сведений из ФИС ГИБДД сотрудник центра автоматической фиксации административных правонарушений в области дорожного движения (далее ЦАФАПОДД) вынесет постановление о взыскании штрафа в отношении прежнего собственника. В результате чего возникает ситуация, при которой бывший владелец получит по почте постановление по делу об административном правонарушении, которого он не совершал.

Для исключения возникновения вышеописанной ситуации ГИБДД МВД России предлагает прежним владельцам автомобиля по истечении 10 дней после подписания договора купли-продажи прийти в ближайшее регистрационное подразделение Госавтоинспекции и проверить переоформил ли новый собственник на себя транспортное средство. В том случае, если этого не произошло,

ему необходимо написать заявление о прекращении регистрации транспортного средства. В этом случае государственные регистрационные знаки, свидетельство о регистрации транспортного средства заносятся в Федеральную базу розыска похищенной и утраченной специальной продукции. Предполагается, что в этом случае у собственника должны возникнуть «большие проблемы». По факту все выглядит несколько иначе.

Проблемы у нового собственника могут возникнуть только в том случае, если его остановит сотрудник ГИБДД. За последние годы в структуре МВД прошли большие сокращения, в том числе и в ГИБДД, вследствие чего вероятность встретить на дороге сотрудника ГИБДД очень низка. В результате получается, что водитель будет ездить по дорогам и нарушать правила дорожного движения безнаказанно, кроме того он будет уклоняться от уплаты транспортного налога.

У этой проблемы есть и правовой аспект. Согласно ч. 1 ст. 2.6¹ КоАП РФ к ответственности должен привлекаться собственник транспортного средства. По факту получается, что сотрудники центра автоматической фиксации административных правонарушений в области дорожного движения привлекают к ответственности лиц, являющихся собственниками в соответствии со сведениями, содержащимися в федеральных информационных учетах ГИБДД. Как ранее мы выяснили, данные о том, кто является собственником на момент правонарушения, не всегда совпадают со сведениями содержащимися в учетах ГИБДД. Некоторые исследователи предлагают внести изменения в п. 1 ст. 2.6¹ КоАП РФ в следующей формулировке «в качестве лица, привлекаемого к административной ответственности, выступает собственник (владелец), на имя которого транспортное средство зарегистрировано в установленном законодательстве порядке» [10]. Такая формулировка точнее отражает суть административного производства при выявлении правонарушения средствами фотовидеофиксации, используемого на практике в настоящее время.

Литература:

1. По итогам прошедшего года в России зарегистрировано снижение основных показателей аварийности // Официальный сайт Госавтоинспекции. URL: <http://www.gibdd.ru/news/federal/2133541/> (дата обращения: 15.03.2016).
2. Заседание президиума Госсовета по вопросам безопасности дорожного движения // Президент России. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/51506> (дата обращения: 15.03.2016).
3. Постановление Правительства Российской Федерации от 03.10.2013 № 864 «О Федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» // «Собрание законодательства РФ», 14.10.2013, № 41, ст. 5183.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 09.03.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2016) // Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=195052> (дата обращения: 21.03.2016).
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.
6. Райзберг, Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.. Современный экономический словарь. — 6-е изд. — 2011: ИНФРА-М, 2011. — 512 с.

7. Там же.
8. Федеральный закон от 25.04.2002 N 40-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) // Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=189590> (дата обращения: 15.03.2016).
9. Приказ МВД России от 07.08.2013 N 605 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним» // Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=152842> (дата обращения: 15.03.2016).
10. А. В. Кузнецов Привлечение к административной ответственности за нарушение ПДД при использовании средств автоматической фиксации // Психопедагогика в правоохранительных органах — 2013 — № 4 (55) — с. 73

Вопросы соответствия импортозамещения в сфере государственных закупок праву ВТО

Николаева Айыына Валентиновна, магистрант
Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова

На сегодняшний день в странах с высокоразвитой экономикой одним из важнейших приоритетов становится создание институциональных условий и механизмов для повышения эффективности системы закупок для государственных нужд (далее — госзакупки), рассматриваемая в качестве одного из стратегических инструментов обеспечения нового качества экономического роста. Специалисты Всемирного банка отмечают, во-первых, «ставки в этой игре слишком высоки, и, несмотря на активизацию по реформированию, во всем мире сфера государственных закупок остается источником повышения коррупционного риска», во-вторых, «чтобы государственные закупки были эффективными, они должны отвечать потребностям соответствующих субъектов, то есть общества, государства и частного сектора» [1, с. 377, 380].

По мнению многих экспертов, госзакупки — один из важных современных рыночных механизмов развития конкурентоспособных компаний в различных секторах экономики, а также технологической модернизации производства, стимулирования инноваций [2, с. 50].

Государственные закупки представляют собой важный сегмент экономики, объем которого оценивается в 10–15% ВВП как в развитых, так и развивающихся странах, и образуют значительный сегмент международной торговли [3, с. 31].

В Российской Федерации общий объем рынка государственного заказа, включая закупки госкорпораций, в 2015 г. достиг 30 трлн руб. и 25% ВВП [4].

Система государственного заказа является одной из ключевых сфер импортозамещения.

С 2014 года в связи с введением экономических санкций Евросоюзом и США импортозамещение стало одним из приоритетных направлений деятельности рос-

сийского правительства. Известно, что понятие «импортозамещение» не ново для нашей страны, оно повсеместно использовалось еще в советское время. Вся экономика и плановый механизм этого периода были настроены на производство отечественных товаров. Однако современные подходы к определению данного понятия сужают его до уменьшения или прекращения импорта. Вместе с тем под импортозамещением следует подразумевать замену импортной продукции равными по качеству и цене российскими товарами за счет развития собственных компетенций в различных областях экономики и стимулирования внутреннего производства [5, с. 91].

На современном этапе данная задача решается посредством установления запретов, ограничений и преференций. При применении ограничений и преференций товары для государственных нужд закупаются преимущественно у российских предприятий, а запреты исключают возможность приобретения импортной продукции.

На сегодняшний день вышло большое количество нормативно-правовых актов, устанавливающих ограничения и запреты на такие сферы государственных закупок как машиностроение, легкая промышленность, медицина, фармацевтика, программное обеспечение.

Всего около 420 видов товаров. Часть из них покупать при наличии российского аналога нельзя (это касается оборонной продукции, компьютерных программ), а для других запрет действует при наличии двух российских аналогов, так называемый принцип «третий лишний» (распространяется на госзакупки лекарств и медицинских изделий). Преференции устанавливаются в отношении продуктов питания, лекарственных препаратов, отдельных видов технологического оборудования и товаров, произведенных на территории государств — членов Евразийского экономического союза. При проведении торгов

поставщикам этой продукции заказчик должен предоставить 15 %-ное преимущество.

В феврале этого года запрет на закупку товаров легкой промышленности из-за рубежа, действовавший ранее на федеральном уровне, был распространен также на регионы и муниципальные образования [6].

15 марта 2016 г. Минпромторг предложил запретить госзакупки еще 70 видов иностранных машин [7]. В настоящий момент в списке иностранной продукции машиностроения, которую нельзя допускать к госзаказу, 66 позиций: легковые и грузовые автомобили, микроавтобусы, троллейбусы, трамвайные вагоны, подъемные краны, грейдеры, экскаваторы, бульдозеры, катки, уборочная спецтехника.

В начале 2016 года Минэкономразвития предложило Евразийскому экономическому союзу (далее — ЕАЭС) заняться импортозамещением. Свои предложения по импортозамещению Минэкономразвития направило в Евразийскую экономическую комиссию в конце января. Минэкономразвития отметило, что сейчас поставщики из других стран союза пользуются преимуществами при государственных закупках в России, а российские товары в этих странах — нет. Кроме того введение таких же ограничений, какие действуют сейчас в России, в других странах ЕАЭС будут способствовать развитию их экономики.

Официально Евразийский экономический союз начал функционировать с 1 января 2015 г. Помимо всего прочего было провозглашено, что в рамках ЕАЭС создается единый рынок государственных закупок. Для всех стран ЕАЭС предоставляется национальный режим, что позволит компаниям участвовать в государственных закупках наравне с национальными поставщиками. Из сферы действия Договора о ЕАЭС исключаются закупки, сведения о которых в соответствии с законодательством государства-члена составляют государственную тайну, закупки Национальными (центральными) банками государств-членов для обеспечения административно-хозяйственных нужд, выполнения строительных работ и капитального ремонта в соответствии со своими внутренними правилами осуществления закупок [8]. Единый рынок государственных закупок в Евразийском экономическом союзе должен был заработать в 2016 году.

Президент РФ В.В. Путин, выступая на 18-м Петербургском международном экономическом форуме в мае 2014 года, отметил необходимость проведения активной политики импортозамещения в соответствии с нормами Всемирной торговой организации [9].

Через год на заседании Комитета по торговым аспектам инвестиционных мер Всемирной торговой организации (ТРИМС ВТО) представители западных стран выразили обеспокоенность российской политикой импортозамещения [10]. По их мнению, установленные Правительством РФ ограничения и запреты на иностранные товары при государственных закупках, противоречат принципам ВТО.

В февральском докладе (2016 г.) Ассоциации фармацевтических компаний Америки (PhRMA), среди членов которой числятся Bayer, Johnson&Johnson, Pfizer и многие другие работающие в России производители, отметили, что члены Ассоциации сталкиваются с многочисленными барьерами, препятствующими доступу на рынки в России, особенно из-за политики замещения импорта. По мнению авторов доклада, «несмотря на обязательства, принятые Россией в качестве члена Всемирной торговой организации, она продолжает дискриминировать иностранные компании на государственных торгах по закупке лекарств» [11].

В связи с возникновением подобных порицаний, возникает необходимость прояснения данной ситуации с юридической точки зрения.

Известно, что основные правила и принципы ВТО отражены в многосторонних торговых соглашениях, затрагивающих торговлю товарами и услугами, а также торговые аспекты прав интеллектуальной собственности, разрешение споров и механизм обзора торговой политики.

Одним из фундаментальных принципов ВТО является взаимное предоставление национального режима товарам иностранного происхождения. Между тем, государственные закупки не являются объектом многосторонних правил ВТО и считаются изъятиями из национального режима как в Генеральном соглашении по тарифам и торговле (ГАТТ: Ст. III) [12], так и в Генеральном соглашении по торговле услугами (ГАТС: Ст. XIII) [13].

Необходимо отметить тот факт, что одним из условий членства России в ВТО стало принятие обязательства по рассмотрению возможности присоединения к Соглашению о правительственных закупках ВТО (далее — СПЗ). Данное Соглашение, предусмотренное ВТО, основано на принципе недопущения дискриминации. Страны, подписавшие СПЗ при проведении конкурентных процедур закупок для государственных нужд, обязаны предоставлять поставщикам из других стран — участникам соглашения условия, идентичные отечественным участникам государственных закупок.

СПЗ относится к соглашениям права ВТО, которые являются плюрилатеральными, т.е. каждое государство самостоятельно решает вопрос о целесообразности присоединения к нему. Необязательный характер СПЗ заключается в том, что его подписание не является условием вступления того или иного государства в ВТО.

Стоит отметить, что присоединение новых членов к СПЗ происходит крайне тяжело. Так, в настоящий момент Соглашение объединяет 17 участников (ЕС как один член), т.е. 45 члена ВТО (из 162) [14].

В сущности, Россия не взяла обязательства по присоединению к данному Соглашению, а лишь заявила о намерении начать переговорный процесс и намерении запросить у Комитета по правительственным закупкам ВТО, который отслеживает осуществление СПЗ, статуса наблюдателя.

Следовательно, строгими обязательствами она не связана, что является специфическим моментом условий ее участия.

Следует отметить, что подписание СПЗ не гарантирует увеличение количества участников в каждой закупке, проводимой на территории России. Соглашение не распространяется на все государственные закупки, проводимые на территории государства. Существуют определенные границы действия, охватывающие только те закупки товаров, работ и услуг, начальная (максимальная) цена которых выше определенного порога.

Таким образом, с юридической точки зрения наша страна не нарушает правила Всемирной торговой организации в отношении государственных закупок.

При этом следует добавить, что в случае подписания данного соглашения придется вносить поправки в Федеральный закон № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — ФЗ № 44-ФЗ) [15], который разрешает введение протекционистских мер с целью защиты национальных производителей, что не соответствует положениям СПЗ. Например, в статье 14 ФЗ № 44-ФЗ определены условия применения национального режима к иностранным участникам закупок. Так, исходя из буквального толкования части 1 статьи 14 ФЗ № 44-ФЗ, национальный режим применяется только в случаях, предусмотренных международными договорами России. Часть 3 этой же статьи предусматривает полномочие Правительства РФ по установлению запрета на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок. При этом определены цели, в которых такой запрет может устанавливаться: защита основ конституционного строя, обе-

спечение обороны страны и безопасности государства, защита внутреннего рынка России, развитие национальной экономики, поддержка российских товаропроизводителей.

Между тем в реалиях сегодняшнего дня, в связи с продлением экономических санкций против России, перспективы присоединения Российской Федерации к Соглашению о правительственных закупках ВТО в ближайшие годы кажутся весьма туманными.

В заключение следует добавить, что наличие явного и скрытого протекционизма на рынке государственных закупок является чертой контрактных систем многих государств, являющихся в том числе участниками Соглашения о правительственных закупках ВТО.

Так, в США законодательная норма «Покупай американское» (Buy American) на рынке государственных закупок, установленная в 1933 г., несмотря на ее противоречие нормам ВТО, действует и по сегодняшний день, с некоторым смягчением условий допуска товаров и услуг, происходящих из стран — партнеров США — стран — членов НАТО, Израиля и Южной Кореи

Директивами ЕС, а также национальным закупочным законодательством отдельных стран — членов ЕС (в частности, ФРГ), установлены прямые запреты на любые формы дискриминации производителей (поставщиков) товаров и услуг из стран — членов ЕС, направленные на формирование общеевропейского рынка товаров и услуг, в том числе в сфере государственных закупок. Вместе с тем, такие благоприятные условия доступа на рынки государственных закупок стран — членов ЕС, как правило, не распространяются на третьи страны, и, кроме того, в большинстве стран — членов ЕС все же присутствуют те или иные законодательные инструменты, позволяющие им проводить политику скрытого протекционизма на рынке государственных закупок, в том числе и в ущерб другим странам — членам ЕС [16, с. 12].

Литература:

1. Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления/Под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана; Пер. с англ. — М.: Альпина Паблишерз, 2010. — 551 с.
2. Хмелева, Е. Н. Включение экологических параметров и требований в систему государственных закупок: зарубежный опыт и возможности развития в России // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. — 2015. — № 41. — с. 50–55.
3. Бирюкова, О. В., Данильцев А. В. Регулирование государственных закупок в международной торговле услугами // Российский внешнеэкономический вестник. — 2015. — № 7. — с. 31–42.
4. МЭР оценило объем госзаказа в 25 процентов ВВП // Российская газета. URL: (дата обращения: 25.03.2016).
5. Новиков, С. В. Особенности импортозамещения в сфере государственных закупок: проблемы и задачи // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. — 2015. — № 40. — с. 90–95.
6. Постановление Правительства РФ от 17.02.2016 № 108 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 11 августа 2014 г. № 791» // Собрание законодательства РФ. — 2016. — № 8. — Ст. 1129.
7. Минпромторг предложил запретить госзакупки еще 70 видов иностранных машин // Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/03/15/633561-minpromtorg-predlozhit-zapretit-goszakupki-esche-vidov-inostrannih-mashin> (дата обращения: 22.03.2016).
8. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. // <http://www.pravo.gov.ru>.

9. Петербургский международный экономический форум // Президент России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/21080> (дата обращения: 22.03.2016).
10. США и ЕС испугались российского импортозамещения // Взгляд. ру. URL: <http://www.vz.ru/economy/2015/4/17/740632.print.html> (дата обращения: 22.03.2016);
11. Горькая пилюля импортозамещения // Русская планета. URL: <http://rusplt.ru/society/gorkaya-pilyulya-importozamesheniya-22218.html> (дата обращения: 22.03.2016).
12. Генеральное соглашение по тарифам и торговле ВТО 1994 года // СПС Право. ру.
13. Генеральное соглашение по торговле услугами // СПС Гарант.
14. Официальный сайт Всемирной торговой организации. URL: <https://www.wto.org> (дата обращения: 24.03.2016).
15. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. Федерального закона № 66-ФЗ от 09.03.2016) // Российская газета. — 2013. — 12 апреля.
16. Шувалов, С. С. Государственные закупки как механизм стимулирования модернизации российской экономики. Научный доклад. — М.: Институт экономики РАН, 2015. — 50 с.

Проблемы преступности среди несовершеннолетних в Российской Федерации

Осипова Виктория Игоревна, студент

Научный руководитель: Саляхов Р. А., старший преподаватель

Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета

В данной статье рассматриваются проблемы совершения несовершеннолетними преступлений, вовлечения несовершеннолетних в преступную среду, а также предпосылки совершения несовершеннолетними антиобщественных деяний.

Ключевые слова: *несовершеннолетние, неблагополучные семьи, детская преступность, уголовная ответственность.*

В Федеральном законе № 120 «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», несовершеннолетним признаётся лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет. [1] Проблема преступности среди несовершеннолетних демонстрирует степень развития общества, уровень его культуры и нравственности, поэтому требует разработки и применения мер по её предотвращению. Тема преступности среди несовершеннолетних, а также факторы, влияющие на развитие преступности среди данной категории лиц, рассматривается многими учёными-правоведами, среди которых: Ю. М. Антонян, В. К. Дуюнов, А. И. Рарог, Р. С. Белкин и другие.

Ю. М. Антонян отмечает, что любые негативные явления и процессы экономического, идеологического, социально-психологического, культурно-воспитательного, демографического характера, происходящие в обществе, болезненно отражаются на наиболее незащищённой части населения — на детях и подростках. [3, с. 227] Бедность, постоянная нужда в чём-то, обострение проблем в семье — всё это негативно влияет на развитие ребёнка, как личности.

