

ISSN 2072-0297

МОЛОДОЙ УЧЁНЫЙ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



25
2020
ЧАСТЬ IV

16+

Молодой ученый

Международный научный журнал

№ 25 (315) / 2020

Издается с декабря 2008 г.

Выходит еженедельно

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Редакционная коллегия:

Ахметова Мария Николаевна, доктор педагогических наук
Абдрасилов Турганбай Курманбаевич, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)
Бердиев Эргаш Абдуллаевич, кандидат медицинских наук (Узбекистан)
Жураев Хусниддин Олтинбоевич, доктор педагогических наук (Узбекистан)
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 (Казахстан)
Алиева Тарана Ибрагим кызы, кандидат химических наук (Азербайджан)
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
Игнатова Мария Александровна, кандидат искусствоведения
Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук (Казахстан)
Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)
Калдыбай Кайнар Калдыбайулы, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)
Кенесов Асхат Алмасович, кандидат политических наук
Коварда Владимир Васильевич, кандидат физико-математических наук
Комогорцев Максим Геннадьевич, кандидат технических наук
Котляров Алексей Васильевич, кандидат геолого-минералогических наук
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Кузьмина Виолетта Михайловна, кандидат исторических наук, кандидат психологических наук
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)
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 (Казахстан)
Паридинова Ботагоз Жаппаровна, магистр философии (Казахстан)
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
Султанова Дилшода Намозовна, кандидат архитектурных наук (Узбекистан)
Титова Елена Ивановна, кандидат педагогических наук
Ткаченко Ирина Георгиевна, кандидат филологических наук
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры
Фозилов Садриддин Файзуллаевич, кандидат химических наук (Узбекистан)
Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических наук
Ячинова Светлана Николаевна, кандидат педагогических наук

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)
Буриев Хасан Чутбаевич, доктор биологических наук, профессор (Узбекистан)
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, декан (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)
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Кыят Эмине Лейла, доктор экономических наук (Турция)
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)
Рахмонов Азиз Боситович, доктор философии (PhD) по педагогическим наукам (Узбекистан)
Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Узаков Гулом Норбоевич, доктор технических наук, доцент (Узбекистан)
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры (Россия)
Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)
Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)
Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)
Шуклина Зинаида Николаевна, доктор экономических наук (Россия)

На обложке изображена *Зинаида Сергеевна Донец* (1928–2015), доктор биологических наук, профессор кафедры экологии и зоологии факультета биологии и экологии Ярославского государственного университета.

Зинаида Сергеевна окончила Киевский государственный университет. Тема ее дипломной работы — «Слизистые споровики (Mucosporidia) рыб реки Днепр»; тема кандидатской диссертации — «Слизистые споровики (Mucosporidia) пресноводных рыб УССР», а тема диссертации доктора биологических наук — «Микоспоридии бассейнов южных рек СССР: фауна, экология, эволюция и зоогеография». Она была сотрудником факультета биологии и экологии Ярославского государственного университета и вела работу по изучению фауны и экологии паразитов (преимущественно одноклеточных) рыб бассейна Волги. Зинаида Сергеевна — автор более 100 научных публикаций.

Сферой ее научно-исследовательских интересов всегда была паразитология, объектом интересов — микоспоридии (очень мелкие одноклеточные паразиты рыб). Без учета статей она является соавтором двух определителей, ставших классическими. Это «Определитель паразитов рыб Черного и Азовского морей» и «Определитель паразитов пресноводных рыб фауны СССР». Кроме того, она — один из авторов первой в истории мировой сводки о микоспоридиях. Все книги были выпущены издательством «Наука».

В роли преподавателя «Зинаида Сергеевна была из тех немногих, кто умеет, что называется, выучивать. Ее лекционные объяснения были исчерпывающими. Ее вопросы на семинарах держали в напряжении, поскольку заставляли не пересказывать, а анализировать. Она великолепно «ставила руку» в практической работе — вскрытиях, изготовлении препаратов, микроскопировании, рисовании, описаниях. Уже в возрасте хорошо за шестьдесят она выезжала на европейский Север со своими студентами, чтобы обучить их не только полевой работе, но и организации экспедиционного быта. Учебно-полевая практика по зоологии беспозвоночных на биостанции ЯрГУ до сих пор проходит в установленном ею режиме», — вспоминает Михаил Ястребов, доктор биологических наук.

Еще он писал о ней: «А человеком она была чудесным. Внешне резковатая в манерах, Зинаида Сергеевна была добра к людям и не терпела лишь прохиндеев. Она умела войти в сложное положение студента или сотрудника и помочь, не ранжируя людей по степеням и званиям. Она была невероятно хлебосольной хозяйкой. За ее столом нередко собирались пестрые компании, где рядом оказывались знаменитый питерский или московский профессор и ярославский студент-троечник. И каждый уходил из ее дома не просто сытым и пьяным, но и с теплом в душе, которого она ни для кого не жалела».

Екатерина Осянина, ответственный редактор

СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Абдулмажидов А. Ю.

Эволюция взглядов на адвокатуру как институт по защите прав граждан на качественное судопроизводство 223

Айнуллин Р. Р.

Трансграничный договор отчуждения исключительного права автора 224

Бадмаева В. А.

К вопросу об отграничении мошенничества от кражи 227

Бакун Е. Д.

Судебная ошибка в системе пересмотра судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам 229

Большаков О. Е.

Государственный контроль за осуществлением предпринимательской деятельности в зарубежных странах 231

Вахмянина Е. В.

Противодействие картелям. Проблемы в борьбе с ними 233

Гасанов Д. Г.

Становление и развитие норм международного права о перевозке пассажиров и грузов 236

Гатиятуллина Э. М.

Франчайзинг как форма развития предпринимательской деятельности в России 238

Гаюрова С. Х.

Актуальные проблемы противодействия преступлениям, совершенным против несовершеннолетних 240

Горбачев О. Г., Стерхов П. А.

Банкротство физических лиц. Особенности подачи заявления о признании гражданина банкротом 241

Губарькова В. Г., Нащёкина Е. В.

Правовая экспертиза нормативных правовых актов: проблемы теории и практики 244

Дербенев Д. А.

Проблемные вопросы деятельности органов опеки и попечительства 246

Джужлигинов К. Н.

Факторы развития экстремизма в сети Интернет 248

Дубинина И. А.

Семейная медиация как эффективный способ разрешения семейных споров 249

Дудуп А. Р.

Административная юстиция в арбитражном судопроизводстве: понятие и предмет 251

Дудуп А. Р.

Особенности административного судопроизводства в арбитражных судах: неравноправие сторон и административный фактор 254

Елькина А. С.

К вопросу о соотношении социального и биологического в личности преступника 256

Заборовская М. С.

Паушальные (заранее оцененные) убытки как непоименованная в отечественном гражданском законодательстве мера договорной ответственности 257

Иванов А. А.

Понятие и общая характеристика правовой конструкции траста 259

Киселева Е. Б.

Право ребенка на жизнь и воспитание в семье: теоретические аспекты и реализация 266

Ковтун Е. С.

Особенности производства по делам об административных правонарушениях в сфере общественного порядка и общественной безопасности 268

Кругова Е. И.

Порядок ограничения родительских прав 271

Кузина Т. В.

Логическая структура оценки доказательств 274

Лиманский Д. Д.

Осмотр как следственное действие, направленное на установление обстоятельства «использование информационно-телекоммуникационных сетей» 275

Лукина Е. О.

Понятие судейского усмотрения 277

Максимюк Ю. А.

Существенные и иные условия по договору поручительства 279

Мигаль И. Н.

Некоторые вопросы оценки электронных доказательств в арбитражном процессе 282

Перминов А. В.

Институт третейского судопроизводства в России: значение и проблемы развития 284

Потапов Д. А.

Платежи за негативное воздействие на окружающую среду 285

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Эволюция взглядов на адвокатуру как институт по защите прав граждан на качественное судопроизводство

Абдулмажидов Артур Юсупович, студент магистратуры
Тамбовский государственный технический университет

Прежде чем разобрать сущность современного понимания права на квалифицированную юридическую помощь, целесообразно остановиться на генезисе данного юридического института. Зарождение права на юридическую помощь можно отнести к эпохе возникновения государства. На основе письменных источников можно сделать заключение, что в Афинах в VII–VI вв. до н.э. каждое лицо, желающее преследовать убийцу в судебном порядке обращалось к трем «истолкователям священного права» которые и объясняли, каким путем вести дело, то есть, говоря современным языком, давали квалифицированную юридическую консультацию. При этом, если защита прав потерпевшего налицо, то защиты прав лица, привлекаемого к ответственности, не прослеживается. Только через столетие — к V веку до н.э. появляются юристы профессионалы, оказывающие помощь лицам, привлекаемым к ответственности. Их называли логографы и синегоры. Если учесть, что судьями являлись обычные граждане, не искушенные в вопросах юриспруденции, то особую ценность приобретало не столько глубокое знание законов, сколько способность более красноречиво, чем оппонент, представить своего клиента в глазах суда в положительном свете. Поэтому лица, которые не обладали в нужной степени даром красноречия, обращались к специалистам в этом вопросе для составления подобных речей. Ими и являлись логографы, что видно из названия (logos — слово, grapho — пишу). Первый известный нам логограф, который брал за свою работу оплату, был Антифон (V в. до н.э.) Интересно отметить, что такие выдающиеся мыслители своей эпохи, как Эсхил и Демосфен также были логографами. Речи, написанные логографами, заучивались и потом произносились в суде. Если же фигурант не мог заучить и произнести чужую речь, тогда приходилось нанимать оратора — синегора. Таким образом, в Древней Греции фактически особого сословия юристов-защитников, или, говоря современным языком, адвокатов, еще не было. О зарождении профессии «адвокат» как таковой можно говорить в период Римской Империи (I в. до н.э. — V в.н.э.). Это уже были не просто желающие заниматься юридической деятельностью, а оформленные в определенное сословие люди. Чтобы иметь право заниматься профессиональной деятельностью по представлению чьих-либо инте-

ресов в суде уже мало быть просто красноречивым, надо было состоять в специальных императорских списках. В Древней Руси первые упоминания о возможности иметь представителей в суде относятся к XIV — XV векам. Само право пользоваться в суде помощью посторонних лиц впервые закрепилось в Новгородской судной грамоте 1385 г., там же говорилось и о правах и обязанностях поверенных. Своих представителей могли иметь дети, женщины, монахи, дряхлые старики и глухие. Представителями в суде могли быть как родственники, так и посторонние лица. Так, Р. Г. Мельниченко, резюмируя скепсис своих коллег-историков, приводит такую цитату: «Вот начало русской юриспруденции начало весьма неблестательное: холопы защищают в суде права своих господ». Существенные изменения произошли в период, когда уголовное и гражданское производство фактически оформились в два самостоятельных направления, но, тем не менее, ученые-историки отмечают, что юридическая помощь в тот период в российском государстве осуществлялась на крайне низком уровне.

Только в 1864 г. в соответствии с Судебным уставом появились профессиональные присяжные адвокатуры с целью обеспечить состоятельность в судебных прениях, но при этом на стадии досудебного расследования юридическая помощь для защиты обвиняемого не предусматривалась. Даже в начале XX века — в 1908 г. проект, предусматривающий допуск защитника в период предварительного следствия, был отвергнут законодателем. В России адвокат исполнял две функции: правозащитничество и судебное представительство, что сближало российскую систему адвокатуры с немецкой. С другой стороны, организационно адвокатура строилась, как во Франции. К адвокату предъявлялись следующие требования: высшее юридическое образование и юридический стаж не менее 5 лет. К сожалению, с 1917 г. историю адвокатуры в России пришлось начинать с самого начала.

В советской России защитник допускается к участию в предварительном следствии. Такое право защитника было предусмотрено Декретом «О суде» в 1917 г. И это, несомненно, положительный факт, но он совершенно нивелируется тем, что декрет фактически уничтожает адвокатскую профессию, так как для представления гражданина на следствии и в суде быть дипломи-

рованным юристом вовсе не требовалось. Однако, уже через год в соответствии с Положением о суде создаются коллегии защитников, обвинителей и представителей в суде по гражданским делам. При этом клиенты не имели права обращаться к адвокату за помощью лично, а вносили деньги за адвокатские услуги в Комиссариат юстиции, который выплачивал адвокатам фиксированную заработную плату. При этом государство, оплачивая труд адвокатов, не было заинтересовано в их большом количестве, поэтому численность адвокатского корпуса резко сокращалась: «За 15 месяцев, прошедших после Октябрьской революции до марта 1919 г., число адвокатов в Москве сократилось с 3000 до 100 человек». Но и наличие адвоката в большинстве случаев было маловероятным: в случаях, когда расследование велось ЧК, дела могли рассматриваться революционным трибуналом вообще без присутствия прокурора и адвоката.

В 1920 г. на смену коллегиям обвинителей и защитников пришли отделы юстиции в структуре местных органов власти, которые оказывали гражданам консультативную помощь. Таких юристов-консультантов по всей стране было только 650 человек, что свидетельствует, что они никак не могли оказать существенной помощи населению. Правом на получение квалифицированной юридической помощи обычный гражданин просто не мог воспользоваться.

«Новая экономическая политика» привела к образованию частных адвокатских сообществ по примеру дореволюционных. Был установлен фиксированный размер оплаты услуг адвоката

для государственных учреждений, граждане платили за услуги защитника по договоренности с ним, а с лиц, чья неплатежеспособность была установлена судом, оплата не взималась. Одновременно с этим, государство давало очень четкий социальный посыл, свидетельствующий о негативном отношении к адвокатской общности: адвокаты не могли пользоваться бесплатной медицинской помощью, их дети лишались бесплатного образования, они обязаны были платить повышенные налоги и коммунальные услуги предоставлялись им по повышенным тарифам. В соответствии с УПК РСФСР 1922 года и 1923 года адвокаты не допускались в качестве защитников на предварительное следствие. В Конституции СССР 1924 г. права на юридическую помощь не предусматривались. К концу 20-х началу 30-х годов в обществе развернулась дискуссия о степени состязательности процесса: одни ученые-правоведы и политические деятели считали, что состязательность — это пережиток прошлого, а другие, что это достижение мировой цивилизации, а, следовательно, отстаивали необходимость адвоката в процессе. Несмотря на то, что последняя точка зрения одержала верх и адвокат, по словам А. Я. Вышинского (являлся прокурором СССР во второй половине 30-х гг.) — это «...солдат социалистической армии, который помогает суду быстро и точно решать задачи советского правосудия в интересах масс и социалистического строительства»,

На основании вышеизложенного, можно утверждать, что роль адвоката в сталинском судопроизводстве сводилась к минимуму.

Литература:

1. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик: утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5.12.1936 (утратила силу). [Электронный ресурс]: URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/ (дата обращения: 01.03.2020)
2. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята ВС СССР 07.10.1977 (утратила силу). [Электронный ресурс]: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ESU; n=3009#08362850153276822> (дата обращения: 01.03.2020)

Трансграничный договор отчуждения исключительного права автора

Айнуллин Роман Рафикович, студент магистратуры
Тюменский государственный университет

В статье автор пытается определить, может ли трансграничный договор отчуждения исключительных прав существовать в настоящее время с учетом различных правопорядков.

Ключевые слова: отчуждение, автор, правообладатель, договор.

Поводом к детальному рассмотрению данной темы явилось осознание критичного различия законодательства в оформлении таких договоров отчуждения. Разные правопорядки, императивность самого права интеллектуальной собственности существенно усложняет заключение договоров. В научной сфере уже идет дискуссия о существовании возможности отчуждения исключительных прав на международном уровне. Например, О. В. Луткова посвятила объемные труды к рассмотрению данного вопроса.

Изучая представленный материал по тематике, пришло осознание, что сложность заключается в простых вещах. Первое, авторское право вот уже как 130 лет (если вести отчет с момента появления первого нормативно-правового акта в этой сфере), представляет собой эталон императивности, не терпящий иного толкования кроме официально разрешенного. Это связано с его основной целью: защита автора и творческого результата его деятельности. Правоотношения в этой области явля-

ются абсолютными, где автор противостоит всем остальным субъектам. Здесь лишь он главный субъект. В теории. На практике, с развитием интернета произошла ситуация, где автор не имеет толком возможности защитить себя и свое произведение. Поэтому он нуждается в дополнительной защите, которую могут предоставить законодатели. При этом в каждой стране — это делают по-разному, что выливается во второй факт: стран много, и система авторского права везде своя. Несмотря на это, для всех стран характерна данная императивность и ограниченность толкования. Если в рамках обычных правоотношений, внутри страны, возможно, это оправдано, то в рамках международного уровня возникают те самые сложности.

Дело в том, что если автор создает какое-либо произведение не только для души и желания оставить свое наследие, а для того чтобы заработать себе на проживание, то ему необходимо думать о том или ином выгодном способе заработать. При этом важно понимать, что заработок на писательском, музыкальном и т.д. таланте сродни лотереи. Потому что основные критики, голосующие рублем пользователи, достаточно привередливая аудитория. Тут недостаточно просто хорошего произведения. Необходим комплекс мер, объем, который прямо зависящий от ориентира на ту или иную аудиторию. Автор нацелен на мировую общественность — требования умножаются раза в два. Здесь уже рассчитывая количество убытков от пиратского распространения, покупки систем для защиты (для определенных объектов авторского права), рекламы и т.д. И такая инициатива уже не кажется настолько хорошей в перспективе. Ладно, если есть защита в виде опеки издателя. Однако насколько часто такая возможность имеется для новых авторов?

Допустим, произведение выстрелило. В интернете только и говорят о новой восходящей звезде, появляются верные «фанаты» — последователи, приглашения на разные телешоу на интервью и т.д. Внезапно на вашем пороге появился издатель, предлагая автору способы монетизации. Он описывает ряд способов, в результате чего он получает права на издание произведения, а вы, собственно, выплату. Самый надежный с инвестицией в будущее — это лицензионный договор. Самый выгодный — договор отчуждения исключительных прав. Это два наиболее популярных способа передачи авторских и иных интеллектуальных прав. Стоит также отметить, что и с юридической точки зрения, они достаточно полно расписаны в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ). Сложности составить и заключить договор такого типа в нашей стране не представляет особых проблем. Главное автору необходимо всматриваться в условия договора и понимать необходимость такого сотрудничества. Другое дело, когда обращается издатель из другой страны. Если с Украины и СНГ, то особых проблем нет. Законодательства похожи. Иная ситуация происходит, если издатель приходит, например, из КНР, США и т.д.

В одной из своих статей О. В. Луткова проводила анализ законодательств разных стран на предмет наличия возможности отчуждения исключительных прав у автора [5]. Например, в США и Франции отчуждение исключительных прав возможно с ограничениями либо на срок, либо с предусмотренной возможностью отзыва. В Китае такого порядка в первоизданном виде нет. Есть возможность передать свое произведение в ка-

кую-нибудь компанию на право коллективного управления, что больше обусловлено внутренней политикой партии. В Германии для передачи исключительных прав на произведение в полном объеме, допускается только при наследовании. Во всех остальных инициативах такого рода, обязательно указывается срок предоставления исключительных прав. В противном случае судьба такого договора — признание недействительным. Лишь в Великобритании имеется возможность полной уступки исключительного права. То есть, конструкция договора отчуждения исключительных прав не работает в том виде, в котором задумано законодателем.

Законодатель правильно понимает, что если он предусматривает наличие такой договорной конструкции, то при определенных обстоятельствах автор будет терять возможность любого управления своими исключительными правами на произведение, давая, таким образом, карт-бланш тем лицам, которые, собственно, получают эти права. В виду чего ограничения в таких договорах, также необходимы, как сердце человеку для его жизнедеятельности. Хотя правильно ли называть это ограничениями? Ведь они ими не являются в чистом виде. Если их называть ограничениями по тому или иному признаку, то такие договоры являются лицензионными.

Правовая природа лицензионного договора заключается в том, что правообладатель — лицензиар (чаще всего автор) обладающий исключительными правами на тот или иной объект интеллектуального права, обязуется передать другой стороне, лицензиату, право использования на такой объект интеллектуальной собственности (по ст. 1235 и 1285 ГК РФ — результат интеллектуальной деятельности), в пределах предусмотренных договором за вознаграждение. Исходя из данной дефиниции, можно определить существенные условия договора. Ими являются а) наличие предмета в лице результата творческой деятельности автора; б) способ использования данного результата; в) вознаграждение в виде роялти, процентов и иных выплат. Некоторые ученые пытаются включить в этот список срок, передачу оригинала, территорию действия лицензии [3]. Зачем включать эти условия, как существенные, тем не менее, не совсем понятно. Во-первых, это бессмысленно, т.к. договор не будет менять своей сути. Во-вторых, принцип диспозитивности, составляющий основу ГК РФ, в частности ст. 432, определяет, что стороны самостоятельно могут указывать существенные условия. В ст. 1235 срок и территория в целом указаны, как основные существенные условия, что на данный момент достаточно [4].

Что же такое отчуждение? Отчуждением, в соответствии с толковыми словарями русского языка, это передача чего-либо в пользу иного лица, организации или государства [6]. Исходя из показанного определения, можно заметить, что оно звучит ультимативно. Законченно. Даже сама норма ст. 1234 ГК РФ, составлена так, что она не ставит целью проведения долгих переговоров. Нет, переговоры-то они есть, просто все решается быстро, в виду определенности действий. Главное, чтобы цена за сей товар, была разумной и удовлетворяла желания автора объекта интеллектуальной собственности, исключительные права на который подлежат передаче. И не случайно было сказано слово «товар». Ведь в основе своей, договор отчуждения это

та же купля-продажа. Такой договор не может ставить перед собой какие-либо дополнительные условия, иначе чем он будет отличаться от того же лицензионного договора? Ничем. То, что О. В. Луткова применяет слово «ограничения», при описании в своей работе специфики договоров отчуждения, не более чем логическая ошибка. Ибо тогда будет возникать сложность в их разграничении, приводящее к конфликту норм интеллектуального права и авторского права разных правопорядков, в том числе и к конфликту договоров. Если в теории для изучения этого правового явления такое допустимо для установления научной истины и дальнейшего совершенствования законодательства, то в практическом русле это может обернуться катастрофой. Особенно в трансграничных отношениях, которые и без того усложняются коллизионными нормами, вопросами между сторонами о применимом праве и т.д. Такие сложности быстро превращаются в снежный ком, что вытекает в определенные последствия для самого главного субъекта авторского права — автора. Связанно это с интересным положением коллизионных норм в ГК РФ в отношении трансграничных договоров отчуждения и лицензии.

Моделируем следующую ситуацию. К автору успешного произведения пришел издатель, являясь лицом иностранного государства, чтобы заключить с договор на передачу исключительных прав. Не важно, отчуждение ли это или лицензия. На данном этапе, в любом случае при заключении договора встанет вопрос о применимом праве.

Основные нормы, регламентирующие данный порядок это п. 5, 6 и 7 ст. 1211. Указанные нормы регулируют судьбу исключительных прав, если применимое право не было выбрано сторонами. Во всех трех нормах указано, применяется право той страны, на которой разрешено использования результата интеллектуальной деятельности. Если разрешено использование исключительного права одновременно в нескольких странах, то применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара/правообладателя. И здесь обнаруживается достаточно интересная ситуация. Потому что, из-за этих различных правопорядков регулирующих право интеллектуальной собственности, один и тот же договор, по российскому праву, может быть признанным как отчуждением исключительных прав, так и лицензионным. Понятно, что правообладателю повезет, если договор будет признан лицензионным. Если же будет признан первый вариант, то правообладатель теряет исключительные права. Ведь нормы указанные выше однозначно трактуют данную ситуацию. Конечно решение остается у элемента случайности, в лице судьи, обязанного руководствоваться своим внутренним убеждением при оценке доказательств, и вынесении решений на законности и обоснованности. Единственный способ обратить ситуацию в свою пользу, представляется только в виде помощи постановления Пленума Верховного суда РФ, закрепивший в своем постановлении от 23.04.2019 № 10 в п. 37, что если договор отчуждения исключительных прав закрепляет хоть какое-нибудь ограничение от срока до способов использования, то он может быть классифицирован, как лицензионный договор. Злая шутка в том, что даже этот способ не гарантирует 100% защиты исключительных прав от отчуждения, ибо в нем также

сказано, что при отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным полностью или в соответствующей части. При этом, самый абсурд заключается в том, что это может произойти, даже если в договоре определили применимое право. Тут уже есть два пути развития ситуации.

Первый вариант простой — выбрали российское право и легитимно отчуждили исключительные права. Второй вариант звучит интереснее — если издатель начинает пытаться отчуждать исключительные права по праву страны любого иностранного государства. В их правопорядках, как было отмечено такое правовое явление либо отсутствует, либо ограничено. Однако возникает вопрос: если мы пытаемся отчуждить права по законодательству США с их ограничением в срок до 35-ти лет, может ли данный договор в полной мере называться отчуждением? Ведь права к автору вернутся после этих 35 лет. Автор дает пользоваться исключительными правами лишь на протяжении этого периода. Возьмем право Великобритании столкнемся с ситуацией легализации данного договора как такового в России. Там это позволено в форме уступки, завещательного распоряжения или по закону, как личное или движимое имущество [См. 5]. Со вторым способом проблем нет, по очевидным причинам. Первый способ представляет собой синоним «отчуждения». Стоит заметить, данный момент пытались рассмотреть как непосредственно цессию [7]. Однако, по нашему мнению, это не стоит того, т.к. усложнит имеющуюся конструкцию, что нецелесообразно, поскольку имеется возможность существенно усложнить закон. Ситуация с движимым имуществом вызывает вопросы, т.к. в РФ результат творческой интеллектуальной деятельности ни к движимому имуществу, ни к недвижимому имуществу не относится. Оно имеет собой отдельную правовую природу, никак не связанную с вышеуказанными категориями имущества.

Если передавать результат интеллектуальной деятельности, как движимое имущество, то в случае возникновения споров, что делать правообладателю/автору? Ведь право уже выбрали в договоре и заключили его, что не допускает применение коллизионных нормы в ст. 1206 и иже с ними, ибо они уже в данной ситуации не будут действовать, вне зависимости от того, где разбирательство будет проходить. Судам будет легче дело решить по праву Англии, раз уж стороны его выбрали и согласовали. Даже если место имело место недобросовестность стороны, суд при решении дела будет оценивать ситуацию со всех сторон.

При наличии идентичных норм об отчуждении, правообладатель имеет возможность с успехом потерять полностью свое исключительное право. Самое невероятное то, что в вина в таких случаях будет за автором, если он подпишет такой договор. Ведь авторы во многих случаях — это не юридически-подкованные граждане. Они могут не заметить тех или иных тонкостей договора, в отличие от юриста. Они не могут знать всего объема законодательства, в т.ч. и международного, имеющегося на данный момент. Однако когда это незнание освобождало от ответственности?

По итогу, стоит сказать, что договор отчуждения исключительных прав в трансграничных отношениях не может существовать. Потому что, в чистом своем виде, он существует и работает только в России. Во всех остальных случаях, он работает как отдельный лицензионный договор.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ: по сост. на 18.07.2019 г. // Парламентская газета. — 2006. — № 214–215
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» — [Электронный ресурс] — Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
3. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011. — 306 с.
4. Витко В. С. Правовая природа договоров о создании произведений науки, литературы и искусства. М.: Статут, 2019. — 240 с.
5. Луткова О. В. Договор отчуждения исключительных прав и лицензионный договор в трансграничных авторских отношениях // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 10. С. 29–36
6. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — М.: ИТИ Технологии; Издание 4-е, доп., 2015. — С. 586
7. Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): избранные материалы / В. В. Акинфиева, А. А. Ананьева, С. И. Афанасьева и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. 448 с.

К вопросу об отграничении мошенничества от кражи

Бадмаева Вера Александровна, студент
Байкальский государственный университет (г. Иркутск)

В статье рассмотрены вопросы отграничения мошенничества от кражи. В практической деятельности возникают случаи, когда совершение иных преступлений имеет сходство с мошенничеством, например, таких как кража. В работе выделены критерии отграничения данных видов преступлений. Ключевые слова: мошенничество, кража, разграничение преступлений.

Многие публикации в юридической литературе посвящены методам расследования преступлений в экономике, включая анализ уголовно-правовой характеристики и преступлений против собственности [5]. В какой-то степени были изучены методы расследования отдельных видов преступлений против собственности, в том числе уголовно-правовых элементов и признаков преступлений в сфере мошенничества [3]. В тоже время актуальность вопросов об отграничении мошенничества от смежных составов преступлений не становится меньше и этим обусловлен предмет исследования настоящей статьи.

В научной литературе обращается внимание на то, что сложно определить разницу между кражей и мошенничеством, поскольку есть схожесть в объекте и предмете указанных составов преступления и также имеет сходство субъект и субъективная сторона [9].

В данном случае необходимо сравнивать объективные стороны данных преступлений. Проведение такого сравнительного анализа объективных сторон преступлений позволит найти общие признаки, а также специфические признаки свойственные только каждому из них. При этом важно отметить, что как кража, так и мошенничество являются разновидностью хищения.

В силу того, что кража в уголовном законодательстве РФ рассматривается как тайное хищение, то в отличие от мошенничества, при данном виде хищения преступник не входит в контакт с сознанием потерпевшего либо иного лица, с целью совершения кражи имущества, то есть приведённые составы преступления отличаются способом совершения преступления.

Мошенничество, с другой стороны, является преступлением, в котором преступник использует мошенничество или злоупотребление доверием. Первоначальная цель этого метода хищения — ввести в заблуждение других. Конечная цель состоит в том, чтобы пробудить желание жертв добровольно сдать свою собственность, например, не препятствуя захвату ее преступниками.

Материалы правоприменительной практики наглядно демонстрируют обоснованность разграничения преступлений.

Ковалев В. С. в начале августа 2014 года в дневное время, точная дата и время в ходе предварительного следствия не установлена, находясь в <адрес>, которую арендовал у Потерпевший № 2, воспользовавшись тем, что хозяин квартиры Потерпевший № 2 отсутствует и не может обеспечить сохранность своего имущества, тайно похитил: обогреватель «DELONGI» стоимостью 3000 рублей, пылесос «Elenberg» стоимостью 4000 рублей, палас стоимостью 1000 рублей, а всего тайно похитил имущества, принадлежащего ФИО12, на общую сумму 8000 рублей, и распорядился похищенным по своему усмотрению [4].

Кроме этого, Ковалев В. С. 11 июля 2016 года и 25 июля 2016 года, имея единый умысел на хищение денежных средств, путем обмана и злоупотребления доверием, используя доверительные отношения со своим знакомым Потерпевший № 3, введя его в заблуждение относительно своих истинных намерений, похитил денежные средства, принадлежащие Потерпевший № 3 [4].

Так, 11 июля 2016 года Ковалев В. С., находясь по месту своей работы на торговой базе «<данные изъяты>» расположенной по адресу: <адрес>, обратился к ФИО35. с просьбой дать ему в долг деньги в сумме 7000 рублей, обещая вернуть их в установленный им срок 29 июля 2016 года, хотя в действительности Ковалев В. С. осознавал, что не будет впоследствии возвращать данные денежные средства Потерпевший № 3 в полном объеме. Введенный в заблуждение относительно истинных намерений Ковалева В. С., Потерпевший № 3 передал Ковалеву В. С. денежные средства в сумме 7000 рублей. Спустя

непродолжительный период времени в июле 2016 года, точная дата и время следствием не установлены, Ковалев В.С., чтобы ввести в заблуждение Потерпевший № 3 относительно своих истинных намерений, расположить его к себе и завуалировать свои последующие действия, находясь по месту своей работы на торговой базе «<данные изъяты>», вернул Потерпевший № 3 деньги в сумме 5000 рублей, а остальные деньги в сумме 2000 рублей возвращать не намеревался [4].

25 июля 2016 года Ковалев В.С., продолжая свои действия, находясь по месту своей работы на торговой базе «<данные изъяты>», расположенной по адресу: <адрес>, вновь обратился к Потерпевший № 3 с просьбой дать ему в долг деньги в сумме 7000 рублей, обещая вернуть деньги в установленный им срок до 25 августа 2016 года, хотя в действительности Ковалев В.С. не имел намерения выполнить свои обещания по возврату денежных средств Потерпевший № 3. При этом с целью завуалирования своих преступных действий, Ковалев В.С. написала Потерпевший № 3 расписку на сумму 7000 рублей. Введенный в заблуждение относительно истинных намерений Ковалева В.С., Потерпевший № 3 передал Ковалеву В.С. денежные средства в сумме 7000 рублей [4].

Таким образом, Ковалев В.С. путем обмана и злоупотребления доверием похитил у Потерпевший № 3 денежные средства в сумме 9000 рублей, распорядившись похищенным по своему усмотрению.

Вместе с тем, по преступлению в июле 2016 года хищение денежных средств у Потерпевший № 3, суд не может согласиться с доводами защиты об отсутствии в действиях подсудимого состава преступления. Судом установлено, что Ковалев В.С., войдя в доверие к потерпевшему, ранее исполняя взятые на себя обязательства по возврате долга, и достоверно зная в июле 2016 года, что не будет исполнять взятые на себя обязательства по возврату денежных средств, путем обмана и злоупотребления доверием потерпевшего, безвозмездно, из корыстных побуждений, получив от потерпевшего денежные средства, похитил их.

Таким образом, действия Ковалева В.С. по указанному преступлению суд считает необходимым квалифицировать по ч. 1 ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации — мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием [4].

Литература:

1. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое».
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».
4. Приговор № 1–604/2016 от 21 декабря 2016 г. по делу № 1–604/2016// Златоустовский городской суд (Челябинская область) zlatoust.chel.sudrf.ru/
5. Бугаев В. А. Обман и злоупотребление доверием как способ причинения имущественного ущерба // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. — 2015. — Т. 1. — № 4 (67). — С. 57–62.
6. Косыгин, В. Е. Мошенничество с использованием электронных средств платежа: некоторые проблемы правоприменения / В. Е. Косыгин. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 1 (291). — С. 173–177. — URL: <https://moluch.ru/archive/291/65963/> (дата обращения: 03.06.2020).

По преступлению 15 августа 2016 года суд считает, что квалифицирующий признак группой лиц по предварительному сговору, нашел свое подтверждение в судебном заседании, поскольку подсудимый и ФИО2 до начала действий, непосредственно направленных на совершение преступления, договорились о совместном совершении хищения и распределении ролей в целях осуществления преступного умысла. При совершении преступления они действовали совместно и согласованно, чего невозможно достичь без предварительного сговора, и достигли желаемого каждым из них преступного результата [4].

Кроме того, именно с целью хищения Ковалев В.С. и ФИО2 проникли в пункт обогрева, который в соответствии с примечанием 3 статьи 158 Уголовного кодекса Российской Федерации, является помещением, поскольку предназначен для временного размещения людей и материальных ценностей в производственных нуждах [4].

Вместе с тем, по указанному преступлению суд считает необходимым исключить из обвинения Ковалева В.С. квалифицирующий признак проникновение в хранилище, как необоснованный, поскольку пункт обогрева не являлся хозяйственным помещением, предназначенным для хранения материальных ценностей, и в соответствии с примечанием 3 статьи 158 Уголовного кодекса Российской Федерации не являлся хранилищем [4].

При указанных обстоятельствах суд считает необходимым квалифицировать действия Ковалева В.С. по п. а, б ч. 2 ст. 158 Уголовного кодекса Российской Федерации — кража, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенная группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в помещение.

Итак, границы связанных преступлений, таких как кража и мошенничество, определяются тщательным анализом объективной стороны преступления:

1. При мошенничестве преступник действует открыто, общаясь с потерпевшим или иным лицом, тогда как при краже действия виновного должны быть тайными;
2. При мошенничестве виновный посредством обмана полагает другое лицо передать похищаемое имущество или совершать действия, способствующие изъятию имущества, а при краже потерпевший или иное лицо не участвует в процессе изъятия похищаемого имущества.

7. Кузнецов, В. И. Уголовно-правовое противодействие корыстной преступности. В 2 ч. Ч. 1: учеб. пособие [Текст] / В. И. Кузнецов. — Иркутск: Изд-во ИГУ, 2015. — 233 с.
8. Кузьмин М. А., Фетисова Н. Е. Мошенничество: понятие и виды, отграничение от смежных составов // Современная наука. — 2015. — № 4. — С. 24–26.
9. Лизяева В. В. Мошенничество как разновидность преступления против собственности // В сборнике: Учетно-аналитическое обеспечение — информационная основа экономической безопасности хозяйствующих субъектов. Межвузовский сборник научных трудов и результатов совместных научно-исследовательских проектов: в 2-х частях. Москва, 2017. — С. 188–195.

Судебная ошибка в системе пересмотра судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам

Бакун Евгений Дмитриевич, студент магистратуры
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

Статья посвящена рассмотрению судебной ошибки как критерия разграничения пересмотра дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам от проверки судебных постановлений в кассационной и надзорной инстанциях. Автор приходит к выводу, что под судебной ошибкой понимается необоснованность решения суда или иное нарушение порядка рассмотрения и разрешения дела, которая может быть основанием для пересмотра дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, но в отличие от иных способов пересмотра, судебная ошибка в данном случае наблюдается не всегда и только при условии осведомленности судьи о ее наличии. Однако и в этом случае такая ошибка не имеет явного правового эффекта, поскольку пересмотр дела производится независимо от вины судьи.

Ключевые слова: арбитражный процесс, пересмотр дела, судебная ошибка, нарушение.

The article is devoted to the consideration of judicial error as a criterion for differentiating the case review from other stages of the process, in particular, verification in the cassation and Supervisory instances. The author comes to the conclusion that a judicial error is understood as the groundlessness of the court decision or other violation of the procedure for consideration and resolution of the case, which may be the basis for reconsideration of the case on new and newly discovered circumstances. But unlike other methods of review, judicial error is not always observed and only in a certain form. However, even in this case, such an error has a clear legal effect, since the case is reviewed regardless of the fault of the judge.

Keywords: arbitration process, case review, judicial error, fault, violation.

Субъективная сторона роли судебного органа при рассмотрении и разрешении дел остается одной из наиболее актуальных проблем в системе пересмотра судебных актов. Ее сущность может быть выражена вопросом: «Может ли судебная ошибка быть основанием для пересмотра судебного акта в арбитражном процессе?». Ответ на него, в свою очередь, может позволить провести дифференциацию различных способов пересмотра дела.

Действующее процессуальное законодательство выделяет следующие виды или способы пересмотра судебных актов: апелляционное и кассационное обжалование, пересмотр в порядке надзора и пересмотр вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. В соответствии со статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ) основаниями для изменения или отмены судебного акта в апелляционной инстанции являются неправильное применение норм материального и процессуального права, а также неполное выяснение или недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, и общее несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела [1]. Для первой кассационной инстанции основаниями для отмены

решения или постановления суда являются не только вопросы применения норм права, но и несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам. Существенные нарушения при применении норм материального и процессуального права, но в некотором сокращенном виде и при условии, что они повлияли на исход дела, характерны для рассмотрения Судебной коллегией Верховного Суда РФ в порядке второй кассации. При пересмотре дела в порядке надзора необходима фундаментальность таких нарушений права.

Анализ оснований пересмотра судебного акта в вышеописанных стадиях показывает, что все они так или иначе имеют своей причиной судебную ошибку, то есть такое действие (бездействие) судьи, которое повлекло несоответствие его выводов фактическим обстоятельствам дела или иное нарушение порядка рассмотрения и разрешения дела. Отсюда возникает вполне закономерный вопрос — учитывая специфику «внеинстанционного» характера стадии пересмотра дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, может ли судебная ошибка являться основанием для пересмотра дела в порядке главы 37 АПК РФ? Для его разрешения обратимся к понятию судебной ошибки.

Не затрагивая отдельные мнения и формулировки данного понятия, отметим, что в науке гражданского и арбитражного процесса существуют узкий и широкий подходы. С точки зрения широкого подхода, под судебной ошибкой понимается не столько конкретное нарушение, сколько общее недостижение целей судопроизводства [8]. Главным достоинством такого подхода является то, что он не отождествляет судебную ошибку с нарушением, что характерно для представителей узкого подхода [12; 13]. Однако все же думается, что рассмотрение судебной ошибки в качестве недостижения целей судопроизводства необоснованно размывает границы понятия и не имеет практических результатов своего применения. Следуя такому подходу, нужно будет разрешать вопросы о целях арбитражного судопроизводства, сущности категории справедливости и возможности ее достижения, что, очевидным образом, не имеет отношения к рассматриваемой теме.

С позиции узкого подхода судебная ошибка рассматривается как общее нарушение норм материального или процессуального права (вопросы толкования и применения права), а также несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся доказательствам при рассмотрении и разрешении дела (вопросы установления и оценки фактов) [5]. В рамках настоящего исследования целесообразно придерживаться именно данного подхода. Субъективная сторона судебной ошибки состоит в вине судьи, который был обязан и объективно имел возможность установить, раскрыть и учесть важные для дела обстоятельства при принятии окончательного акта, а также правильно истолковать и применить нормы права. И с этимологической, и с правовой стороны причиной судебной ошибкой может являться не только виновное, но и невиновное поведение конкретного судьи. Однако, строго говоря, такое деление не играет важной сущностной роли для самого судопроизводства. Дело в том, что решение не перестает быть неправосудным при отсутствии вины судьи. Оно подлежит пересмотру либо рассмотрению в вышестоящих инстанциях во всяком случае, что характеризует сущность суда как органа публичной власти.

Таким образом, с позиции узкого подхода судебная ошибка рассматривается как виновное или невиновное действие (бездействие) суда, повлекшего необоснованность его решения. В этом плане она выступает в качестве основания для пересмотра дела в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях. Что касается пересмотра дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств следует сказать следующее.

Анализ перечня обстоятельств пересмотра в соответствии со статьей 311 АПК РФ позволяет сделать вывод, что новые обстоятельства во всяком случае не имеют своей причиной судебную ошибку, поскольку их открытие не зависит от воли суда или заявителя, что наделяет их качеством стихийности. Например, изменение практики применения правовой нормы или отмена судебного акта, явившегося основанием для принятия обжалуемого акта, находятся вне сферы воли рассматривавшего дело суда, что исключает совершение им ошибки.

Что касается вновь открывшихся обстоятельств, то следует сказать, что не все из их перечня являются или могут быть интерпретированы с точки зрения судебной ошибки. В частности,

преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении дела, хотя и находятся в сфере судебной ошибки, которая была совершена намеренно (умышленно), однако фактически ее правовой эффект перекрывается уголовным правонарушением. Общее основание как фальсификация средства доказывания может быть признано судебной ошибкой только в том случае, когда их обнаружение было возможно в ходе процессуального разрешения дела или имелись обстоятельства, которые могли достоверным образом установить их фальсификацию (внешние признаки, возможность назначения повторной экспертизы или перевода, «явная фальсификация» и т.д.). Однако и в этом примере судебная ошибка, если таковая имела, как-бы устанавливается косвенно соответствующим приговором суда. Правовой эффект от такой судебной ошибки также теряется или лишается смысла.

Для того чтобы иные существенные обстоятельства по пункту 1 части 2 статьи 311 АПК РФ стали основанием пересмотра дела необходимо объективное незнание о них со стороны заявителя, тогда как про суд ничего не сказано. Думается, что в таком случае неосведомленность суда о таких обстоятельствах презюмируется, что отвечает общим принципам арбитражного процессуального правоотношения. Принцип состязательности, на котором строится всякая форма судопроизводства, декларирует нейтральное положение суда, который лишь оценивает предоставленные доказательства и признает обосновываемые ими юридические факты соответственно доказанными или недоказанными, но никак не участвует в сборе этих доказательств или поиске и обосновании юридических фактов, на которые стороны ссылаются [6]. Это, в свою очередь, является обратной стороной принципа диспозитивности в арбитражном процессе, когда именно стороны обеспечивают движение и ход дела, хотя и в рамках императивного установленного порядка [7]. Именно поэтому в рассматриваемом примере неосведомленность суда о наличии фактических обстоятельств, влияющих на исход дела, вовсе исключает совершение им судебной ошибки.

Таким образом, пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам может явиться последствием судебной ошибки только при определенных условиях осведомленности судьи о наличии таких обстоятельств. Однако и в этом случае наличие или отсутствие ошибки не влияет на правовой результат пересмотра. Это подтверждает тезис о специфичности данного способа пересмотра, который отражен в пункте 3 постановления Пленума ВАС РФ № 58: «Судебный акт не может быть пересмотрен в случаях, если обстоятельства, определенные статьей 311 АПК РФ, отсутствуют, а имеются основания для пересмотра судебного акта в порядке кассационного производства или в порядке надзора [2]. Другими словами, в отличие от кассационного или надзорного порядка пересмотра дела пересмотр по новым или вновь открывшимся не всегда имеет своим основанием судебную ошибку, основным критерием наличия которой служит объективная осведомленность суда о наличии или отсутствии значимых для дела юридических фактов.

Стоит добавить, что большинство ученых-процессуалистов придерживается подхода отрицания судебной ошибки в качестве основания пересмотра дела. Так, например, Т.Т. Алиев утверждает не только о том, что ошибка суда не

может быть основанием пересмотра, но и о том, что неосведомленность суда является необходимым условием для такого пересмотра [3]. По мнению Р.К. Петручак, для исправления судебных ошибок законодательство предусматривает не пересмотр судебных актов, а проверку решений вышестоящими инстанциями [10].

Однако вышеизложенные размышления позволяют сделать вывод о том, что судебная ошибка сама не по себе не является разграничивающим критерием пересмотра дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств от иных стадий арбитражного процесса. И в том, и в другом случае можно наблюдать проявление судебной ошибки, однако она не имеет правового эффекта, поскольку вина судьи не имеет значения для пересмотра дела. В этом смысле стоит признать обоснованным

мнение Е.В. Васьяковского [14], который говорил, что основанием пересмотра дела является его неправильное разрешение судом, выразившееся в некачественном или неполном исследовании всех значимых обстоятельств.

Таким образом, судебная ошибка с точки зрения узкого подхода как действие (бездействие) судьи, повлекшего необоснованность принятого им решения или иное нарушение порядка рассмотрения и разрешения дела, может являться основанием для пересмотра дела, в том числе по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако, в отличие от иных способов пересмотра дела категория судебной ошибки, во-первых, наблюдается не во всех случаях, во-вторых, не имеет явного правового эффекта, поскольку перекрывается собственно самой спецификой пересмотра дела ввиду вновь открывшихся обстоятельств.

Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ [Электронный ресурс].— Доступ из справ.—правовой системы «КонсультантПлюс»;
2. О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам: пост-е Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 [Электронный ресурс].— Доступ из справ.—правовой системы «КонсультантПлюс»;
3. Алиев Т. Т. Производство по пересмотру судебных постановлений ввиду вновь открывшихся обстоятельств в гражданском судопроизводстве: Теоретические и практические аспекты, перспективы развития: Дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов., 2005. 444 с.;
4. Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам / Е. А. Борисова. М.: Городец, 2005. 304 с.;
5. Блажеев В. В. Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в механизме судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 11. 61–72 с.;
6. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / под ред. М. К. Треушникова и Ю. А. Поповой. Краснодар, 2004. 130–131 с.;
7. Грешнова Н. А. Принцип состязательности в юридическом процессе России (проблемы теории и практики): Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 50 с.;
8. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам. Актуальные вопросы / под ред. Г. А. Жилина. М., 2010. 499 с.;
9. Морозова Л. С. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам / Л. С. Морозова. М.: Госюриздат, 1959. 75 с.;
10. Петручак Р. К. Судебная ошибка при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 1. 78–83 с.;
11. Рогольский с. В., Рыжков Ю. В., Гордюк А. В. Практика рассмотрения дел, связанных с пересмотром вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2004. № 5. 16–29 с.;
12. Сахнова Т. В. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу: о сущности и законодательных противоречиях // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. 10–28 с.;
13. Терехова Л. А. Характеристика судебной ошибки // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 6. 11–29 с.;
14. Треушников, М. К. Хрестоматия по гражданскому процессу / под ред. М. К. Треушникова. М.: Городец, 1996. 896 с.

Государственный контроль за осуществлением предпринимательской деятельности в зарубежных странах

Большаков Олег Евгеньевич, студент магистратуры
Вятский государственный университет (г. Киров)

В статье исследуется законодательное регулирование государственного контроля осуществления предпринимательской деятельности в зарубежных странах, в частности, в странах ЕС, США и Канады, изучаются особенности органов, выполняющих функции государственного контроля и надзора в этой сфере.

Ключевые слова: государство, контроль, надзор, предпринимательская деятельность, правовое регулирование, зарубежные страны, государственный контроль бизнеса.

The article examines the legislative regulation of state control of business activities in foreign countries, in particular, in the EU, the United States and Canada, and examines the features of bodies that perform the functions of state control and supervision in this sphere.

В процессе функционирования современных субъектов предпринимательской деятельности существенную роль играет государственный контроль, направленный на регулирование различных ее аспектов с учетом необходимости защиты прав субъектов предпринимательства. В зарубежных странах в силу разнообразия подходов, концептуальных положений, законодательной регламентации государственного контроля предпринимательской деятельности накоплен большой практический опыт регулирования в данной сфере, который может быть использован в России.

Поэтому представляется достаточно актуальным исследование государственного контроля за осуществлением предпринимательской деятельности в зарубежных странах, что и стало целью данной статьи.

В силу близости правовой системы России и большинства европейских стран в рамках романо-германской правовой семьи целесообразно сначала рассмотреть государственный контроль предпринимательской деятельности и его законодательное регулирование в странах ЕС.

Согласно практике ЕС, если предпринимательская деятельность была разрешена в одной стране ЕС, дальнейшее разрешение не требуется в другом государстве-члене. В свете этого роль сотрудничества между надзорными органами государств-членов постоянно возрастает [3].

Надзорные органы заключают соглашения о сотрудничестве с иностранными надзорными органами или учрежденными ими международными организациями, обмениваются информацией. В ходе международного сотрудничества надзорный орган может выдавать данные и информацию, полученные от иностранных надзорных органов, с целью оценки заявок на создание и функционирование различных организаций и для проверки содержания разрешения, надзорных решений, особенно мер и санкций.

В Германии государственный контроль бизнеса осуществляется на основе отраслевого законодательства и ряда специальных законов земель и федерации.

Так, в 1970 г. был принят закон о государственном контроле бизнеса в земле Гессен, который стремился обеспечить защиту юридических лиц при проведении такого контроля государственными органами, органами сельских муниципалитетов и местных образований. В целях обеспечения соблюдения его положений закон создал уполномоченного по защите компаний, который гарантировал независимость при выполнении его функций, которые должны были обеспечить соблюдение положений закона [2].

В Швеции закон 1973 г. № 289 регулирует деятельность контрольных органов, обеспечивающих соблюдение закона [4], которые с инспекционными, регулирующими и процедурными полномочиями вправе требовать судебного применения санкций.

Жесткий контроль, предусмотренный в шведских нормативных актах, принес Швеции ярлык модели гетероконтроля. Тем не менее, некоторые из его положений пришлось изменить, приняв систему уведомления и регистрации, которая всегда находится в ведении национального контрольного органа.

Это законодательство характеризуется сосредоточением защиты на регулировании действий органов контроля, наложении определенных ограничений на предварительную и последующую проверку и т.д.

Во Франции основной базой государственного контроля предпринимательской деятельности является отраслевое законодательство, в т.ч. директивы ЕС, Гражданский кодекс, Таможенный кодекс, консолидированный с законодательством Сообщества, Коммерческий

кодекс, Общий налоговый кодекс, Валютно-финансовый кодекс, Трудовой кодекс.

Как и в случае со шведским и немецким законодательством, французское законодательство предусматривает надзорный орган, Национальную комиссию, отвечающую за его применение, получать требования тех, кто пострадал и наделен регулирующими полномочиями, осуществление которых гарантировало нормативную долговечность [5].

В Испании закон о государственном контроле бизнеса регламентирует действия публично-правовых органов, средств контроля, закон устанавливает Федерального комиссара в качестве органа, призванного обеспечивать госконтроль. С другой стороны, при контроле непубличных организаций в закон вводятся важные поправки в отношении органа, которому разрешается осуществлять свои полномочия *ex officio* и принимать корректирующие меры в случае обнаружения технических или организационных нарушений.

В Румынии парламент принял Закон СХХIV 2007 года о государственном надзоре (HFSA), установивший порядок надзора, потому что все больше компаний, банков и инвестиционных компаний, чья деятельность пересекается, и компании, предоставляющие финансовые, страховые и инвестиционные услуги, сосредотачиваются в нескольких группах компаний. Таким образом, комплексный контроль стал гораздо более эффективным.

Также представляет интерес опыт государственного контроля предпринимательской деятельности в США и Канаде.

В США главную роль в регламентации государственного контроля бизнеса играют отраслевые законы, хотя некоторые аспекты регулирования госконтроля установлены в пояснительном меморандуме, предусматривающем защиту компаний, проверяемых федеральными структурами и органами.