Если растёт число преступности среди несовершеннолетних, то растёт и число несовершеннолетних, подвергшихся уголовному наказанию. В Российской Федерации, общий возраст уголовной ответственности наступает

с 16 лет, однако, уголовное законодательство предусматривает снижение возраста до 14 лет за некоторые преступления, перечень которых содержится в п. 2 ст. 20 УК РФ. [2] В 2012 году в Государственную Думу был внесён законопроект, инициатором которого стал Владимир Поневежский. По его словам, участились случаи совершения преступлений лицами, не достигшими 14 лет, а привлечь их к ответственности не представляется возможным. Данный законопроект включает в себя установление ответственности в отношении лиц, достигших 12 лет за совершение ими тяжких или особо тяжких преступлений. По словам парламентария, страх перед наказанием останавливает малолетних преступников от совершения противоправных действий. [7] Как можно добиться страха перед наказанием от малолетнего, который в силу своего возраста не способен до конца осознать всю опасность своих действий, а уж тем более, всю вину перед содеянным. Разве снижение возраста уголовной ответственности может снизить уровень детской преступности? Наоборот, если снизить возраст уголовной ответственности и отправлять малолетних с 12 лет в детские колонии, то уже с раннего возраста дети начнут отождествлять себя с преступной средой и постоянно общаться с лицами с антисоциальными наклонностями. Решение проблемы преступности необходимо искать в другом: к малолетним стоит применять меры воспитательного характера, вести с их роди-

телями разъяснительные работы, курировать неблагополучные семьи.

По данным МВД РФ, за январь 2016 г., каждое двадцать пятое (4,0%) — несовершеннолетними или при их соучастии. За январь 2016 г. несовершеннолетними было совершено всего 3633 преступления, имеется тенденция снижения преступности среди данной категории лиц на 3,1% по сравнению с прошлыми показателями. [5] Для того, чтобы снизить процент преступности среди несовершеннолетних, для начала необходимо выявить предпосылки совершения преступлений данной категорией лиц.

Ю.М. Антонян выделяет одним из основных факторов — неблагополучие семей, когда в такой среде воспитывается несовершеннолетний, он видит постоянно перед собой своих родителей, в качестве наглядного примера. Доказано, что большинство рецидивистов являются выходцами из неблагополучных семей и начали свою преступную деятельность в несовершеннолетнем возрасте. Подросткам тяжело находиться одним, поэтому, они подыскивают для себя подходящий круг общения, состоящий обычно из сверстников с таким же мировоззрением. Срабатывает социальный фактор: ребёнок всю свою жизнь воспитывается в неблагоприятной обстановке, затем, он находит себе компанию в таком же обществе, в котором привык находиться.

Вологина Ж.Ю. также отмечает, что большинство подростков, совершающих действия антиобщественного характера, являются выходцами из неблагополучных семей, в которых процветает алкоголизм, наркомания, насилие, отсутствие уважения между членами семьи. [4] Именно семья является главным психологическим и социальным фактором развития личности, и от взаимоотношений внутри семьи зависит дальнейшее психологическое развитие ребёнка и его дальнейшая судьба. Поэтому, если ребёнок изо дня в день видит в качестве примера насилие, пьянство или дебоши, разве это не повлияет на его психику, тогда как психика детей и подростков неустойчивая и находится в процессе становления: в дальнейшем, возникает возможность осуществления преступлений насильственного характера и преступлений, совершенных с особой жестокостью. Дети и подростки находятся в стадии формирования и поиска себя. Соответственно, дети очень быстро схватывают всё, что видят перед собой, перенимая взаимоотношения своих родителей и поведение сверстников.

Более опасные преступления совершаются подростками в возрасте 16–17 лет. Эта категория лиц способна

совершать преступления в одиночку, обладая определёнными умениями и навыками в совершении преступлений. Для подростков в возрасте 14–15 лет, характерно совершение преступлений в группе и действия этих групп носят более агрессивный характер. Игруют роль их возрастные особенности, психологическая неустойчивость, небольшой жизненный в том числе и преступный опыт. [3, с. 224] Характерной чертой преступлений несовершеннолетних является насилие, немотивированная агрессивность и жестокость. Для предотвращения роста беспризорности и вовлечения подростков и детей в преступную среду, действуют Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. КДН проводят анализ состояния преступности в подростковой среде, рассматривают вопросы профилактики пьянства и наркомании, предупреждения беспризорности и безнадзорности, также осуществляют профилактические беседы с неблагополучными семьями, с целью применения мер воспитательного и административного воздействия. В Республике Башкортостан по г. Стерлитамак, проводятся различные мероприятия и операции, с целью предотвращения совершения несовершеннолетними преступлений и правонарушений; осуществляются проверки подвальных, чердачных и других подсобных помещений в жилых домах с целью исключения сбора подростков и молодежи для совершения противоправных действий. [6] В учебных заведениях проводятся семинары, с целью повышения правовой грамотности. Также, подростки, находящиеся в «зоне риска», участвуют в субботниках, приобщаются к общественному труду. Проводятся различные мероприятия, направленные на повышение культуры среди подростков.

Таким образом, автор, рассмотрев мнения учёных-правоведов, пришёл к выводу, что одним из основных причин преступности среди несовершеннолетних в большинстве случаев, является неблагополучие семьи, отсутствие у ребёнка должного внимания и воспитания, а также отсутствие организации детского досуга: дети и подростки предоставлены сами себе, а в силу отсутствия жизненного опыта, рискуют попасть в неформальные группы с антисоциальными наклонностями. Говорят, что дурной пример заразителен, поэтому родителям стоит задуматься: как они относятся к своим детям, так и их дети, вырастая, будут вести себя по отношению к своим родителям. Будущее наших детей в наших руках, и мы можем помочь детям стать настоящими людьми в дальнейшем.

Литература:

1. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. N 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательства Российской Федерации от 28 июня 1999 г. № 26 ст. 3177 (с изм. от 23 ноября 2015 г.)
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. № 25 ст. 2954 (с изм. 30 декабря 2015 г.)
3. Антонян, Ю.М. Криминология: учебник для бакалавров. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — 523 с.

4. Вологина, Ж.Ю. Преступность среди несовершеннолетних/Ж.Ю. Вологина, Н.В. Спивакова, А.А. Камалов // Право: современные тенденции: материалы междунар. науч. конф. — г. Уфа: Лето, 2012. [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.moluch.ru/conf/law/archive/42/2451/>
5. Официальный сайт Министерства Внутренних дел. [Электронный ресурс]: Состояние преступности: январь 2016 г. // URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/7207988/> (дата обращения: 10.03.2016 г.)
6. Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав администрации городского округа город Стерлитамак [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.sterlitamakadm.ru/about/otdel/kdn/> (дата обращения: 10.03.2016 г.)
7. РИА Новости [Электронный ресурс]: Законопроект о снижении возраста уголовной ответственности внесут в ГД // URL: <http://ria.ru/society/20120301/583378493.html> (дата обращения: 10.03.2016 г.)

Принципы производства по обращениям граждан

Сафиуллова Эльмира Дамировна, магистрант
Российская таможенная академия

Статьей 33 Конституции РФ установлено, что «граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления». [1]. Такое право граждан является одним из важнейших элементов их административно-правового статуса и одной из форм взаимодействия граждан с публичными структурами.

В связи с этим, его нормативно-правовое регулирование, не может быть ограничено одним нормативным актом, представляется необходимым выделить те правовые принципы, которые должны лежать в основе всего механизма реализации этого субъективного права и, по возможности, быть реализованы во всех нормативно-правовых актах, регулирующих данную сферу правоотношений.

Под принципами производства по жалобам таможенных органов понимаются идеи, основные положения, на которых строится и осуществляется административно-юрисдикционный процесс, а также осуществляется административная деятельность таможенных органов. По мнению Г.С. Яковлева, принцип должен обладать высокой степенью обобщенности, иными словами, идея должна быть распространена на весь процесс и способствовать раскрытию его специфики. Принцип должен закрепляться в правовых нормах, которые придают ему государственно-властный характер. [3]

Весь процесс производства по обращениям построен на целом ряде принципов. Принципы права являются основополагающими, концептуальными идеями и подходами к правовому регулированию соответствующих общественных отношений.

Конституцией страны закреплены большинство принципов.

Однако если говорить о принципах производства граждан на обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, то нужно отметить, что в нормативно-правовых актах, регламентирующих порядок про-

изводства по обращениям показал, что в них отсутствует прямое указание на какие-либо принципы производства по обращениям. Отсутствует статья и в Федеральном Законе от 2 мая 2006 г. № 59 «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Следует отметить, что это является существенным недостатком, т. к. принципы являются фундаментом производства по обращениям.

Анализируя принципы института обращений граждан можно условно выделить две группы:

1 группа — принципы, характерные для любой деятельности органов публичной власти и их должностных лиц.

Их называют общесоциальными и они могут быть реализованы в административно-юрисдикционной деятельности независимо от уровня и места того или иного органа, должности лица, рассматривающее то или иное административно-юрисдикционное дело.

Среди них можно выделить такие принципы как гуманизм, демократизм, сочетание гласности и профессиональной тайны и т.д. Это идеи не все закреплены в законодательстве однако они должны пронизывать все производство по жалобам в деятельности таможенных органов.

2 группа — принципы, выражающие основные начала и специфику института обращений граждан.

К числу этих принципов относятся следующие:

1. Принцип законности означает, что должна быть разработана система Законов, регламентирующих порядок обращения граждан с предложениями и заявлениями в органы всех ветвей власти: судебной, исполнительной, законодательной. Все процедуры, связанные с реализацией всех этапов осуществления права граждан на обращения, должны быть основаны на требованиях Конституции и Закона.

2. Принцип всеобщего права на обращение. Этот принцип означает, что любое физическое лицо, — гражданин Российской Федерации, иностранные граждане, либо лица без гражданства, за исключением обращений, ко-

торые подлежат рассмотрению в порядке, установленном федеральными конституционными законами и иными федеральными законами, кроме Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее Закон об обращениях от 02.05. 2006 № 59-ФЗ) , а также обращения граждан, в том числе юридических лиц, должностные лица и иные лица независимо от гражданства, законности нахождения на территории Российской Федерации, социального происхождения, вероисповедания, пола, расы, национальности, возраста, имущественного положения и иных признаков, обладают правом на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, за исключением случаев, установленных на законодательном уровне (например, требующих наличия российского гражданства) и норм международного права и имеют право обращаться по любым вопросам, затрагивающим их права, свободы и законные интересы

3. Принцип свободы направления обращений. Следующий принцип - это принцип свободы подачи обращений. Граждане реализуют право на обращение свободно и добровольно. Осуществление гражданами права на обращение не должно нарушать права и свободы других лиц.

Суть этого принципа в том, что субъекты права обращений вправе направить в государственные органы и органы местного самоуправления любые по содержанию обращения, кроме прямо нарушающих закон. Иными словами, в компетентные органы могут быть направлены любые жалобы, любые обращения, любые заявления и петиции, не противоречащие действующему законодательству.

4. Принцип равенства сторон. Российская Федерация правовое демократическое государство, где Конституция РФ закрепляет соблюдение и защиту прав и свобод человека, то при реализации гражданина права на обращение ,в том числе и на подачу жалобы ,такое государство должно обеспечить как фактическое ,так и юридическое равенство гражданина и государства.

5. Принцип обязательности принятия обращения к рассмотрению и реагирования на обращение. Обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, подлежит обязательному рассмотрению. Законодательно закреплены исключительные ситуации, когда ответ на обращения гражданина по существу не дается.

6. Принцип возможности обращения в устной или письменной форме. Суть данного принципа заключается в том, что наряду с письменными обращениями граждане могут обращаться в органы публичной власти в устной форме.

7. Принцип сочетания гласности с неразглашением сведений в связи с рассмотрением обращения. В соответствии с ФЗ №59 ,при рассмотрении обращения не допускается разглашение сведений, содержащихся в обращении, а также сведений, касающихся частной жизни гражданина, без его согласия. По просьбе гражданина не подлежат разглашению сведения о его фамилии, имени,

отчестве, месте жительства, работы или учебы. Не является разглашением сведений, содержащихся в обращении, направление письменного обращения в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов.

8. Принцип недопустимости передачи жалобы лицу, действие (бездействие) и решения которого являются предметом жалобы. ФЗ РФ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» определяет общее правило: «Запрещается направлять жалобу на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, решение или действие которых обжалуется.

9. Принцип объективного, полного и всестороннего исследования ситуации, по поводу которой поступило обращение. Из этого принципа вытекают основные обязанности органов власти и их должностных лиц в процессе разрешения обращения: внимательно разбираться в существе обращения, давать ответ на все поставленные вопросы, а в случае необходимости истребовать нужные документы; осуществлять проверки на местах; затребовать от нужных лиц объяснения; привлекать к участию в производстве свидетелей, специалистов, переводчиков; самого гражданина, принимать другие меры для объективного, всестороннего и полного рассмотрения обращения.

10. Принцип эффективности. Суть этого принципа состоит в том, что рассмотрение жалобы должно быть в четком соответствии с законом, но в максимально короткий срок и с минимальными затратами времени и расходов жалобщиков.

11. Принцип своевременности разрешения обращений граждан. Суть принципа в том, что в производстве по обращениям граждан жестко закреплены сроки осуществления определенных процессуальных действий, за нарушение которых установлена ответственность. В то же время должностное лицо, рассматривающее обращение, исходя из смысла обращения, должно рассмотреть его по возможности так быстро и принять по нему необходимые меры, чтобы не наступили те неблагоприятные последствия, о которых сообщает автор обращения.

12. Принцип равной ответственности должностного лица и заявителя при рассмотрении обращения. Данный принцип заключается в том, что за нарушение норм ФЗ 9 РФ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», как должностные лица, так и граждане несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации и др.

13. Принцип индивидуальности и коллективности реализации права граждан на обращения в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам. Это означает, что субъектом права на обращения

могут быть как один гражданин, права и законные интересы которого затрагиваются, так и группа заинтересованных лиц. Причем необходимо отметить, что практика реализации коллективных обращений требует более четкого законодательного закрепления. Также здесь необходимо выделить такой вид коллективного обращения, как петиция. Петиция - форма коллективного обращения граждан в компетентный орган государства или местного самоуправления с предложением принять определенный нормативный акт или решение либо рассмотреть вопрос на заседании соответствующего органа власти. Как правило, петиция подается с целью решения вопроса, имеющего значение для всего или части населения муниципального образования или региона.

14. Контроль за соблюдением порядка рассмотрения обращений. В соответствии со ст. 14 ФЗ № 59, Госу-

дарственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица осуществляют в пределах своей компетенции контроль за соблюдением порядка рассмотрения обращений, анализируют содержание поступающих обращений, принимают меры по своевременному выявлению и устранению причин нарушения прав, свобод и законных интересов граждан.

Итак, производство по обращениям граждан базируется на определенных базовых идеях, руководящих началах в соответствии которыми он строится и развивается. Принципами института обращений должны руководствоваться должностные и иные уполномоченные лица при разрешении различных видов обращений граждан. Принципы способствуют совершенствованию правового регулирования в производстве по обращениям граждан.

Литература:

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) // <http://www.consultant.ru> — Консультант Плюс.
2. Федеральный закон от 02.05.2006 N 59-ФЗ (ред. от 24.11.2014) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»
3. Яковлев, Г. С. Аппарат управления: принципы организации. — М.: Юрид. лит., 1974, с. 16–17.

Криминализация педофильных преступлений в российском уголовном праве

Степанов Борис Сергеевич, студент
Тюменский государственный университет

Преступления против половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних обладают огромной общественной опасностью и вызывают широкий общественный резонанс. Российское уголовное право на данном этапе своего развития может дать адекватный ответ на подобные преступные посягательства, однако так было не всегда, и нынешние уголовно-правовые нормы — плод длительной эволюции.

Прежде чем приступить к исследованию генезиса криминализации педофильных преступлений в российском уголовном праве, необходимо выяснить, каково было отношение к детям на ранних этапах истории Российского государства.

Традиционное европейское средневековое общество, в том числе и русское, игнорировало детство как самостоятельный институт. Детство было лишь кратким периодом перехода к взрослой жизни. Ребёнок считался маленьким и, с точки зрения тогдашних представлений, довольно ничемным взрослым — к нему также и относились. Это было заметно в элементарных бытовых моментах: одинаковый для всех возрастов фасон одежды, образование не было сообразовано с возрастными особенностями — вместе обучали и детей, и взрослых. Кроме того, своих от-

прысков особенно не ценили: детская смертность была очень высока, и родители старались не привязываться к своим детям [2, с. 279].

Неудивительно, что при таком подходе законодательное оформление института несовершеннолетия в Российском государстве стало формироваться лишь к началу нового времени. Первым законодательным актом, как-то разграничивающим взрослых и детей, а также регулирующим их половую жизнь, был Стоглав 1551 г., в гл. 18 определивший брачный возраст юношей в 15 лет, а девушек — в 12 лет [4, с. 287]. До этого момента данный аспект находился вне зоны регулирования письменного права.

В дальнейшем институт несовершеннолетия нашёл своё отражение в правах состояния Российской империи, причём разные гражданские и политические права люди получали в разном возрасте (например, право поступления на службу с 16 лет, право на заключение брака у мужчин с 18 лет, у женщин — с 16 лет и иные права по состоянию на 1857 г.) [3, с. 1]. Современный возраст достижения совершеннолетия — 18 лет, впервые был официально определён ст. 7 ГК РСФСР, действовавшего с 1 января 1923 г. по 1 октября 1964 г. [1].

Ещё одним важным аспектом в криминализации педофильных преступлений является использование понятия возраста согласия в уголовном судопроизводстве. Сам термин «возраст согласия» в российских уголовных законах не упоминался, но подразумевался. Его не следует путать с возрастом достижения совершеннолетия. Последний означает возраст получения гражданином очередной части или всех гражданских прав и свобод, в частности права заключения брака. Возраст согласия же определяет, с какого момента человек может дать осознанное согласие на половые отношения.

Впервые возраст согласия был определён в Англии ч. 13 Первого Вестминстерского статута 1275 г. В нём предписывалось считать преступлением небольшой тяжести (*misdemeanor*) «обольщение малолетней в пределах её возраста», т. е. до достижения ею брачного возраста в 12 лет.