Основными регулирующими органами в США являются:

- Федеральная торговая комиссия;
- Антимонопольное управление Министерства юстиции;
- Комиссия по ценным бумагам и биржам — SEC;

- Таможенная служба США;
- Бюро промышленности и безопасности (BIS);
- Министерство торговли;
- Агентство по охране окружающей среды — EPA;
- Федеральная комиссия по связи (FCC);
- Управление по контролю за продуктами и лекарствами — FDA [1].

В Канаде регламентация государственного контроля бизнеса установлена в отраслевых законах и в Законе 1957 года, предполагающего, что административное обжалование решения надзорного органа отсутствует. Решения надзора могут быть оспорены только в суде, поэтому министр финансов, действующий в рамках своего правового надзора, не может пересмотреть или отменить решения надзора.

Требование возмещения убытков от решений надзора в связи с его решениями, принятыми при исполнении служебных полномочий, может быть исполнено только в том случае, если решение или упущение надзора является незаконным и им причинен ущерб.

Надзорные органы, сохраняя при этом банковскую тайну и тайну ценных бумаг, казначейскую тайну, страховую тайну

и деловую тайну, имеют право защищать все или часть своих решений в целях защиты денег и участников рынка капитала, инвесторов, вкладчиков, застрахованных лиц или членов казначейства. Надзорные органы регулярно публикуют список выданных лицензий, список иностранных надзорных органов, с которыми были заключены соглашения о сотрудничестве на основе взаимного признания.

Надзорные органы имеют право высказывать свое мнение при подготовке законодательства, касающегося финансовой системы и контролируемых учреждений и лиц, и вносит предложения по созданию такого законодательства.

Таким образом, в большинстве стран мира отсутствует специализированный закон о защите прав субъектов предпринимательской деятельности или бизнеса при проведении государственного контроля, лишь в некоторых странах есть закон о государственном контроле бизнеса, поэтому в большей степени регулирование в данной сфере осуществляется посредством отраслевого законодательства, регламентирующего контроль со стороны различных государственных органов по разным видам предпринимательской деятельности.

Литература:

1. Морозов, Д.И. Особенности государственного контроля предпринимательской деятельности за рубежом [Текст]/ Д.И. Морозов // Конкурентное право.— 2019.— № 8.— С. 71–82.
2. Олейник, В.И. Правовое регулирование государственного контроля предпринимательской деятельности [Текст]/ В.И. Олейник// Административное право и процесс.— 2018.— № 5.— С. 37–39.
3. Предпринимательское право [Текст]: учебник/ под ред. проф. А. П. Корнева.— М.: Норма, 2019.— 442 с.
4. Сидорова, Г. Г. К вопросу о совершенствовании государственного контроля предпринимательской деятельности [Текст]/ Г.Г. Сидорова// Юридическая наука и правоохранительная практика.— 2018.— № 3.— С. 61–64.
5. Степанов, Е. С. Государственный контроль бизнеса в Европейском союзе [Текст]/ Е. С. Степанов // Деловой юридический журнал.— 2019.— № 5.— С. 94–105.

Противодействие картелям. Проблемы в борьбе с ними

Вахмянина Екатерина Валерьевна, студент магистратуры

Научный руководитель: Павлова Ольга Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент

Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Нижний Новгород)

Современный этап государственной политики в сфере защиты конкуренции характеризуется необходимостью перехода из охранительной функции с ориентацией на мероприятия системного макроэкономического характера, формирующие про конкурентную правовую, а также институциональную среду в ведущих отраслях экономики России.

Конкуренция является основой развития экономики и рыночных отношений, поскольку обеспечивает доступ для многих производителей и продавцов. Это можно назвать своеобразной «борьбой» за потребителя, то есть покупатель получает возможность выбора из множества предложений продавцов и производителей, в результате хозяйствующие субъекты (конкуренты)

стремятся удовлетворить спрос на различные группы товаров (работ, услуг).

Отсутствие конкуренции приводит к завышению цен на определенные товары, таким образом, возникает дисбаланс между спросом и предложением товара, ухудшению его качества при сохранении цены, установлению необоснованно высоких либо низких цен [9, с.77].

Можно сделать вывод о том, что для гарантирования экономической безопасности национального хозяйства, необходимо регулировать экономические процессы со стороны государства, которые могут обеспечить нормальное функционирование рыночной экономики.

Итак, в любом государстве на различной стадии развития экономики законодательство о конкуренции является необходимым условием для развития рыночных механизмов регулирования экономики и соперничество хозяйствующих субъектов на товарных рынках.

Результаты, которые получены в ходе данного исследования, могут помочь в разработке перспективного развития товарного рынка, учитывая влияния многочисленных факторов и угроз. На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что на сегодняшний день проблема монополии и конкуренции является одной из наиболее актуальных угроз экономики в целом.

Итак, для совершенствования системных мероприятий по развитию конкурентной среды наиболее важным является — создание обучающих программ по антимонопольному регулированию и конкурентному праву.

Действующее антимонопольное законодательство устанавливает запрет на неправомерные действия по недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В настоящее время рыночная экономика уязвима перед соглашениями, заключенными конкурентами на товарном рынке, их реализация осуществляется не в интересах потребителей и приводят к ограничению конкуренции.

Картели признаются наиболее опасной формой ограничения конкуренции, наносимый ущерб в результате такого сговора на рынке достаточно велик, в первую очередь и для потребителя. Борьба с нарушениями антимонопольного законодательства, в частности с картелями, является наиболее приоритетным направлением и в тоже время достаточно сложным при реализации антимонопольного регулирования.

По данным Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в современных условиях картели способствуют повышению ценообразования на 10–15% [4, с. 145], по оценкам некоторых исследователей, влияние картелей на цены значительно выше статистических данных. К примеру, исследователь картелей в Соединенных штатах Америки, профессор Дж. М. Коннор считает, что завышение цен национальными картелями в среднем составляет 18,8%, транснациональными — 23%, а для международных показатель достиг 31% [3, с.3]. Данная проблема также является очень острой и для нашей страны.

Ущерб от деятельности всех картелей (на товарных рынках, при проведении государственных закупок и закупок госкомпаний, при торгах по отчуждению государственного имущества и прав и так далее) с учетом их латентности может достигать до 1,5–2,5% ВВП России [6].

Несмотря на все преимущества для участников антиконкурентных соглашений, картели оказывают негативное влияние на единое экономическое пространство, социальную стабильность, кроме того, снижают эффективность формирования доходов и расходов государственного бюджета и функционирования товарных рынков.

Данные статистики не в полной мере отражают процессы, происходящие в сфере картельных соглашений экономики и государственных закупок. Ежегодный ущерб только от сговоров на торгах, проводимых по федеральному закону № 44-ФЗ от 05.04.2013 г., составляет несколько сотен миллиардов рублей.

Картели начали меняться качественно: «срок жизни» картеля увеличился в среднем до 2–3 лет, и если раньше количество аукционов, охватываемых деятельностью одного картеля, исчислялось единицами и в редких случаях десятками, то сейчас «нормой» стали десятки и сотни аукционов, поглощаемых одним картелем [8, с.76].

В стратегии экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года упоминается о необходимости предотвращения картельных сговоров как одной из основных задач по реализации направления планирования в сфере экономики, а также усиление борьбы с картелями как основное направление деятельности по развитию конкуренции.

В 2019 году ФАС России возбуждено 944 дела об антиконкурентных соглашениях и запрещенных согласованных действиях хозяйствующих субъектов, из них 424 дела о картелях, преимущественно — сговоры на торгах (320), а также принято 810 решений о нарушении антимонопольного законодательства. Значительную часть среди них занимают соглашения с участием органов государственной власти и местного самоуправления. Так, в 2019 году антимонопольными органами возбуждено 320 дел по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, а также принято 292 решения по факту заключения соглашений с органами власти [7].

Во многом из-за скрытого характера картельные соглашения отличаются сложностью в их расследовании. Вследствие этого антимонопольные органы нередко сталкиваются с недостатками доказательственной базы, что связано с отсутствием необходимых полномочий и механизмов их реализации. Одним из способов выявления картелей является проведение внеплановых выездных проверок с целью соблюдения антимонопольного законодательства. В настоящее время эффективное расследование картельных соглашений существенно ограничено некоторыми недостатками правового регулирования процедуры проведения проверки. Представители ведомства заявляют, что такое расследование затруднительно, так как проверяемые лица ко времени проверки успевают уничтожить информацию о наличии соглашения, кроме того, активно препятствуют проведению проверок посредством предоставления недостоверных сведений о своей деятельности, введение в заблуждение.

Стоит отметить, что деятельность антимонопольного органа в России осуществляется на основе профилактической функции по предупреждению нарушений антимонопольного законодательства, в частности публикации информации о том, в каких сферах экономики есть подозрения на наличие картелей, чтобы компании могли привести свою деятельность в порядок.

Обнаружение картелей требует от антимонопольных органов привлечения значительного количества затрат, а именно: временных, организационных и материальных ресурсов. В большинстве же случаев антимонопольные органы зарубежных стран используют этот инструмент только в случае, когда существует высокая вероятность уничтожения доказательств. Поэтому они предпочитают ограничиваться «лояльными» инструментами, например, запросами о предоставлении информации о рынке, тем самым вынуждая компании само-

стоятельно оценивать собственное поведение, и таким образом давая возможность обратиться с заявлением об освобождении от ответственности (leniency application). Антимонопольные ведомства Германии, Мексики, Бразилии, Японии Европейская комиссия получили больше заявлений об освобождении от ответственности, чем ведомства России. В целом прослеживается обратная зависимость между количеством проведенных проверок и числом поданных заявлений об освобождении от ответственности.

Картельный сговор носит как письменный, так и устный характер. Чтобы доказать устный картельный сговор необходимо выполнить большой объем работы, но в некоторых случаях это просто не представляется возможным. Принимая во внимание значительные общественные потери от картелей, а также высокие издержки при борьбе с ними, поиск инструментов, позволяющих повысить эффективность данного направления антимонопольного регулирования, представляет собой весьма актуальную проблему.

В России антимонопольная служба использует совокупность косвенных доказательств, которые доказывают наличие картеля. В своих решениях суды четко указали, что при доказывании картеля ФАС может использовать любые доказательства, полученные законным путем [2].

Закон «О защите конкуренции» не регламентирует, конкретные документы и сведения, которые могут свидетельствовать о наличии картельного сговора на товарном рынке. Антимонопольные органы зачастую не считают необходимым получать прямые доказательства картеля и обходятся косвенными доказательствами, совокупность которых свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения. Это объясняется тем, что под соглашением, согласно пункту 18 статьи 4 закона № 135-ФЗ, понимается не только договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, но и договоренность в устной форме.

В настоящее время сформирована единообразная правоприменительная практика и законодательная база, заметно повысились раскрываемость дел и качество доказательственной базы. Президиум ФАС утвердил в 2016 году разъяснение «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах». В разъяснениях определяются особенности выявления и доказывания недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах [2]. Настоящий документ был создан для повышения результативности расследования при нарушениях антимонопольного законодательства на товарных рынках, что, несомненно, принесет положительные результаты.

Одним из относительно новых механизмов контроля внутри антиконкурентных соглашений в арсенале антимонопольных органов является разработка аналитической информационной системы «АнтиКартель», позволяющей в режиме онлайн выявлять признаки антиконкурентных соглашений на торгах и формировать доказательственную базу, подтверждающую заключение и реализацию соответствующего сговора, с использованием как открытых, так и закрытых источников

информации. В настоящее время первый модуль указанной системы уже внедрен в работу антимонопольной службы [5].

Необходимо отметить, что антимонопольная служба плодотворно сотрудничает с зарубежными коллегами в области недобросовестной конкуренции. ФАС России входит в рабочие группы по картелям Международной конкурентной сети (МКС), а также взаимодействует с организациями экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) и многими другими. Вместе с тем, большинством конкурентных ведомств был накоплен значительный опыт по борьбе с этими нарушениями, который требует изучения. Для совершенствования правовых методов и механизмов по борьбе с картелями необходимо проанализировать и отразить в соответствующих Рекомендациях практику конкурентных ведомств, а также опыт деятельности участников картелей.

Антимонопольные органы Российской Федерации не обладают полномочиями оперативно-розыскного характера, в отличие от зарубежных антимонопольных органов, которые наделены правом по самостоятельному осуществлению оперативно-розыскных действий. Так, Управление по добросовестной торговле (OFT) Британии в случае подозрений в злоупотреблении доминирующим положением или заключении антиконкурентного соглашения имеет право запрашивать необходимую для расследования информацию и документы, а также проводить проверки хозяйствующих субъектов без судебного постановления. Судебная санкция необходима в случае, когда при осуществлении проверки лицо препятствует доступу к запрашиваемой информации либо если необходимо провести внеплановую проверку. При ведении расследования картелей Управление по добросовестной торговле Британии вправе вести наружное наблюдение в различных системах коммуникаций. Законодательством Соединенных Штатов Америки предусмотрено получение судебного решения для проверки как в производственных зданиях и помещениях, так и в жилых помещениях и личных вещах сотрудников проверяемой организации в случае обоснованных подозрений о наличии доказательств правонарушения. В любом случае, вмешательство в форме обыска требует судебного решения, в котором должна содержаться оценка целесообразности его проведения.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что система механизма правового воздействия на картельные сговоры в настоящее время достаточно эффективна, постоянно совершенствуется. В свою очередь, отсутствие у антимонопольных органов Российской Федерации оперативно-розыскных полномочий выражается в невозможности принудительного изъятия информации и документов, проведения обыска, прослушивания информационно-телекоммуникационных сетей, самостоятельного приостановления деятельности предприятий, подозреваемых в нарушении антимонопольного законодательства. Таким образом, необходима разработка правового механизма воздействия, позволяющего сократить препятствия функционированию хозяйствующих субъектов при пресечении ограничения конкуренции. Для решения данного вопроса необходимо внести соответствующие изменения в законодательство об оперативно-розыскной деятельности, в части уполномочивания антимо-

нополюных органов при расследовании картелей осуществлять запросы об осуществлении такой деятельности и получения от нее результатов. Кроме того, для эффективного расследования картелей необходимо предоставить антимонопольному органу свободный доступ к сведениям, связанным с деятельностью предприятий, в том числе различных коммуникационных сетей, а также персональных данных и банковской тайны.

Анализируя ряд основных проблем можно сделать вывод о том, что наиболее значимым фактором, препятствующим эффективному выявлению и пресечению антимонопольными органами ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей), можно признать несовершенство законодательной базы анти-

монополюного регулирования, наличие пробелов и коллизий в нормативно-правовой регламентации различных правореализующих процедур. Таким образом, необходима разработка правовых механизмов с целью повышения эффективности применения мер государственного принуждения к участникам картельных соглашений (хозяйствующим субъектам). Хотелось бы отметить, что в настоящее время приоритетным направлением экономической политики является и будет являться стимулирование конкуренции, как ключевой фактор модернизации экономики России. Конкуренция нуждается в защите от частных монополий, а также от монополистических притязаний со стороны самого государства.

Литература:

1. Федеральный закон от 26.07.2006 N135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434. — Текст: непосредственный.
2. Разъяснение N3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 N3) // Федеральная антимонопольная служба РФ: [сайт]. URL: <https://fas.gov.ru/documents/562597>. — Текст: электронный.
3. Хамуков, М. А. Развитие инструментария антикартельного управления в российской промышленности: специальность 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» диссертация на соискание ученой степени кандидата экономических наук / Хамуков Мухамед Анатольевич; Московский государственный университет. — Москва, 2018. — 150 с. — Текст: непосредственный.
4. Войниканис, Е. А. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции, 2-е изд. / А. Ю. Иванов, А. Ю. Цариковский, Е. В. Семенова; Издательский дом НИУ ВШЭ, 2019. — 311 с. — ISBN: 978-5-7598-1750-5. — Текст: непосредственный.
5. Интернет-интервью с А. П. Тенишевым: «О действующих механизмах защиты от картельных и иных ограничивающих конкуренцию соглашений, в том числе изменении действующего антимонопольного законодательства и усилении уголовной и административной ответственности» / КонсультантПлюс URL: https://www.delta-i.ru/internet_news/1949 — Дата публикации: 29 января 2020 (дата обращения 21.05.2020). — Текст: электронный.
6. ФАС России: уголовные дела и штрафы участников картелей в Хакасии не останавливают // Федеральная антимонопольная служба РФ: официальный сайт. — Москва. — URL: <https://fas.gov.ru/publications/20861> (дата обращения 13.05.2020). — Текст: электронный.
7. ФАС: В 2019 году выросло количество выявленных картелей // Федеральная антимонопольная служба РФ: официальный сайт. — Москва. — URL: <https://fas.gov.ru/news/29669> (дата обращения 14.05.2020). — Текст: электронный.
8. Дикая, А. С. Картели и их влияние на экономическую безопасность страны / А. С. Дикая. // Молодой ученый. — 2018. — № 23 (209). — С. 75-78. — URL: <https://moluch.ru/archive/209/51217/> (дата обращения: 13.05.2020). — Текст: электронный. с. 76
9. Рассказова, А. К., Антимонопольное законодательство // Молодой ученый. — 2018. — № 23(209). — 75-78 с. — Текст: непосредственный.

Становление и развитие норм международного права о перевозке пассажиров и грузов

Гасанов Джахангир Гусейнага оглы, студент магистратуры

Северо-Западный институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Санкт-Петербург)

Транспорт связывает воедино факторы производства в сложную сеть взаимоотношений между производителями и потребителями. В результате, как правило, происходит более эффективное разделение производства за счет использования преимуществ, а также средств достижения экономии за счет масштаба и масштабов производства. Таким образом, производительность пространства, капитала и труда повышается за счет эффективности распределения и личной мобильности. Экономический рост все больше связан с развитием транспорта, а именно инфраструктуры, но также и с управленческим опытом, который имеет решающее значение для логистики. Также в современном мире необходимо точное и детальное законодательное регулирование транспортной системы как основополагающего фактора развития общества.

Ключевые слова: транспорт, транспортные системы, транспортный сектор, развитие.

Transport links together the factors of production in a complex network of relationships between producers and consumers. As a result, there is usually a more efficient division of production through the use of advantages, as well as means to achieve economies of scale and scale of production. Thus, the productivity of space, capital, and labor is enhanced by efficient distribution and personal mobility. Economic growth is increasingly associated with the development of transport, namely infrastructure, but also with management experience, which is crucial for logistics, and in the modern world, precise and detailed legislative regulation of the transport system, as a fundamental factor in the development of society.

Keywords: transport, transport systems, transport sector, development.

Технологические изменения во всех областях экономической и социальной деятельности являются одним из основных факторов, определяющих развитие. С развитием технологий появляется возможность предоставлять совершенно новые услуги и достигать большего при меньших затратах. Это означает, что в дополнение к повышению производительности труда повысится эффективность использования энергии, основных материалов, капитала и других ресурсов, что позволит смягчить многие неблагоприятные последствия и улучшить экологическую совместимость. Эффективное использование времени является еще одним важным фактором, особенно в контексте долгосрочного развития транспортных систем. Огромные скачки в развитии транспортных систем позволили покрыть за единицу времени все большие расстояния от традиционных деревень и доиндустриальных городов, соединенных пешим ходом, до почти всего мира, связанного за один день самолетом.

Технологические усовершенствования достигаются как за счет внедрения принципиально новых решений (базовых инноваций), так и за счет постепенного совершенствования существующих методов и систем (продуктовых и технологических инноваций).

Благодаря интенсивному использованию инфраструктуры транспортный сектор является важным компонентом экономики и общим инструментом развития. Это особенно важно в условиях глобальной экономики, где экономические возможности все больше связаны с мобильностью людей и грузов, включая информационно-коммуникационные технологии. Налицо взаимосвязь между количеством и качеством транспортной инфраструктуры и уровнем экономического развития. Высокая плотность транспортной инфраструктуры и высокосвязанные сети обычно ассоциируются с высоким уровнем развития. Когда транспортные системы эффективны, они обеспечивают экономические и социальные возможности и выгоды, которые приводят к положительным мультипликативным эффектам, таким как улучшение доступа к рынкам, занятости и дополнительным инвестициям. Когда системы испытывают дефицит пропускной способности или надежности, они могут иметь экономические издержки, такие как сокращение или упущение возможностей и снижение качества жизни.

Особое место транспорта в сфере производства заключается в том, что, с одной стороны, транспортная промышленность составляет самостоятельную отрасль производства, а потому особую отрасль вложения производственного капитала. Но с другой стороны, она отличается тем, что является продолжением процесса производства в пределах процесса обращения и для процесса обращения [10, 194].

Возвращаясь к развитию транспортных систем, стоит сказать, что начиная с XIX века в большинстве стран было принято

законодательство, направленное на защиту общественных интересов при перемещении товаров автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом. На протяжении многих десятилетий право, регулирующее международную перевозку грузов автомобильным транспортом, было кодифицировано в ряде международных конвенций.

Первое в России автопредприятие появилось в Санкт-Петербурге в 1904 году. Постепенно стало появляться больше автомобилей для перевозок как пассажиров, так и грузов. Через несколько лет доставка грузов стала осуществляться между городами, но такие услуги оказывали исключительно крупные компании.

Самой сильной проблемой в грузоперевозках в России было то, что в практически везде в стране было плохое дорожное покрытие. Из-за этого автотранспорт часто ломался и требовал ремонта. Использование автомобилей было выгодно только в случае большой интенсивности грузоперевозок [11]. Но с течением времени происходило не только развитие транспорта и транспортных систем, но и регулирующего данную отрасль законодательства.

Так, правовое регулирование международных перевозок пассажиров, грузов и багажа автомобильным транспортом на сегодняшний день обеспечивают международные конвенции, среди которых наиболее значимы: Венская Конвенция о дорожном движении 1968 г. (г. Вена, 08.11.1968 г.) [4], Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (г. Женева, 19.05.1956 г.) [3], Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) 1957 г. (г. Женева, 30.09.1957 г.) [1], Конвенция о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа 1997 г. (г. Бишкек, 09.10.1997 г.) [5].

На национальном уровне нормативно-правовые акты, регулирующие автомобильные перевозки представлены Уставом автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта (утв. Федеральным законом от 08.11.2007 г. № 259-ФЗ) [9], Правилами перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом (утв. Постановлением Правительства РФ от 14.02.2009 г. № 112) [6], Правилами перевозок грузов автомобильным транспортом (утв. Постановление Правительства РФ от 15.04.2011 № 272) [7], Федеральным законом от 24.07.1998 г. № 127-ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» [8].

Международные автомобильные перевозки грузов попадают в правовое поле Конвенции КДПГ (о договоре международной дорожной перевозки грузов), подписанной в Женеве 19.05.1956 г. и вступившей в действие 02.07.1961 г. [2].

Таким образом, с течением времени мы видим развитие и становление международного законодательства автомобильных

перевозок грузов, которое на сегодняшний день регулируется рядом международных соглашений в рассматриваемой отрасли. Развитие транспортных систем происходит в социально-экономическом контексте. В то время как политика и стратегии развития, как правило, сосредоточены на физическом капитале, в последние годы наблюдается более сбалансированный подход, включающий вопросы человеческого капитала.

Независимо от относительной важности физического и человеческого капитала, развитие не может происходить без вза-

имодействия между ними, поскольку инфраструктура не может оставаться эффективной без надлежащего функционирования и обслуживания, а экономическая деятельность не может осуществляться без инфраструктурной базы. Высоко транзакционные и сервисно-ориентированные функции многих видов транспортной деятельности подчеркивают сложную взаимосвязь между ее потребностями в физическом и человеческом капитале. Эффективная логистика опирается на инфраструктуру и управленческий опыт.

Литература:

1. Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) / Опубликован Комитетом по внутреннему транспорту Европейской экономической комиссии ООН отдельным изданием за N ECE/TRANS/60 [Электронный ресурс] // URL: <http://docs.cntd.ru/document/58804886> (дата обращения: 05.05.2020).
2. Конвенция о договоре международной дорожной перевозке грузов (КДПП-CMR). Женева, 19 мая 1956 года на английском и французском языках // Перевод сделан с подлинного текста, опубликованного ООН на французском и английском языках отдельным изданием за NN E/EE/253, E/ECE/TRANS/480 // [Электронный ресурс] // URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/cmr_r.pdf (дата обращения: 05.05.2020).
3. Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПП) (Заключена в г. Женеве 19.05.1956) (Вступила в силу для СССР 01.12.1983) (с изм. от 05.07.1978) // Сборник нормативных актов «Международное частное право» М.: 1994.
4. Конвенция о дорожном движении (с изменениями и дополнениями) от 8 ноября 1968 г. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М.: 1979 г., вып. XXXIII — 385 с.
5. Конвенция о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа от 09.10.1997 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://docs.cntd.ru/document/901721674> (дата обращения: 05.05.2020).
6. Постановление Правительства РФ от 14.02.2009 № 112 (ред. от 21.02.2020) «Об утверждении Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом» // Собрание законодательства РФ, 02.03.2009, № 9, ст. 1102
7. Постановление Правительства РФ от 15.04.2011 № 272 (ред. от 23.05.2020) «Об утверждении Правил перевозок грузов автомобильным транспортом» // Собрание законодательства РФ, 25.04.2011, № 17, ст. 2407.
8. Федеральный закон от 24.07.1998 № 127-ФЗ (ред. от 01.03.2020) «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» // Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3805.
9. Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» // Парламентская газета от 14 ноября 2007 г. № 156–157
10. Дамдын, О.С. Государственное регулирование транспортной деятельности / О.С. Дамдын, Ю.С. Очур.— Текст: непосредственный // Молодой ученый.— 2009.— № 12 (12).— 196 с.— URL: <https://moluch.ru/archive/12/1009/> (дата обращения: 15.06.2020).
11. История российских грузоперевозок [Электронный ресурс] // gruzoved.com URL: <https://gruzoved.com/blog/post/istoriya-gossijskih-gruzoperevozok/> (дата обращения: 10.06.2020).

Франчайзинг как форма развития предпринимательской деятельности в России

Гатиятуллина Эльмира Маратовна, начальник отдела
ФГБУ НИИ «Восход» (г. Москва)

В статье анализируются проблемы правового регулирования франчайзинга как формы развития предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации.

Ключевые слова: анализ, франчайзинг, правовое регулирование, коммерческая концессия, предпринимательская деятельность.

В настоящее время, несмотря на активный рост малых и средних форм предпринимательства, многие предприниматели вынуждены закрывать бизнес ввиду множества препятствий, как со стороны конкурентов, государства, так и с учетом сложной экономической ситуации в целом.

В связи с этим правовые отношения в сфере франчайзинга становятся актуальным инструментом развития и ведения предпринимательской деятельности, поскольку снижают риски для всех участников данных правоотношений. В зарубежных странах франчайзинговая модель ведения бизнеса популярна

среди малых предприятий, физических лиц, которые не имеют возможности инвестировать в собственную марку, однако, обладают большим экономическим потенциалом и весьма активны. В основном такие франчайзи являются владельцами и управленцами собственных точек, что позволяет оперативно реагировать на изменение обстоятельств.

На сегодняшний день такой способ ведения бизнеса как франчайзинг активно используется в предпринимательской деятельности на территории России, причем российские предприятия не только используют зарубежные торговые марки, но и осуществляют экспансию на мировом рынке.

Однако, в российском законодательстве отсутствует термин «франчайзинг». Правоотношения, возникающие между субъектами предпринимательской деятельности, использующими механизм франчайзинга, на территории Российской Федерации регулируются положениями Главы 54 «Коммерческая концессия» Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Е. В. Шестакова, рассматривая Главу 54 Гражданского кодекса Российской Федерации, делает вывод о том, что термины «коммерческая концессия» и «франчайзинг» тождественны, «коммерческая концессия» фактически эквивалент понятия «франчайзинг» или «франшиза» [3].

Однако концепция франчайзинга как модели бизнеса гораздо шире отношений, регулируемых договором коммерческой концессии. Сущность франчайзинга заключается в передаче передового опыта, знаний от успешно работающих организаций другим, менее подкованным в данном отношении. Коммерческая концессия регулирует отношения сторон на уровне более близком к лицензионному соглашению — передача за вознаграждение, в первую очередь, права использования фирменного наименования, товарного знака, ноу-хау правообладателя.

Решение вопроса на наличие взаимосвязей между договорами коммерческой концессии и франчайзинга позволит внести ясность не только в теоретические споры, но и привнесет ясность в практическое применение указанных договоров.

Как отмечает А. А. Коваленко во многих зарубежных странах предмет договора коммерческой концессии в начале развития данного института права отличался от предмета договора франчайзинга, поскольку в нем не предусматривалась обязанность передачи права на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя [2].

Многие российские юристы разделяют мнение, что под коммерческой концессией следует понимать франчайзинг. В. В. Витрянский, например, считает, что понятие «коммерческая концессия» было использовано при подготовке ГК РФ как наиболее соответствующее по смыслу английскому «franchising» [1].

Необходимо отметить, что российские предприниматели сталкиваются с рядом проблем при осуществлении предпринимательской деятельности с использованием механизма франчайзинга. Это связано с принципиальными различиями в законодательстве России и других стран. В связи с этим следует внимательно анализировать существенные особенности и ключевые элементы при переходе бизнеса из одного государства в другое.

Например, европейское и американское законодательство накладывают ряд обязанностей на франчайзера по предоставлению информации перед заключением договора. Такая практика дает дополнительные гарантии и уверенность франчайзи. Однако, в российском законодательстве на сегодняшний день не урегулированы вопросы, связанные с преддоговорными отношениями.

На основе приведенного анализа некоторых аспектов законодательства в России и за рубежом предлагаются следующие пути решения указанных проблем путем внесения изменений в российское законодательство с учетом мирового опыта правового регулирования франчайзинга:

- принятие соответствующего федерального закона «О франчайзинге»,
- введение новой терминологии,
- определение мер государственного регулирования,
- определение мер саморегулирования,
- определение норм, предусматривающих раскрытие информации франчайзером на этапе преддоговорных отношений с обеспечением конфиденциальности передаваемых сведений,
- определение норм, регулирующих вопросы иностранных франчайзинговых компаний,
- рассмотрение вопроса о создании единого государственного реестра франшиз.

Комплекс предложенных правовых мер позволит не только устранить имеющиеся пробелы и проблемы, но и будет способствовать развитию и широкому применению франчайзинговых правоотношений для осуществления предпринимательской деятельности.

Литература:

1. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства. Промежуточные итоги. Гражданское право. // Москва: Статус, 2016. — С. 62–68.
2. Коваленко А. А. Правовое регулирование коммерческой концессии: история становления института и проблемы развития российского законодательства // Материалы 12-й Международной научно-практической конференции «Наука и инновации», 7–15 октября 2016 г. Przemysl: Nauka I studia, 2016. Vol. 7. С. 74–77.
3. Шестакова Е. В. Корпоративное соглашение. // Москва: Право Доступа, 2019. — С. 180–181.
4. <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=118168#05891933401857934>
5. <https://internet.garant.ru/#/document/71359084/paragraph/1:5>

Актуальные проблемы противодействия преступлениям, совершенным против несовершеннолетних

Гаюрова Сураё Хурсандовна, студент
Тюменский государственный университет

Среди основных задач Уголовного кодекса Российской Федерации (далее УК РФ) перечислены, охрана прав и свобод гражданина и человека, а также предупреждение преступлений [3]. «Декларация прав ребенка» (принята 20 ноября 1959 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН) среди своих принципов содержит принцип, обеспечивающий в том числе ребенку законодательством и другими средствами специальную защиту, предоставление возможности и благоприятных условий для нормального развития [1]. Ст. 38 Конституции Российской Федерации [2] указывает на то, что семья, материнство и детство находится под охраной государства. Охрана государством обеспечивается в том числе и посредством УК РФ. В уголовном кодексе закреплены составы преступлений, которые имеют наивысшую общественную опасность, посягают на наиболее значимые интересы общества. Тем не менее среди норм УК РФ необходимо выделить нормы, затрагивающие интересы несовершеннолетних детей. Данная категория преступления обладает повышенной опасностью для общества, поскольку затрагивает широкий спектр правоотношений. Преступления совершаемые, против несовершеннолетних направлены в том числе и на нарушение конституционного статуса личности.

З.Р. Ханова, проводя анализ преступлений, совершаемых против несовершеннолетних пришла к выводу о том, что преступления против несовершеннолетних, является неотъемлемой частью социального управления, что предполагает межотраслевое взаимодействие (экономическое, медицинское, правовое, воспитательное и т.п.), которое будет направлено на коррекцию личности правонарушителя, а также нейтрализацию, действий обуславливающих совершение преступлений против несовершеннолетних [7, с.69].

Перечень преступлений, которые совершаются против несовершеннолетних указан в главе 20 УК РФ (Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК РФ), Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ст. 152 УК РФ), Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции (ст. 151.1 УК РФ), Вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего (ст. 151.2 УК РФ), подмена ребенка (ст. 153 УК РФ), Незаконное усыновление (ст. 153 УК РФ), Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ), Неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ), кроме того в кодексе содержится ряд преступлений, где личность несовершеннолетнего, его нравственное развитие будет являться дополнительным объектом, влияющим на квалификацию преступления и как правило, содержащийся среди квалифицированных признаков. Среди таких преступлений, преступления сексуаль-

ного характера, содержащиеся в ст. ст. 131, 134, 135 УК РФ, склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ — ст. 230 УК захват заложника — ст. 206 УК РФ.

Действия преступника так или иначе покушаются на нормальное нравственное, психическое развитие ребенка. Государству важно вырастить здоровое общество, в которое формирует правовое и социальное государство. В связи с этим достаточно важно решать проблему предупреждения преступлений, направленных против несовершеннолетних.

Законодатель проводит ряд мер, направленных на противодействие таким преступлениям: ужесточаются наказания, за совершение преступлений против несовершеннолетних, органы принуждения осуществляют контроль за лицами склонными к совершению преступлений, ограничивает возможность трудоустройства в образовательные учреждения, лиц ранее судимых.

По нашему мнению, для противодействия преступлениям, совершаемых против несовершеннолетних необходимо прежде всего проводить превентивную работу среди несовершеннолетних в садах и школах. Формировать сознание ребенка, закладывать основы права, формировать нравственные начала и принципы поведения. Выявлять детей из неблагополучных семей или детей, которые находятся в неблагоприятной среде. Сегодня данная функция возложена на воспитателей, преподавателей в школах, психологов, инспекторов по делам несовершеннолетних, врачей в детских поликлиниках, тем не менее, единого законодательства, которое бы регламентировало действия различных органов не существует.

О. О. Васильков в своем исследовании говорит, что лучшим способом противодействия преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних является изоляция людей, склонных к такого рода преступлениям (педофилов) от общества [4, с.17].

Н.В. Тарасова отмечает, что преступления, совершаемые против несовершеннолетних охарактеризованы циничным отношением взрослых, имеющих влияние на незрелую личность несовершеннолетнего (в том числе и педагогов, воспитателей). Основным фактором привлечения к совершению преступления несовершеннолетнего является возраст, с которого наступает уголовная ответственность за совершенное преступление. Кроме того, Н.В. Тарасова отмечает среди мер противодействия преступлениям такого плана ограничения права занимать должности в общеобразовательных учреждениях лиц, ранее судимых. Делается это для того, чтобы ограничить нездоровое влияние на неокрепшую психику несовершеннолетнего [6, с. 89.].

Несовершеннолетние в силу своих возрастных особенностей, в пубертатный период подростки склонны к занятию

азартными играми, а также приему психостимулирующих химических средств, вызывающих зависимость. В этой связи А. А. Гаджиева замечает проблему отсутствия криминализации вовлечения несовершеннолетних в азартные игры [5, с. 239].

Следует отметить, что на сегодняшний день в преступления вовлекаются несовершеннолетние более младшего возраста. В социальных сетях достаточно большое количество «групп смерти», существующих абсолютно под различными названиями, преследующие только одну цель, спровоцировать суицид несовершеннолетнего или поставить несовершеннолетнего в опасное состояние для жизни. На волне включения в подобные группы больших масс несовершеннолетних, побуждение их к противоправным действиям несут в себе большую общественную опасность.

Сложность противодействия таким преступным действиям заключается в технической оснащенности преступника. По на-

шему мнению, для профилактики подобных преступлений, необходимо на законодательном уровне установить возможность формирования таких групп исключительно с использованием персональных данных автора группы (паспорт, вид на жительство и т.п.)

Мы рассмотрели ряд проблем в области противодействия преступлениям, совершаемым против несовершеннолетних, существующих и решаемых законодателем по мере возможности. Преступления, направленные против несовершеннолетнего, относятся к крайне опасным деяниям, всегда вызывают резонанс в обществе. Преступления в этой сфере наносят урон наиболее важным ценностям, формированию личности человека, и как следствие формированию общества. Поэтому противодействие преступлениям в данной области имеет важное значение и не утратит актуальности.

Литература:

1. Декларация прав ребенка (Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС КонсультантПлюс. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=877CD6C3AA738E9B-13CD19A51610BE4F&req=doc&base=INT&n=15160&REFFIELD=134&REFDST=100010&REFDOC=9959&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D12#9tnfhxdunn> (дата обращения: 08.06.2020)
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 № 2-ФКЗ, от 21 июня 2014 № 11-ФКЗ // Собрании законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: (в ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
4. Васильков О. О. Об актуальности борьбы с преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних в республике Карелия // Академическая мысль. 2019. № 1 (6). С. 14–17.
5. Гаджиева Айша Ансаровна, Дамадаева Асият Магомедовна Проблемы предупреждения незаконных организации и проведения азартных игр с участием несовершеннолетних // Социально-политические науки. 2016. № 4. С. 236–239.
6. Тарасова Николь Витальевна Вовлечение несовершеннолетних в преступления // Наука и образование сегодня. 2019. № 5 (40). С. 87–89.
7. Ханова З. Р. Общий анализ преступлений против несовершеннолетних // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. № 2. С. 69–70/

Банкротство физических лиц. Особенности подачи заявления о признании гражданина банкротом

Горбачев Олег Геннадьевич, студент магистратуры;
Стерхов Петр Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент
Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции

Задача настоящей публикации заключается в сообщении о распространенных ошибках со стороны гражданина, конкурсного кредитора и уполномоченного органа при подаче заявления о признании гражданина банкротом.

План по решению задачи следующий. Кратко изложим основные ошибки со стороны гражданина, конкурсного кредитора и уполномоченного органа при подаче заявления о признании гражданина банкротом, информация о которых зафиксирована в решении Арбитражного суда Ростовской области № А53–35204/2018 от 2018 года, постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москва А40–264328/2018 «Ф» от 2018 года, определении Арбитражного суда Вологодской области № А13–16684/2015 от 2016 года, определении Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) № А58–10384/2018. Затем затронем вопрос отсутствия имущества в собственности должника при подаче заявления и прохождении процедуры банкротства гражданина. Завершается публикация выводом, о том, что банкротство гражданина — это непростая процедура, которая состоит из множества важнейших элементов и действий, соблюдение которых является обязательным.

Ключевые слова: арбитражный суд, признание гражданина, банкротство, физическое лицо, подача заявления, банкрот.

Иллюстрация. Подача заявления о признании гражданина банкротом является отдельным административным и немаловажным действием, которому необходимо уделить особое внимание.

Суд может отказать должнику в признании банкротом не только в ходе самой процедуры, но и на этапе подачи заявления.

Несмотря на то, что суды нередко занимают сторону должников и весьма лояльны к ним, в судебной практике есть и случаи отказов в банкротстве. Они могут быть связаны с невыполнением законодательных требований:

1. Отсутствие документов, которые бы подтвердили наличие задолженности.
2. Отсутствие выплаты вознаграждения финансовому управляющему.
3. Неподтверждение должником готовности оплатить судебные расходы.
4. Отсутствие необходимых сведений в заявлении о признании гражданина банкротом (в частности, СРО, из членов которой предстоит выбрать управляющего).

Примером подобного дела может выступать дело № А53–35204/2018 от 2018 года, которое рассматривалось в Ростове-на-Дону. Суд отказался принимать заявление от потенциального банкрота, так как им не были предоставлены документы, подтверждающие:

1. Финансовую состоятельность для оплаты судебных расходов.
2. Внесение денег на судебный депозит для выплаты вознаграждения управляющему.

Помимо прочего, у должника отсутствовало имущество для погашения задолженности.

Также суд вынес отказ по делу № А40–264328/2018 «Ф» от 2018 года. В этом случае должник подал заявление без приложения большинства документов, которые обязательны по нормам 127-ФЗ. Это служит подтверждением, что подача заявления о своей финансовой несостоятельности требует существенной подготовки и проработки.

Отказать в банкротстве суд может не только самим должникам, но и его кредиторам и уполномоченным органам. Например, ФНС в деле № А58–10384/2018 отказала в приеме заявления, так как инстанция не приложила комплект документов и не внесла вознаграждение управляющему.

А вот отсутствие имущества в собственности не является поводом для отказа в приеме заявления и прохождении процедуры. Для примера рассмотрим дело № А13–16684/2015 от 2016 года. В нем гражданка указала размер своих ежемесячных доходов и остаток по счету в 92 р. Суд принял решение, что реструктуризация невозможна и перешел к этапу реализации. Движимое и недвижимое имущество у гражданки отсутствовало, но суд признал ее банкротом и списал все долги без фактической реализации и их погашения. Это лишний раз подтверждает, что отсутствие имущества — не причина для отказа от банкротства.

Объяснение. В Российской Федерации Федеральный Закон «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ от 26 октября

2002 года устанавливает основания для признания должника несостоятельным (банкротом), регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов. Действие настоящего Федерального закона распространяется не только на юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами), в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, но и на граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей.

Банкротство физических лиц предусмотрено Главой X «Банкротство гражданина» Федерального Закона «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ от 26 октября 2002 года.

Процедура банкротства гражданина создана для ликвидации долговых обязательств заемщика, если существуют определенные условия, по которым заемщик не в состоянии отвечать по этим обязательствам. Банкротство физического лица (впрочем, как и юридического) — трудоемкий и длительный процесс, имеющий как положительные, так и отрицательные последствия. Право объявления гражданином своей несостоятельности (банкротства) закреплено также в Гражданском Кодексе Российской Федерации, следовательно, каждый гражданин страны вправе воспользоваться этой процедурой при необходимости по разным причинам (зadolженность по кредиту, алиментам и т.д.).

Необходимо разобраться с самим понятием слова «банкротство», синонимом которого в законе является слово «несостоятельность».

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ дает точное определение понятия «Несостоятельность», которое проясняет всю природу данного термина.

Итак, Несостоятельность (банкротство) — признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнять обязанность по уплате обязательных платежей.

Однако закон дает только общее толкование банкротства в целом. Попробуем определить банкротство физического лица конкретно.

Банкротство физического лица — это имеющее последствия признание государством и кредиторами в судебном порядке гражданина неплатежеспособным и прекращение требования выполнения гражданином долговых обязательств после определенных судом мер, удовлетворяющих кредиторов.

Помимо физических лиц, закон дает право банкротства на тех же условиях и для индивидуальных предпринимателей, кроме того правом подачи заявления в суд обладает не только гражданин, но и кредитор, при условии просрочки платежей не менее чем на три месяца.

Кроме того, как уже упоминалось ранее, право гражданина на объявление себя банкротом содержится в гражданском кодексе.

Неплатежеспособность гражданина и недостаточность его имущества для покрытия имеющихся долгов — это главный шаг на пути к его возможному банкротству.

Заявление о признании гражданина банкротом принимается арбитражным судом при условии, что требования к гражданину составляют не менее чем пятьсот тысяч рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. В заявлении о признании гражданина банкротом указываются наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден финансовый управляющий (аналог арбитражного управляющего). Должник, при подаче заявления, не наделен правом выбора конкретной кандидатуры финансового управляющего.

Денежные средства на выплату вознаграждения финансовому управляющему в размере, равном фиксированной сумме вознаграждения финансового управляющего за одну процедуру, применяемую в деле о банкротстве гражданина, вносятся в депозит арбитражного суда.

По ходатайству гражданина арбитражный суд вправе предоставить гражданину отсрочку внесения средств на выплату вознаграждения финансовому управляющему сроком до даты судебного заседания по рассмотрению обоснованности заявления о признании гражданина банкротом.

В заявлении о признании банкротом необходимо указать, в том числе, сумму требований кредиторов, размер задолженности, сведения об имеющемся у должника имуществе, обоснование невозможности удовлетворения требований кредиторов.

Наряду с документами, предусмотренными процессуальным законодательством, к заявлению о признании гражданина банкротом в обязательном порядке прилагаются:

документы, подтверждающие наличие задолженности, основание ее возникновения и неспособность гражданина удовлетворить требования кредиторов в полном объеме;

документы, подтверждающие наличие или отсутствие у гражданина статуса индивидуального предпринимателя на основании выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей либо иного подтверждающего указанные сведения документа. Такие документы должны быть получены не ранее чем за пять рабочих дней до даты подачи в арбитражный суд гражданином заявления о признании его банкротом;

списки кредиторов и должников гражданина с указанием их наименования или фамилии, имени, отчества, суммы кредиторской и дебиторской задолженности, места нахождения или места жительства кредиторов и должников гражданина, а также с указанием отдельно денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей, которые возникли в результате осуществления гражданином предпринимательской деятельности. Форма представления указанных списков утверждается регулирующим органом;

опись имущества гражданина с указанием места нахождения или хранения имущества, в том числе имущества, являющегося предметом залога, с указанием наименования или фамилии, имени и отчества залогодержателя. Форма представления данной описи утверждается регулирующим органом;

копии документов, подтверждающих право собственности гражданина на имущество, и документов, удостоверяющих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности гражданина (при наличии);

копии документов о совершившихся гражданином в течение трех лет до даты подачи заявления сделках с недвижимым имуществом, ценными бумагами, долями в уставном капитале, транспортными средствами и сделках на сумму свыше трехсот тысяч рублей (при наличии);

выписка из реестра акционеров (участников) юридического лица, акционером (участником) которого является гражданин (при наличии);

сведения о полученных физическим лицом доходах и об удержанных суммах налога за трехлетний период, предшествующий дате подачи заявления о признании гражданина банкротом;

выданная банком справка о наличии счетов, вкладов (депозитов) в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, во вкладах (депозитах), выписки по операциям на счетах, по вкладам (депозитам) граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, в банке за трехлетний период, предшествующий дате подачи заявления о признании гражданина банкротом, справки об остатках электронных денежных средств и о переводах электронных денежных средств за трехлетний период, предшествующий дате подачи заявления о признании гражданина банкротом (при наличии);

копия страхового свидетельства обязательного пенсионного страхования;

сведения о состоянии индивидуального лицевого счета застрахованного лица;

копия решения о признании гражданина безработным, выданная государственной службой занятости населения, в случае принятия указанного решения;

копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе (при наличии);

копия свидетельства о заключении брака (при наличии заключенного и не расторгнутого на дату подачи заявления брака);

копия свидетельства о расторжении брака, если оно выдано в течение трех лет до даты подачи заявления (при наличии);

копия брачного договора (при наличии);

копия соглашения или судебного акта о разделе общего имущества супругов, соответственно заключенного и принятого в течение трех лет до даты подачи заявления (при наличии);

копия свидетельства о рождении ребенка, если гражданин является его родителем, усыновителем или опекуном;

документы, подтверждающие иные обстоятельства, на которых основывается заявление гражданина.

Гражданин вправе дать согласие на привлечение лиц, обеспечивающих исполнение возложенных на финансового управляющего обязанностей. В этом случае в заявлении о признании

гражданина банкротом должен быть указан максимальный размер осуществляемых за счет гражданина расходов финансового управляющего на оплату услуг привлекаемых лиц. Сумма указанных расходов вносится гражданином в депозит арбитражного суда. По ходатайству гражданина арбитражный суд вправе предоставить гражданину отсрочку внесения этой суммы.

Кроме самого гражданина в арбитражный суд с заявлением о признании гражданина банкротом вправе обратиться конкурсный кредитор и уполномоченный орган.

После соблюдения всех условий может произойти либо реструктуризация долга физического лица и в таком случае процедура банкротства заканчивается, либо арбитражный суд признает гражданина банкротом и начинается реализация имущества этого гражданина. Производство по делу о банкротстве гражданина может прекратиться и в связи с заключением мирового соглашения. Все эти элементы процедуры банкротства также закреплены в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ. После завершения процедуры банкротства должник-гражданин вправе оспорить решение арбитражного суда в порядке, установленном законом.

Литература:

1. Как признать гражданина банкротом?. [Электронный ресурс]: «Электронный журнал »Азбука права», URL: <https://bankrotstvo-procedura.ru/voprosy/kak-priznat-grazhdanina-bankrotom-elektronnyj-zhurnal-azbuka-prava> (дата обращения 11.06.2020).
2. Галичевский, И. Н. Банкротство физического лица (гражданина). Все, что нужно знать должнику и кредитору/ И. Н. Галичевский. — М.: «Издание книг ком», 2018. — 112 с.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан».
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): офиц. текст от 30.11.1994 № 51-ФЗ.
5. «О несостоятельности (банкротстве)»: федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Правовая экспертиза нормативных правовых актов: проблемы теории и практики

Губарькова Виктория Германовна, студент магистратуры;
Нащёкина Елена Витальевна, кандидат юридических наук, доцент
Хабаровский государственный университет экономики и права

В статье акцентируется внимание на проблеме, которая возникает при проведении правовой экспертизы нормативных правовых актов и их проектов.

Сегодня экспертному анализу законодательных инициатив уделяется пристальное внимание со стороны государства. Зачастую в регионах и муниципальных образованиях принимаемые нормативно-правовые акты противоречат положениям Конституции РФ. Ошибки технического характера, недостаточная четкость и ясность в выражении законодательной мысли вызывают сложность в восприятии текста закона, неоднозначность в толковании нормативных положений. Это усложняет правоприменительную практику, влечет появление правовых коллизий, нарушает единство правового пространства.

В течение пяти лет с даты завершения в отношении гражданина процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве, в ходе такой процедуры дело о его банкротстве не может быть возбуждено по заявлению этого гражданина. То есть реализовать право гражданина на объявление себя банкротом можно только раз в пять лет.

Вывод. Проведя анализ данной темы, можно сделать вывод, что банкротство гражданина — это непростая процедура, состоящая из множества условий, подпунктов и важных элементов, каждый из которых играет огромную роль, в том числе и подача заявления с приложением всей необходимой документации.

Кроме того, на мой взгляд, банкротство именно физических лиц является немаловажной частью общественной жизни, так как помогает разрешать сложные и, порой, спорные вопросы, сложившиеся в жизни граждан, бизнесе, помогает кредиторам и самим гражданам урегулировать конфликт, возникший при невозможности должника расплатиться по долгам посредством правосудия, при котором каждая из сторон должна остаться удовлетворена окончательным решением арбитражного суда.

Одним из инструментов улучшения качества законодательства является экспертиза нормативных правовых актов органов власти. Она является эффективным профилактическим средством, препятствующим нарушению принципов законности, установленных конституционными положениями.

Проведенный анализ специальной литературы показал разные точки зрения на понятие экспертизы нормативных правовых актов и ее разновидности. На сегодняшний день не закреплены понятия «экспертизы» и «экспертизы нормативного правового акта», мнения ученых к определению вышеуказанных понятий различны.

Так Г.И. Иванец, И.В. Калинин и В.И. Червонюк определяют экспертизу как специальное исследование, целью которой является оценка его качества, соответствия Конституции РФ и действующему законодательству. При этом данные авторы различают официальную (проводится в отношении зарегистрированных в Государственной Думе законопроектов по поручению ответственного комитета) и неофициальную (проводится по поручению неуполномоченного органа в отношении незарегистрированного законопроекта) экспертизы [4].

Р.Ф. Васильев считает, что экспертиза проводится специалистом (их группой или специализированным учреждением); исследуется конкретный предмет; используются профессиональные знания в соответствующей области; оформляется в виде заключения, которое содержит результаты такого исследования и ответы на поставленные вопросы [6].

По мнению А.А. Разуваева экспертиза это основанное на применении специальных познаний исследование, осуществляемое сведущими лицами (экспертами), выполненное по поручению заинтересованных лиц, с целью установления обстоятельств, существенных для принятия правильных и обоснованных решений и дачи заключения по результатам такого исследования [8].

А.Ю. Гулягин считает, что экспертиза — это действия органа или конкретного лица, специально уполномоченных на то государством. Эти действия направлены на изучение уже принятого нормативного правового акта или проекта такого акта. Акт оценивается по его форме, содержащимся в нем целям и задачам [3].

Экспертиза по мнению А.Н. Миронова проводимое специалистом (экспертом), обладающим специальными познаниями, в закрепленном процессуальном порядке, исследование, имеющее целью установления необходимой информации об обстоятельствах, существенных для принятия качественного и эффективного нормативного правового акта лицом (лицами), назначившим экспертизу [7].

Ю.В. Сидельников дает следующее определение. Экспертиза — оценочно-аналитическая деятельность, выполняемая с привлечением экспертов для анализа и (или) оценки объектов экспертизы с целью подготовки исходных материалов для обоснования принимаемых решений в условиях частичной неопределенности [9].

Таким образом, мнение авторов объединяет то, что в целом правовая экспертиза нормативно — правовых актов заключается в правовой оценке формы акта, его целей и задач, предмета правового регулирования, компетенции органа, принявшего акт, содержащихся в нем норм, порядка принятия, обнародо-

вания, (опубликования) на предмет соответствия требованиям Конституции РФ и Федерального законодательства.