В англо-саксонской системе права термин «возраст согласия» (*age of consent*) упоминается в нормативных документах, хотя и довольно редко. В российском праве возраст согласия впервые фигурирует только в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (ст. 1998 усиливает ответственность за изнасилование малолетней до 14 лет, ст. 1999 предусматривает наказание за половое сношение с малолетней до 14 лет с её согласия, ст. 1294 квалифицирует мужеложство в отношении малолетнего до 14 лет) [10, с. 525, 778–779].

После революции 1917 г. советские суды руководствовались критериями совершеннолетия либо половой зрелости. Понятие возраста согласия вернулось в российское уголовное право с введением УК РФ 1996 г. В разное время возраст согласия составлял 14 или 16 лет, ныне — 16, кроме того, федеральный закон № 14-ФЗ от 29.02.2012 устанавливал при квалификации педофильных преступлений критерий о половозрелости потерпевшего, однако федеральный закон № 380-ФЗ от 28.12.2013 внёс в УК РФ новое изменение, убравшее привязку ст. ст. 134 и 135 к половой зрелости [6].

Теперь рассмотрим, как происходила криминализация педофильных преступлений в российском уголовном праве. До революции 1917 г. в Российском государстве отношение к несовершеннолетним было в целом типично для традиционного общества, т. е. они являлись «неполноценными» взрослыми. Соответственно, преступные посягательства против их интересов оценивались правоприменителями на общих основаниях. Практически единственным преступлением против половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетнего, которое признавалось тогдашним русским уголовным правом, являлось изнасилование.

Первым актом письменного права, определявшим преступность подобного деяния, являлся Устав Князя Ярослава о церковных судах (первая половина XI в.) [11, с. 168]. Он носил сословный характер (тяжесть деяния зависела от сословной принадлежности потерпевшей), а сексуальное посягательство в отношении малолетнего не являлось квалифицирующим признаком. В подобном духе

были выдержаны Соборное уложение 1649 г., Воинский устав Петра I 1716 г., Свод законов уголовных 1842 г. и иные русские источники уголовного права.

Действующее положение вещей стало меняться только ко второй половине XIX — нач. XX вв., когда сексуальное посягательство на несовершеннолетнего стало являться квалифицирующим признаком изнасилования, кроме того в российском уголовном праве стало считаться преступным совращение малолетнего и развратные действия в отношении него. Впервые это было закреплено в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В нём, как уже было сказано выше, квалифицировалось изнасилование малолетней, а также мужеложство с малолетним, и, кроме того, криминализировалось добровольное сношение с малолетней до 14 лет. В подобном ключе выдержано и Уголовное уложение 1903 г., в котором добавилось в ч. 3 ст. 515 уложения «растление, но без плотского сношения» (развратные действия) [5, с. 102].

Ещё одним видом педофильного преступления является вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией. В дореволюционном уголовном праве практически не было нормативных документов, предусматривающих ответственность за подобное деяние. Небольшие изменения произошли только после 1843 г., когда проституция была объявлена терпимой. Согласно Правилам содержательницам борделей от 29 мая 1844 года, последним было запрещено нанимать проституток, не достигших 16 лет. Однако ответственность за вовлечение в занятие проституцией несли только родители, опекуны и иные лица, ответственные за воспитание детей, которые отправили своих отпрысков заниматься проституцией (ст. 1285 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.). Уголовное уложение 1903 г. расширяет круг подобных преступлений. Кроме вовлечения в «попрошайничество и иные безнравственные занятия» лица, не достигшего семнадцатилетнего возраста (ст. 283 уложения), появилось преступление, подразумевающее наём в публичный дом несовершеннолетней, не достигшей возраста 21 года (ст. 529 уложения), а также сводничество несовершеннолетней (ч. 1 ст. 524 уложения).

После революции 1917 г. в уголовном праве Советской России относительно преступлений против половой неприкосновенности и свободы несовершеннолетних произошёл ряд изменений. Самое значительное из них — исчезновение возраста согласия и замена его совершеннолетием (при изнасиловании) либо отсутствием половой зрелости (при добровольном сношении). Кроме того, соответствующие статьи уголовного закона стали лаконичней, в них стало меньше формулировок, допускающих двоякое толкование. В УК РСФСР 1922 [7, с. 19] и 1926 гг. [8] все педофильные преступления стали находиться в одной главе, объединённые одним родовым объектом (жизнь, здоровье, свобода и достоинство личности). Формулировки этих двух уголовных законов были очень похожи друг на друга и находились под влиянием Уголовного уложения 1903 г. Здесь наблюдалась преемственность правоприменения СССР и Российской Империи.

Практически современный вид уголовное законодательство о педофильных преступлениях приобрело в УК РСФСР 1960 г. Исчезли формулировки, относящиеся к пережиткам традиционного общества (например, «сводничество»), поменялись объекты некоторых педофильных преступлений. В частности, вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией, ст. 210 УК РСФСР 1960 г. [9]. До этого подобное деяние не образовывало отдельный состав преступления, а квалифицировалось по ст. 155 УК РСФСР 1926 г. с применением отягчающего обстоятельства, предусмотренного, п. «е» ст. 47 УК РСФСР 1926 г.

После распада СССР, роста уровня преступности и развития современных технологий (особенно информационно-телекоммуникационных сетей) участились случаи сексуального посягательства на несовершеннолетних, а также появились качественно новые их виды (например, детская порнография). Это потребовало введения в УК РФ новых составов преступления (ст. ст. 242, 242.1, 242.2 УК РФ). Кроме того, для эффективного правового регули-

рования был возвращён возраст согласия, а также были подписаны соответствующие международные договоры. В частности РФ 1 октября 2012 г. подписала Конвенцию Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия.

Таким образом, российское уголовное право прошло долгий путь развития по регулированию педофильных преступлений: от традиционных представлений о детях как о «неполноценных» взрослых до их особого правового статуса. Начиная с промышленного переворота в России 1830–1840-х гг. растёт важность качественной правовой защищённости несовершеннолетних. Эта тенденция усилилась с переходом России к современному типу воспроизводства населения в середине XX в. С каждым годом важность ребёнка растёт и на современном этапе право, особенно учитывая невысокую рождаемость в нынешней России, должно обеспечить качественно новый уровень защиты несовершеннолетних, в том числе и от сексуальных посягательств.

Литература:

1. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
2. Гуревич, А. Я. Категории средневековой культуры. — М.: Наука, 1972 г. — 219 с.
3. Свод законов о состояниях. // Свод законов Российской Империи. — СПб.: Типография второго отделения собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1857. — Т. 9. — 565 с.
4. Стоглав. // Российское законодательство X–XX вв./Под. ред. О.И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1984. — Т. 2. — 520 с.
5. Уголовное уложение, Высочайше утверждённое 22 марта 1903 г. — СПб.: Сенатская типография, 1903. — 144 с.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации: по сост. на 30 декабря 2015 г. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
7. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. — М.: Издание Военной коллегии Верховного трибунала ВЦИК, 1922. — 41 с.
8. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г.: по сост. на 22 ноября 1926 г. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
9. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г.: по сост. на 15 февраля 1961 г. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
10. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. — СПб.: Типография второго отделения собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1845. — 929 с.
11. Устав Князя Ярослава о церковных судах. // Российское законодательство X–XX вв./Под. ред. О.И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1984. — Т. 1. — 432 с.

Разработка уголовного законодательства по борьбе с преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних в РФ

Степанов Борис Сергеевич, студент
Тюменский государственный университет

Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в современном обществе, как в Российской Федерации, так и в зарубежных странах имеют огромный общественный резонанс. РФ ратифицировала Конвенцию ООН о правах ребенка от 16 августа

1990 г., в том числе и факультативный протокол к ней, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (24 сентября 2013 г.), и, в соответствии со ст. 34 Конвенции, обязуется «защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения» [1].

Несмотря на большое внимание общества к данной проблеме, в области уголовного права ещё не до конца оформилось правовое регулирование некоторых аспектов преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, и разработка законодательства в данной сфере продолжается. В работе законодательной власти по данному вопросу прослеживается несколько тенденций.

Наиболее характерная из них в связи с повышенным общественным вниманием к педофильным преступлениям — это выделение данных деяний среди других составов преступлений, предусмотренных нормами Особенной части УК РФ, а также соответствующая перестройка некоторых норм Общей части применительно к данным деяниям. Подобная практика у российского законодателя применяется и к некоторым другим преступлениям, например, террористической направленности (здесь показателен пример введения 05 мая 2014 г. ч. 5 ст. 56 УК РФ, предусматривающей назначение наказания в виде лишения свободы за преступления террористической направленности по совокупности преступлений до 30 лет, вместо 25 по общему правилу, и по совокупности приговоров до 35 лет, вместо 30 лет, соответственно) [6].

Для преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних подобным образом 27 июля 2009 г. Федеральным законом № 231-ФЗ был изменён максимальный срок наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью (ч. 2 ст. 47 УК РФ): общее правило предусматривает срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания. Для педофильных преступлений он может быть поднят до 20 лет в соответствующей норме Особенной части УК РФ [6].

Однако некоторые современные законопроекты заходят ещё дальше в выделении преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних среди остальных составов преступлений. Здесь наиболее показателен — проект Федерального закона «О внесении изменений в часть пятую статьи 78 и часть четвертую статьи 83 Уголовного кодекса Российской Федерации в целях усиления защиты детей от преступлений сексуального характера» от 03 апреля 2015 года, внесённый в Государственную Думу депутатами Е.Б. Мизулиной и О.Ю. Баталиной, предусматривающий отмену сроков давности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних наравне с некоторыми преступлениями против мира и безопасности человечества, а также террористической направленности [3].

Такое предложение, по меньшей мере, странно. Данная законодательная инициатива предлагает отменить сроки давности даже за преступления небольшой и средней тяжести, например, ч. 1 ст. 134, ч. 1 ст. 135, что в корне противоречит принципу справедливости уголовного закона. С точки зрения уголовно-процессуального права, сомнительна сама возможность привлечения к уголовной ответственности за подобные преступления через длительный

промежуток времени. Данный законопроект носит откровенно популистский характер.

Федеральным законом от 28.12.2013 № 380-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» были внесены изменения в ст. 134 и ст. 135 УК РФ, поднявшие возраст согласия в российском праве с 14 до 16 лет. Кроме того, ещё 31 мая 2001 г. в Государственную Думу депутатом Герасименко Н.Ф. вносился проект федерального закона № 97744-3 «О внесении изменений в ст. 134 УК РФ», предлагавший поднять возраст согласия до 18 лет, который так и не был принят и был снят с рассмотрения Советом Государственной Думы 30 ноября 2004 года [5].

Данные законы, первый из которых был принят, кроме повышения возраста согласия убрали критерий половой зрелости для потерпевших, что являлось некорректным. Непонятно, почему законодатель в своих построениях использовал возраст именно в 16, 14 и 12 лет, так как половая зрелость наступает у каждого человека индивидуально. Медицина уже довольно давно способна дать исчерпывающий ответ о наступлении половой зрелости тех или иных лиц, что использовалось в УК РСФСР в ст. 119 [7] и предыдущих редакциях УК РФ.

Критерии, которыми должны были руководствоваться эксперты при решении данного вопроса, определялись в ведомственных нормативных актах — Правилах судебно-медицинской акушерско-гинекологической экспертизы, утверждённых Минздравом СССР от 07.01.1966 г., и Правилах судебно-медицинской экспертизы половых состояний мужчины, утверждённых Минздравом СССР от 18.10.1968 г. В случае возвращения в российское уголовное право критерия половой зрелости, необходимо вновь будет руководствоваться упомянутыми Правилами [9, с. 263].

Кроме того, на наш взгляд, законодательство РФ о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних нуждается не во введении новых составов преступлений или изменении каких-либо норм Общей части УК РФ применительно к подобным преступлениям, а в совершенствовании сопутствующих законодательных актов.

Особенно необходима такая работа в отношении составов преступлений, предусмотренных ст. 241.1 УК РФ. Данное преступление российской юридической наукой также причисляется к числу преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних [2, с. 56–57].

Здесь правоприменительная практика сталкивается с довольно размытым и неопределённым понятием «порнография». П. 8 ст. 2 Федерального закона № 436-ФЗ от 29.12.2010 «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» даёт следующее определение: «информация порнографического характера — информация, представляемая в виде натуралистических изображения или описания половых органов человека и (или) полового сношения либо сопоставимого с половым сношением действия сексуального характера, в том числе такого действия, совершаемого в отно-

шении животного» [8]. Установлением порнографического характера материала обычно занимается комиссия экспертов с участием искусствоведов, специалистов в области кино- и видеокислуда либо телевидения, в той области, к которой относится соответствующий материал. Они должны принимать соответствующее аргументированное решение на основе, в первую очередь, своего опыта и познаний, нормы закона не способны им оказать существенную помощь в их работе.

Что касается детской порнографии, то здесь задача усложняется: возраст «моделей» не всегда возможно определить даже при видео- или фотосъемке. Ещё сложнее — на рисунках или мультипликации. Здесь приходится рассчитывать исключительно на компетентность экспертных комиссий, которые не имеют каких-либо чётких и исчерпывающих установок в своей деятельности.

Ещё одним важным аспектом борьбы с преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних является вопрос о химической кастрации виновных в совершении преступлений, предусмотренных соответствующими частями ст. ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ, так как склонность к рецидиву у совершивших данные деяния очень велика. 10 февраля 2011 г. депутатом Беляковым А.В. вносился проект федерального закона № 500043—5 «О внесении изменений в УК РФ», предусматривавший применение процедуры химической кастрации к лицам, совершившим преступления, предусмотренные ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 3 ст. 134, ч. 3 ст. 135 УК РФ (данный законопроект был снят с рассмотрения Советом ГД ФС РФ из-за несоблюдения правил его подачи, впоследствии к данному законопроекту не возвращались) [4]. Нынешняя же редакция уголовного закона в п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ предусматривает применение принудительных мер медицинского характера только к лицам,

которым был поставлен диагноз расстройства сексуального предпочтения в виде педофилии [6].

На сегодняшний день подобное медицинское заключение выносится относительно далеко не всех лиц, посягнувших на половую неприкосновенность несовершеннолетних, что существенно снижает эффективность применения принудительных мер медицинского характера.

Таким образом, разработка уголовного законодательства по борьбе с преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних в Российской Федерации, несмотря на своё развитие, сталкивается сразу с несколькими проблемами:

1) На волне повышенного общественного интереса к данной проблеме появляются откровенно популистские проекты законов, нарушающие основополагающие принципы уголовного закона и не облегчающие борьбу с педофильными преступлениями;

2) Кроме того, борьба с детской порнографией, в соответствии с факультативным протоколом Конвенции ООН о правах ребёнка, налажена недостаточно эффективно из-за отсутствия чёткого и однозначного определения детской порнографии, которое необходимо ввести в сопутствующем законодательстве;

3) Применение принудительных мер медицинского характера к виновным в совершении педофильных преступлений, предусмотренных соответствующими частями ст. ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ, осложнено в связи с необходимостью постановки диагноза «педофилия», что должно быть исключено из п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ;

4) И, наконец, необходимо возвращение критерия половой зрелости в ст. ст. 134, 135 УК РФ для максимально полного учета личности потерпевшего от посягательства на свою половую свободу или неприкосновенность.

Литература:

1. Конвенция ООН о правах ребенка. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
2. Новое в Уголовном кодексе / под ред. А. И. Чучаева. — М.: КОНТРАКТ, 2012. — Вып. 2. — 94 с.
3. Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть пятую статьи 78 и часть четвертую статьи 83 Уголовного кодекса Российской Федерации в целях усиления защиты детей от преступлений сексуального характера» от 03 апреля 2015 года. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
4. Проект Федерального закона № 500043—5 «О внесении изменений в УК РФ». Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
5. Проект Федерального закона № 97744—3 «О внесении изменений в ст. 134 УК РФ». Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
6. Уголовный кодекс Российской Федерации: по сост. на 30 декабря 2015 г. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
7. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г.: по сост. на 15 февраля 1961 г. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
8. Федеральный закон № 436-ФЗ от 29.12.2010 «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
9. Хабаров, А. В., Новопашина А. Р. Новая интерпретация преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних. // Преступность в Западной Сибири: актуальные проблемы профилактики и расследования преступлений: Сборник статей по итогам всероссийской научно-практической конференции (28 февраля — 1 марта 2013 г.). — Тюмень: Тюменский государственный университет, 2013—502 с.

Изменение статуса прокурора в российском законодательстве XIX — начале XX в.

Сугаипова Элина Ахмедовна, аспирант

Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики

Первая половина XIX в. стала периодом застоя в истории русского прокурорского надзора. Цели и принципы прокурорского надзора, закрепленные в законодательстве, на практике оказались неосуществимыми. Прокурорский надзор был подчинен исполнительной власти в лице одного из министров. Прокуратура не представляла собой стройной целостной системы, отсутствовал единый законодательный акт о ее структуре и деятельности. Сфера надзора была неопределенной. Прокуратура как орган выросла в бюрократическую организацию, не способную организовать надзора за законностью в стране.

Коренным образом изменилось положение прокурора в уголовном процессе вследствие проведения судебной реформы 1864 года.

Розыскной процесс с его теорией формальных доказательств к середине 60-годов XIX века полностью себя изжил. Во многих европейских государствах уже была произведена реформенные преобразования.

Преобразование русской прокуратуры явилось составной частью общей судебной реформы России. Длительная работа правительственной комиссии по разработке «Основных положений преобразования судебной части» завершилась 20 ноября 1864 года утверждением подготовленных проектов — Судебных уставов: «Учреждение судебных установлений», «Устав гражданского судопроизводства», «Устав уголовного судопроизводства», «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями». Составители судебных уставов использовали эклектический метод. Имея перед собой несколько типов и образцов организации прокурорского надзора, правительственная комиссия стремилась использовать из всех этих институтов все лучшее, проверенное опытом: прокурорский надзор по Своду Законов (изд. 1832 г.) с его практикой, анализ организации и деятельности французской прокуратуры (с учетом критики ее представителями германской юридической науки), соответствующее немецкое законодательство и положения английской системы уголовного преследования и обвинения.