Правовая экспертиза нормативных правовых актов — это комплексный правовой институт, который базируется на нормах различной отраслевой принадлежности (конституционного, муниципального и административного права).

Правовая экспертиза нормативных правовых актов и их проектов имеет огромное значение для обеспечения единства правового пространства, повышения качества и эффективности правового регулирования. Данный вид экспертизы выступает инструментом ликвидации пробельности, коллизий, неопределенности правовых предписаний, иных дефектов правового регулирования, несовершенства юридической техники.

Правовая экспертиза является фактором повышения эффективности правотворчества, реализации и толкования правовых норм, существенно влияющим на принятие законных управленческих и иных правоприменительных решений. Вместе с тем, в современном правовом регулировании правовой (юридической) экспертизы нормативных правовых актов и их проектов существует ряд недостатков.

При этом правовое регулирование юридической экспертизы осуществляется, в основном, на уровне подзаконных нормативных актов, в частности, такие нормы содержатся в Методических рекомендациях по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, которые, в свою очередь содержат отсылки к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», определяющего признаки нормативности правовых актов, критерии их соответствия Конституции РФ и федеральным законам, и Методическим рекомендациям по юридико-техническому оформлению законопроектов, разработанных аппаратом Государственной Думы, содержащим правила юридической техники.

Таким образом, понятие правовой экспертизы рассматривается авторами с разных сторон, и можно сказать, что в российской правовой практике не существует единого определения правовой экспертизы.

Отсутствие закрепления на законодательном уровне определения единого понятия «экспертизы нормативно-правового акта» является проблемой.

Проблема связана с тем, что на федеральном уровне отсутствует закон, устанавливающий единую систему нормативных правовых актов, требования к их подготовке и принятию, правила юридической техники и прочее.

Литература:

1. Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17.07.2009 № 172-ФЗ (последняя редакция).
2. Приказ Минюста РФ от 31.05.2012 № 87 (ред. от 02.10.2019) «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации».
3. Гулягин, А.Ю. Экспертиза нормативных правовых актов как юридическое средство противодействия коррупции / А.Ю. Гулягин // Юридический мир. 2009. № 12. С. 37–39.

4. Иванец Г.И. Конституционное право России: Энциклопедический словарь / Г.И. Иванец, И.В. Калинин, В.И. Червонюк. — М.: Юрид. лит., 2002. — С. 430
5. Никитина А. В. Правовая экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: проблемы правового регулирования / А. В. Никитина, А. О. Чебуракова. — Текст: непосредственный, электронный // Право: современные тенденции: материалы VI Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, октябрь 2018 г.). — Краснодар: Новация, 2018. С. 6–9. URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/311/14464/> (дата обращения: 15.04.2020).
6. Маричева О. В. Экспертиза проектов нормативных правовых актов: понятие и классификация // Актуальные проблемы юриспруденции: сб. ст. по матер. XXVII междунар. науч.—практ. конф. № 10(26). — Новосибирск: СибАК, 2019. С. 73–81.
7. Миронов А. Н. Экспертиза проектов нормативных правовых актов федеральными органами исполнительной власти // Административное право и процесс. — М.: Юрист, 2012, № 2. — С. 32–38.
8. Разуваев А. А. Экспертиза как средство повышения эффективности процесса право реализации (вопросы теории и практики): канд. юрид. наук. Саратов, 2006.
9. Сидельников Ю. Экспертиза: состояние и тенденции развития // Мировая экономика и международные отношения. 1997. № 2. С. 123.

Проблемные вопросы деятельности органов опеки и попечительства

Дербенев Данил Алексеевич, студент магистрант
Сибирский юридический университет (г. Омск)

В статье автор определяет основные проблемные вопросы, связанные с реализацией своих полномочий органами опеки и попечительства.

Ключевые слова: орган опеки, специалист органов опеки, попечительство.

Деятельность органов опеки и попечительства Российской Федерации основывается на Федеральном законодательстве.

Более чем в 70% регионов исполнение функции органов опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних переданы на муниципальный уровень и закреплены федеральным законодательством за органами опеки и попечительства.

В Омской области передача таких полномочий урегулирована Законом Омской области от 27 декабря 2007 года № 1004-ОЗ «Об отдельных вопросах организации и осуществления деятельности в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними, а также учета и устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в Омской области» [1] (далее — Закон).

Настоящий Закон регулирует отдельные вопросы, связанные с организацией и осуществлением деятельности в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними, а также учета детей, оставшихся без попечения родителей, и их устройства в семьи граждан на территории Омской области.

Финансовые средства, необходимые органам местного самоуправления, для осуществления государственных полномочий, предусматриваются законом Омской области об областном бюджете в форме субвенций.

Размер субвенции рассчитывается по формуле, где учитывается общее количество детского населения в конкретном муниципальном образовании и норматив на одного специалиста органов опеки и попечительства.

Норматив на одного специалиста органов опеки и попечительства рассчитан в соответствии с письмом Министерства образования и науки Российской Федерации от 25 июня 2007 года № АФ-226/06 «Об организации и осуществлении деятель-

ности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних» [2] (далее — письмо).

Как показывает практика, в настоящее время приемлемым нормативом численности работников органа опеки и попечительства, непосредственно осуществляющих работу по защите прав и интересов детей, позволяющим качественно организовать работу по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних на территории муниципального образования, является 1 штатная единица специалиста не более чем на 2 тысячи детского населения в городе и не более чем на 1,5 тысячи детского населения в сельской местности.

С 2012 года в Омской области количество специалистов органов опеки и попечительства было увеличено в соответствии с указанным письмом и составило 171 штатную единицу. Ежегодно, до настоящего времени, количество специалистов органов опеки и попечительства изменяется в связи с увеличением количества детского населения в регионе.

Специалисты органов опеки и попечительства являются муниципальными служащими.

Однако еще во многих регионах нашей страны штатная численность соответствует нормативу, рекомендованному в письме.

В 18% регионов Российской Федерации муниципальные органы опеки и попечительства имеют только одного сотрудника.

При этом во многих регионах Российской Федерации приняты региональные законы, регулирующие вопросы опеки и попечительства, а в каждом муниципальном образовании приняты нормативные правовые акты по осуществлению работы по опеке и попечительству. Как правило, эти вопросы

включаются в уставы муниципальных образований, однако во многих муниципалитетах они не урегулированы.

Следует отметить и то, что в настоящее время в стране органы опеки и попечительства в ряде регионов входят в состав органов социальной защиты, находятся в системе образования или здравоохранения. Эту проблему уже долгое время пытаются решить на федеральном уровне.

Деятельность по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних предполагает реализацию значительного количества практических мероприятий в области защиты прав и интересов несовершеннолетних.

В компетенцию специалистов органов опеки и попечительства включены следующие направления деятельности по охране прав детей:

- выявление, устройство и контроль за условиями жизни детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;
- подготовка материалов и участие в судебных заседаниях;
- организация работы с гражданами, желающими стать опекунами, попечителями, приемными родителями или усыновителями;
- предварительное рассмотрение споров, связанных с воспитанием детей; подготовка предварительных разрешений на сделки с их имуществом, а также контроль за охраной их имущественных прав и т.д.

Деятельность специалиста органа опеки и попечительства многообразна и разнопланова, при этом специалистов для органов опеки и попечительства практически не готовит ни один вуз России.

Как правило, это граждане, имеющие образование:

- педагогическое;
- юридическое;
- социальная работа;
- психология;
- государственное и муниципальное управление.

Впоследствии они проходят краткосрочные курсы повышения квалификации, на которых знакомятся с нормативно-правовой базой, разбирают наиболее сложные случаи из практики.

Курсы для специалистов опеки и попечительства проводят в основном фонды, которые работают по методическим рекомендациям западных стран, переведенных на русский язык, совершенно не соответствующих российскому законодательству.

Специалисты опеки и попечительства принимают зачастую судьбоносные решения для отдельно взятого ребенка или целой семьи. И очень важно, чтобы эти решения были приняты с максимальным профессионализмом

С 2015 года существует профессиональный стандарт специалиста органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних. Это требования к профессиональным навыкам и знаниям сотрудников органов опеки. Они достаточно высокие. Это перечень ряда знаний из различных областей. При этом отсутствуют программы обучения специалистов.

Литература:

1. Закон Омской области от 27.12.2007 N1004-ОЗ «О передаче органам местного самоуправления городского округа и муниципальных районов Омской области государственных полномочий в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними»// Ведомости Законодательного Собрания Омской области, декабрь 2007 г., № 5(54), часть II, ст. 3548;

В органах опеки и попечительства достаточно часто меняются кадры, так называемая «текучка» она отчасти связана с тем, что специалист опеки и попечительства практически каждый день принимает решения о человеческой жизни и судьбе, а это огромная эмоциональная нагрузка. Быстро наступает ситуация эмоционального и профессионального выгорания.

В работе специалистов органов опеки и попечительства очень много негатива, они работают с огромным количеством трагедий, искореженных детских жизней. И при этом они несут за это ответственность. Свыше половины специалистов работают в этой профессии менее пяти лет, а 16,5% — меньше года

Помимо проблем кадрового характера существует ряд проблем в организации деятельности органов опеки и попечительства

- минимум (иногда отсутствие) методических рекомендаций по организации работы защиты прав детей;
- отсутствие единой нормативной базы по осуществлению деятельности по опеке и попечительству, порядку межмуниципального и межведомственного взаимодействия, контролю за соблюдением законными представителями детей их прав и интересов.

Во многих регионах органы опеки и социальной защиты находятся в разных ведомствах. И органы опеки могут не знать, какая работа проводится в отношении этой семьи специалистами социальной защиты. Эффективное взаимодействие у них не налажено.

В законодательстве очень невнятно прописаны разные критерии, по которым должны работать органы опеки и попечительства. Есть ряд терминов в законодательстве, который не разъяснен законодателем, например: отсутствуют критерии по отобранию ребенка статья 77 Семейного кодекса Российской Федерации [3]. Зачастую это сводится к субъективному мнению специалиста опеки и попечительства. И поэтому все чаще и чаще в средствах массовой информации появляются сюжеты о «бездушных» специалистах опеки, которые отбирают детей.

Если обратиться к опыту работы по отобранию детей в Европе, то там этот вопрос регулируется судебными органами. О введении такой практики в нашей стране говорят уже далеко не первый год.

В действующем законодательстве отсутствуют правовые основания для организации профилактической работы с семьями, где дети находятся в сложной жизненной ситуации. Это делает невозможным раннее вмешательство в такие семьи со стороны органа опеки и попечительства для оказания своевременной помощи и предотвращения изъятия детей и лишения или ограничения родителей родительских прав.

Сегодня действительно назрела реформа органов опеки и попечительства, но реформа самих органов опеки невозможна без реформы семейного законодательства — это то, почему они работают. Поэтому необходимо менять федеральное законодательство, которое диктует органам опеки и попечительства меры работы, которые впоследствии видны на практике.

2. Письмо Минобрнауки РФ от 25.06.2007 N АФ-226/06 «Об организации и осуществлении деятельности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних» // Вестник образования, № 16, август, 2007;
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N223-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 16.

Факторы развития экстремизма в сети Интернет

Джувльчигонов Кирсан Николаевич, студент магистратуры

Северо-Западный институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Санкт-Петербург)

Экстремизм и форма его крайнего проявления — терроризм — на сегодняшний день являются настоящей проблемой современного общества. Для изучения влияния терроризма на психологическую адаптацию молодежи крайне важно, чтобы мы не только изучали непосредственный и основанный на средствах массовой информации контакт с реальными террористическими событиями, но и изучали впоследствии изменившуюся социальную экологию после совершения терроризма.

Ключевые слова: экстремизм, терроризм, радикализм.

Extremism and the form of its extreme manifestation — terrorism is currently a real problem of modern society. In order to study the impact of terrorism on the psychological adaptation of young people, it is essential that we not only study direct and media-based contact with actual terrorist events, but also study the subsequently changed social ecology after the Commission of terrorism.

Keywords: extremism, terrorism, radicalism.

Экстремизм — это крайняя идеология или убеждение. Это активное противодействие всем фундаментальным ценностям, включая демократию, верховенство закона, свободу личности, уважение и терпимость к различным вероисповеданиям и верованиям.

Экстремизм часто ассоциируется с религиозной идеологией, но на самом деле включает в себя любую систему верований. Его опасность также выражается в радикализации форм — терроризме.

В переводе с латыни понятие «террор» обозначает страх и ужас. Террористы — это не только отдельные лица. Незаконную устрашающую деятельность могут вести огромные организации и группировки, в том числе при финансировании и поддержке целых государств [2]. Таким образом, терроризм, как я его определяю, имеет три ключевых элемента: политическое насилие, или насильственное действие, совершаемое для распространения определенного политического послания; преднамеренное нацеливание на некомбатантов и бифокальный характер, когда лицо нападает на одну группу, чтобы терроризировать другую.

Некоторые ученые, а также другие исследователи по-прежнему скептически относятся к значительной роли Интернета в процессах насильственной радикализации. Однако, невозможно отрицать возможное влияние сети Интернет на вовлечение в экстремистские и террористические группы, особенно среди молодого поколения. Возрастающий уровень постоянного доступа в Интернет, а также производство и широкое распространение, а следовательно и легкодоступность большого количества насильственного экстремистского контента в Интернете могут иметь насильственные радикализирующие эффекты, что, безусловно, является одной из главных целей его производителей.

Так, внутреннее разведывательное управление Германии утверждает, что оно изо всех сил пытается отслеживать представителей экстремистских группировок. Прошлым летом агентство впоследствии создало целевую группу по мониторингу экстремистского поведения в социальных сетях, чтобы противостоять угрозе онлайн-радикализации [3].

Существует множество факторов, повышающих риск радикализации в интернете. Одним из них является алгоритм автозапуска YouTube, который, хотя и был несколько скорректирован, все еще имеет тенденцию продвигать запрещенный контент. Еще одна возможность — создание групповых чатов с участием 200 000 человек в мессенджере Telegram. WhatsApp, напротив, ограничивает такие чаты максимум 256 людьми. Приложение Telegram также позволяет находить других, находящихся поблизости пользователей. Обе функции могут обеспечить большую платформу для распространения экстремистского контента. 13 апреля 2018 года Таганский районный суд города Москвы принял решение о блокировке Telegram на территории России за отказ мессенджера предоставить ФСБ ключи для дешифровки переписок пользователей. Роскомнадзор 16 апреля приступил к блокировке мессенджера [1]. Причиной стало подозрение в использовании Telegram при подготовке теракта в метро Санкт-Петербурга.

Самой вовлекаемой, а к тому же и самой легкой мишенью, становится молодежь. Технический прогресс и новые тенденции в средствах массовой информации обеспечивают этап, не похожий ни на один в истории, — этап, с которого террористические акты могут охватить поистине огромную аудиторию. Учитывая большое количество времени, которое молодежь тратит на потребление медиа, неудивительно, что она может подвергаться воздействию огромного количества средств

массовой информации, связанных экстремизмом, а порой и крайней его формой, — терроризмом.

К сожалению, блокировка сайтов и мессенджеров не является комплексным решением проблемы. Мессенджеры не преследуют идею вовлечения молодого поколения в террористические группировки, они лишь являются средством, через которые данные группировки могут оказывать свое влияние на подрастающее поколение. К тому же, невозможно заблокировать все социальные сети, через которые может оказываться

давление. Это не только не является неэффективным, а просто становится бессмысленным. Для противостояния такой серьезной угрозе, как вовлечение всех категорий граждан (а особенно подростков) в террористические группировки, необходимо проводить тщательный мониторинг контента в сети Интернет, а также улучшать экономическое состояние в регионах: ряд исследований доказывает, что чаще всего в террористические группировки попадают представители неблагополучных семей.

Литература:

1. Дуров опроверг использование Telegram при подготовке теракта в Петербурге [Электронный ресурс] // URL: <https://www.dw.com/ru/дуров-опроверг-использование-telegram-при-подготовке-теракта-в-петербурге/a-43556053> (дата обращения: 15.06.2020).
2. Терроризм [Электронный ресурс] // URL: <http://www.bstu.ru/about/important/antiterror/terms/terrorism> (дата обращения: 15.06.2020).
3. How the internet fosters far-right radicalization [Электронный ресурс] // URL: <https://www.dw.com/en/how-the-internet-fosters-far-right-radicalization/a-52471852> (дата обращения: 15.06.2020).

Семейная медиация как эффективный способ разрешения семейных споров

Дубинина Ирина Алексеевна, студент

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

В статье рассматривается процедура семейной медиации как альтернативного способа разрешения семейных споров, проводится сравнение указанной процедуры и судебного разбирательства. Также исследуется применение процедуры семейной медиации в настоящее время в России.

Ключевые слова: семейная медиация, процедура медиации, семейный спор.

Практически для каждого человека семья является одной из важнейших ценностей в жизни. Именно в семье мы находим заботу, поддержку, любовь, душевное тепло. Но, к сожалению, даже родные и близкие люди часто ссорятся, что приводит к многочисленным противоречиям, а иногда и вовсе к разрыву родственных связей. Семейные споры — неотъемлемая часть семейной жизни. На практике сложилось мнение, что категория «семейные споры» затрагивает лишь конфликты супругов в период расторжения брака, которые происходят из-за решения вопросов определения места жительства несовершеннолетних детей и раздела совместно нажитого имущества. Но это не совсем верно. Семейные споры гораздо шире и включают в себя также разногласия между родителями и детьми, между супругами и детьми супругов от других браков, по вопросам содержания нетрудоспособного супруга и т. д. [7, с. 456]. Большинство семейных споров рассматриваются в суде, но существуют также и внесудебные способы их разрешения, в частности, семейная медиация.

В Российской Федерации медиация как альтернативная процедура разрешения споров законодательно была закреплена в связи с вступлением в силу в 2011 г. Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее № 193-

ФЗ). Основными целями принятия данного закона являются создание правовых условий для применения в РФ процедуры медиации, содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений. В самом законе определена сфера его применения: регулирование отношений, связанных с применением указанной процедуры к спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений (в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности), а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений [1].

В 2015 г. Президиумом Верховного Суда РФ была утверждена справка о практике применения судами № 193-ФЗ, в которой перечислялись основные категории дел, по которым спор в 2015 году был урегулирован посредством медиации. Среди семейных споров были представлены: споры о расторжении брака супругов, имеющих детей (44 дела); связанные с воспитанием детей (78 дел); дела по спорам о разделе совместно нажитого имущества между супругами (86) и другие (32) [2]. Исходя из представленных значений можно сделать вывод о том, что хотя и не в большинстве случаев, но обращение к процедуре медиации в России присутствует.

Согласно ст. 2 № 193-ФЗ процедура медиации — это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. К основным принципам проведения процедуры медиации относятся: добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора (физическое лицо или физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора). В соответствии с федеральным законом медиаторы могут осуществлять свою деятельность как на профессиональной (требования к указанным лицам — 25 лет, высшее профессиональное образование и прохождение курса обучения по программе подготовки медиаторов), так и на непрофессиональной основе (18 лет, полная дееспособность, отсутствие судимости) [1]. В зарубежных странах обязанности медиаторов чаще всего выполняют юристы.

Если в России на данный момент институт медиации еще только получает свое развитие, в других странах он уже давно применяется. Например, в странах англо-саксонского права медиация как альтернативный способ разрешения споров распространена с 1960 года и государство активно поддерживает ее проведение. В Великобритании семейная медиация начала развиваться независимо от судов, стороны обращались к ней еще до судебного разбирательства. А государство в настоящее время рекомендует ее в качестве эффективного метода разрешения семейных споров и включает в основные положения семейной политики, финансируя через специальные органы. В Шотландии государство оплачивает процедуру семейной медиации для малоимущих семей. В некоторых странах также существует обязательная семейная медиация. Так, в Калифорнии с 1981 г. установлена обязательная медиация по делам об установлении опеки над детьми и о праве посещения ребенка [4, с. 105–106].

Для решения трансграничных семейных споров представителями организаций по изучению медиации из различных стран (например, наши соотечественники, специалисты Федерального института медиации Геворкова Карина, Гордийчук Николай приняли участие) была разработана Хартия о международной семейной медиации, закрепляющая основные принципы медиации и раскрывающая их смысл. Основная цель принятия Хартии — внедрение схожих стандартов для проведения процедуры семейной медиации в различных странах [8].

В РФ на федеральном уровне функционирует Федеральный институт медиации, который занимается изучением характеристик указанного процесса. Во многих регионах существует свои центры по осуществлению процедуры медиации. Так, в Иркутской области с 2010 года функционирует АНО Иркутский межрегиональный центр образовательных и медиационных технологий, основными видами деятельности которого являются предоставление дополнительных образовательных услуг, а также применение медиационных процедур. За время существования организацией были реализованы различные программы. Например, долгосрочная целевая программа Иркутской области (2011–2013) «Точка опоры» проводилась для сокращения безнадзорства, социального сиротства и правонарушений несовершеннолетних; проект «Тоже мама!» был реа-

лизован в 2014 году и имел своей целью создание возможностей для женщин, находящихся в местах лишения свободы на общение с детьми и т.д. Помимо указанных проектов, ежедневно центром проводятся различные процедуры по обращениям лиц. Среди основных причин обращений следует выделить: споры супругов относительно места жительства детей; авторитарный стиль воспитания ребенка, который приводит к существенным конфликтам; недостаток внимания со стороны родителей и т.д. [9].

Как уже упоминалось выше, в РФ семейная медиация еще только начинает развиваться. Но преимущества ее перед судебным разбирательством видны уже сейчас. В частности, несмотря на существование в России семейного права как отрасли права, государство минимизирует вмешательство в семейные правоотношения, регламентируя основные права и свободы членов семьи, устанавливая ответственность за семейные правонарушения и защищая интересы всех членов семьи, в особенности детей, нетрудоспособных лиц и т.п. Неимущественные отношения членов семьи регулировать сложно, поэтому в судебном процессе не могут быть учтены интересы всех лиц.

Семейные споры — это всегда и эмоциональные конфликты, требующие и учета этого фактора, а формализованная процедура судебного разбирательства, сроки проведения судебных процессов не позволяют учитывать интересы всех лиц. К иным преимуществам медиации следует отнести быстрый характер процедуры, а также то, что сторонам не нужно платить государственную пошлину и судебные издержки. Именно поэтому в семейных спорах преимущество следует отдать медиации. В указанном процессе стороны сами определяют условия разрешения спора, контролируют указанный процесс. Основной принцип медиации — сотрудничество сторон, а не их состязательность (как это происходит в суде). Медиатор, в отличие от судьи, не принимает за них решение, а лишь помогает им прийти к соглашению, оценив всю спорную ситуацию. Следовательно, увеличивается степень исполнимости такого соглашения. Л. Паркинсон отмечает: «когда решение споров между расстающимися родителями по поводу будущего детей переносится в суд, это обостряет конфликт, а не способствует его разрешению» [3, с. 166].

Но следует отметить, что семейная медиация не применима абсолютно ко всем семейным спорам. Так, указанная процедура не может применяться при выявлении случаев физического насилия, психического расстройства участников конфликта, злоупотребления ими спиртными напитками и наркотическими средствами [5, с. 60]. В таких случаях обязательно должны привлекаться государственные органы.

Не следует совсем ограничивать судебное разбирательство от процедуры медиации. Согласно ст. 7 № 193-ФЗ процедура медиации может быть применена при возникновении спора как до обращения в суд или третейский суд, так и после начала судебного (или третейского) разбирательства, в том числе по предложению судьи или третейского судьи. Следовательно, суды также играют особую роль во внедрении процедуры медиации в российскую действительность. Так, Президент Национальной организации медиаторов Ц. А. Шамликашвили заявила, что именно суды сыграли определяющую роль для раз-

вития медиации в Свердловской, Липецкой и Владимирской областях нашей страны [6, с. 79–80].

Таким образом, внедрение семейной медиации в российскую действительность на данный момент должно стать одной из первоочередных задач как для государственных органов, так и для различных общественных организаций. Отсутствие у людей необходимых знаний о сущности указанной проце-

дуры, а также зачастую боязнь оказаться наедине со своими проблемами, желание переложить их разрешение на третье лицо (суд) являются основными причинами того, что семейная медиация в нашей стране мало распространена. Для того, чтобы исправить это необходима активная просветительская работа, а также расширение количества законодательных источников, регламентирующих указанные вопросы.

Литература:

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»//Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
2. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год»// Бюллетень Верховного Суда РФ. № 1.2017.
3. Васягина Н. Н., Евладова А. А. Психологические типы родителей, обращающихся в суд по поводу разрешения споров, связанных с воспитанием детей// Вестник Череповецкого государственного университета. 2013. № 4 (51). Том 1. С. 165–168.
4. Верховская В. А., Воскресенская В. А. Альтернативные методы разрешения конфликтов в странах различных правовых семей// Вестник Санкт-Петербургского университета. Философия и конфликтология. 2016. № 1. С. 104–110.
5. Емелькина И. А. Семейная медиация при рассмотрении споров, вытекающих из семейных правоотношений // Применение процедуры медиации при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции (методическое пособие). 2018. С. 59–62.
6. Зайганова С. К., Тарасов Н. Н. Роль суда в развитии практики медиации в России на современном этапе// Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 6. С. 78–84.
7. Пантелеева И. А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров// Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2014. № 1–2. С. 452–457.
8. Хартия о международной семейной медиации. — Текст: электронный//: [<https://mediacia.com/>]. — URL: (дата обращения: 14.06.2020).
9. Иркутский межрегиональный центр образовательных и медиационных технологий. — Текст: электронный//: [<http://mediacia-prof.com/>]. — URL: (дата обращения: 14.06.2020).

Административная юстиция в арбитражном судопроизводстве: понятие и предмет

Дудуп Айдысмаа Романовна, студент

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Москва)

В статье рассматриваются основные проблемы и пробелы рассмотрения административных исков в рамках арбитражного судопроизводства, анализируются принципы и методы правового регулирования административных и предпринимательских правоотношений, в связи с чем делается вывод о подсудности административных исков судам общей юрисдикции.

Ключевые слова: принцип, метод правового регулирования, диспозитивность, императивность, административное правоотношение, гражданское правоотношение, предпринимательское право, административная юстиция.

The article considers the main problems and gaps in the consideration of administrative claims in the framework of arbitration proceedings, analyzes the principles and methods of legal regulation of administrative and entrepreneurial legal relations, in connection with which the conclusion is made on the jurisdiction of administrative claims to courts of general jurisdiction.

Keywords: principle, method of legal regulation, dispositiveness, imperative, administrative legal relationship, civil legal relationship, business law, administrative justice.

Арбитражное судопроизводство имеет свои определенные законом особенности, которые связаны с подсудностью дел, рассматриваемых в таких судах. Подсудность арбитражных судов имеет существенные отличительные особенности от подсудности судов общей юрисдикции, что существенно отражается

на особенностях административных исков, рассматриваемых в арбитражных судах. Наибольшее количество административных споров, как представляется, все же относится к подсудности судов общей юрисдикции, и это определяется и объясняется правовой природой и сущностью административного спора.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 27 Арбитражного процессуального Кодекса РФ [2] арбитражный суд рассматривает дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч. 2 ст. 27 АПК РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее — индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (далее — организации и граждане). Хотя ч. 3 ст. 27 АПК РФ и относит к компетенции арбитражных судов иные дела, все же основной категорией, определяющей подсудность дела арбитражному суду, выступает его экономическая направленность и предпринимательский характер правоотношений. Между тем, как следует из характеристики предпринимательских отношений, они целиком и полностью являются правоотношениями гражданского характера, и предмет таких правоотношений является предметом исключительно гражданско-правового регулирования. Предметом гражданского права являются правоотношения, предусмотренные ст. 2 п. 1 Гражданского Кодекса РФ [1], согласно которому гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Место предпринимательского права в составе гражданского права определяется нормами гражданского законодательства, которые описывают само понятие предпринимательства. Согласно ч. 1 ст. 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, предусмотренных абзацем вторым настоящего пункта.

Согласно ч. 2 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуще-

ством, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Исходя из этого, можно получить четкое определение предпринимательской деятельности как гражданско-правовой деятельности, сопряженной с риском и направленной на извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Важной характеристикой предпринимательской деятельности является ее самостоятельность, то есть, здесь полностью соблюдается принцип гражданского права в форме свободного волеизъявления. Свободное волеизъявление в данной деятельности полностью соответствует понятию самостоятельности как свободной инициативы субъекта гражданского права, осуществляющего гражданско-правовую деятельность в целях участия в гражданском обороте и извлечения прибыли.

Административный же спор предполагает наличие административного правоотношения, что связано, в первую очередь, с нарушением равенства прав и обязанностей участников правоотношений, то есть, с явным отступлением от принципов гражданско-правового регулирования, а также методов, что составляет также неотъемлемую часть регулирования правоотношения. Гражданское право основано на диспозитивном методе регулирования, то есть, предпринимательская деятельность исходит из диспозитивного начала регулирования отношений. Административное право имеет прямо противоположный метод регулирования в своей основе — это императивный метод, основанный на отношениях подчинительного характера, при этом такое подчинение прямо противоречит принципу равноправия сторон-участников предпринимательской деятельности. Императивный принцип, как отмечает в своей работе С. А. Старостин, означает, что второй участник правоотношения административного характера обязан подчиниться императивно-властному требованию первого участника правоотношения, которым является представитель власти — должностное лицо или государственный орган. Такой подход и сама природа административно-правового отношения прямо противоречит методам и принципам предпринимательской деятельности как сферы гражданского права [7, с. 24–25]. Из этого представляется необходимым заключить важное следствие: в арбитражном судопроизводстве административные споры представляются возможными только в отношении экономической деятельности, либо в том случае, когда в сфере действия предпринимательских отношений возникает административное правоотношение, налагаясь на него и меняя гражданско-правовой метод регулирования и сам принципиальный подход. Фактически в таком случае мы получаем единство и противостояние двух прямо противоположных принципов и методов правового регулирования, и это включается в один и тот же арбитражный спор [6, с. 99–100]. Так, диспозитивный и императивный метод правового регулирования, а также добровольный и принудительный принцип установления правоотношения включаются в судебный спор и рассматриваются арбитражным судом в рамках своей процессуальной судебной

деятельности, которая более тяготеет к разрешению предпринимательских и экономических споров.

В таком случае необходимо отметить определение такой категории арбитражных споров, как «экономический спор». В.М. Жуйков, к примеру, отмечает, что под экономическим спором необходимо понимать спор из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, возникших в связи с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности, или в связи с обеспечением доступа к такой деятельности, а также в связи с предъявлением требований экономического (имущественного) характера субъектами предпринимательской деятельности [4, с. 280]. Таким образом, предметом арбитражного спора могут являться административные иски, возникающие из предпринимательских и экономических отношений, являющихся составной частью цивилистики. Представляется, что основным фактором, указывающим на административный статус такого спора, будет являться наличие властно-распорядительного императивного действия (бездействия) со стороны должностного лица или государственного органа, обладающего публичными властными полномочиями.

При этом многие исследователи указывают на спорные моменты при определении подсудности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами как основной фактор соотношения защищаемых интересов гражданского и предпринимательского права. Так, Т.И. Отческая в своей работе отмечает, что значимость предметного критерия определения подсудности как основного, позволяющего разграничить компетенцию между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, обусловлена тем, что именно этот критерий одновременно называется в двух процессуальных кодексах — ч. 1 ст. 27 АПК РФ и ч. 3 ст. 22 Гражданского процессуального Кодекса РФ [3], при этом граждане в статусе физических лиц,

не являющихся индивидуальными предпринимателями, также могут являться участниками арбитражного процесса (к примеру, в случае рассмотрения дел о банкротстве) [5, с. 92–93].

Представляется, что подобная противоположная правовая природа указанных правоотношений совмещается арбитражными судами довольно просто: если в правоотношении, связанном с предпринимательской деятельностью, появляется в качестве стороны спора государственный властный орган или его должностное лицо, которое в пределах распоряжения своими властными полномочиями изменяет характер, состав и структуру предпринимательского отношения или отношения в рамках экономической деятельности.

Подобное «противостояние», на наш взгляд, является одним из основных правовых пробелов в концепции административно-арбитражной юстиции, что дает все основания предполагать, что административные иски должны в большинстве случаев рассматриваться не арбитражными, но судами общей юрисдикции, поскольку существуя и допускаясь в рамках арбитражной судебной деятельности, административные правоотношения в некоторой степени дискредитируют и «подрывают» структуру и процессуальную природу арбитражной подсудности, нарушают правовые основы арбитражного судебного разбирательства, допускают «смещение» императивных и диспозитивных начал правового регулирования, что оказывает исключительно негативное влияние на диспозитивные начала, которые в отсутствие иных правовых и процессуальных барьеров не могут противостоять административно-властным принципам и методам, что приводит к утрате гражданско-правового статуса предпринимательских отношений через институт арбитражного судопроизводства, который, наоборот, должен закреплять и защищать такие начала предпринимательской и экономической деятельности, как равноправие, добровольность волеизъявления и диспозитивность.

Литература:

1. Гражданский Кодекс РФ от 30.11.1994 г. часть 1 ФЗ № 51 // РГ — 08.12.1994 г. — № 238–239
2. Арбитражный процессуальный Кодекс РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // РГ — 27.07.2002 г. — № 137
3. Гражданский процессуальный Кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // РГ — 20.11.2002 г. — № 220
4. Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997 г. 393с.
5. Отческая Т. И. Некоторые процессуальные аспекты рассмотрения в арбитражных судах дел об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права — 2018 г. — № 6(91), с. 91–101
6. Пашкова Е. Ю. Подведомственность арбитражным судам споров, возникающих из корпоративных правоотношений: дисс. канд. юрид. наук. М., 2006 г. 204с.
7. Старостин С. А. Административный процесс как отрасль публичного права // Административное право и процесс — 2017 г. — № 4, с. 23–28

Особенности административного судопроизводства в арбитражных судах: неравноправие сторон и административный фактор

Дудуп Айдысмаа Романовна, студент

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Москва)

В статье рассматривается соотношение полномочий и обязанностей по доказыванию между сторонами-участниками арбитражного административного процесса, распределение бремени доказывания обстоятельств как проявление фактора неравноправия сторон административных отношений, обсуждается вопрос относительно возможности укрупнения административно-процессуальных полномочий судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: административный процесс, юстиция, иск, неравноправие сторон, государственный орган, должностное лицо, арбитражное судопроизводство.

The article discusses the balance of powers and duties of proof between the parties to the arbitration administrative process, the distribution of the burden of proof of circumstances as a manifestation of the inequality of the parties to administrative relations, discusses the possibility of consolidating the administrative and procedural powers of courts of general jurisdiction.

Keywords: administrative process, justice, lawsuit, inequality of parties, state body, official, arbitration proceedings.

Научная доктрина административного судопроизводства основывается на общем понятии административного процесса как судебного процесса, относящегося к сфере административной юрисдикции. Теоретики административного права излагают различные трактовки и понимания данного термина. Так, по мнению Г. И. Петрова, административный процесс — это процесс исполнительской и распорядительской деятельности органов государственного управления. В узком смысле под административным процессом понимается деятельность органов государственного управления по рассмотрению индивидуальных дел, относящихся к их компетенции [6, с. 30].

По мнению В. М. Манохина, административный процесс — это не только деятельность государственных органов по разрешению индивидуальных дел в сфере государственного управления, но это, прежде всего, порядок реализации административно-правовых норм [5, с. 44–45].

А. Е. Лунев отмечал, что административный процесс всегда имеет место там, где осуществляется деятельность исполнительных и распорядительных органов. Разделяя в принципе эту позицию, Ц. А. Ямпольская рассматривала административный процесс как порядок правильного, основанного на нормах права, разрешения органами государства всех индивидуальных дел в области исполнительной и распорядительной деятельности [7, с. 130]. По мнению Д. Н. Бахраха, «особенностью административного процесса является то, что он регулирует не только юрисдикционную деятельность, т. е. деятельность по рассмотрению споров и применению принудительных мер, но и деятельность по реализации регулятивных норм, деятельность, так сказать, положительного характера» [3, с. 152–154]. Одной из важнейших особенностей административного процесса в сфере административной юстиции является неравноправие сторон правоотношения, что объясняется наличием публичных властных полномочий у одной из сторон такого процесса.

Неравноправие сторон в административном судопроизводстве в арбитражных судах оказывает существенное влияние на сам процесс рассмотрения административного иска, на ха-

рактер судебного процесса и распределение бремени доказывания. Так, согласно ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального Кодекса РФ [1] каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

Указанное условие относится именно к административным искам в арбитражном судопроизводстве, поскольку с одной стороны распределение бремени доказывания по иску может предусматривать обязанность административного истца, которым является физическое лицо-гражданин или юридическое лицо, доказывать неправомочность и незаконность действий, решений (бездействия) должностных лиц государственных органов или самих государственных органов, однако согласно нормам АПК РФ на административного истца возложена в таком случае обязанность доказывания. Распределение бремени доказывания таким образом, что это обязывает государственный орган или должностное лицо такого органа обосновывать правильность и законность своего решения и действия существенно компенсирует фактор неравноправия, который заключается в наличии властно-административных полномочий у административного ответчика. Истец должен только доказать факт нарушения своих прав, а также связь такого нарушения с совершенным административным действием, вынесенным решением или бездействием должностного лица или государственного органа. Кроме того, с учетом того, что в арбитражных судах рассматриваются исключительно дела, связанные с предпринимательскими или экономическими спорами, характер и сущность нарушенных прав в отношении административного истца — гражданина или юридического лица — имеют весьма сложный и сочетанный характер. Такое нарушение состоит из взаимосвязи экономических и предпринимательских интересов административного истца, попавших под им-

перативное воздействие и влияние административно-правовой нормы, распоряжения или иного решения должностного лица или государственного органа. Кроме того, предпринимательские интересы могут быть нарушены также и неправомерным бездействием государственного органа (к примеру, несовершение органом таможенного контроля необходимых процедур, в связи с чем товар остается на складе, а для предпринимателя начинают расти штрафные санкции за нахождение товара на данном складе).

Еще одним важным моментом является характер нарушенных прав, по причине которых иск предъявляется именно в арбитражный суд, а не в суд общей юрисдикции. В случае арбитражного административного судопроизводства должен быть нарушен именно экономический предпринимательский интерес административного истца, а не его конституционные права и свободы как человека и гражданина в связи с решением или действием (бездействием) государственного органа или его должностного лица. Таким образом, для рассмотрения в административном порядке арбитражным судом иска должно быть учтено множество взаимосвязанных факторов, что является основным уязвимым моментом во всей процедуре административной арбитражной юстиции, о чем пишут многие исследователи данной сферы. Для урегулирования данных вопросов был принят специальный Кодекс об административном судопроизводстве РФ [2], нормирующий данные процедуры. Вопрос соотношения различных принципов и методов правового регулирования в рамках института арбитражной административной юстиции очень важен, поскольку предпринимательские интересы, как правило, являются интересами частного порядка, которые выглядят более уязвимыми и слабо защищенными, нежели публично-правовые интересы. Вместе с этим такие частные гражданско-правовые, по своей сути, интересы вступают в конфронтацию с публичными административно-властными интересами органа государственной власти или его должностного лица. Представляется, что арбитражное судопроизводство должно иметь целую систему жестких отграничительных барьеров, чтобы защитить частное право от публичного, диспозитивные методы от императивных, а экономические и предпринимательские интересы от неправомерного воздействия на них административного императива публичной власти. По сути, важность и значимость арбитражного судопроизводства в административной сфере заключается в том, что арбитражный суд является правовым регулятором и механизмом установления баланса частного и публичного права, а также равновесия частных и публичных правовых и экономических интересов.

В случае с арбитражным иском экономические и предпринимательские интересы противостоят властным интересам государства, поэтому так важно отграничить эти сферы влияния.

А.В. Зеленцов в своей работе внимательно рассматривает возможности рассмотрения административных исков в специализированных и общих судах, выстраивая ту или иную модель административной юстиции. Так, автор отмечает, что модель юрисдикции общих судов исходит из возможности подчинения спорных вопросов публичного права компетенции общих судов, которые наделяются полномочиями по кон-

тролю за актами административных органов. В рамках этой модели можно выделить две основных разновидности: 1) систему единой юрисдикции, 2) систему внутренней специализации судов общей юрисдикции. Модель единой юрисдикции обычно ассоциируется с моделью общего права и называется английской моделью. Она исходит из того, что существует единое общее материальное право, применимое ко всем субъектам, и единая судебная юрисдикция для всех субъектов права. В силу этого споры между частными лицами и публичной администрацией должны разрешаться теми же судьями, в том же порядке и с применением того же материального права, что и споры между частными лицами. Судебные процедуры контроля основываются на тех же принципах, которые применяются в судебных процессах с участием частных лиц. В своем строгом виде данная система характеризуется отсутствием какой-либо специализации по административным спорам внутри общих судов. В современных вариациях этой модели, как отмечает ученый, специализация по административным спорам выражается в создании квазисудебных органов административной юрисдикции (административных трибуналов) в системе исполнительной власти. При этом чем более развита в стране система таких трибуналов, тем более ограничена функция общих судов при осуществлении контроля за деятельностью административных органов. Контроль в таких случаях осуществляется опосредованно — путем контроля за решениями трибуналов в отношении административных органов [3, с. 40–41].

Как представляется, данная модель является подходящей для российской правовой системы, однако вопрос создания отдельных административных судов рассматривался ранее, в 2014–2015 гг., и создание такой системы было признано слишком затратным и малоэффективным. Однако нормативно-правовое обеспечение для такого института все же было разработано, и им стал упомянутый КАС РФ. В связи с отсутствием возможности создания отдельных административных судов полномочия по рассмотрению административных исков были разделены между судами общей и специальной арбитражной подсудности. Вместе с тем, на наш взгляд, перераспределение подсудности института административной юстиции должно осуществляться в пользу судов общей юрисдикции, поскольку в них рассматриваются практически все существующие виды правоотношений, предусмотрено множество категорий судебных дел, которые отграничены друг от друга материальными и процессуальными барьерами. В связи с этим вопрос разграничения частных и публичных интересов административной юстиции в сфере предпринимательской или экономической деятельности с высокой степенью надежности может быть разрешен в судах общей юрисдикции.

Важной проблемой административного судопроизводства в арбитражных судах выступает такая подсудность, которая приводит к подавлению гражданского и экономического начала правоотношений административным, когда подсудность административного иска в арбитражном процессе определяется, исходя из соотношения нарушенных экономических и предпринимательских прав в балансе с административно-властными полномочиями государственного органа или должностного лица. Как представляется, сам характер адми-

нистративного иска по оспариванию решений и действий (бездействия) субъектов предпринимательской деятельности основан именно на административных правоотношениях, а экономический или коммерческий интерес, нарушенный

таким действием (бездействием), является вторичным факультативным интересом, в связи с чем необходимо рассматривать административные иски не в арбитражных, а в общих судах по нормам КАС РФ.

Литература:

1. Арбитражный процессуальный Кодекс РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ // РГ — 27.07.2002 г. — № 137
2. Кодекс административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // РГ — 11.03.2015 г. — № 49
3. Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1969 г. 572с.
4. Зеленцов А. Б. Модели административной юстиции в современном мире и особенности ее организации в России // Вестник университета им. О. Е. Кутафина — 2015 г. — № 8, с. 39–54
5. Манохин В. М. Органы советского государственного управления. Саратов, 1962 г. 283с.
6. Петров Г. И. О кодификации советского административного права // Советское государство и право. — 1962 г. — № 5, с. 24–35
7. Ямпольская Ц. А. Выступление на обсуждении проблем административного процесса // Советское государство и право. — 1963 г. — № 1, с. 127–135

К вопросу о соотношении социального и биологического в личности преступника

Елькина Алена Сергеевна, студент

Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского (г. Симферополь)

В данной работе поднимается одна из наиболее дискуссионных тем криминологической науки — соотношение социального и биологического в личности преступника. С одной стороны, биологическая природа человека — обязательное условие формирования и развития личности, с другой — социальный характер жизнедеятельности человека — отличительная черта его существования. Биологические особенности преступника служат внутренними условиями, которые могут ускорить или замедлить реализацию социальных причин преступного поведения. Тем самым, проблематично утверждать о врожденных предрасположенностях к преступлениям, за исключением возникающих психофизических аномалий — психических болезнях.

Ключевые слова: криминология, личность преступника, биологические предпосылки, социальная среда, психофизические особенности.

One of the most controversial topics in criminological science is raised — the relationship between social and biological in the personality of the criminal. On the one hand, the biological nature of man is a prerequisite for the formation and development of personality, on the other hand, the social character of human life is a distinctive feature of his existence. The biological characteristics of the criminal serve as internal conditions that can accelerate or slow down the implementation of the social causes of criminal behavior. Thus, it is problematic to assert a congenital predisposition to crime, with the exception of emerging psychophysical anomalies — mental illness.

Keywords: criminology, the identity of the offender, biological prerequisites, social environment, psychophysical features.

Одной из коренных проблем, с которой сталкиваются юридические науки, такие как, например, криминология, является соотношение биологических и социальных факторов в личности преступника.

Решение данной проблемы во многом влияет на объяснение причин преступности и определение главных направлений борьбы с ней. Оценка роли биологических факторов часто представляет собой тот рубеж, который разделяет многие криминологические теории.

Необходимо отметить, что биологические и социальные факторы представляют собой симбиоз, функционирование которого возможно только при наличии двух данных категорий.

Биологическая природа человека — обязательное условие формирования и развития личности, определяющее ее самобытность и индивидуальность. В свою очередь, некоторые су-

щественные психологические особенности людей имеют генетический характер, что научно доказано [1 с 845].

На формирование, непосредственно, личности преступника влияют генетически обусловленные свойства психофизических возможностей индивида, которые «отвечают» за восприятие им окружающей среды и конкретных условий жизни. Важное значение имеет также генетически обусловленная степень активного сопротивления негативным явлениям окружающей среды.

Тем не менее, социальный характер жизнедеятельности человека — отличительная черта его существования, что подразумевает рассмотрение биологических аспектов через призму условий формирования личности преступника, а отнюдь не причин [2].

Исследования в области соотношения биологического и социального в личности преступника также имеет практическое

значение. Г. Рименштейдер — автор работы «Об организации криминологической службы в ФРГ», придерживался идеи порождения преступления сочетанием предрасположения субъекта к преступной деятельности и влияния окружающей среды. При этом, отдавая предпочтение биологическому фактору, он делал вывод о ведущей роли при изучении преступника психиатра, психолога, применения биотехнических приемов, тестов (1961 г.) [3 с 35].

Представители другого подхода полагают, что формирование личности преступника, прежде всего, обусловлено неблагоприятными условиями окружающей среды и жизнедеятельности.

Например, такие известные деятели как В.Н. Кудрявцев, И.И. Карпец и Н.П. Дубинин в своих трудах «Генетика, поведение, ответственность» отстаивают позицию социальной обусловленности преступности. В период кризисных состояний общества преступность резко растет (в России в 1876–1890 годах число уголовных дел росло на 4%), что позволяет сделать следующий вывод: неблагоприятная обстановка в стране непосредственно оказывает влияние на рост криминогенных ситуаций. [4]

Следовательно, вполне логично утверждать, что если те или иные психофизиологические предпосылки становятся причиной преступного или маргинального поведения лица, то оно должно признаваться невменяемым и подвергаться терапиям.

Законодатель, в свою очередь, склоняется к участию как социального, так и биологического в детерминации преступности, ведь случайно в уголовном судопроизводстве прово-

дятся судебно-психологическая, судебно-медицинская, судебно-психиатрическая и иные экспертизы [5].

Пропорциональность социального и биологического прослеживается также при формировании таких категорий как: исходных потребностей, мотивов, целей, выбора средств достижения целей, прогнозирования возможных последствий, принятия решения на совершение преступления, контроля и коррекции поведения в процессе совершения преступления.

И все же, чем необходимо руководствоваться криминологу при исследовании преступника как объекта познания — преимущественно биологическими или социальными аспектами его личности?

Основываясь на статистических и экспериментальных данных, было установлено, что «только психодинамические особенности индивидуального поведения человека будут зависеть от биологической организации человека» [6]. Внутренняя же сторона преступного поведения формируется в специфической социальной среде.

Анализируя все вышеуказанные факты можно сделать вывод о том, что биологические особенности преступника служат внутренними условиями, которые могут ускорить или замедлить реализацию социальных причин преступного поведения. Тем самым, проблематично утверждать о врожденных предрасположенностях к преступлениям, за исключением возникающих психофизических аномалий — психических болезнях. В таком случае лицо признается невменяемым, как было указано выше, и «выходит» из поля исследования криминологической науки.

Литература:

1. Малков В. Д. Криминология: Учебник для вузов / под ред. проф. В. Д. Малкова — 27е изд., перераб. и доп. — М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. — 528 с. 2.
2. Д. Д. Магомедов, М. М. Гитинова Исследование биологических и социальных факторов, влияющих на формирование личности преступника // «Системные технологии» № 10, 2014 / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/issledovanie-biologicheskikh-i-sotsialnyh-faktorov-vliyayuschih-na-formirovanie-lichnosti-prestupnika/viewer> (дата обращения 15.06.2020)
3. Антонян Ю. М. Тяжкий путь познания преступника // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) // Вектор юридической науки № 7, 2017 / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: http://vestnik-msal.ru/netcat_files/521/703/024_036.pdf (дата обращения 16.06.2020)
4. Генетика, поведение, ответственность. О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения / Дубинин Н. П., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. — М.: Политиздат, 1982. — 304 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. От (ред. от 24.04.2020) // Собрание законодательства РФ. — 24.12.2001. — № 52 (ч. I). — ст. 4921
6. Русалов В. М. Биологические основы индивидуально-психологических различий. М., 1979. С. 22.

Паушальные (заранее оцененные) убытки как непоименованная в отечественном гражданском законодательстве мера договорной ответственности

Заборовская Мария Сергеевна, студент магистратуры
Сибирский юридический университет (г. Омск)

В статье рассмотрены основные положения института паушальных (заранее оцененных) убытков, обозначены условия его реализации в отечественном гражданском праве.

Ключевые слова: паушальные (заранее оцененные убытки), мера договорной ответственности, свобода договора, должник, кредитор.

Одной из проблем в отечественной практике является невозможность взыскания убытков, как предусматривает статья 15 ГК РФ [1], в полном объеме, что обусловлено сложностью определения размера причиненных убытков. Как правило оценка ущерба производится только после фактического нарушения права, однако, как верно отмечено, «исходя из экономической сути категории »убытки«, возможно произвести заранее расчет возможной величины убытков, исходя из мнения контрагентов, и отразить ее в договоре как сумму заранее оцененных убытков» [2].

Паушальные (заранее оцененные) убытки представляют собой одну из мер договорной ответственности, не предусмотренную российским гражданским правом, но вместе с тем данный институт внедрился в отечественную договорную практику.

Рассматриваемая категория широко известна зарубежным правовым порядкам, под которой следует понимать установленную сторонами договора на основе разумной оценки предвидимых убытков твердую денежную сумму либо порядок исчисления такой суммы, подлежащей уплате, в случае нарушения исполнения условий договора. В англо-американском праве данный феномен определяется как заранее оцененные убытки, в континентальном праве последние именуют паушальными убытками. Здесь следует отметить, что рассматриваемому институту свойственна исключительно компенсационно-восстановительная функция, позволяющая разграничить его от присущих указанным правовым порядкам смежных институтов, таких как штраф и неустойка.

Смысл паушальных убытков заключается в переносе бремени доказывания с истца на ответчика, то есть в облегчении доказывания кредитором размера убытков [3]. Исходя из положений отечественного законодательства, ст. ст. 15 и 393 ГК РФ, ситуация складывается обратным образом, бремя доказывания причиненных убытков возложено на кредитора (истца). Кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками [4]. Такое положение дел, должно быть, противоречит основным принципам гражданского законодательства, позволяя недобросовестному должнику (ответчику) извлекать экономическую выгоду из своего противоправного поведения, кроме того, это не способствует реализации превентивной функции гражданско-правовой ответственности.

Полагаем, следует внедрить позицию экономической невыгодности положения недобросовестного должника, освободить кредитора от обязанности доказывания путем закрепления концепции паушальных (заранее оцененных) убытков в отечественном гражданском праве, и тем самым способствовать разрешению ряда проблем, возникающих при возмещении убытков.

Представляется важным обозначить признаки, определяющие паушальные (заранее оцененные) убытки как меру гражданской ответственности, к ним относятся: договорный характер, предвидимость, экономическая обоснованность, компенсационно-восстановительная природа, непоименованность в ГК РФ.

Следует отметить, что несмотря на непоименованность в ГК РФ, Президиум ВАС РФ выразил признание института заранее оцененных убытков как самостоятельного способа защиты нарушенных прав, обозначив, что «один лишь факт отсутствия полного аналога данного института в законодательстве РФ при общем его соответствии основам правопорядка Российской Федерации не может являться основанием для применения оговорки о публичном порядке» [5]. Кроме того, в действующем законодательстве не содержится запрета на включение в договор условия об определении суммы убытков, порядка их исчисления, значит подобные договорные условия соответствуют принципу свободы договора, кроме того, такая позиция нашла подтверждение в арбитражной судебной практике [6].