Мотивы к Судебным Уставам указывают на то, что уголовное преследование составляло основу деятельности прокуратуры. Из анализа Устава уголовного судопроизводства становится ясно, что закон смотрел на прокуратуру как на главный и основной орган уголовного преследования, а все допущенные от этого отступления трактовал как изъятие из общего правила. [1]

Для обозначения «уголовных» функций прокурора законодатель употреблял четыре термина однородного, но не тождественного значения:

1. Обвинительная или прокурорская власть. [2]

Под «обвинительной» или прокурорской властью законодатель подразумевал совокупность субъективных

прав и обязанностей прокуратуры по уголовным делам. Этот же термин применялся в судебном обиходе и к самому институту прокуратуры, которую принято называть «обвинительной властью» (в смысле совокупности чинов или органов, пользующихся этой властью).

2. Судебное или уголовное преследование. [3]

«Судебным или уголовным преследованием», производимым прокуратурой, называлось объективное применение вышеуказанных прав и обязанностей к конкретным случаям».

3. Обличение обвиняемых перед судом. [4]

4. Обвинение. [5]

Что касается терминов «обличения» и «обвинения», то под ними подразумевалась лишь часть или отдел уголовного преследования, один из его процессуальных моментов, ограниченный собственно судебным разбирательством, точнее — преследование перед судом в судебном заседании.

Таким образом, кажется справедливым полагать, что прокурорский надзор как судебно-уголовное учреждение был обличен обвинительной властью, которая проявлялась вообще в уголовном преследовании и, в частности, в поддержке обвинения в суде.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству, уголовное преследование прокуратурой представляло должностную процессуальную деятельность, направленную на раскрытие преступности и изобличение обвиняемого перед судом. Правовые основания данной деятельности, как уже было отмечено, определялись Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. На этом основании сущность их обязанности заключалась в следующем:

1. В обнаружении и преследовании всякого нарушения законного порядка и в требовании распоряжения к его восстановлению.

2. В наблюдении за единообразным и точным применением закона. [6]

Прокурор должен был являться публичным обвинителем во всех уголовных делах и вести их во всех судебных инстанциях в качестве представителя правительства и закона. Термин «прокурорский надзор» употреблялся в смысле общей обязанности прокуроров наблюдать за тем, чтобы закон не был никем нарушен, и в случае замеченных нарушений применять меры к его восстановлению. В качестве органа обвинительной власти прокурор пользовался правом возбуждения уголовного преследования. При поддержке обвинения в суде прокурорам предоставлялась свобода действий на основании законов. При обвинении в суде прокурор обязан был предоставить все имевшиеся в деле против подсудимого доказательства и улики. На основании общих положений уголовного про-

цесса можно сделать вывод о том, что «уголовная» деятельность прокурорского надзора была основана на следующих принципах:

- на соединении законоохранительных и обвинительных функций;
- на принципе беспристрастия;
- соединении следственного и состязательного начал;
- господстве общественного или публичного начала, в соотношении с частными элементами процесса;
- на применении принципа закономерности, смягченного принципом уместности и целесообразности.

Обвинительная задача прокуратуры состояла из следующего:

- возбуждения дела;
- руководства полицейским дознанием и осуществления наблюдения за предварительным следствием;
- составления обвинительного акта;
- участия в судебном рассмотрении дела в качестве сторон для поддержки обвинения;
- произнесения обвинительной речи;
- предъявления суду заключения о наказании подсудимого;
- наблюдения за исполнением наказания.

Следует подчеркнуть, что прокурор-обвинитель был вместе с тем всегда и блюститель закона, что выражалось в неизменно присущей ему двойственной обязанности стремиться не только к тому, чтобы виновный в преступлении был обнаружен, изобличен и наказан, но и к тому, чтобы при этом закон не был нарушен ни в пользу обвинения, ни в пользу защиты. Считая целью всех прокурорских действий по уголовным делам раскрытие истины, в чем бы она ни заключалась — в обвинении или в оправдании, — законодатель вменял прокурору в обязанность беспристрастие и тем самым приближал его деятельность к типу и характеру судебной деятельности. Закон как бы включал прокурора и состав судебных органов, облакая его полномочиями и обязанностями судебной власти. Так, прокурор прекращал дознание, обнаружив преступления, а если дело поступало к следователю, то он исполнял это по соглашению со следственной властью. Прокурор не должен требовать начала следствия без достаточных к тому оснований. Через прокурора приходили в суд представления следователя о прекращении начатых уже следствии. Требования прокурора, предъявлявшиеся к следователю и относившиеся к сбору доказательств и расследованию преступления, могли одинаково относиться и к данным обвинения, и к данным в пользу обвиняемого. Причем прокурор мог дать следователю обязательное для него предложение об освобождении из-под стражи обвиняемого, который не подозревался в совершении тяжкого преступления. Так же в целях всестороннего и объективного расследования прокурор мог возвратить завершенное расследование на доследование. [7]

Закономерное и беспристрастное прокурорское расследование приоткрывало из компромисса двух различных

процессуальных начал — следственного (или розыскного) и состязательного (или обвинительного). Это расследование имело характер смешанный, соответствующий смешанному типу самого уголовного процесса.

Первое из этих начал требует, чтобы к раскрытию материальной истины как цели уголовного производства стремился сам суд со всеми органами, входящими в его состав, и чтобы в этой самостоятельности он не был ограничен действиями и желаниями сторон или участвующих в деле лиц.

Другое же начало сводит процесс к правовому спору между двумя равноправными сторонами — обвинением и защитой; в их состязание суд практически не вмешивается, регулируя только его процессуальную правильность. Суд берет для своего решения только самостоятельно выработанные сторонами результаты и выводы из этого состязания. На основании следственного начала распорядителями уголовного преследования являлась та же судебная власть, которая призвана разрешить его своим приговором или определением.

Прокуроры вошли в состав почти всех губернских присутствий — административных органов, решающих наиболее важные дела в различных отраслях управления. Прокурор участвовал в работе органов губернской администрации в качестве одного из членов с правом голоса, но без права протеста. Поэтому данная деятельность не может быть отождествлена с дореформенным общим надзором; она скорее может быть определена, в соответствии с указанием министра юстиции Н.В. Муравьева, как функция «юрисконсульта» или, как ее называет современный исследователь истории прокуратуры С.М. Казанцев, «государственного юрисконсульта». [8, с. 83] Последняя функция была дополнительной по отношению к двум основным функциям надзора и обвинения.

Усиление революционной борьбы и соответствующая охранительная реакция в государственной политике в 70–80-х годах XIX в. обусловили изменения как в деятельности прокуратуры, так и в ее статусе. Как отмечал Ф. Гредингер, дореволюционный исследователь прокуратуры, революционные выступления имели следствием «сосредоточение всей энергии и всего внимания правительства на борьбе с крамолой, а в связи с этим — необходимое усиление власти и влияния административных органов, в ущерб интересам законности». По его мнению, «при подобных условиях прокурорский надзор не всегда имел возможность успешно осуществлять принадлежащие ему по закону права и вынужден был подчас пассивно относиться к таким действиям административных властей, которые не были основаны на законе». [9, с. 39]

Итак, обзор изменения статуса прокуроров в уголовном процессе пореформенной России показал следующее. На первый взгляд, в дореформенной России, когда прокуроры и стряпчие непосредственно также не осуществляли предварительного расследования, полномочия прокурора выглядели шире — они были вправе напрямую воздействовать на суды с целью устранения нарушений, выявленных ими в процессе надзорной деятельности. Од-

нако механизм выполнения судами требований прокурора законодательно не был урегулирован, поэтому в суде происходили вопиющие факты волокиты и бюрократизма, указания прокуроров и стряпчих порой просто игнорировались. [10, с. 215–239]

Между тем полномочия пореформенных прокуроров и их товарищей, хотя и выглядели более суженными, законодательно были определены более четко. Однако структура самих органов прокуратуры значительно усложнилась, бюрократическая иерархия во много раз возросла. В то же время в этой, казалось бы, громоздкой структуре, с точки зрения обеспечения единоначалия в применении законов и необходимого взаимодействия между полицией, судебными следователями и прокурорами, безусловно, имелись и положительные аспекты: строгая централизация прокуратуры по вертикали, совмещение ее с судами. Подобный «тандем» двух важнейших государственно-правовых институтов позволял с максимальной эффективностью защищать интересы государства в уголовном процессе.

Несмотря на то, что в ходе судебной реформы новая прокуратура освободилась в значительной мере от присутствующего прежней формализма, тем не менее, неоднократно высказывались претензии к ней, и вносились предложения о принципиальной ее реорганизации. Предлагалось, в частности, передать прокуратуру из ведомства Министерства юстиции, т.е. судебного ведомства, в ведомство Министерства внутренних дел.

Выдвигались и идеи о расширении функций общего надзора прокуратуры. Причем такие предложения поддерживались представителями полярных политических взглядов: и либералами и охранителями. По мнению А.Ф. Кони, «упразднение... обязанностей по надзору за ходом не судебных дел» было «большой ошибкой составителей судебных уставов». По-своему обосновывал такую необходимость В.Я. Фукс: «...прежний прокурорский надзор представлял самую надежную гарантию для правильного, единообразного и повсеместного исполнения законов

всеми теми многочисленными учреждениями, которые не примыкали к судебному механизму. [11, с. 7]

Вопрос о реорганизации прокуратуры обсуждался и в так называемой Муравьевской комиссии, однако система органов прокурорского надзора в существенно не измененном виде просуществовала до Декрета о суде № 1.

Широко известно, что 24 ноября 1917 года Совнарком РСФСР принял Декрет о суде № 1, который, в частности, упразднил существующие общие судебные установления, как и окружные суды, судебные палаты и правительствующий Сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды, заменив все эти установления судами на основе выборов.

Декрет приостановил действие института мировых судей, заменив мировых, судей, избираемых не прямыми выборами, местными судами в лице постоянного местного судьи и двух очередных заседателей, приглашаемых на каждую сессию по особым спискам очередных судей. Были упразднены институты судебных следователей, прокурорского надзора, а равно институт присяжной и частной адвокатуры.

Для борьбы с контрреволюцией этим же декретом были учреждены революционные трибуналы, избравшиеся губернским и городским Советами, а также особые следственные комиссии.

К концу декабря 1917 года в Москве были учреждены около 20 местных судей, избран Московский совет местных судей. Таким образом, фактически одним революционным декретом была ликвидирована вся система юстиции, которая сложно и противоречиво создавалась в России с XVII по XX век.

Дальнейшее существование прокуратуры и ее роль в уголовном процессе предопределяются содержанием социалистической законности, которая в указанный период определялась задачами социалистического строительства и теми революционными преобразованиями, которые обеспечивали построение социализма в СССР.

Литература:

1. Ст. 4, 5, 249, 250, 253, 255, 278–287, 297, 311, 314, 479, 510, 511, 739–741 и др. Устава уголовного судопроизводства.
2. Ст. 3, 4 Основных положений Уголовного судопроизводства 1862 г., ст. 510, 511 Устава уголовного судопроизводства.
3. Ст. 51 Основных положений Уголовного судопроизводства; ст. 1, 2, 5, 16, 18, 911, 523, 528–529 и др. Устава уголовного судопроизводства.
4. Ст. 4 Устава уголовного судопроизводства.
5. Ст. 539, 737, 744 и др. Устава уголовного судопроизводства.
6. Судебные Уставы, Часть III, ст. 23. Мотивы к ст. 8 Учр. Суд. Уст.
7. Ст. 312 Устава уголовного судопроизводства. Ст. 277 Устава уголовного судопроизводства. Ст. 281 Устава уголовного судопроизводства. Ст. 283 Устава уголовного судопроизводства. Ст. 286 и 512 Устава уголовного судопроизводства.
8. Казанцев СМ. Судебная реформа 1864 года и реорганизация прокуратуры // Государственное управление и право: история и современность. — Л. 1984.
9. Гредингер, Ф. Прокурорский надзор за 50 лет. — Петроград, 1915.

10. Ефремова, Н.Н. Судостроительство в России в XVIII — первой половине XIX в. // Историко-правовое исследование. — М. Д993; Развитие русского права второй половины XVII—XVIII вв. — М, 1993.
11. Кони, А.Ф. Собр. соч. М, 1968. Т. 5.

Основные методические подходы к исследованию обязанностей индивида в теории права

Черепанова Кристина Владимировна, магистрант
Научный руководитель: Николаева Е. А., кандидат юридических наук, доцент
Хакасский государственный университет имени Н.Ф. Катанова

Юридическая обязанность имеет три основные формы: «воздержание от запрещенных действий (пассивное поведение); совершение конкретных действий (активное поведение); претерпевание ограничений в правах личного, имущественного или организационного характера» [1]. Таким образом, с точки зрения указанных авторов обязанность состоит из трех элементов, в том числе необходимость нести меры принуждения.

Содержание обязанностей и их перечень представлены в литературе самым различным образом. Например, Л.Д. Воеводин выделял обязанности по сферам общественной жизни. Б.С. Эбзеев называет гражданские, этико-социальные, социально-культурные и экологические обязанности [2]. А.Н. Головистикова и Л.Ю. Грудцына считают возможным разделять обязанности на общие и конкретные. Высказано и множество других предложений. Наиболее значимой представляется классификация по следующему критерию: в зависимости от носителя обязанностей в его отношении к лицам, которым адресуется результат исполнения данных обязанностей. Основываясь на указанном критерии, нужно выделять: «1) обязанности человека по отношению к самому себе (индивидуальные обязанности); 2) обязанности человека по отношению к другим членам общества и обществу в целом (социальные обязанности); 3) обязанности гражданина по отношению к государству (гражданские обязанности)». Каждая из перечисленных групп обязанностей имеет свои особенности и характеристики.

Так, обязанности, имеющиеся у человека по отношению к себе, выступают свидетельством некоторых позитивных социально-психологических качеств индивида, его меры требовательности к себе, уровня его нравственного и гражданского сознания. «Любая обязанность, помимо того, что связана с решением непосредственно практической задачи (т.е. обеспечением предметного блага, стоящего за осуществлением той или иной обязанности), одновременно является и способом самоутверждения человека в обществе и государстве. Для сохранения своей личности каждый не только вправе, но и обязан поддерживать свое достоинство и, следовательно, настаивать на своих правах».

Выполняя обязанности человека по отношению к другим членам общества и к обществу в целом (социальные обя-

занности), люди гарантируют, что не будут препятствовать друг другу стремиться к тем целям, которые открывают права; не будут лишать других благ, стоящих за правами; не будут делать остальным того, чего не хотели бы, чтобы сделали им; будут оказывать содействие и помощь в реализации прав; не будут злоупотреблять своими правами и вредить другим; будут защищать друг друга от третьих лиц в случае попыток лишить их этих прав и т.п.

Обязанности гражданина дополнительные к обязанностям человека. Все те обязанности, которые возлагаются на «каждого», равным образом распространяются и на граждан. Обязанностей гражданина в количественном отношении все же больше, поскольку к ним добавляются «обязательства члена государства, т.е. обязанности индивида, связанного узами единства с другими гражданами государства и несущего свою долю ответственности за его существование и развитие. Обязанности гражданина — не услуга индивида государству, их осуществление носит характер государственной деятельности (например, несение военной службы, отправление обязанностей присяжного заседателя)» [3].

В современной литературе обязанности человека и гражданина изучаются в рамках различных методологических подходов, в каждом из которых акцент делается на определенных аспектах данного правового явления.

Например, обязанности рассматриваются как один из основных компонентов «консолидированного статуса личности». Как верно отмечает Т.Я. Хабриева, «доктрина конституционализма исходит из существования не только прав человека по отношению к обществу и государству, но и его соответствующих обязанностей». По мнению Н.И. Матузова, «юридические обязанности, как и права, носят субъективный характер, то есть принадлежат субъектам и в известной мере зависят от их воли и сознания, особенно в смысле реализации. Безличных, абстрактных, никому не принадлежащих обязанностей не существует. Это не отвлеченные понятия» [4]. Поэтому нормативное равновесие прав и обязанностей является необходимым условием обеспечения прочности правоотношений, устойчивого развития правовой системы.

Очевидно, что доктринальные наработки в области становления нормативного равновесия прав и обязанно-

стей личности позволят во многом решить проблему неконсолидированного правового статуса личности. В XX в. было выдвинуто предложение о необходимости принятия Всеобщей декларации обязанностей человека. В ООН был разработан ее проект. К сожалению, декларация так и осталась нереализованным проектом. Между тем в преамбуле проекта данного документа подчеркивалось следующее: «Принимая во внимание... что упор исключительно на права человека может иметь следствием конфликты, расколы и бесконечные споры, а пренебрежение обязанностями — привести к беззаконию и хаосу».

Также рассматриваемая категория изучается с позиции проблемы обеспечения исполнения конституционных обязанностей. Данное направление в специальной литературе реализовывалось главным образом косвенно в контексте исследований вопросов разработки механизмов правового регулирования, реализации и защиты прав и свобод человека, системы их гарантий. Соответствующие вопросы отражены в работах известных ученых.

При этом отмечается, что «если в первом случае при определении понятия механизма реализации прав и свобод относительно самой реализации необходимо использовать диспозитивный метод правового регулирования, то в случае механизма обеспечения исполнения конституционных обязанностей человека и гражданина отношения должны быть урегулированы императивным методом. То есть спецификой механизма обеспечения исполнения конституционных обязанностей является то, что человек не имеет права выбора поведения относительно того: исполнять или не исполнять» [5].

Анализируя механизм обеспечения исполнения конституционных обязанностей человека и гражданина, сторонники данного направления утверждают, что его неотъемлемой частью, важными предпосылками реализации являются экономические, социально-психологические, политические факторы общественной жизни. По мнению Е. В. Белоскурской: «Реализация конституционных обязанностей — это процесс воплощения их идеальных юридических моделей, установленных в Основном Законе, в фактическом правомерном поведении обязанных субъектов, в результате которого удовлетворяются потребности и интересы государства, общества, непосредственно носителей обязанностей». По мнению ведущих российских ученых, реализация конституционной обязанности есть «процедурно обеспеченный, гарантированный возможностью государственного принуждения процесс выполнения заключенных в конституционных обязанностях и, как правило, актуализи-

зированных законодателем требований к поведению правообязанного лица, т.е. воздержанию от действий или, напротив, совершению тех действий, которые от него ожидаются» [6]. При этом под обеспечением конституционных обязанностей понимают «систему общих условий и юридических средств, обеспечивающих их правомерную реализацию и, в необходимых случаях, — их охрану» [7].