Необходимость внедрения данного института в отечественный правовой порядок обусловлена целью, которая, исходя из указанного выше смысла паушальных (заранее оцененных) убытков, заключается в упрощении реализации требования о возмещении, в противовес свойственным институтам штрафа и неустойки цели оказать давление на контрагента для исполнения обязательства. Но несмотря на то, что стороны внедряют рассматриваемую конструкцию в положения договора, реализуя автономию воли, суды квалифицируют рассматриваемые убытки как неустойку или вовсе не признают договорное условие о рассматриваемом институте, тем самым, по нашему мнению, оказывают препятствие в осуществлении прав. Исходя из этого, поддерживаем позицию, изложенную С.Э. Либановой, о том, что «требуется сменить акценты в концепции гражданской ответственности, признав приоритет принципов свободы договора и полного возмещения убытков» [2]. Но для реализации рассматриваемого института сторонам необходимо сформулировать условия таким образом, чтобы у суда не возникало сомнений в их толковании, при этом соблюсти баланс интересов во избежание злоупотребления правами контрагентов.

Примеры паушальных (заранее оцененных убытков) наглядно изложены А. Егоровым, так автор полагает, что «в число убытков можно включать: затраты на обслуживание банковского кредита (проценты за пользование теми деньгами, которые кредитор своевременно не получает от должника и вынужден их занимать в банке); плату за подбор альтернативного контрагента в экстренном порядке; расходы на замещающую деталь (если вовремя не будет выполнен ремонт автомобиля — плата за аренду аналогичного автомобиля» [3].

Институт паушальных (заранее оцененных) убытков способен оказать пользу и повысить эффективность в современном складе предпринимательской деятельности.

Так путем переноса бремени доказывания на должника с кредитора, у последнего возникнет реальная возможность защиты своих интересов, в свою очередь должник обретет право доказать факт отсутствия ущерба или его меньший размер, чем согласованный в договоре. Таким образом, для толкования судом договорной конструкции как паушальные (заранее оцененные) убытки у нарушителя должна отсутствовать возможность доказать указанные обстоятельства. Обозначенное позволит сократить количество неисполненных обязательств, обеспечить действительную защиту пострадавшей добросовестной стороны, поставив ее в более выгодное положение, преодолеть проблему несоответствия реально причиненных убытков взысканным, которые зачастую оказываются значительно снижены судом. По-

лагаем, что для реализации рассматриваемой концепции через призмю выше упомянутого принципа свободы договора следует исходить из положения о том, что «сторонами могут быть предусмотрены заранее оцененные убытки, размер которых не подлежит пересмотру судом, за исключением случаев» [7], что также позволит устранить наличие субъективности со стороны суда при осуществлении им оценки обстоятельств.

Новая юридическая конструкция, как ни раз указывалось авторами, изучающими институт паушальных (заранее оцененных) убытков способна помимо упрощения процесса расчета убытков, также снизить стоимость доказывания их размера, положительно сказаться на количестве удовлетворенных исков лиц, добросовестно исполнивших свои обязательства.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Либанова С. Э. Гражданско-правовая ответственность: взыскание убытков: учеб. пособ. для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт, 2019. 171 с.
3. Егоров А. В. Место заранее оценённых убытков в системе частного права России // ЭЖ-Юрист. 2018. № 9 (1010). URL: <https://www.eg-online.ru/article/368252/> (дата обращения: 10.05.2020)/
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N7 (в ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.05.2020).
5. Информационное письмо Президиума ВАС от 26.02.2013 № 156 (Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.05.2020).
6. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда РФ от 26.11.2015 по делу № А70-6015/2015. URL: https://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/32254dce-1d87-44b7-8ba9-d307085284f7/4e057b25-58cc-45d1-9ae8-2e97b9601f5b/%D0%9070-6015-2015__20151126.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 11.05.2020).
7. Либанова С. Э. Институт взыскания убытков в свете конституционного правоприменения и модернизации гражданского законодательства // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 3 (40). С. 84–90.

Понятие и общая характеристика правовой конструкции траста

Иванов Антон Алексеевич, студент

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

В настоящей статье будет подробно рассмотрена юридическая конструкция института доверительной собственности; будет уделено должное внимание особенностям создания (учреждения) траста, статусу участников траста (учредителя, доверительного собственника, бенефициара) — в связи с этим нами проведён анализ важнейших дел, рассмотренных английскими судами¹. Также, будет приведена распространённая классификация трастов, учреждаемых в различных странах англо-саксонской правовой системы.

Ключевые слова: траст, бенефициар, учредитель, трасти.

В настоящее время траст принято детерминировать как фидуциарное правоотношение, непосредственными участниками которого являются учредитель (settlor), который передаёт иному лицу — доверительному собственнику (trustee)

имущество для управления, а последний обязан распоряжаться данным имуществом в пользу третьего лица (третьих лиц), именуемого (-ых) бенефициаром (-ами) (beneficiaries) [35; 27].

¹ За основу взяты именно решения английских судов, поскольку именно они сформировали современный институт траста; также, большое количество актов, принятых как в странах общего права (common law), так и в иных правовых семьях, основано именно на основополагающих судебных решениях английских судов (leading law cases).

Ученые и по сей день не могут прийти к унифицированному определению траста. Одни называют его «обязательством, возникающим по праву справедливости и связывающим трасти, которому передаётся имущество, в чьём отношении он осуществляет контроль для пользы бенефициаров» [29]. Из такой дефиниции следует указание на большую роль трасти, в отличие от, напротив, роли бенефициара, который практически не имеет никаких обязанностей; и, тем более, учредителя, который вообще не упоминается в данной дефиниции. Это удивительно, ведь в Великобритании считается, что фигура учредителя перестаёт играть какую-либо роль непосредственно после создания траста. Однако, вышеуказанное определение, данное Артуром Андерхиллом, не охватывает, например, благотворительный траст и иные виды трастов, в которых фигура доверительного собственника не столь сильна.

Другие авторы, к примеру, Филипп Петти, указывают, что «траст является обязательством, связывающим трасти, управляющим имуществом, находящимся под его контролем, (трастовое имущество) как для пользы бенефициаров (к числу которых он сам может принадлежать), так и для благотворительной цели, принудительное исполнение которой может быть осуществлено по инициативе суда, а также для достижения любой иной разрешенной законом цели» [31]. Данное определение является гораздо более широким и всеобъемлющим, однако, также не содержит указания на фигуру учредителя.

Кроме того, Соколова Н. В. в своей статье, посвященной трастам, упоминает дефиниции, данные различными выдающимися юристами (к коим, в частности, относятся Фредерик Уильям Мейтленд; Роберт Китон; Рене Давид и др.), и отмечает, что континентально-правовая трактовка последнего значительно отличается от англо-саксонских: к примеру, уделяется повышенное внимание фигуре учредителя [38]. Тот факт, что у каждого исследователя английского траста имеется своя фор-

мулировка его понятия, ещё раз подтверждает сложность изучения данного института.

Определить суть траста также может помочь принятая Конвенция 1985 г. (Конвенция применяется только к трастам, созданным добровольно и к тем, которые имеют письменное подтверждение своего создания — прим.автора) [1] Кандидат юридических наук, Касаткина А.С. называет данную Конвенцию уникальной, поскольку до этого момента не существовало признанных на международном уровне коллизионных норм в отношении траста [37]. Мы разделяем мнение Александры Сергеевны и считаем, что принятие Конвенции явилось большим шагом к определению сути траста. К сожалению, на настоящий момент Гаагскую конвенцию ратифицировали лишь 15 государств (Великобритания — в их числе).

В Конвенции 1985 г. существует легальная дефиниция понятия «траст». Так, в ст. 2 Конвенции он определяется как «правоотношение, созданное на время жизни или на случай смерти, учредителем, с последующей передачей активов под контроль трасти в пользу бенефициара или для определенной цели» [1]. Как мы видим, такое определение является более абстрактным и широким, чем все перечисленные выше — объяснение этому заключается в том, что Конвенция 1985 г. принималась прежде всего с целью распространения траста в государствах континентально-правовой системы.

В ст. 2 Конвенции 1985 г. также описаны основные характеристики траста: активы должны формировать обособленный фонд; титул собственности на находящиеся у трасти активы — у него же; наличие у трасти прав и обязанностей, в соответствии с которыми он подотчетен управлять или распоряжаться активами с учетом трастового соглашения и специальных требований, наложенных на него законом.

Для наиболее полного понимания того, как именно устроен современный траст, нами представлен рис. 1, демонстрирующий основной принцип работы исследуемого института.

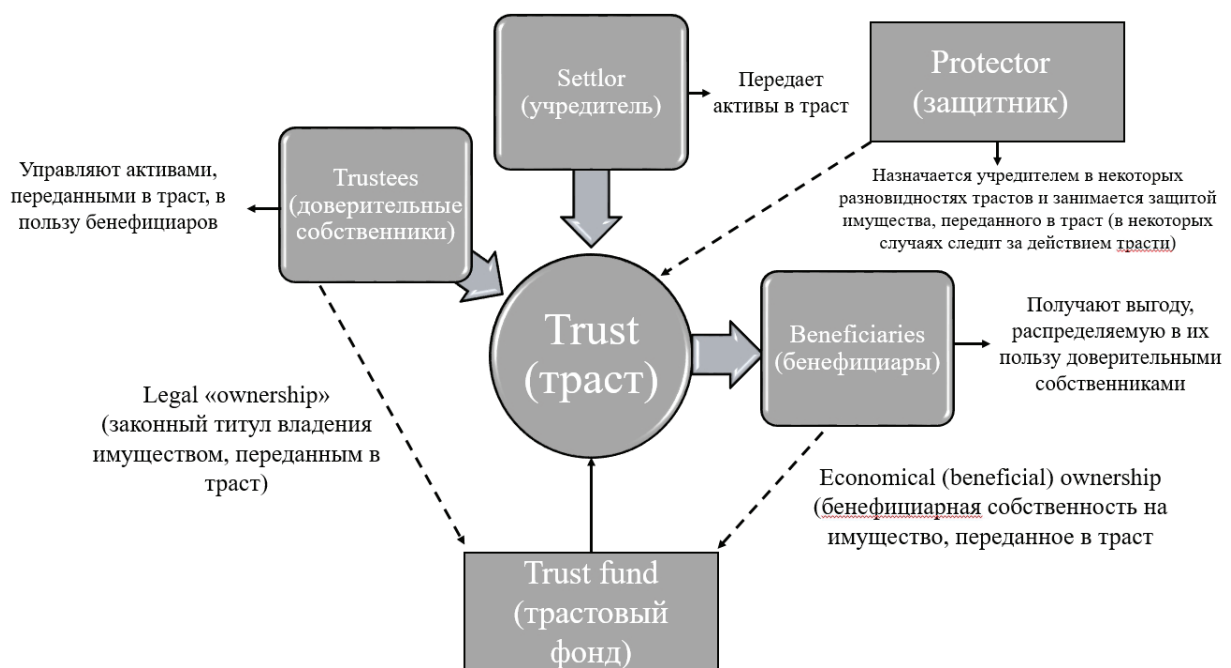


Рис. 1.

Как следует из Рис. 1, траст считается учреждённым в момент, когда учредитель передаёт активы в траст, назначая при этом одного или нескольких доверительных собственников с целью получения бенефициарами выгоды. По общему правилу траст можно признать созданным, если он соответствует сразу трём условиям, именуемых в английском праве «*the three certainties*» («три определенности» в вольном переводе). Последние были установлены более 150 лет назад в одном из важнейших кейсов английского права трастов — *Knight v Knight* (1840). Лорд Генри Лэнгдейл, разрешая дело, указал, что намерение учредителя создать траст; активы, подлежащие передаче в траст, а также бенефициары должны быть четко идентифицированы. Важно упомянуть, что несмотря на тот факт, что кейс *Knight v Knight* считается первым делом, установившим принцип трех определенностей, ещё в 1823 г. Лорд Элдон в деле *Wright v Atkyns* также упоминал важность идентификации, субъектов, объектов и намерений при создании траста [31, p.48].

Взаимодействие сторон траста, как правило, регулируется трастовым инструментом (*trust instrument*), среди которых наиболее популярными являются трастовое соглашение (*trust deed*) и письмо о намерениях (*letter of wishes*).

Первый из инструментов, конституирующих функционирование траста, применяется только по отношению к трастам, созданным при жизни учредителя и вступающих в силу с момента своего создания (*inter vivos trust*). Это объясняется тем, что завещательные (наследственные) трасты (*testamentary trust*) зачастую создаются обычным завещанием (*will*). Для трастового соглашения характерна строгая формализация, поскольку любой неверно поставленный знак препинания или совершенная в дате описки могут негативно повлиять на толкование условий данного документа [36]². Касаемо объёма договора — он разнится от юрисдикции к юрисдикции: так, например, для США характерен большой размер договора, тогда как для большинства офшорных юрисдикций, напротив актуальны небольшие документы [27]. Одним из важных аспектов, обычно определяемых в трастовом договоре, является указание на право, применимое к трасту, поскольку именно оно определяет всевозможные последствия его существования в случае возникновения конфликтных ситуаций.

Ещё одним немаловажным актом, который способен регулировать взаимоотношения сторон траста, является упомянутое выше письмо о намерениях. В отличие от трастового соглашения, применяющегося только к прижизненным трастам, письмо о намерениях актуально для дискреционных завещательных трастов, поскольку после своей смерти учредитель теряет фактическую возможность влиять на действия трасти. Для того, чтобы формально обеспечить свое истинное намерение касательно функционирования траста, учредитель в соответствующем письме даёт трасти рекомендации. Несмотря

на то, что такое письмо не имеет юридического значения, указанные рекомендации могут приниматься во внимание при решении доверительными собственниками вопросов о распределении имущества.

Кроме трастового соглашения и письма о намерениях выделяют также и трастовую декларацию (*trust declaration*) — письменное заявление трасти о своем согласии управлять трастом на изложенных условиях, однако целесообразно отнести трастовую декларацию к косвенным актам, опосредующим учреждение траста.

Резюмируя часть о формальных документах, обуславливающих действие траста, стоит отметить, что никакие из них не являются публично-доступными, что в очередной раз подчеркивает конфиденциальную природу траста.

Основными участниками траста являются учредитель, доверительные собственники (трасти; один или несколько), бенефициары (один или несколько). Факультативным участником при этом являются протектор. Многовековая практика рассмотрения английскими судами всевозможных дел вкпе с законодательством и доктриной сформировали ряд требований, предъявляемых к каждому из участников доверительной собственности.

Полномочие на создание траста принадлежит только его учредителю, именуемому в английском праве *settlor*. По общему правилу учредитель прижизненного траста должен быть совершеннолетним без каких-либо исключений; в то время как для учреждения завещательного траста установлен ряд изъятий из общего правила. Например, завещание могут составить несовершеннолетние солдаты сухопутных войск, находящиеся на службе, а также моряки, находящиеся на море.

Касаемо умственных способностей учредителя, далеко не всегда их порок ведет к признанию траста недействительным. Например, для завещательного траста в 1870 г. в деле *Banks v Goodfellow* был установлен ряд правил, описывающих необходимое состояние учредителя для отсутствия оснований для оспаривания завещания. К ним относятся: понимание природы составляемого завещания и осознание того имущества, которое передается в траст. Более того, какое-либо заболевание учредителя завещательного траста не должно «отравлять его сознание; извращать его чувство права; препятствовать осуществлению им своих умственных способностей» [4]. Тест, установленный в данном деле, применяется и по сей день: не так давно, в 2014 г., Высокий суд Лондона, рассматривая дело *Walker v Badmin*, применил именно критерии, установленные в решении 1870 г. Также, суд указал на то, что тест, описанный в Законе об умственных способностях (*Mental Capacity Act 2005*) должен использоваться в дополнение к тесту *Banks v Goodfellow*. Данный случай в очередной раз подтверждает тезис о том, что в праве трастов судебные прецеденты играют огромную роль и зачастую могут вытеснять нормы законов.

² Однажды в интересном споре *Harrison v Credit Suisse* мужчина учредил завещательный траст, назначил банк в качестве трасти и по какой-то нелепой случайности допустил туманную формулировку в пункте трастового соглашения о форуме — им оказался кантон Цюрих, а значит применимое право — швейцарское. Однако Швейцарии не знаком институт траста в чистом виде, на что после смерти мужчины ссылалась его вдова, требуя признать траст недействительным. Ответчиком в суде являлась первая супруга мужчины, которая требовала исполнения условий трастового соглашения с целью передать имущество детям. В итоге спор дошел до Верховного суда Швейцарии, который блестяще разрешил дело: нашел элементы договора поручения, доверительного управления, дарения, договора в пользу третьего лица в трастовом соглашении, тем самым исполнив волю мужчины.

В случае создания прижизненного траста, он признается действительным, если цель его учреждения полностью осознаётся лицом, имеющим умственные недостатки. Более того, если траст был учреждён при жизни, но по каким-то причинам имущество не было передано в трастовый фонд, после смерти лица такой траст не может быть признан недействительным, если данная передача будет исполнена солиситором или нотариусом в соответствии с той волей, которую «передал» им учредитель. Данное основополагающее правило было установлено в деле *Parker v Felgate* в 1883 г. [18] и в последний раз подтверждено в деле *Singellos v Singellos* в 2010 г. [12]

Как уже указывалось в начале статьи, для осуществления своего главного полномочия учредителю необходимо соблюсти три определенности, а именно четко идентифицировать своё намерение создать траст, определить круг активов, подлежащих передаче в траст, а также идентифицировать бенефициаров. Далее все условия действительности траста будут разобраны поэтапно.

Согласно позиции Лорда Элдона, высказанной в деле *Wright v Atkyns*, определенность в намерении означает, что слова, используемые при создании траста, должны быть «императивными», то есть недвусмысленными. При этом, может использоваться любой существующий язык. Более того, при решении вопроса о действительности траста важна не его форма (например, использование слов *trust* или *confidence*), а его содержание, то есть достаточное намерение учредителя [21]. Также, важно дифференцировать передачу имущества в траст и обычное дарение: в деле *Jones v Lock* в 1865 г. Лорд Кранворт указал, что «не оформленное в надлежащей форме дарение образует траст» [16]. Несмотря на достаточно большое количество кейсов, так или иначе регулирующих вопрос о наличии намерения учредителя траста его создать, до середины прошлого века судьи зачастую являлись формалистами, вследствие чего их действия были направлены на признание траста недействительным. Однако в настоящее время заметна тенденция сохранения трастов и поиска «потаённого» смысла в словах учредителей.

Суть определенности в круге активов, подлежащих передаче в трастовый фонд (*certainty of subject matter*), заключается в следующем: собственность, которую учредитель желает передать в траст, должна быть четко отделена от иной. Отсутствие четкого разделения повлечет признание траста недействительным. Схожая ситуация произошла в деле *Kensington v Liggett* в 1994 г.: часть золотых активов, имеющих у компании *Goldcorp Exchange Ltd* была передана в траст без отделения их от золота, принадлежащего компании. Впоследствии данный траст был признан недействительным, а золото возвращено в конкурсную массу [22].

Если в трастовый фонд передается денежная сумма, необходимо указать валюту и конкретизировать данную сумму. Напротив, при отчуждении акций компании, достаточно

будет указать сумму подлежащих передаче ценных бумаг благодаря идентичной природе акций как имущества. Позиция была высказана Лордом Диллоном в деле *Hunter v Moss* в 1994 г. [14].

Последней, но не по важности, является обязанность учредителя траста очертить круг бенефициаров (*certainty of objects*). Особенно актуальным вопрос определения выгодоприобретателей является в трастах, создаваемых по воле собственника имущества (*express trust*). Для двух наиболее популярных видов явного траста (дискреционного и фиксированного) имеются различные тесты.

Дискреционный траст (*discretionary trust*) предполагает более широкую свободу трасти в отличие от фиксированного траста (*fixed trust*). Для дискреционного траста применяется тест, установленный в знаковом деле *McPhail v Doulton*: траст (за исключением благотворительного) является действительным только в том случае, если все бенефициары будут определены [17].

Для фиксированного же траста применяется тест, установленный в 1954 году в деле *Inland Revenue Commissioners (IRC) v Broadway Cottages*: трасти должны в любой момент предоставить точный список бенефициаров; если имеются бенефициары, про которых трасти не знают или бенефициары, не включенные в перечень, траст может быть признан недействительным [10].

Если хотя бы одна из «определенностей» не соблюдена, траст не будет действительным из-за неопределенности, выраженной в одной из четырех форм: концептуальная, доказательная, административная, правило *ascertainability* (правило, означающее необходимость четкого определения лиц, входящих в какую-либо группу).

Вторым участником траста является доверительный собственник (трасти) — лицо (физическое или юридическое), которому учредитель передаёт соответствующее имущество и который от своего имени распоряжается этим имуществом в пользу бенефициара (-ов). По общему правилу является бесспорным тот факт, что трасти обязан управлять трастом разумно и добросовестно, вести точный и полный учет произведенных им операций, платить налоги и сборы [27]. Как и единоличный исполнительный орган в рамках акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью), трасти обязан соблюдать «заботливость» (*duty of care*) [3]³ и «преданность» (*duty of loyalty*) при управлении имуществом. Заботливость предполагает прикладывание усилий к защите интересов бенефициаров, преданность — правило о том, что трасти не должен допускать конфликта своих интересов с интересами бенефициаров.

Кроме вышеописанных фидуциарных обязанностей [10], трасти обязан выполнять условия, описанные в акте, которым был создан траст; соблюдать беспристрастие по отношению к конкретным бенефициарам; не извлекать выгоду из имущества, переданного в траст [27; 28] (кроме получения вознаграждения

³ Впервые установлена в Законе о доверительных собственниках (Trustee Act) 2000 года. Суть раскрывается в ст. 1: трасти обязаны применять тот уровень заботы и навыков, которые являются разумными согласно обстоятельствам. При этом, если трасти — юридическое лицо, профессионально оказывающее услуги по управлению имуществом, оно должно применять те знания и навыки, которые обычно ожидаются от лица, занимающегося такой деятельностью.

дения, если оно предполагается [32, p.187]); соблюдать конфиденциальность (с учетом необходимого информирования бенефициаров по некоторым вопросам). В Великобритании статус бенефициара урегулирован Законами о доверительных собственниках 1925 г. и 2000 г., а также некоторыми другими актами. В коронных владениях и заморских территориях Великобритании также имеются схожие акты. Кроме того, некоторые пробелы в ясности статуса трасти закрываются судебной практикой.

Количество доверительных собственников не ограничивается по общему правилу. Одним из немногих исключений является положение, установленное ещё Законом о трасти 1925 г. в ст. 34 (2), где сказано, что максимально число трасти — 4, если создаётся траст, связанный с землёй [2]. Что касается минимального количества трасти, очевидно, что оно равно одному, однако это является не самым лучшим вариантом, поскольку увеличивается вероятность некачественного управления, а также незаконного присвоения денежных средств.

Наиболее широкие полномочия трасти имеет в дискреционном трасте (*discretionary trust*). Во-первых, в данной разновидности траста доверительные собственники зачастую могут изменять количество бенефициаров, добавляя или убирая кого-либо из первоначальных. Во-вторых, в некоторых случаях трасти вправе определять, кто именно из бенефициаров получит выгоду от управления имуществом. В теории выделяют несколько классификаций дискреционных трастов: остановимся на их разделении на исчерпывающие и неисчерпывающие (*exhaustive trusts and non-exhaustive trusts*). В первом из них полученный доход, как правило, распределяется между бенефициарами, во втором — аккумулируется трасти и может вкладываться в активы.

Показательными делами, регулирующими функционирование дискреционных трастов, являются следующие: *Re Locker's Settlement* [15]; *Gartside v IRC* [24].

Следующей стороной траста является лицо, извлекающее выгоду из действий трасти — бенефициар. Как правило, бенефициар — физическое лицо, в чью пользу трасти владеет каким-либо имуществом, однако в настоящий момент бенефициаром может быть и юридическое лицо, особенно в сложных коммерческих сделках [23]⁴. Также, стоит отметить, что отсутствуют какие-либо ограничения в отношении того, кто может быть бенефициаром: ими могут быть как несовершеннолетние, так и недееспособные (многие трасты создаются специально для лиц с такими юридическими недостатками); кроме того, бенефициарами могут быть и нерождённые дети.

В XX веке долгое время основным вопросом в обсуждении природы интереса бенефициара являлся следующий: интерес бенефициара — вещный (*in rem*), направленный против лиц, посягающих на трастовое имущество; или же личный — направлен против действий конкретных людей, например, трасти

(*in personam*) [30, p.236]? В прошлом веке дебаты по отношению к вышеуказанной дифференциации привели к формированию предпосылки, презюмирующей окончательный выбор одной из сторон медали. Однако теоретики того времени в итоге пришли к бессмысленности споров, аргументируя это тем, что «данное обсуждение сформировалось в результате произвольных судебных классификаций, заимствованных из Римского права и искажённых из-за совершенно иной реальности <...> такой спор ошибочен на уровне его формирования, а, следовательно, должен прекратиться» [33, p.152].

Несмотря на это, мы резюмируем: «тот факт, что такой спор вообще имел место быть отражает постепенно развитие самой идеи траста — если изначальная суть этого института заключалась в возможности принудить трасти, например, возместить убытки, причинённые нарушением трастового соглашения, то впоследствии — сфера действия траста значительно расширилась и теперь он стал обязательным по отношению не только к трасти, а ко всем лицам» (за исключением добросовестных приобретателей).

Итак, становится ясно, что бенефициар обладает некой формой собственности на имущество, находящееся в трасте. Некоторые ученые сходятся на том, что суть этого интереса бенефициара заключается в так называемом справедливом владении (*equitable ownership*) [30, p.241]. Отсюда следует, что такой интерес является отчуждаемым: например, его можно купить, продать, отдать в залог, завещать и т.д. Однако, по мнению, судьи апелляционного суда Калифорнии Уолтона Джонса Вуда в современном мире такие права конкретного бенефициара становятся практически бессмысленными в контексте дискреционного траста [26]. Именно поэтому для более точного определения совокупности прав бенефициара необходимо рассматривать их в связке с обязанностями трасти. Данный вопрос и по сей день вызывает массу проблем в судебной практике, поскольку зачастую, учредители трастов, руководствуясь консультациями юристов, создают всё новые путаницы для доктрины траста. Мы считаем, что это делается, в первую очередь, в целях минимизации прозрачности того или иного трастового соглашения: например, чтобы было невозможно определить не только конечного бенефициара, но и лицо, непосредственно осуществляющее контроль над трастом.