Таким образом, формирование механизма обеспечения исполнения конституционных обязанностей человека и гражданина предусматривает с позиции данной группы авторов «целенаправленное осуществление комплекса взаимосвязанных способов правового, социального, экономического, политического, организационного и воспитательного характера, а именно: повышения эффективности правоприменительной деятельности; стабилизации государственно-властных отношений; усовершенствования механизма влияния гражданского общества на государственную власть; создания эффективных механизмов ответственности представителей государственной власти перед обществом; создания надлежащих условий для полной реализации обязанностей человека».

Перспективность данного методологического подхода обосновывается тем, что на данном этапе конституционно-правовые установления воплощаются в жизнь, выражаются в конкретных действиях и поступках людей, в деятельности государственных органов, политических партий, общественных организаций и других структур.

Итак, в современной литературе обязанности человека и гражданина изучаются в рамках различных подходов, в каждом из которых акцент делается на определенных аспектах данного правового явления. Например, обязанности рассматриваются как один из основных компонентов «консолидированного статуса личности». Авторы данного направления акцентируют внимание на то, что без четкого нормативного закрепления обязанностей, правовой статус личности не будет полноценным и как базовое понятие не сможет обеспечить равновесия и устойчивого развития правовой системы в целом.

Существует также направление, в рамках которого акцент делается на механизме обеспечения исполнения конституционных обязанностей человека и гражданина. Это направление является безусловно перспективным, поскольку правовые установления об обязанностях воплощаются в жизнь, выражаются в конкретных действиях и поступках людей, в деятельности государственных органов, политических партий, общественных организаций и других структур.

Литература:

1. Глухарева, Л. И. Обязанности человека и гражданина в контексте теории прав человека // История государства и права. 2009. № 7. с. 57
2. Левакин, И. В., Яблонская А. Б. Персоноцентристская парадигма в исследовании взаимоотношений личности и государства // Юридический мир. 2010. № 10. с. 14
3. Хабриева, Т. Я. Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. 2008. № 12. с. 17

4. Цит. по: Байниязова З. С. Проблема консолидации юридического статуса личности в российской правовой системе // Журнал российского права. 2014. № 12. с. 32
5. Цит. по: Байниязова З. С. Проблема консолидации юридического статуса личности в российской правовой системе // Журнал российского права. 2014. № 12. с. 34
6. Белоскурская, Е. В. Понятие и сущность механизма обеспечения исполнения конституционных обязанностей человека и гражданина // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 6. с. 35

Распространение порнографических материалов в сети интернет: проблемы правового регулирования

Чигвинцев Илья Андреевич, студент

Научный руководитель: Евдокимов Константин Николаевич, кандидат юридических наук, доцент
Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Ключевые слова: административное правонарушение, компьютерное преступление, порнографические материалы, сеть интернет.

Современное российское общество живет в век компьютеров и информационных технологий. Поэтому каждый гражданин Российской Федерации имеет возможность свободного доступа в информационно-телекоммуникационную сеть интернет, общения в информационных социальных сетях и получения неограниченного объема информации самого различного характера. Никто не будет отрицать, что интернет важная информационная база, но в сети интернет есть контент, который не должен быть доступен для граждан, особенно для лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста. Прежде всего, мы говорим об информационных ресурсах, содержащих порнографические видеоматериалы, а также об порнографических видео-чатах.

В Российской Федерации существует целый ряд нормативно-правовых актов, регулирующих сферу защиты от нежелательной информации. Так, в статье 15.1. Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» предусматривается, что целях ограничения доступа к сайтам в сети интернет, содержащим информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, создается информационная система Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено (далее — реестр) [1].

Основанием для включения в данный реестр сведений является решение федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор). Отметим, что закон прямо указывает на сведения распространения, которых является причиной для включения в реестр. Это материалы

с порнографическими изображениями несовершеннолетних или объявлений о привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера [1].

В законе нет указания на запрет распространения порнографических материалов. Данное обстоятельство фактически является пробелом в законодательстве. Отметим, что в Уголовном Кодексе Российской Федерации есть статья 242. «Незаконное изготовление и оборот порнографических материалов или предметов», которая предусматривает запрет на незаконное распространение порнографических материалов [2, с. 496], на основании чего Роскомнадзор производит блокировку сайтов сети интернет.

Обратим внимание, что законодательно не установлено, что понимать под порнографическими материалами и предметами. В науке уголовного права под порнографическими материалами принято понимать живописные, графические, литературные и иные издания, в которых крайне непристойно, цинично, вульгарно, натуралистически изображаются половые отношения, анатомические и или физиологические подробности полового акта, акцентируется внимание на физическом контакте половых органов в целях возбуждения половых инстинктов. Под порнографическими предметами понимаются предметы, грубо, натуралистически детально изображающие половые органы человека [3].

Рассмотрим судебную практику. Так, прокурор Апастовского района Республики Татарстан обратился в суд с заявлением в интересах Российской Федерации и неопределенного круга лиц о признании информации, размещенной на интернет-странице, информацией, распространение которой запрещено. Прокурор выступил с требованием заблокировать более 130 сайтов с порнографическими материалами.

Интересно, что прокурор помимо выше перечисленных законов также сослался на международные правовые источники. А именно на Международную Конвенцию о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими (Женева, 12 сентября 1923 г.), которая была подписана СССР в 08. 07. 1935 года [4]. Россия как государство правопреемник СССР автоматически присоединяется к положениям данного акта.

Суд постановил заблокировать предложенный перечень сайтов, путем внесения их в реестр [5]. Как мы видим, механизм борьбы с распространением порнографических материалов существует, но он не развит и не распространен. Судебная практика, касающаяся борьбы с порнографией в сети «интернет» практически отсутствует.

Блокировка сайта в сети интернет является единственным способом борьбы с распространением порнографических материалов в интернете, так как нет действующего механизма привлечения физических лиц к уголовной ответственности. В Кодексе об административных правонарушениях РФ (далее КоАП РФ) отсутствует статья о привлечении юридических лиц за распространение порнографического контента.

Существует не урегулированные законодательно вопросы, касающиеся порнографических видео чатов в сети интернет.

На данных интернет-ресурсах работают так называемые «модели», лица мужского, женского, а также трансгендеры, которые в режиме «онлайн» выполняют различные действия. Это такие действия, которые направлены на возбуждения половых инстинктов, отчетливо делается акцент на половых органах. При этом действия выполняются за плату исключительно через специализированную валютную систему. Валюта приобретается через перевод денег на счет поставщика услуг.

Система видео-чатов согласно условиям соглашения, на сайте в сети интернет представляет собой договор оказания услуг. Понятно, что при заключении таких договоров, поставщик услуг получает существенный доход. Данные действия можно расценивать как предпринимательскую деятельность.

Встает вопрос, насколько законен такой вид предпринимательской деятельности. Со стороны уголовного законодательства видео-чаты не подпадают под распространение порнографических материалов, так как нет распространения никаких материалов или предметов, в данном случае оказываются услуги. Под понятие проституция оказание исследуемых услуг не подпадает, так как под проституцией традиционно понимают вступление в половую связь из корыстных побуждений [6, с. 5].

Поэтому автор солидарен с мнениями тех ученых, которые считают, что порнографические видео-чаты негативно воздействуют на нравственную систему ценностей, а их создание и содержание в сети интернет является правонарушением, которое в зависимости от тяжести наступивших последствий можно отнести как админи-

стративным проступкам, так и к компьютерным преступлениям [7, 8, 9, 12, 13, 14].

По нашему мнению, свободный доступ к порносайтам в первую очередь угрожает психике и здоровью несовершеннолетних лиц, формируя у них неправильное представление о человеческом общении в интимной сфере, а также низкую правовую культуру и инфантильное правосознание.

Кроме того, автор поддерживает точку зрения ученых, утверждающих, что с компьютерными преступлениями и административными правонарушениями, включая распространение порнографических материалов в сети интернет, следует бороться как на государственном, так и на муниципальном уровне, делая акцент на профилактических мерах, а также привлекая волонтерские молодежные движения для мониторинга сети интернет с целью поиска и блокирования незаконного контента [10, 11].

В связи с вышесказанным, автором предлагается совершить следующие законодательные изменения:

1. Во-первых, в перечень оснований для внесения единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено включить информационные ресурсы, на которых имеются порнографические материалы и сведения.

2. Во-вторых, в КоАП РФ необходимо предусмотреть ответственность юридических лиц, являющейся владельцами сайтов в сети интернет, на которых имеются порнографические материалы и предметы.

3. В-третьих, требуется в КоАП РФ включить статью 6.20.2, предусматривающую ответственность за создание порнографических видео-чатов.

Данная административно-правовая норма должна быть сформулирована таким образом:

1. Создание, управление, администрирование порнографических видео-чатов в сети интернет влечет блокировку видео-чата, а также административный штраф от пятидесяти до ста тысяч рублей для физических лиц.

2. Действия, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, совершенные юридическим лицом, влекут блокировку видео-чата, административный штраф от ста до двухсот тысяч рублей либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Лица, непосредственно оказывающие услуги в видео-чатах (модели), должны быть приравнены к лицам, занимающиеся проституцией.

Таким образом, распространение порнографических материалов, предметов, а также иные действия, связанные с порнографией должным образом не урегулированы законодательно. Данная информационная сфера требует вмешательства законодателя, а также развития правоприменительной практики. Без должного регулирования исследуемой сферы, общество будет нравственно разлагаться и деградировать.

Литература:

1. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Российская газета. — 2006. — 29 июля.
2. Уголовный кодекс РФ: федер. закон от 13 июня. 1996 ФЗ: [в ред. от 30.12.2015] // Российская газета. — 1996. — 25 июня.
3. Комментарий к уголовному кодексу российской Федерации (постатейный) // под ред. И. А. Чучаева. М. Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. 768 с.
4. Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими (Женева, 12 сентября 1923 года). [Электронный ресурс] // Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения 23.03.2016).
5. Приговор по гражданскому делу № 2–132/2015: решение Апастовского районного суда Республики Татарстан от 19 февраля 2015 г № 2–132/20152–132/2015~М-59/2015 М-59/2015 // Архив Верховного суда Республики Татарстан.
6. Герасимов, Н. В. Понятие проституция // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. № 71. 2010. с. 1–5.
7. Евдокимов, К. Н. К вопросу о понятии, структуре и сущности компьютерной преступности в Российской Федерации // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 1 (24). с. 128–139.
8. Евдокимов, К. Н. Причины компьютерной преступности в современной России // Российский следователь. 2015. № 3. с. 33–37.
9. Евдокимов, К. Н. К вопросу о совершенствовании конституционно-правовых гарантий информационных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // ГлаголЪ правосудия. 2015. № 2 (10). с. 62–64.
10. Муниципальное право России: учебное пособие/под ред. А. В. Юрковского. Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2014. 327 с.
11. Пархоменко, С. В., Евдокимов К. Н. Предупреждение компьютерной преступности в Российской Федерации: интегративный и комплексный подходы // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 2. с. 265–276.
12. Смирнова, И. Г., Евдокимов К. Н., Егерев О. А., Коломинов В. В., Машков С. А., Сачков Д. И., Судакова Т. М., Якимова Е. М. Киберпреступность: криминологический, уголовно-правовой, уголовно-процессуальный и криминалистический анализ: монография/Научный редактор И. Г. Смирнова. — Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2016. — 312 с.
13. Участие прокуратуры в правотворческой деятельности: учебное пособие/под ред. А. В. Юрковского. — Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2014. — 239 с.
14. Юрковский, А. В. Административное право: учебное пособие/А. В. Юрковский, К. Н. Евдокимов, В. М. Деревскова. — Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2012. — 287 с.

Мошенничество: проблемы применения законодательства

Шагапов Ильгиз Радилович, студент

Научный руководитель: Сяляхов Р. А., старший преподаватель
Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета

В данной статье рассматриваются проблемы мошенничества и признаки хищения.

Ключевые слова: *мошенничество, корыстная цель, обман.*

В современном представлении в системе социальных ценностей, право собственности рассматривается как важнейшее из социальных благ личности. Одним из наиболее распространенных преступлений в сфере экономики в целом и преступлений против собственности в частности является мошенничество. Однако, как подтверждает судебная практика, многие проблемы, связанные с квалификацией данного преступления еще не решены.

Рассмотрим некоторые актуальные проблемы, требующие своего решения главным образом на правоприменительном уровне.

Так как мошенничество признается формой хищения, очевидно, при его квалификации должны быть установлены все признаки хищения: у мошенничества не может быть признаков, которых нет в легальном определении хищения (примечание 1 к ст. 158 УК РФ). Но в п. 4 По-

становления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 [2] мошенничество «является оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению».

Пользование и распоряжение имуществом «по своему усмотрению» явно не говорит о желании виновного лица получить материальную выгоду, то есть о наличии такого признака хищения как «корыстная цель», поскольку распорядиться чужим имуществом «по своему усмотрению» можно и путем его уничтожения [5, с. 117].

По нашему мнению, из легального определения хищения следует, что для его окончания требуется причинение ущерба собственнику или иному владельцу (законному) этого имущества. Получение же виновным реальной возможности распорядиться чужим имуществом лишь подтверждает, что собственнику или иному владельцу имущества причинен ущерб. Именно данное обстоятельство (ущерб на стороне собственника или иного владельца имущества) должно быть решающим при определении момента окончания хищения, а не получение возможности распоряжаться им.

Следующий вопрос, вызывающий проблемы у правоприменителей — момент возникновения умысла. Согласно сложившейся практике получение имущества при условии выполнения какого-либо обязательства может быть квалифицировано как мошенничество лишь в том случае, когда виновный еще в момент завладения этим имуществом имел целью его присвоение и не намеревался выполнять принятое обязательство. Как указано в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51, умысел, направленный на хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, должен возникнуть у лица до получения чужого имущества или права на него. В таком случае умысел виновного на получение имущества возникает до заключения договора. В тех же случаях, когда договор между сторонами заключается с обоюдными намерениями сторон исполнить соответствующие обязательства, но после его заключения и получения материальной выгоды у одной из сторон появляется желание не исполнять соответствующие

обязательства, содеянное не может квалифицироваться как мошенничество [6, с. 128].

Рассмотрим пример из судебной практики. К. был признан виновным в том, что совершил хищение чужого имущества путем обмана (мошенничества). Он занимался продажей своего автомобиля и дал объявление в Интернете, где хотел продать автомашину за 60 тыс. руб. Позже по данному объявлению с К. связался Т., который согласился на условия сделки по покупке автомобиля за 60 тыс. руб. и выплатил К. задаток в сумме 10 тыс. руб. Однако вместо продажи автомобиля К. утилизировал свой автомобиль, двигатель которого продал неустановленному лицу. Кассационная инстанция не согласилась с нижестоящим судом, пояснив, что действия К. «в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 года № 51, квалифицированы как мошенничество быть не могут» [3].

На наш взгляд, нельзя признать необходимым для квалификации установление заранее обдуманного умысла на совершение преступления.

Любой обман, в результате которого другому лицу причиняется ущерб, должен быть наказуем. Если же таким способом происходит завладение чужим имуществом, то это мошенничество [4, с. 86]. Определяющим, должно быть именно реальное поведение лица, а не то, когда возник умысел на его совершение. Поэтому если в вышеприведенном деле имело место завладение чужим имуществом, то его следовало квалифицировать как мошенничество.

Итак, в настоящее время существует немало практических и теоретических проблем, связанных с квалификацией мошенничества. К ним относится момент окончания хищения, момент возникновения умысла. На наш взгляд, ущерб на стороне собственника или иного владельца имущества должно быть решающим при определении момента окончания хищения, а не получение возможности распоряжаться им. Нельзя признать необходимым для квалификации установление заранее обдуманного умысла на совершение преступления. Определяющим, должно быть именно реальное поведение лица, а не то, когда возник умысел на его совершение.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. — 17.06.1996. — № 25. — Ст. 2954
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. — 2008. — № 4.
3. Кассационное определение Московского городского суда от 3 ноября 2010 г. № 22–14044 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Сабитов, Р.А. Понятие и признаки криминального обмана // Уголовное право. — 2015. — № 5. — с. 86–89.
5. Тюнин, В.И. Некоторые вопросы толкования и применения норм о специальных видах мошенничества // Уголовное право. — 2015. — № 5. — с. 116–126.
6. Хиллута, В.В. Идентификация признаков мошенничества, присвоения и растраты в судебной практике // Уголовное право. — 2015. — № 5. — с. 127–130.

Юридическая клиника как основной помощник в подготовке высококвалифицированного специалиста для Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

Щербаков Андрей Васильевич, кандидат юридических наук, доцент;

Сидорова Маргарита Михайловна, курсант

Псковский филиал Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

В статье рассматриваются вопросы оказания бесплатной юридической помощи осужденным, содержащимся в исправительных учреждениях Псковской области, консультантами юридической клиники Псковского филиала Академии ФСИН России, предлагаются пути совершенствования этой работы.

На основе проведенного анкетирования среди курсантов 3 — 5 курсов, задействованных в работе юридической клиники, сделан вывод, что ценность клинического образования является хорошим помощником в будущей практической деятельности.

Ключевые слова: юридическая клиника, оказание бесплатной юридической помощи, юридические консультации, курсант-консультант.

Потребность граждан в получении юридической помощи возникает постоянно.

На сегодняшний день вопрос о бесплатной юридической помощи остается актуальным и важным. В ст. 48 Конституции Российской Федерации закреплено положение:

«Каждый гражданин имеет право на получение квалифицированной юридической помощи» [1].

На территории Псковской области действуют 19 некоммерческих организаций, оказывающих бесплатную юридическую помощь. Свою деятельность осуществляют в соответствии с Федеральным законом от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи» [2] и Законом Псковской области от 11.03.2013 № 1263-ОЗ

«О бесплатной юридической помощи в Псковской области» [3]. Одной из таких организаций является юридическая клиника Псковского филиала Академии ФСИН России.

Одной из основных целей юридической клиники является оказание бесплатной правовой помощи осужденным, содержащимся в исправительных учреждениях Псковской области.

На практике помощь осужденным предоставляется в форме ответов — консультаций при помощи видеоконференцсвязи, а также путем непосредственного проведения консультирования осужденных в исправительных учреждениях. По совместному плану взаимодействия с УФСИН России по Псковской области и прокуратурой по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях Псковской области такие консультации проводятся силами преподавателей и курсантов юридической клиники. [4, с. 15].

Нужно отметить, что консультации практически всегда проходят в дружеской атмосфере. Осужденные к приезжающим курсантам-консультантам относятся уважительно. Курсанты, в свою очередь, стараются сделать все, чтобы помочь им.

Нам стало интересно, какую роль играет юридическая клиника в подготовке курсантов к дальнейшей практической деятельности.

Было проведено анкетирование курсантов, которые входят в состав юридической клиники. Сегодня в работе юридической клиники принимает участие 32 человека (3 курс — 3 человека, 4 курс — 21 человек, 5 курс — 8 человек).

Анкета состояла из 5 вопросов, 4 из которых носили открытый характер.

По итогам первого вопроса: «Каков Ваш «стаж» в работе юридической клиники?» были получены следующие результаты:

- 1 год — 30 %
- 2 года — 50 %
- 3 года — 20 %

Второй вопрос: «Что подтолкнуло Вас принимать участие в работе юридической клиники?», носил открытый характер.

Наиболее часто встречались в ответах респондентов следующие факторы:

- Интерес к юриспруденции, который в полной мере невозможно удовлетворить на учебных занятиях;
- Желание помогать людям;
- Получение практического опыта;
- Обучение в заполнении юридических документов;
- Умение находить контакт с осужденными;
- Повышать личный уровень знаний;
- Умение воплощать теорию в практику.

На вопрос открытого характера: «Как Вы считаете, является ли деятельность курсантов в юридической клиники получением первого практического опыта в работе с осужденными? Почему?».

Все респонденты ответили на первую часть вопроса положительно. Свой ответ обосновали тем, что контакт между курсантом и осужденными проходит в условиях максимально приближенных к реальным, курсанты при-

обретают навыки общения с осужденными, учатся правильно вести диалог со спецконтингентом. Встречались ответы, что работа в юридической клиники помогает закреплять умения и навыки, полученные на практике.

На вопрос: «Какие навыки, умения и знания Вы приобрели при оказании юридической помощи осужденным?», чаще всего встречались следующие варианты ответов:

- Быстрое ориентирование в нормативно-правовых актах;
- Навыки интервьюирования, консультирования;
- Уметь правильно выстраивать диалог с осужденными;
- Работа с документами;
- Закрепление полученных знаний.

На последний вопрос: «Верно ли утверждение, что юридическая клиника — трамплин для будущей практической деятельности курсантов образовательных организаций ФСИН России?». Все респонденты ответили на данный вопрос «да».

Из выше изложенного можно сделать выводы, что стремление курсантов работать в юридической клинике, оказывая консультативную помощь осужденным, свидетельствует о его профессиональных интересах, склонностях и, наконец, об удовлетворении выбранной профессии. Необходимо привлекать курсантов 3–5 курсов к работе с осужденными в качестве консультантов, так как именно во время работы в юридической клинике вырабатывается перечисленные выше компоненты личности будущих сотрудников УИС.

Граждане, нарушившие закон, порицаемы обществом, но они также имеют конституционное право на квалифицированную юридическую помощь. Сотрудники и курсанты юридической клиники Псковского филиала Академии ФСИН России своей деятельностью способствуют правовому просвещению осужденных и оказывают им необходимую помощь в решении правовых вопросов. Курсантам предоставляется возможность применить знания, полученные в процессе обучения, на практике. Будущие юристы приобретают опыт работы с клиентами, навыки интервьюирования, консультирования и составление правовых документов.

Юридические клиники являются серьезным и интересным способом подготовки курсантов к будущей профессиональной деятельности [4, с. 15].

Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года. М., 2014.
2. О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: фед. Закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ // Российская газета. 2011. 23 ноября.
3. О бесплатной юридической помощи в Псковской области: закон Псковской области от 11.03.2013 № 1263-ОЗ // Псковская правда. 2013. 15 марта.
4. А. В. Щербаков Об актуальных вопросах юридической клиники // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2015. № 11.
5. В Академии ФСИН России подведены итоги работы в 2014 году и определены приоритетные направления совершенствования деятельности // http://www.apu.fsin.su/news/detail.php?ELEMENT_ID=171387 (дата обращения: 22.03.2016)

21 января 2015 года в Академии ФСИН России состоялось заседание учёного совета, посвященное рассмотрению вопроса «Об итогах работы академии в 2014 году и приоритетных направлениях совершенствования деятельности вуза с учетом реализации второго этапа Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года», на котором начальник академии генерал-майор внутренней службы А. А. Крымов отметил, что «основной задачей вуза было и остается обучение и подготовка к реальной практической работе высококвалифицированного специалиста УИС» [5].

Для будущего сотрудника уголовно-исполнительной системы (УИС) работа в юридической клинике — это не просто отметка о практике, но и реальная возможность в будущем помочь конкретному человеку (осужденному) в решении его жизненно важных проблем. В настоящее время выпускники образовательных организаций ФСИН России подготовленные в основном для работы в исправительных учреждениях.

Следовательно, специфика профессиональной направленности личности курсантов образовательных организаций ФСИН России заключается, прежде всего, в том, что она является профессионально-пенитенциарной. Это означает, что деятельность юридической клиники в работе с осужденными должна иметь определённые приоритеты в сфере деятельности образовательных организаций ФСИН России.

Подводя итоги, необходимо подчеркнуть, что в настоящее время для того, чтобы деятельность юридических клиник образовательных организаций ФСИН России развивалась, целесообразно придать клиникам определённый нормативный статус.

Над этим должны поработать не только Минобрнауки России, введя юридическую клинику в образовательный стандарт по юриспруденции как практическую форму образования, но и Минюста России, ФСИН России, а также ряд других федеральных структур, профессиональных ассоциаций и иных общественных формирований.

Сегодня мы должны признать ценность клинического образования и способствовать тому. Чтобы юридические клиники более эффективно реализовывали все направления своей деятельности [4, с. 17].

ИСТОРИЯ

Влияние ярмарочного торгога на социально-экономическое развитие провинциального города в конце XVIII — середине XIX веков (на примере города Вологды)

Вахрушева Кристина Игоревна, студент
Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина

В статье рассматриваются основные аспекты ярмарочного торгога в конце XVIII — середине XIX вв. Какую выгоду он приносила как городу в целом, так и отдельным категориям населения. Показано влияние ярмарки на взаимоотношение людей разных сословий и на культурное развитие горожан.

Ключевые слова: провинциальный город, ярмарка, торговля, благоустройство города, развлечения.

Испокон веков взаимодействие людей способствовало развитию общества, в котором они жили. Ярким примером такого взаимодействия является ярмарка. Но что такое ярмарка? Какими признаками должна обладать торговля, чтобы стать ярмарочной?

В словаре Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона ярмарка характеризуется как «место периодических съездов торговцев и привоза товаров главным образом для оптового торгога» [19, с. 782]. Схожее толкование дает и В. И. Даль: «большой торговый съезд в срочное в году время» [11, с. 645]. Таким образом, отличительными признаками ярмарочного торгога являлись: срочность — установление строгих временных рамок проведения ярмарочного торгога; локализация в пространстве — постоянное место проведения; периодичность — регулярность функционирования; оптовый характер торгога.

Точная дата учреждения ярмарки в Вологде не известна. Из сообщения Вологодского городского магистрата о состоянии г. Вологды от 8 декабря 1782 года известно, что в это время ярмарки в городе еще не проводились [4, Оп. 5. Д. 16. Л. 13.]. Впервые упоминание о ярмарке в Вологде встречается в ведомости Вологодского городского магистрата о состоянии г. Вологды за 1795 год [10, Оп. 1. Д. 671. Л. 18]. Из данного документа известно, что в 1795 году городская ярмарка проводилась в Вологде с 6 января по 1 февраля. Ярмарочные балаганы располагались в Нижнем посаде, и занимали территорию Гостинодворской площади и дальше вдоль Дворянской улицы.

Ярмарка в Вологде проходила с 6 января по 1 февраля и называлась «Январская». Существовало и второе название ярмарки. Так как на период проведения ярмарки

падал один из важнейших двенадцатых церковных праздников — Крещение Господне (19 января), поэтому в народе ее часто называли Крещенской.

В мае 1796 года вологодские купцы (30 человек) обратились к вологодскому губернатору с прошением о переносе сроков ярмарки на 25 октября — 5 декабря 1796 года [9, Оп. 2. Д. 29. Л. 2]. Данный факт говорит о том, что ярмарочный торгов в Вологде, в этот период был еще не устоявшимся явлением, где еще не были установлены строгие сроки проведения ярмарки. Причиной появления такой просьбы купцов была заинтересованность в получении большей прибыли. Во-первых, это осуществлялось за счет продукции купленной у крестьян в отдаленных деревнях и селах. Так как в сентябре — октябре заканчивался сбор урожая и к 25 октября, купленный товар как раз успевали доставить в Вологду [13, с. 174]. Во-вторых, купцы занимались перепродажей не только крестьянской продукции, но и товаров, купленных на других, более крупных ярмарках.

Одним из крупнейших центров оптовой и розничной торгога в России в этот период была Макарьевская ярмарка под Нижним Новгородом, которая проходила с 15 июля по 1 августа. В ассортимент этой ярмарки входили не только российские, но и европейские товары (каперсы, оливки, масло деревянное и другие), и даже азиатские — китайские (чай, шелковые ткани, жемчуг и другие), бухарские (разные меха, шали и платки), персидские, грузинские и армянские товары [17, с. 211–212.], которые в Вологде могли иметь большой спрос. Так как Вологда не имеет границ с иностранными государствами, то данные предметы могли попасть к вологжанам только посредством ярмарок.

Несмотря на возможное получение большей прибыли от проведения ярмарки осенью, перенос сроков ярмарки был невозможен. Период проведения ярмарки зависел от проходимости дорог. Летом и осенью сухопутные дороги были не проходимы, и провоз товара обходился в несколько раз дороже зимнего [1, с. 90; 12, с. 172]. Даже в 1876 году городской голова А. Сорокин в отчете о январских ярмарках за 1874–1876 гг. отмечал, что: «В г. Вологде в январе месяце каждого года учреждена ярмарка, потому что в это время есть самый удобный зимний путь для сбыта привозимых товаров» [6, Оп. 1. Д. 1972. Л. 6.].

Получить наибольшую прибыль от ярмарки хотели не только купцы, но и администрация города. В 1820 году 30 января городские власти купили у купца 3-й гильдии М. И. Хомутникова за 40000 руб. ассигнациями (11428 руб. серебром) трехэтажный каменный дом в центре города [9, Оп. 2. Д. 217. Л. 51.]. Внутреннее пространство здания было переоборудовано под торговые помещения. И на период проведения ярмарки в Вологде все торговые помещения этого здания сдавались в аренду местным и приезжим торговцам, поэтому за ним закрепилось название Ярмарочного дома. Он являлся визитной карточкой Январской ярмарки и одним из отличительных признаков ярмарочного торгового пространства. Наряду с Ярмарочным домом временные навесы для торговли — балаганы возводились на центральных городских площадях — Гостинодворской и Казанской — и во дворе самого Ярмарочного дома [8, Оп. 2. Д. 18. Л. 32.]. Такое активное участие губернских и городских властей в обустройстве ярмарки говорит об их заинтересованности в процветании Январской ярмарки в Вологде, для получения большей прибыли. Потому что во время ярмарки в пользу города поступали средства от найма лавок и балаганов. Так, например, в 1841 году «в пользу города поступило 2,921 руб. 42 коп. серебром» [3, с. 66]. Для сравнения можно привести годовой доход Вологды. В том же 1841 году, он составлял 14,697 рублей серебром [15, с. 101]. Таким образом, это составляло почти 1/5 годового дохода Вологды.

Средства, полученные с ярмарочных балаганов, в большей степени шли на благоустройство города. Большая заслуга в этом, принадлежит Николаю Петровичу Брусилову, который занимал пост гражданского губернатора с 1821 по 1834 года.

Так, с 1820-х годов начинается активная работа по озеленению Вологды. Одной из инициатив Н. П. Брусилова было устройство бульвара на Дворянской улице, которое осуществилось за счет средств, поступивших в пользу города с ярмарки и за счет пожертвований богатых дворян [5, Оп. 1. Д. 2224. Л. 48.]. А уже в 1836 году доходы с ярмарки частично были направлены на исправление мостов в городе [9, Оп. 2. Л. 38.].

Помимо города, большую прибыль ярмарка приносила и владельцам питейных заведений и гостиниц. Так как ярмарка длилась не один день, а почти целый месяц, торговцам, приехавшим из других уездов и губерний,

нужно было искать место для ночлега. В первой половине XIX века в Вологде насчитывалось — 3 гостиницы, 4 трактира и 16 питейных домов или кабаков. Питейные заведения в эти дни были наиболее востребованными. Например, в месяц проведения Крещенской ярмарки доход кабаков в Вологде увеличивался, как минимум, в три раза [12, с. 248]. Неформально разные питейные заведения, предназначались для разных категорий населения. Так, к примеру, ресторан, который находился в гостинице, посещали только состоятельные слои населения. Контингент трактиров там был попроще — люди со средним достатком, потому что цены были более приемлемые. Наибольшей популярностью пользовались питейные дома, завсегдатаями таких заведений были низшие сословия городского населения, в том числе и крестьяне. Вологодского семинарист Евгений Грязнов вспоминал о трактирах в Вологде в XIX веке, что «все трактиры располагались в центральной части города, около базара, мало различались между собой по внутреннему убранству, не щеголяли комфортом. Во всех трактирах собирался одинаковый по общему виду сорт посетителей; большею частью встречались там мелкие торговцы, лавочники, разные городские промышленники, совершавшие за чайком или графинчиком свои сделки, могоарычи (угощение, обычно с вином, как вознаграждение за что-либо), встречались разночинцы, приказные со своими клиентами и разные сельские дельцы» [2, с. 165–166]. Эти воспоминания подтверждают большую посещаемость торговыми людьми данных заведений.

Помимо своей главной функции — места торговли, ярмарка играла важную роль, как социальное явление. Это проявлялось во взаимодействии людей различных социальных категорий — купцов, дворян, мещан и крестьян. Также происходил обмен информацией, знаниями и опытом людей, приехавших из разных регионов страны. Так на Январскую ярмарку съезжались купцы из Владимирской, Костромской, Петербургской, Новгородской, Вятской и других губерний [7, Оп. 4. Д. 1944. Л. 32.]. «Больше всего купцов было из Москвы и Ярославля» [14, с. 62]. Каждый из участников являлся носителем определенных традиций, стереотипов и, главное, информации, которой делился с окружающими. Особенно важными источниками информации были купцы, которые имели сношения с иностранными торговцами. Узнать о том, как протекает жизнь за Российскими границами, можно было только благодаря путешественникам или купцам. Первые появлялись в провинции не так уж часто, особенно в Вологде, расположенной вдали от границ Российской империи с другими государствами. Поэтому только купцы, которые в связи со своей профессиональной деятельностью общались с представителями разных стран мира (а некоторые купцы и сами бывали в этих странах), могли поведать провинциальному горожанину или крестьянину из ближайших уездов о заграничной жизни, нравах и обычаях. Вне ярмарочных дней такая информация для данных слоев населения была малодоступна.

Такое взаимодействие способствовало культурному развитию горожан.

Ярмарка притягивала к себе возможностью увидеть что-то новое, что-то необычное, потому что включала в себя целый спектр развлечений и зрелищ. По мнению С. Е. Юркова, именно ярмарка формировала новые жанры устной рекламы [18, с. 14]. Это было необходимо, в связи с большой конкуренцией торговцев. Общение продавца с покупателем разворачивалось по всем правилам театрального представления, и чем выше было «актерское мастерство» продавца, тем больше у него было шансов быстро и выгодно продать свой товар. Нередко уговор продавца на Январской ярмарке был рифмован и полон юмора: «Навались, навались, у кого денежки завелись!» [16, с. 34] или «Варварушка, подходи да тетку Марью подводи!» [16, с. 34].

Информационно-игровое начало ярмарочного фольклора было составляющей частью всеобщего торгово-развлекательного комплекса, где развлечение и торговля сливались воедино и вовлекали покупателя в неповторимый мир ярмарки. Одной из составляющих этого комплекса были традиционные ярмарочные развлечения —

медвежья комедия, балаганы, театр Петрушки, которые не были исключены и из Вологодской ярмарки.

Таким образом, в конце XVIII — середине XIX вв. Январская ярмарка в Вологде оказывала влияние на социально-экономическое развитие города. С экономической точки зрения, обеспечивала город дополнительными финансами, приносила значительную прибыль владельцам гостиниц и питейных заведений. В социальном плане, влияла на взаимодействие разных категорий населения, являлась генератором и рассадником разнообразных жанров устного народного творчества и просто нарушала обыденную жизнь провинциальных горожан, внося атмосферу развлечений и праздника.

С 70-х годов XIX века роль ярмарочной торговли во внутреннем рынке страны значительно падает. Это было связано с развитием железнодорожного транспорта в России. И Вологда не стала исключением. Январская ярмарка начала приходить в упадок с 1872 года, когда появилась возможность доставлять товар в город на поезде в любое удобное время. С этого периода времени ярмарки представляли из себя простой пережиток старины и кое где держались лишь из простых традиций.

Литература:

1. Веселовский, А. Старинные русские ярмарки (XVI и XVII вв.). К истории русских ярмарок на Севере (Краткая историко-экономическая заметка) // Кооперация Севера. — 1923. — № 4. — с. 87–91.
2. Вологда в воспоминаниях и путевых записках: к. XVIII — нач. XX века/сост. М. Г. Ильющина. — Вологда: Русь, 1997. — 379 с.
3. Вологодские губернские ведомости. Вологда: Тип. Губернского правления. 1841. 8 марта. № 10.
4. Государственный архив Вологодской области. Фонд 1.
5. Государственный архив Вологодской области. Фонд 14.
6. Государственный архив Вологодской области. Фонд 18.
7. Государственный архив Вологодской области. Фонд 388.
8. Государственный архив Вологодской области. Фонд 475.
9. Государственный архив Вологодской области. Фонд 476.
10. Государственный архив Вологодской области. Фонд 833.
11. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х т. СПб., 1881 Т. 1. С. 678.
12. Курукин, И. В., Никулина Е. А. Повседневная жизнь русского кабака от Ивана Грозного до Бориса Ельцина/И. В. Курукин, Е. А. Никулина. — М.: Молодая гвардия, 2007. — 560 с.
13. Лебединская, Т. А., Морозов Ю. П. Из истории ярмарок в Вологодской области (XVII — начало XX века) // Вологодский государственный технический университет. — Т. 1. — Вологда, 2000. — с. 174.
14. Мерцалов, А. Е. Вологодская старина/А. Е. Мерцалов. — СПб.: Тип. Л. Ф. Пантелеева, 1889. — 276 с.
15. Пушкарев, И. Описание Вологодской губернии. СПб., 1846. — 128 с.
16. Сахарова, Ю. Вологодские ярмарки// Вестник НСО. Серия: Гуманитарные науки. — Вып. 2. — Вологда, 2004. — с. 31–37.
17. Список существующих в Российской Империи ярмарок. СПб., 1834. с. 211–212.
18. Энциклопедический словарь/Под ред. проф. И. Е. Андреевского. СПб., 1904. Т. 28. с. 808.
19. Юрков, С. Е. Под знаком гротеска: антиповедение в русской культуре (XIX — нач. XX вв.). — СПб., 2003. — 210 с.

Развитие советского монументального искусства в 1928–1941 гг.

Гусев Константин Дмитриевич, студент
Кубанский государственный университет

В статье рассматриваются ключевые моменты эволюции советского монументального искусства в период с 1928 г. по 1941 г. Изменения художественных особенностей произведений объясняются новыми историческими условиями, переходом от НЭПа к индустриализации. Монументальное искусство рассматривается не только в контексте господствующего социалистического реализма, но и особенностей творчества отдельных авторов, их идей и взглядов на эпоху.

Ключевые слова: монументальное искусство, скульптор, индустриализация, памятник, И. Сталин, декор, социалистический реализм.

В 1928 г. вся полнота власти сосредотачивается в руках И. В. Сталина. Начало индустриализации (первая пятилетка), взятый курс на коллективизацию — столь глобальные перемены не могли не затронуть все сферы советского общества. Наступал совершенно иной исторический период, что нашло выражение в монументальном искусстве. Памятники, которые раньше должны были укоренить и зацементировать идеи революции, теперь изменяли функцию. Теперь их главная задача — утверждение и трансляция культа личности Сталина. Интересно, что это должны быть не только монументы Сталину, но и Ленину, чей культ уже сформировался, но требовал «затвердевания». Так, в 1930 г. Мавзолей из деревянного станет железобетонным. Сам переход от одного этапа к другому происходил плавно. Многие новые монументы будут отражать еще прошлые идеи (например Памятник жертвам 9 января 1905. Ленинград, 1931. Скульптор М. Г. Манизер). Неудивительно, что построенные из непрочного материала, оставшиеся, не развалившиеся скульптуры I этапа (1918–1921) вовсе начнут исчезать с площадей городов. Это будет не просто перенос в другие места, а именно уничтожение монументов. В ночь с 22 на 23 апреля 1941 г. по причине «несоответствия архитектурному облику», будет взорван «Монумент советской конституции» на Советской (Тверской) площади, от статуи Свободы останется лишь голова, хранящаяся в Третьяковской галерее [1].

Примечательно, что на начальных порах периода конструктивизм не только существовал, но и переключивался из архитектуры в монументальное искусство. Вообще, вплоть до полного утверждения социалистического реализма в 1934 г., будут сосуществовать и пытаться развиваться формы первых двух периодов.

Интересно обратиться к двум проектам памятников Христофору Колумбу — А. В. Шусева и К. С. Мельникова. Первый похож на маяк: меч, взмывающий далеко вверх, он разрезает черное небо, направляется к летящим дирижаблям и самолетам. Мельниковский вариант более объемный, оставляет возможность размещения праха Колумба. Это — два конуса, наложенные друг на друга остриями, завершающиеся по площади спиралевидными линиями. Они дополнены двумя цветными флюгерами-крыльями, вращающимися под действием силы ветра. Черный — ука-

зывает на север, белый — на юг, сходясь на цифре 1492 (год открытия Америки), все равно продолжают борьбу между собой. Открытие нового мира с красной доминантой ассоциируется с новым миром коммунизма. Он сражается со старым, черным... Конструктивистская идея самостоятельного вращения, своей собственной жизни памятника весьма оригинальна. Вот, что пишет сам автор проекта: «Конкурсный памятник Колумбу. Величайший был конкурс. Участвовали все. Тысячи проектов. Но все шло по пути создания монумента. Без тайны. Мне казалось, что памятник такому событию, как открытие Нового Света (а это ведь перевернуло всю историю) средствами простого монумента не решить. У меня тоже монумент, конечно. Но в нем есть тайна. Вот в этот резервуар собирается вода, накапливается при дождях, частично испаряется. И вдруг наступает такой момент, когда равновесие сил нарушается, и памятник вдруг поворачивается. Никто не знает, когда это произойдет. Может быть, завтра. Может быть, через сто лет. Но это уже не статичный памятник. Он чреват изменениями. Он внутренне напряжен. Он динамичен — внутренне, хотя и неподвижен...» [2].

Именно в 30-е гг. памятники перестают быть автономными единицами. Мало того, расширяется их жанровое многообразие, наряду с портретными памятниками появляются большие повествовательные композиции, сам монумент становится организующим элементом городских ансамблей [3, с. 59]. Выбор персонажей все еще перестает быть случайным. К примеру, вернувшийся в СССР М. Горький становится одним из народных героев, чей образ нуждается в увековечении. На родине «буревестника революции» в Нижнем Новгороде (с 1932 г. — Горьком) Верой Мухиной создавался романтический образ молодого писателя. Исследовательница творчества В. Мухиной Р. Аболина пишет про этот памятник: «Он стоит, распрямившись, заложив руки за спину, подставив лицо и грудь встречному ветру, который шевелит наброшенный на плечи плащ. Крупные складки плаща создают красивый силуэт памятника, обогащают подчеркнута строгую вертикаль фигуры. Очень выразительны спина и руки, перехватившие

одна другую. Этот жест выдает огромную внутреннюю взволнованность, сдерживаемую волевым усилием» [4]. Совсем иной памятник Горькому в эти же годы создавался И. Шадром для Москвы. Здесь писатель представлен мудрым, уже прошедшим через все круги революции. Он внимательно следит за Москвой и ее жителями, наследниками и хранителями коммунистических идей. Писатель представлен не революционером, а корифеем революции, одетого в, скорее, буржуазную одежду, резко контрастирующую с «израненным тяжкими думами» лицом. Интересно, что в одной руке Горький держит и снятую шляпу, и трость, соединяя в композиции деревенский мотив с интеллигентским. Огромные, как у Ницше усы, вздыбленные волосы, застывшее полудвижение вперед, устремленный взгляд — все передает не столько «живость» героя, сколько его вечность.

В целом, творчество И. Шадра переживает эволюцию, от психологизма портретируемого наблюдается переход к его героизации в несколько апологетической манере. Подобным образом исполнена не только скульптура М. Горького, но и портреты Л. Красина и С. Орджоникидзе.

Шадр изобразил Красина, его высоко поднятую голову с живым пламенным лицом как «человека неистощимой, неисчерпаемой энергии». Старческие складки лица не только не портят впечатления от героя, а, наоборот, подчеркивают его силу и волю даже в борьбе со временем, эти «неудобные признаки» как бы теряются на фоне пронзительных глаз революционера. Высокий лоб, напряженные жилы шеи, приподнятые ввысь волосы, словно лошадиная грива — все говорит о продолжении борьбы и готовности в любой момент вершить дела во благо революции. В схожей манере выполнен портрет С. Орджоникидзе. Серго с 1932 по 1937 гг. был 1-м Народным комиссаром тяжелой промышленности, переживавший бурный рост в связи с индустриализацией. Соответственно, облачение в скромную комиссарскую форму на портрете, подчеркивает значение деятельности Орджоникидзе.

В это время скульптура начинает активно взаимодействовать с архитектурными объектами, последние являются своеобразными постаментами, а первые — их венчанием. Яркое это проявилось при строительстве выставочных павильонов. Самый известный из них — в Париже 1937 г., построенный по проекту Б. Иофана, он завершался знаменитой группой В. Мухиной из нержавеющей стали «Рабочий и колхозница», «эталон социалистического реализма», «идеалом и символом советской эпохи» [5, с. 74]. Широкий стремительный шаг рабочего и колхозницы, развевающиеся складки одежды, молодые энергичные лица, смело смотрящие вперед — все выражает пафос социалистического общества, его силу и устремление в будущее, символизирует молодость, дерзость, свободный труд [3, с. 64]. Идеальный замысел скульптуры и ее связи с архитектурой сформулировал сам Б. Иофан: «В возникшем у меня замысле советский павильон рисовался как триумфальное здание, отбрасывающее своей динамикой стремительный рост

достижений первого в мире социалистического государства, энтузиазм и жизнерадостность нашей великой эпохи построения социализма... Эту идейную направленность архитектурного замысла надо было настолько ясно выразить, чтобы любой человек при первом взгляде на наш павильон почувствовал, что это — павильон Советского Союза... Я был убежден, что наиболее правильный путь выражения этой идейной целеустремленности заключается в смелом синтезе архитектуры и скульптуры... Скульптура мне представлялась сделанной из легкого светлого металла, как бы летящей вперед, как незабываемая Луврская Ника — крылатая победа...» [6]. Дополнял скульптурный облик барельефный фриз на цоколе, посвященный национальностям СССР. Наиболее лаконично суть скульптуры выразил Д. Аркин: «Определенные черты того художественного метода, который мы обозначаем словами — социалистический реализм» [7, с. 74].

Интересен в творчестве Веры Ивановны скульптурный портрет архитектора С.А. Замкова, именно это произведение считалось собирательным образом молодого человека 1930-х гг [8, с. 328]. Огромный мужчина с большими руками-мускулами, с волосам вепря и удовлетворенной улыбкой застывает в полуобороте. Широкая шея, сложенные руки, устремленный вдаль взгляд — все символизирует уверенность в будущем и грядущие победы завтрашнего дня. Представлен человек-герой, человек-монумент, эталон 30-х гг., которому стремились соответствовать мужчины страны Советов. Индивидуализация портретируемого начинает теряться, на первый план выходит обобщенный образ героя.

В 30-е гг. расцвет переживает талант скульптора А. Матвеева, создавшего несколько значительных изображений эпохи. Весьма необычен бюст В.И. Ленина (1933 г.). Не выражая призыва к свершениям, мысленно больше замкнут на себе, его думы направлены вглубь, зритель наблюдает приближенного к реальности Ильича, а не знакомую культовую форму. Схож по содержанию бронзовый бюст А.С. Пушкину (1938 г.). Великий поэт замер в полуулыбке от пришедшей на ум идеи, его глаза рассеяны по отношению к внешнему миру, переливающаяся бронза передает ощущения напряженности мышц лица. Изображен не просто поэт, задумавшийся о пришедшей на ум строчке нового стихотворения, как на портрете Кипренского, и тем более не позирующий (каким он получился у Тропинина), а именно размышляющий о судьбе себя и окружающих, подлинный человек. Тонкий и гармоничный психологизм делает скульптурные произведения Матвеева ценными и интересными. Уникален для эпохи не сохранившийся гипсовый портрет Т.Г. Шевченко. Отточенные и резкие формы, пышные усы, кривоватый нос, бритый череп — все передает черты запорожского казака, смелого борца, который, очевидно, уже потерял вольность. Нет оседеца, грустный взгляд, еще не сдавшийся, но уже потерявший надежду на победу,

такой человек представлен в скульптуре. Апофеозом творчества А. Матвеева можно считать автопортрет (1939) — крупная бронзовая голова, поставленная на массивный ствол шеи, заостренные уши, большой нос, истерзанная временем кожа, выражающая силу напряженности мыслительного процесса. Все сосредотачивает зрителя лишь на одной идее, идее замкнутости круга рождения и реализации мысли. Мысль окончательно становится в идейный центр произведения, внешние факторы оказываются вторичными, превращаясь лишь в детали. Так, например, головной убор, словно шапочка Мастера (из «Мастера и Маргариты»), разряжает создающееся мыслительное поле вокруг скульптуры с одной стороны, с другой же, она предохраняет самого мыслителя от перегруженности, предупреждает «выход за рамки» объекта исследования. Столь оригинальное и удачное воспроизведение, стремление понять себя во время создания скульптурного автопортрета сделали его классическим, отнюдь не по классификации социалистического реализма.

В 30-е гг. продолжает работать Сарра Лебедева. Создавая портрет выдающегося летчика, народного героя Валерия Павловича Чкалова, также обращается к психологическому анализу портретируемого. Примечательно, что в связи с трагической гибелью советского аса, портрет не был закончен, летчик представлен таким, каким был при жизни, а не впоследствии слепленным героем. Изрезанное линиями и кочками лицо, как и некоторые не очень красивые черты, делают его настоящим, что еще более подчеркивает героический ореол. Создавая «характерный документ эпохи», Сарра Лебедева по форме сделала это не характерно [9, с. 36].

У Б. Королева и С. Меркурова творчество развивалось в фарватере с курсом новых идеологических реалий — создавать героические образы людей, лично ими не виденных. Скульптор, не соприкасающийся с живым материалом вряд ли может со всей полнотой передать точный образ портретируемого. В принципе, такая задача и не ставится. Главное, на основе оставшихся материалов исторически точно, но идейно правильно создать образ героя. У Б. Королева таковы портреты А. Желябова, М. Бакунина, П. Кропоткина, С. Халтурина. А вот в портрете С. Шаумяна работы С. Меркурова «аллегория действия», монументализация идеи становятся средством раскрытия героического начала в человеке. Огромное значение большие мастера советской скульптуры придавали роли материала.

Именно в 3 периоде (1928–1941 гг.) активно развивается монументальная живопись, взаимодействуя с новыми архитектурными объектами. Более понятная для обывателя и простая для исполнения, она, словно младшая сестра скульптуры, начинает вытеснять ее, задвигать на задний план. Существовал и весьма удачный опыт их общего взаимодействия — это касается оформления первой станций «Московского метрополитена им. Лазаря Кагановича». Первые, не очень удачные опыты, среди которых — рельеф наземного павильона станции

«Сокольники», плафон В. Фаворского на «Комсомольской», майоликовое панно Е. Лансере «Комсомольцы Метростроя», дали вместе с тем пищу для размышлений, и, как следствие, новые, более удачные проекты. Среди последних — оформление станции «Кропоткинской» (А. Душкин, Я. Лихтенберг), станции «Красные ворота» (И. Фомин), в которых очень удачно сочетается пространство с цветом и фактурой мраморных облицовок и освещением [3, с. 69]. Далее, скульптура обильно будет проникать в декор станций метро, что нарушит эстетическую гармонию.

Открытие Всесоюзной сельскохозяйственной выставки в Москве (на территории будущего ВДНХ) послужила значительным поводом для развития монументальной скульптуры. Так, была поставлена серьезная задача в едином комплексе: соединить архитектуру, скульптуру и монументальную живопись, учитывая при этом национальные особенности павильонов республик. Многие скульптурные композиции на территории выставочного городка оказались удачными. Среди прочих, «Бубнист» О. Мануйловой, перед входом в павильон Узбекистана. Ярко отраженные национальные черты, при гармоничном сочетании больших пропорций рук и бубна, передавали эффектный колорит сильного (видно по рукам) и целеустремленного человека. Интересна семиметровая конная статуя В.И. Чапаева (скульптор П. Баландин). Установленная напротив павильона «Поволжье», она символизировала подвиг легендарного героя и, одновременно, стремительное движение народов региона по пути строительства новой жизни [10]. Словно «Медный всадник», Чапай на коне, по-молодецки, с непринужденной легкостью устремляет ввысь шашку, смотря вдаль. Он видит неблизкую, но вполне достигаемую цель, застывая перед решительной атакой...

Сильные изменения претерпевает образ В.И. Ленина. Если раньше существовали моменты детализации, некоей интимности образа, его сосредоточенности на определенной проблеме, погруженность в себя, то теперь на первый план выходит лишь синтез всех имеющихся элементов. Памятников становится все больше, а образ сливается в один. Наиболее ярко это прослеживается в творчестве Н.А. Андреева. В 20-е гг. он создавал индивидуальные образы Ильича, но в 30-е столкнулся с преградой для подобного скульптурного портрета. А.В. Луначарский оправдывал это изменившимися реалиями: *«Время идет, и, как всегда это бывает по отношению к явлениям и людям очень и очень крупным, а в особенности великим, все случайное забывается, теряется и на первый план выступают самые главные контуры, в которых запечатлено все значительнейшее»* [11, с. 484]. Действительно, эти контуры не просто потерялись, они исчезли, будто их и не было, а Андреев начал создавать обобщенный образ Вождя, ставший символом Ленинианы. Укоренившееся идея о Ленине-вожде выразилась в многочисленных памятниках по всей стране. Стремясь законсервировать культ Ильича, отныне изображали

не человека, а символ. В среде многих скульпторов воплощение Ленинианы вызывало восторг, вот что напишет С. Меркуров: «Жизнь... *настоятельно и срочно требовала от скульпторов быстрого решения этой проблемы, так как каждая республика, каждая область, каждый большой город, волость и село требовало, требует памятника нашему Ильичу. Жизнь не считается с колоссальностью поставленной задачи. Жизнь не ждет, когда коллективное творчество современников-скульпторов создаст, наконец, синтетический образ Ильича*» [12]. Именно синтез закрепившихся положительных стереотипов и послужит самому С. Меркурову материалом создания мраморной статуи Ленина для зала заседания Верховного Совета СССР (1939). Перед нами предстанет «классический вождь» — в полупоходке, настоящий интеллигент, смотрящий вдаль. Этот взгляд — не раздумье, а призыв к каждому зрителю свято хранить дело революции. Так, скульптура направлена не внутрь, а в пространство зрителей. Впрочем, подобные работы Меркурова появятся в Киеве, Ереване, на канале имени Москвы и многих других местах. В целом, другие скульпторы будут развивать довоенную Лениниану в том же направлении. Можно сказать, что произошел существенный перелом, сменились исторические условия, отныне Ленин — не первый среди равных, подсказывающий дорогу, задержавшийся после собственной кончины, чтобы завершить дело. Теперь — это настоящий культ, выраженный в создании огромного количества памятников через реализацию обобщенного образа, теперь он — навсегда (Мавзолей в 1930 г. неслучайно стал каменным). Ленин — вечный соглядатай, контроллер и проводник советского общества в его историческом развитии.

Что касается памятников Сталину, то первый был установлен еще в 1929 г. (скульптор Харламов). Курс на мас-

совое создание его скульптур приходится на 30-е гг. Этот процесс имел ряд особенностей, существовали традиционные места установки монументов, его размеры и т.д. Обыкновенно они имели довольно большой размер и устанавливались традиционно в центре города, на улице, носившей имя самого Сталина. Более маленькие памятники устанавливали в популярных общественных местах — в парках, вокзалах, скверах, садах, пришкольных участках. В частности, сложилась традиция изображения Сталина вместе с Лениным (особенно — по известной фотографии на скамейке в Горках), обосновывая тем самым преемственность власти. Это создавало единый культ, но с двумя жрецами. Наиболее растиражированным стал монумент Сталину на канале имени Москвы, копии которого, меньшего размера, устанавливались практически во всех крупных городах, а по популярности он занимал первое место в СССР. В целом, памятники Сталину представляли, опять же, обобщенный образ, их было больше, чем памятников Ленину. Это понятно — существовала необходимость поддержания культа живого человека, что сделать гораздо сложнее, чем с мертвым.

Таким образом, эволюция советского монументального искусства 1928–1941 гг. была противоречива. С одной стороны, господствовали идеи социалистического реализма (особенно — после 1934 г.). Массовое установка памятников В. И. Ленину и И. В. Сталину загоняло искусство в идеологические рамки. С другой же — сохранились некоторые идеи конструктивизма, многие скульпторы, хоть и лепили *героев*, некоторые произведения были психологичны, направлены размышлениями внутрь, а не наружу. Тем не менее, жесткие исторические условия индустриализации и грядущей войны предопределили победу первых процессов.

Литература:

1. Всадники и Статуя Свободы на Тверской площади [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.getromoscow.narod.ru/moscow_back-to-the-future_055.html (дата обращения: 18.11.2015).
2. Щербина, В. Н. В гостях у Мельникова [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.forma.spb.ru/magazine/articles/7_01/main.shtml (дата обращения: 20.11.2015).
3. Толстой, В. П. Монументальное искусство СССР/В. П. Толстой. — М., 1978.
4. Аболина, Р. Вера Игнатьевна Мухина/Р. Аболина. — М., 1954.
5. Новая российская энциклопедия/под ред. А. Д. Некипелова. М., 2004. Т. 1. с. 74.
6. Рабочий и колхозница [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://artpoisk.info/artist/muhina_vera_ignatjevna_1889/gabochiy_i_kolhoznica/ (дата обращения: 20.11.2015).
7. Аркин, Д. Архитектурный образ Страны Советов./Д. Аркин // Павильон СССР на Международной выставке в Париже. — М., 1938.
8. История русского и советского искусства. Под ред. Д. В. Сарабьянова. М., 1979.
9. Терновец, Б. Сарра Лебедева/Б. Терновец. — М.-Л., 1940.
10. Викторов, Ю. В. Чапаев В. И. в изобразительном искусстве/Ю. В. Викторов [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://enc.sar.ru/?lnk=4450&t=publ> (дата обращения: 20.11.2015).
11. Луначарский, А. В. Собрание сочинений в 8 томах/А. В. Луначарский. — М., 1964. — Т. 2.
12. Меркуров, С. Ленин в скульптуре/С. Меркуров // Советское искусство. М., 1925. — № 31.

Проблемы народного образования на Европейском Севере (1918–1920)

Новосёлова Маргарита Владимировна, студент
Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина

Статья посвящена деятельности Временного правительства в период интервенции по отношению к северным педагогам. В ней раскрываются особенности влияния интервентов на повседневную жизнь преподавателей. Показаны типичные условия труда учителей.

Ключевые слова: Европейский Север, интервенция, учителя, повседневная жизнь.

Революционные процессы в России в период 1918 года, Гражданская война и интервенция ключевым образом оказали влияние на жизнь в стране. Не обошли стороной эти перемены и интеллигенцию. Одной из главных проблем является изучение взаимоотношений учителей и правительства, а также учителей по отношению к их непосредственной педагогической деятельности.

В 1918 году учительство, являлось наиболее многочисленной группой из числа интеллигенции. Хотя данных по количеству учителей ни один источник не приводит, но есть информация в Вестнике Народного Просвещения за 1918 год, что с губернии и уездов призыву подлежат 7000 учителей. Участие северных педагогов в процессе революции заключалось в попытках через свои профессиональные организации и органы местного самоуправления внести посильный вклад в реформирование народного образования на демократических основах [16].

Процессы взаимоотношений между правительством и педагогами на Севере страны складывались нелинейно, зачастую ставя неоднозначные вопросы и открывая новые проблемные области. Эти конфликты, прежде всего, были связаны с педагогической профессиональной деятельностью — уровнем представительства учителей в Советах по народному образованию, и идущими тогда перевыми. Учителя и педагоги, прежде всего Всероссийский учительский союз с его 75 тыс. членов, массово сопротивлялись большевистской власти [14, л. 31].

Определяющим суть и положение новой коммунистической школы в начале правления советской власти являлся декрет, утвержденный 16 октября 1918 г. Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом декрет «О единой трудовой школе РСФСР». По принятому документу образование отныне являлось совместным и бесплатным с протяженностью в 9 лет: 5 лет начального образования сменялись 4 годами среднего. Связанный с обучением производственный труд, мотивированный отказом от давления над личностью ученика, притом оказывающий планомерное стимулирование по развитию и социально организовывающий, должен был стать основой для взращивания и воспитания нового человека. По тому, одним из приемов служил пример введения в школах мер самоуправления, и даже местные выборы педагогов [16].

Новая школа отвечала ожиданиям многих прогрессивных учителей, защищавших синтез теории и практики как основы здорового образования, однако конкретно

в Архангельской губернии, характерной чертой реформ образования являлось противостояние учительской интеллигенции против большевистских преобразований [2].

На перевыборах 1918 года на основе профессиональных компетенций учителей, исключавшей оценку их политических взглядов, к лету был достигнут наиболее демократичный уровень сотрудничества с советской властью. В частности, вопрос об учительских перевыборах был решен в положительном для педагогов смысле.

После революции школа испытывала большие материальные трудности: здания приходили в негодность, отсутствовала большая часть внутреннего материального оснащения, для учеников не хватало учебников, чернил и бумаги. Учителям не выдавалась заработная плата и многие кадры были не пристроены вовсе, их по всей губернии насчитывалось более пятисот [8]. Правительство предлагало организовать на местах Бюро Труда. Распределять кадры должны были сами учителя. Так как именно из них и должен был состоять данный орган [8].

После окончания действия советской власти в Архангельской губернии в июне 1918 года и образования антибольшевистской области на Севере учительство рассчитывало, что новая власть будет не только плодотворно сотрудничать с педагогами, но и продолжит политику Государственного комитета по народному образованию, созданного в ноябре 1917 года [2]. Руководителем комитета был выбран Панов Зосима Михайлович. На Севере орган не был многочисленным и с приходом антибольшевистского правительства в июне 1918 года, прекратил свою деятельность [1]. Это был орган министерства народного просвещения Временного правительства России, в котором принимало активное участие само учительство. Учителя рассматривали проекты обеспечения прав в области образования всех национальностей России, единство организационных начал школ различных ступеней и типов, демократизация и децентрализация школьного дела. Но было и то, что не устраивало Северных педагогов, а именно они критиковали деятельность Анатолия Луначарского — наркома просвещения. На съездах, они часто критиковали его проекты, такие как автономность школы, увольнение старых кадров, которые были против новой системы образования, хотя, как писали сами учителя, такой программы еще не существовало, перехода не произошло. Поэтому и говорили, что раньше у учителей было

место для творчества на уроке, а сейчас, они заняты только тем, что придумывают то, чего еще нет и в помине [6,9].

В то же время учителя конфликтовали с земством из — за затруднения в области финансирования, которое в то время переживала Северная область [15, л. 12]. В Архангельской губернии земства не прекратили свое существование с приходом новой власти, до окончательной победы большевиков они продолжали свою деятельность. Временное правительство возложило на них обязанность присматривать за нуждами школ, а так же разрешило вмешиваться в их внутреннюю деятельность. Это вызвало конфликт между земством и учителями. Учителям не нравилось, что Земства выносят решения по распределению денежных средств между школами не правильно, так как одни школы нуждаются в деньгах больше, чем другие. Поэтому Совет Учителей предлагал Земствам, чтобы распределением денежных средств занимался Совет, но выносили решения вместе, а Земства тем временем больше углубились в решение сложных школьных вопросов [5].

Помимо данных затруднений, учителя и педагоги испытывали настолько же актуальную тогда проблему об обязательном призыве на военную службу [14, л. 212]. Несмотря на то, что среди преподавателей были те, кто поддержал политику Временного антибольшевистского правительства и шел на службу добровольно, так же были и те, кто был не готов покинуть в любое время стены учреждения образования [13, л. 5]. В эти годы в сфере образования особо остро ощущалась проблема нехватки кадров, что в обязательном порядке приводило к ухудшению как самого качества образования, так и, непосредственно, к дальнейшему отсутствию квалифицированных кадров. Со временем, практика призыва учителей перешла и на самих учеников, достигших полного уровня образования на последнем году обучения [12, л. 142].

С целью удержания кадров на местах активно практиковалась подача просительных писем на конкретного педагога по причине его учебной и производственной загруженности, предстоящих экзаменов и нужды в нем, как в специалисте. Тем не менее, данный способ срабатывал крайне редко, защита страны с Северного фронта была наиболее необходима по решению правительства. Призыв учителей являлся постоянной составляющей жизни того времени, по тому материальное вознаграждение, как правило, передавалось семье педагога по тем же подаваемым просительным письмам [13, л. 8].

В числе прочих повинностей обязательных к исполнению по постановлению правительства, призыв на которую мог также произойти совершенно внезапно, находилась и служба в числе присяжных заседателей, которую несли в форме гражданского долга на безвозмездной основе [13, л. 68].

Повседневную жизнь учителей помимо прочего в отсутствии призывного положения или заседания в присяжных сдерживал и введенный при военном положении комендантский час, что создавало дополнительные трудности, так как педагога могли задержать без специаль-

ного разрешения [14, л. 11, 87, 196]. Данная практика таким же образом не оказывала положительного действия на развитие образовательной сферы.

Следует отметить, что положение интеллигенции не стоит рассматривать исключительно в качестве жертвы давления политического режима. Методами своей деятельности она напротив способствовала становлению данного режима, налаживанию отношений между властью и народом.

В значительной степени на работу северных педагогов влиял и материальный фактор. Поднятие уровня материальной обеспеченности этого слоя населения после Октябрьской революции не последовало. Министерство народного просвещения, Временное правительство, органы местного самоуправления в результате оказались неспособными улучшить материальное положение учителей. Народный комиссариат просвещения был наделен большим бюджетным ассигнованием, превосходившим расходы на народное образование царского и Временного правительств. Совнарком во время 1918—1921 годов предпринимал ряд постановлений, направленных на повышение заработной платы педагогов [11]. Однако с октября Временное правительство все — таки попыталось улучшить материальное положение учителей, исходя из минимального прожиточного минимума. Прожиточный минимум в Архангельске был 709 р. 20 к. в месяц [4,7].

Решившись на разобщение педагогического сообщества средством создания Союза учителей-интернационалистов, власть совершила ряд ошибок. Повлекших за собой неминуемые изменения в стабильно существовавшей системе педагогов не удовлетворял ряд заявлений руководства ВУС, учителя считали, что профсоюз должен в обязательном порядке защищать их права, а не увязать в политических спорах. Свое влияние показало и многолетнее неприятие политики, как фактора оказывающего препятствия к профессиональному совершенствованию [3].

Данные настроения педагогов и учителей были использованы властью, предложившей идею создания профессиональной организации, лояльной по отношению к советской власти — Союза работников просвещения и социалистической культуры, которая сразу бы охватывала широкий спектр обязанностей. В Архангельской губернии этот процесс завершился в 1920 году. Идеологическое давление на учительство стало более гибким. Основная же масса интеллигенции пыталась не стоять лишь на одной идеологии, а стремилась служить общественному благу, как она умела и понимала — с помощью знаний.

История учительства Архангельской губернии неотъемлемо связана с историей народного просвещения, так как именно в этой сфере протекала их профессиональная деятельность. В 1918—1921 годах система образования в стране и на Европейском Севере подвергалась реорганизациям со стороны властей различной политической ориентации.

Литература:

1. Вестник Временного Правительства Северной Области. — 1918. — № 21. — с. 3.
2. Вестник Народного Просвещения Союза Коммун Северной Области. — 1918. — № 1. — с. 67–117.
3. Волковский, А. Н. Формирование советского педагога в первые годы после Октября (по материалам и личным воспоминаниям). — М.: Педагогика, 1991—352 с.
4. Голос Отечества. — 1918. — № 13. — С 7.
5. Голос Северного учителя. — 1918. — № 9. — с. 1–3.
6. Голос Северного учителя. — 1918. — № 10. — с. 3.
7. Голос Северного учителя. — 1918. — № 11. — с. 4.
8. Голос Северного учителя. — 1918. — № 12. — с. 2–4.
9. Голос Северного учителя. — 1918. — № 17. — с. 1–2.
10. Голос Северного учителя. — 1918. — № 21. — с. 2.
11. Голос Северного учителя. — 1918. — № 37. — с. 1
12. Государственный архив Архангельской области (ГААО) Ф. 127. О. 1. Д. 163.
13. ГААО., Ф. 127. О. 1. Д. 1597.
14. ГААО., Ф. 127. О. 1. Д. 1643.
15. ГААО., Ф. 158. О. 1. Д. 128.
16. Гуркина, Н. К. Культурно-просветительная деятельность в городах Европейского Севера России на рубеже XIX—XX веков. — М.: АСТ — ПРЕСС, 2010. — 12–21 с.

Молодой ученый

Международный научный журнал
Выходит два раза в месяц

№ 7 (111) / 2016

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор:

Ахметов И. Г.

Члены редакционной коллегии:

Ахметова М. Н.
Иванова Ю. В.
Каленский А. В.
Куташов В. А.
Лактионов К. С.
Сараева Н. М.
Авдеюк О. А.
Айдаров О. Т.
Алиева Т. И.
Ахметова В. В.
Брезгин В. С.
Данилов О. Е.
Дёмин А. В.
Дядюн К. В.
Желнова К. В.
Жуйкова Т. П.
Жураев Х. О.
Игнатова М. А.
Коварда В. В.
Комогорцев М. Г.
Котляров А. В.
Кузьмина В. М.
Кучерявенко С. А.
Лескова Е. В.
Макеева И. А.
Матвиенко Е. В.
Матроскина Т. В.
Матусевич М. С.
Мусаева У. А.
Насимов М. О.
Прончев Г. Б.
Семахин А. М.
Сенцов А. Э.
Сенюшкин Н. С.
Титова Е. И.
Ткаченко И. Г.
Фозилов С. Ф.
Яхина А. С.
Ячинова С. Н.

Международный редакционный совет:

Айрян З. Г. (Армения)
Арошидзе П. Л. (Грузия)
Атаев З. В. (Россия)
Ахмеденов К. М. (Казахстан)
Бидова Б. Б. (Россия)
Борисов В. В. (Украина)
Велковска Г. Ц. (Болгария)
Гайич Т. (Сербия)
Данатаров А. (Туркменистан)
Данилов А. М. (Россия)
Демидов А. А. (Россия)
Досманбетова З. Р. (Казахстан)
Ешнев А. М. (Кыргызстан)
Жолдошев С. Т. (Кыргызстан)
Игиснинов Н. С. (Казахстан)
Кадыров К. Б. (Узбекистан)
Кайгородов И. Б. (Бразилия)
Каленский А. В. (Россия)
Козырева О. А. (Россия)
Колпак Е. П. (Россия)
Куташов В. А. (Россия)
Лю Цзюань (Китай)
Малес Л. В. (Украина)
Нагервадзе М. А. (Грузия)
Прокопьев Н. Я. (Россия)
Прокофьева М. А. (Казахстан)
Рахматуллин Р. Ю. (Россия)
Ребезов М. Б. (Россия)
Сорока Ю. Г. (Украина)
Узаков Г. Н. (Узбекистан)
Хоналиев Н. Х. (Таджикистан)
Хоссейни А. (Иран)
Шарипов А. К. (Казахстан)

Руководитель редакционного отдела: Кайнова Г. А.

Ответственные редакторы: Осянина Е. И., Вейса Л. Н.

Художник: Шишков Е. А.

Верстка: Бурьянов П. Я., Голубцов М. В.

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются.
За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.
Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.
При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Материалы публикуются в авторской редакции.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

почтовый: 420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231;

фактический: 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.

E-mail: info@moluch.ru; <http://www.moluch.ru/>

Учредитель и издатель:

ООО «Издательство Молодой ученый»

ISSN 2072-0297

Подписано в печать 26.04.2016. Тираж 500 экз.

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», 420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, 25