В заключение рассмотрения прав бенефициаров необходимо уделить внимание правилу, названному *the beneficiary principle*. Согласно данному правилу трасты, не направленные на благотворительность (*private trusts, non-charitable purpose trusts*), а также трасты, созданные не для выгоды конкретных бенефициаров, являются недействительными. Благодаря формировавшейся на протяжении столетий судебной практике становится понятным, что трасти невозможно принудить к чему-либо до тех пор, пока не существует лица, способного обеспечить исполнение своего права. Истоки *the beneficiary principle* были

⁴ Фундаментальным в этом отношении является дело *Barclays Bank Ltd v Quistclose Investments Ltd* 1968 г., в результате которого появился такой вид траста как *Quistclose Trust*. Его суть заключалась в следующем: если траст создан в случае, когда кредитор предоставил деньги должнику для определенной цели, а должник использует деньги для каких-либо других целей, он становится трасти, а кредитор — бенефициаром. Любые ненадлежаще потраченные должником деньги могут быть возвращены кредитором. В случае, если должник банкротится, такой траст препятствует получению ими причитающихся денежных средств.

сформулированы ещё более двухсот лет назад, в 1805 г. в деле *Morice v Bishop of Durham* [11]⁵.

Спустя ещё сто лет, британский судья Роберт Паркер в деле *Bowman v Secular Society Ltd* утверждал, что «траст может быть признан недействительным не только в случаях, когда он является законным или противоречивым по отношению к политике права, но и тогда, когда траст является необеспеченным» [5], и что «траст должен создаваться для выгоды конкретных лиц или для выгоды общества, но только с учётом того, что суды какой-либо страны признают благотворительностью в юридическом смысле этого слова» [5].

В 1952 г. идея получила свое продолжение в делах *Re Astor's Settlement Trusts* [19], а также в деле *McPhail v Douulton* в 1970 г., в которых суд также пришёл к выводу о недопустимости неопределённости объектов, составляющих собственность траста [17].

Однако, у любой юридической конструкции, которая кажется понятной с первого взгляда, имеется масса исключений — это утверждение относится и к *the beneficiary principle*. Этих исключений столько, что порой сложно дифференцировать их от самого правила. Например, в деле *Re Endacott* в 1959 г. Лорд Рэймонд Эвершед указал, что принцип применяется ко всем трастам, кроме относящихся к животным и памятникам [20]⁶. Несмотря на это, важно отметить, британские суды на протяжении последних двух столетий были достаточно скептически настроены к расширению неопределённых неблаготворительных трастов, а некоторые авторы и вовсе находили сходство между кажущимися *prima facie* противоречивыми делами. Вышеупомянутые трасты были названы в доктрине «трасты не-совершенной обязанности» и дифференцированы на 3 части: трасты, направленные на содержание памятников или могил; отдельных животных; иные случаи.

Что касается современной классификации трастов, многие исследователи трастов имеют свою позицию по поводу того, как необходимо дифференцировать существующие трасты. Мы приведем свое разделение, частично основанное на вышеуказанных авторитетных мнениях.

Во-первых, мы считаем релевантным привести некоторые разновидности траста исходя из целей их создания. Наиболее распространённым трастом с точки зрения причины учреждения является частный траст, который создаётся в интересах бенефициаров (*private/personal trust*). Учредитель траста может придерживаться разнообразных целей при создании частного траста. Например, в качестве его намерения может выступать защита имущества траста от третьих лиц. В таком случае разумным будет создание защитного траста (*protective/spendthrift trust*). *Spendthrift trust*, как правило, учреждается во благо бенефициара (–ов), который (–ые) не в состоянии распоряжаться

трастовым имуществом в силу различных причин (возраст, отсутствие дееспособности и т.д.).

Также, существует разновидность траста, которая может быть использована для защиты активов от налоговых органов, всевозможных кредиторов, а также от супруга (–и) при разделе нажитого во время брака имущества (*asset-protection trust*). Ранее, во времена успешного сокрытия активов в офшорных юрисдикциях, такой вид траста являлся популярным. Однако, в настоящее время, учитывая принятые в Европейском союзе директивы, *asset-protection trust* используется все реже.

Кроме частных трастов, учреждаемых в различных целях, упомянутых выше, существуют публичные трасты (*public trust*). Как правило, публичные трасты создаются по воле учредителя в благотворительных целях (*express charitable trust*).

Одной из важнейших классификаций трастов является разделение явных трастов (*express trusts*) на учреждающиеся при жизни (*inter-vivos trust*) и учреждающиеся после смерти завещателя (*testamentary trust*). Прижизненный траст, в свою очередь, может быть отзывным или безотзывным (*revocable or irrevocable*). Завещательный траст может быть только безотзывным, что совершенно разумно, а также обязан пройти так называемый *probate process* — аналог российского процесса принятия наследства. Следовательно, суд может определить режим распоряжения имуществом, переданным в трастовый фонд, не в соответствии с волей завещателя, однако такие ситуации скорее исключение, чем правило.

Трасты, создающиеся не по воле учредителя, именуется неявными (*implied trusts*) и делятся на трасты, возникающие из обстановки (*resulting trusts*) и трасты, созданные в результате судебного акта (*constructive trusts*). В случае создания *resulting trusts* подразумевается, что имущество передается трасти безвозмездно, который впоследствии управляет этим имуществом в пользу учредителя. Тем самым, происходит некое возвращение имущественного интереса к подразумеваемому учредителю (*resulting back to the implied settlor*). Важно понимать, что не все трасты, в которых учредитель является бенефициаром, можно отнести к категории *resulting trust*.

Суть *resulting trusts* исходит к тому, что имущество, которое не было должным образом уничтожено собственником, все еще является его собственностью [10]. Роберт Эдгар Мегарри в одном из основополагающих кейсов, относящимся к *resulting trusts* обозначил четыре ситуации, при которых может возникнуть данная разновидность траста: отсутствие трастовой декларации; недействительность явного траста; наличие избыточного имущества, а также ликвидация некорпоративной ассоциации [10]. Мегарри делил *resulting trusts* на 2 категории: предполагаемые (*presumed*) и автоматически создаваемые (*automatic*). Однако, не все были согласны с его классификацией:

⁵ Суть дела заключалась в следующем: Клейтон Мордаунт Крашероуд, был известным меценатом Британского музея. Несмотря на то, что он оставил музею большие коллекции своих книг, гравюр и других произведений искусства, часть его завещания досталась его 79-летней сестре Энн, имеющей ни супруга, ни детей. Друг Клейтона, Шут Баррингтон, епископ Даремского собора, убедил ее составить новое завещание. Сестра Клейтона умерла, завещав при этом около 30 тысяч фунтов стерлингов (аналог 2 миллионам в современности), для того, чтобы Баррингтон потратил деньги на благотворительность (без указания на конкретный объект) Однако, Баррингтон потратил эти деньги на своё усмотрение, завещав половину своим наследникам. После того, как Энн умерла в 1802 году, ее двоюродные племянники Анна и Уильям Морисес подали в суд с целью отмены завещания Баррингтона. Суд постановил следующее: «у совершенно любого траста должен был определённый объект, иначе это не может быть признано трастом».

⁶ Суть дела заключалась в следующем: Альберт Эндакотт написал в своем завещании, что он отдаёт сыну дом и фабрику, а все остальное в приходский совет Северного Таутона с целью построить ему памятник, только в том случае, если его жена будет мертва к тому моменту. В обратном случае жена должна быть бенефициаром по трастовому соглашению.

например, лорд Браун-Уилкинсон в деле *Westdeutsche Landesbank v Islington London Borough Council* 1996 года приводил совершенно другую классификацию [25].

Constructive trusts также являются довольно интересной категорией: они возникают, когда лицо недобросовестно или незаконно обращается с имуществом, когда лицо получило прибыль от незаконных действий и в других случаях. Во всех ситуациях это лицо должно передать имущество в *constructive trust*, чтобы им управляли в пользу пострадавшего лица.

Конечно, существует еще масса разновидностей траста в силу того, что данному институту более 500 лет. В настоящей статье мы вкратце описали наиболее используемых из них. Итак, в настоящей статье был проведен исторический анализ института «траст», показана связь конкретных аспектов с современным правовым регулированием. Также, были рассмотрены различные подходы к толкованию понятия «траст», описаны принципы его функционирования, дана характеристика участников трастового правоотношения.

Литература:

1. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. Article 3. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59> [Дата доступа: 04.01.2019];
2. Trustee Act 1925. Part III. Appointment and Discharge of Trustees. Section 34 (2). [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/19> [Дата доступа: 04.01.2019];
3. Trustee Act 2000. Part 1. Duty of Care. Article 1. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/section/1> [Дата доступа: 04.01.2019].
4. *Banks v Goodfellow* [1870] [Электронный ресурс]. URL: <https://swarb.co.uk/banks-v-goodfellow-qbd-1870/> [Дата доступа: 01.01.2020];
5. *Bowman v Secular Society Ltd* [1917] [Электронный ресурс]. URL: <http://swarb.co.uk/bowman-v-secular-society-limited-hl-1917/> [Дата доступа: 04.01.2020];
6. Court of Appeal of England and Wales. *Re Hamilton* [1895] [Электронный ресурс]. URL: <https://www.slideshare.net/afiqmuzakkir/three-certainties-34819543> [Дата доступа: 08.01.2020];
7. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *Commissioners of Inland Revenue v Broadway Cottages Trust* [1954] [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1954/4.html> [Дата доступа: 04.01.2020];
8. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *Paul v Constance* [1976] [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/-EWCA/Civ/1976/2.html> [Дата доступа: 04.05.2020];
9. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *Mothew v Bristol and West Building Society* [1996] [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/533.html> [Дата доступа: 04.01.2020];
10. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. *White & Ors v Vandervell Trustees Ltd. (No. 2)* [1974] [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1974/7.html> [Дата доступа: 20.04.2020];
11. England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions. *Morice v Bishop of Durham* [1805] [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/1805/J80.html> [Дата доступа: 04.01.2020];
12. *Gabriella Singellos v Christopher Singellos* [2010] [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/-EWHC/Ch/2010/2353.html> [Дата доступа: 02.01.2020];
13. High Court of Australia. *Byrnes v Kendle* [2011] [Электронный ресурс]. URL: <http://eresources.hcourt.gov.au/downloadPdf/2011/HCA/26> [Дата доступа: 07.01.2020];
14. *Hunter v Moss* [1994] [Электронный ресурс]. URL: <https://swarb.co.uk/hunter-v-moss-ca-21-dec-1993/> [Дата доступа: 04.01.2020];
15. *In Re Locker's Settlement Meachem v Sachs* [1977] [Электронный ресурс]. URL: <https://swarb.co.uk/in-re-lockers-settlement-meachem-v-sachs-1977/> [Дата доступа: 04.01.2020];
16. *Jones v Lock* [1865] [Электронный ресурс]. URL: <https://lawcasesummaries.com/knowledge-base/jones-v-lock/> [Дата доступа: 03.01.2020];
17. *McPhail and Others v Doulton and Others* [1970]. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1970/1.html> [Дата доступа: 04.01.2020];
18. *Parker and Another v Felgate and Tilly* [1883] [Электронный ресурс]. URL: <https://swarb.co.uk/parker-and-another-v-felgate-and-tilly-1883/> [Дата доступа: 02.01.2020];
19. *Re Astor's Settlement Trusts; Astor v Scholfield* [1952] [Электронный ресурс]. URL: <https://swarb.co.uk/re-astors-settlement-trusts-astor-v-scholfield-chd-1952/> [Дата доступа: 04.01.2020];
20. *Re Endacott* [1959] [Электронный ресурс]. URL: <https://swarb.co.uk/re-endacott-ca-12-oct-1959/> [Дата доступа: 04.01.2020];
21. *Re Kayford Ltd* [1975] [Электронный ресурс]. URL: <https://swarb.co.uk/in-re-kayford-ltd-chd-1975/> [Дата доступа: 03.01.2020];
22. The Judicial Committee of the Privy Council Decisions. *Goldcorp Exchange Ltd & Ors v Liggett & Ors* [1994] [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1994/3.html> [Дата доступа: 04.01.2020];
23. United Kingdom House of Lords Decisions. *Barclays Bank v Quistclose Investments Ltd* [1968] [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1968/4.html> [Дата доступа: 04.01.2020];

24. United Kingdom House of Lords Decisions. *Gartside v Inland Revenue Commissioners* [1967]. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1967/6.html> [Дата доступа: 04.01.2020];
25. United Kingdom House of Lords Decisions. *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] [Электронный ресурс] URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1996/12.html> [Дата доступа: 21.04.2020];
26. *Vestey and Others v Inland Revenue Commissioners (№ 2)* [1979]. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.uniset.ca/other/css/1979Ch198.html> [Дата доступа: 02.05.2020].
27. Канашевский В. А. *Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование*. М.: Международные отношения, 2018;
28. Donovan Waters. *Law of Trusts in Canada*. Carswell. Fourth Edition. 2012;
29. Hayton D. J., Underhill A. *Hayton Law Relating to Trusts and Trustees*. 2014. The 18th edition;
30. Moffat G. *Trusts Law: Text and Materials*. Sixth Edition. Cambridge University Press. 2015;
31. Pettit Philip H. *Equity and the Law of Trusts*. Oxford University Press. 2012;
32. Simon Gardner. *An Introduction to the Law of Trusts*. OUP Oxford. 2011;
33. Turner R. W. *The Equity of Redemption. Its Nature, History and Connection with Equitable Estates Generally*. Cambridge University Press. 1931;
34. Watt G. *Trusts and Equity*. 8th Edition. Oxford University Press. 2018.
35. Беневоленская З. Э. Определение, классификация видов и квалифицирующие признаки доверительной собственности (траста) по праву Великобритании. *Журнал российского права*. 2008. № 9;
36. Будылин С. Л. Титулы и ценности. Раздел семейного имущества и трасты // СПС «КонсультантПлюс»;
37. Касаткина А. С. Гагская конвенция о праве, применимом к трастам и их признании. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения* № 5. 2016;
38. Соколова Н. В. Гагская конвенция о праве, применимом к трастам, и их признании и её влияние на концепцию траста в континентальной системе права. *Международное частное право. Наука и практика. Цивилист*, № 2. 2010.

Право ребенка на жизнь и воспитание в семье: теоретические аспекты и реализация

Киселева Екатерина Борисовна, студент магистратуры
Сибирский юридический университет (г. Омск)

В данной статье авторы освещают одно из важнейших личных неимущественных прав ребенка — жить и воспитываться в семье. Рассматривается понятие семьи, составляющие права, пути его реализации.

Ключевые слова: ребенок, права ребенка, семья, реализация прав ребенка, семейное законодательство.

Жизненный путь любого человека начинается с детства, рождаясь и постепенно взрослея, он приобретает все больше и больше прав. Но не во все времена ребенок был с рождения носителем права. Долгое время ребенок до своего совершеннолетия был напрямую зависим от воли родителей и не имел никаких прав. Данное положение вещей подверглось изменению примерно на рубеже XIX–XX веков, именно тогда ребенок стал признаваться равным в своих правах со взрослыми.

Одним из основных личных неимущественных прав ребенка можно выделить его право жить и воспитываться в семье, поскольку именно такое воспитание позволяет ему полноценно и всесторонне развиваться.

С точки зрения социологии, семья — основанное на браке или кровном родстве объединение людей, связанных общностью быта и взаимной ответственностью, один из важнейших элементов социальной структуры. Семья выполняет многие социальные функции, играет свою особую роль как в общественном развитии в целом, так и в жизни каждого человека [4].

Рождение и воспитание нового поколения людей является одной из основных функций семьи, что автоматически делает ее важным элементом структуры общества.

Как отмечает Ю. А. Королев, «семейное воспитание выступает как своеобразный канал взаимосвязи между обществом и индивидом, подготовка человека к выходу в общественную сферу, социализация его, как воздействие образа жизни на процесс становления и развития личности» [5].

С юридической точки зрения под воспитанием детей понимается «длительный процесс воздействия на детей, который выражается в совершении родителями целенаправленных действий, предполагающих достижение определенного результата, и бессознательном воздействии на ребенка, и влияние, которое оказывает на ребенка поведение и пример родителей» [6].

Можно выделить несколько форм семейного воспитания:

- естественное (внутрисемейное) воспитание, когда ребенок воспитывается в созданной в результате брака или вне брака семье своими кровными родителями;
- искусственное семейное воспитание, то есть воспитание в приемной семье;
- воспитание фактическими воспитателями, когда ребенка воспитывают лица, не назначенные официально опекунами или приемными родителями.

Статья 38 Конституции Российской Федерации устанавливает, что «забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей» [3].

В свою очередь, в Конвенции о правах ребенка, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. и вступившая в силу с 15 сентября 1990 г., закреплено, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания [2].

Рассматривая подробно право ребенка на жизнь и воспитание в семье, можно выделить ряд правомочий, составляющих данное право в совокупности:

- право знать своих родителей и проживать с ними;
- право ребенка на заботу со стороны родителей. Данное право тесно перекликается с вышеназванным и предполагает не только обеспечение родителями ребенка материальными благами, необходимыми для существования, но и проявление внимания, духовное взаимодействие;
- право ребенка на воспитание его родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства. Данное право более глубоко определяет право на жизнь и воспитание в семье, а также перекликается с правами и обязанностями родителей по воспитанию своих детей;
- право ребенка на здоровье и физическое развитие. В статье 63 Семейного кодекса Российской Федерации закреплено, что «родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей», «они обязаны заботиться о здоровье, физическом... развитии своих детей» [1]. Именно родители выбирают пути и методики воспитания ребенка, организуют его жизнь, режим, питание, отдых, досуг;
- право ребенка на содержание. Уровень жизни ребенка напрямую зависит от возможностей семьи, в которой он живет и складывается из содержания. Предоставляемого родителями и его личного имущества.
- право ребенка на нравственное благополучие и нравственное воспитание. Среди прав, закрепленных в Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., предусмотрено право ребенка на уровень жизни, необходимый для его нравственного развития (п. 1 ст. 27 Конвенции о правах ребенка). Основная обязанность заботиться о нравственном развитии детей возлагается на родителей.

Право ребенка на жизнь и воспитание в семье содержит в себе две простых составляющие:

- жизнь в семье;
- воспитание в семье.

Но несмотря на простоту, не всегда данное право легко реализуемо.

Литература:

1. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N223-ФЗ (ред. от 06.02.2020).
2. «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990).
3. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N6-ФКЗ, от 30.12.2008 N7-ФКЗ, от 05.02.2014 N2-ФКЗ, от 21.07.2014 N11-ФКЗ).

Так, не должны быть лишены права на жизнь и воспитание в семье дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей. По данным государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, на начало 2019 года на их учете находилось 47 242 детей. Одновременно с этим, у большинства из них жив хотя бы один из родителей [9].

Анна Кузнецова, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, отметила важность устройства детей в приемную семью и их поддержку: «Мы должны приемным семьям плечо подставлять, а не указывать, чего у них в холодильнике не хватает» [7].

Кроме того, не редки случаи пренебрежения родителями своими обязанностями в отношении своих детей, а именно не обеспечение им достойного материального уровня, позволяющего нормально жить и развиваться, жестокое отношение к ним.

Подводя итог всего вышесказанного, хочется отметить, что неблагоприятное положение детей в современных реалиях, требует особо внимания как со стороны общества, так и государства.

Недопустимы случаи, когда ребенок страдает от жестокости и материальной необеспеченности в семье, а окружающие его люди (соседи, родственники и др.) равнодушно на это смотрят и не предпринимают попыток помощи.

Касаемо решения проблемы детей, оставшихся без попечения родителей, государством уже предприняты первые шаги по улучшению ситуации.

Так, уже не первый год работает федеральная программа «Россия без сирот», целью которой является создание условий для реализации права жить и воспитываться в семье, приоритетны семейные формы жизнеустройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Согласно статистике, размещенной на сайте государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, количество детей, находящихся на их учете каждый год падает, но тем не менее остается еще на достаточно высоком уровне [9].

Очень точно о проблеме сиротства высказался уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации Павел Астахов: «Мы прекрасно понимаем, что нам не избавиться от такого социального недуга, как сиротство, особенно социальное сиротство, если мы не будем работать с семьей — как с родной, так и с приемной. Потому что есть святое право ребенка — право на семью» [8].

Таким образом, реализация права ребенка на жизнь и воспитание в семье возможна в максимальном объеме только в случае всесторонней заинтересованности и усилий, как со стороны государства, так и со стороны людей, проживающих на его территории.

4. Социологическая энциклопедия: в 2 т. Т. 2. Национальный общественно-научный фонд / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; гл. ред. В. Н. Иванов. М., 2003. 863 с.
5. Королев Ю. А. Конституция СССР — правовая основа построения брачно-семейных отношений. М., 1981. 192 с.
6. Юридический словарь / под общ. ред. А. Н. Азрилияна. М., 2009. 1152 с.
7. Жилиева А. А. Понятие семьи, родства и свойства: сущность и особенности // Наука и практика. — 2014 — № 2 (59). — С. 193–196.
8. Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка: [офиц. сайт]. URL: <http://www.rfdeti.ru/display.php?id=6481> (дата обращения: 28.05.2020).
9. Официальный сайт государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей: [офиц. сайт]. URL: <http://www.usupovite.ru> (дата обращения: 28.05.2020).
10. Жилиева А. А. Теоретико-правовые аспекты и генезис определения понятия «семья» в отечественном законодательстве и правовой науке // Семейное и жилищное право. — 2015 — № 2 — С. 20–23.
11. Джумагазиева Г. С. Осуществление имущественных и личных неимущественных прав несовершеннолетних // Аспирантский вестник Поволжья. — 2017. — № 3–4. — С. 58–63.
12. Романова Н. А. Понятие и классификация личных неимущественных прав ребенка // Юридическая наука. — 2012. — № 1. — С. 39–43.
13. Тарасенкова А. Н. Ваш ребенок и его права: закон и мораль. — Москва — 2012. — № 15. — 160 с.

Особенности производства по делам об административных правонарушениях в сфере общественного порядка и общественной безопасности

Ковтун Евгения Сергеевна, студент магистратуры
Калининградский филиал Московского финансово-юридического университета МФЮА

В научной статье рассмотрен процесс производства по делам об административной ответственности, посягающих на одну из важных на сегодняшний день категорию, касающуюся как отдельных граждан, так и всего общества в целом, а именно — соблюдение порядка и сохранение состояния защищенности, нарушение которого несет в себе административную ответственность. Именно поэтому представляется интересным вопрос о том, как рассматриваются данные дела, кто на это имеет законные основания, есть ли здесь специфические черты отличия и пр. Особое внимание уделено поэтапному раскрытию процесса производства по таким делам. Проанализированы специфические особенности этой административно-процессуальной процедуры. Выделены структуры, уполномоченные заниматься рассмотрением дел об административных правонарушениях в сфере общественного порядка и общественной безопасности.

Ключевые слова: общественный порядок, общественная безопасность, особенности производства, административные правонарушения, уполномоченные органы, КоАП РФ.

Во избежание увеличения случаев деструктивного поведения членов современного общества, в котором заложено противоправность деяний, направленного на него, большое значение приобретает мера административной ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности. Ведь соблюдение порядка и сохранение состояния защищенности для социума является приоритетным. Поэтому немаловажную роль в случае их совершения играет понимание основ рассмотрения данных дел уполномоченными органами и вынесение ими соответствующего решения, равноценного совершенному действию, нарушающего установленные законом нормы, либо установлению их отсутствия, как таковых.

Данный вид особой процессуальной деятельности в своих работах рассматривали ряд авторов: М. А. Лапина, Н. В. Макарейко, М. Б. Смоленский, С. А. Пискунов, И. А. Зайцев, Л. А. Гречина, О. А. Егорова и др.

По мнению Л. А. Гречиной производство по делам об административных правонарушениях представляет собой деятельность уполномоченных субъектов по привлечению граждан и юридических лиц к административной ответственности, осуществленная в административно-процессуальной форме.

М. А. Лапина дает следующее определение административному производству: это система норм, регламентирующих порядок рассмотрения и разрешения тех или иных однородных групп управленческих дел. Следовательно, оно является относительно самостоятельным административно-процессуальным правовым институтом.

Проанализировав их понимание данного, несомненно, сложного процесса можно сделать вывод, что он является комплексной сущностью, включающее в себя как всю совокупность административно-процессуальных норм, так и деятельный компонент привлечения лиц либо организаций к административной ответственности.

Согласно КоАП РФ весь процесс административного производства состоит из следующих этапов:

- 1) возбуждение дела (28 глава);
- 2) рассмотрение дела (29 глава);
- 3) пересмотр постановлений и решений при подаче жалобы (30 глава);
- 4) исполнение постановлений (31–32 главы).

Возбуждать дела об административной ответственности имеют право лишь уполномоченные на это сотрудники (прокуроры, сотрудники правоохранительных органов, таможенных и пограничных органов, Роспотребнадзора, федерального казначейства, члены комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав).

Возвращаясь к административным правонарушениям, посягающим на общественную безопасность и общественный порядок, отметим, что они заключены в 20 главе КоАП РФ. И представляют собой обширный список противоправных деяний.

Перечень правомочных лиц, органов, судей рассматривать дела об административных правонарушениях в этой сфере определены 23 главой КоАП РФ.

Так, например, судьи рассматривают такие из них, выделенные ч. 3–5 статьи 20.1, статьями 20.2, 20.2.2, 20.2.3, 20.3, 20.3.1, 20.5–20.7, ч. 2, 4.2 и 6 статьи 20.8, статьями 20.9, 20.13, 20.15, 20.18, 20.19, ч. 3 статьи 20.20, статьей 20.23, статьей 20.24 (в отношении частных детективов (охранников), статьями 20.25–20.35 КоАП РФ).

Также, если административное дело возбуждено должностным лицом Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» по ч. 1, 2, 6 и 6.1 статьи 20.4 КоАП РФ. И ч. 1 и 2 статьи 20.1, ч. 6.1 и 9 статьи 20.4, ч. 3, 4, 4.1 и 5 статьи 20.8, статьей 20.10, ч. 1 и 3 статьи 20.12, статьями 20.14, 20.17, ч. 2 статьи 20.20, статьей 20.21 подлежат рассмотрению судьями в случаях, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судье.

Противоправные деяния несовершеннолетних, заключающиеся в распитии алкогольной продукции, либо потреблении наркотических веществ (ст. 20.22 КоАП РФ), передаются для вынесения соответствующего решения Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Можно отметить, что уполномоченные сотрудники полиции имеют право рассматривать дела об административных правонарушениях, совершенные в общественных местах, определенные ч. 1 и 2 статьи 20.1, статьей 20.17, ч. 1 и 2 статьи 20.20, статьей 20.21, ч. 1 статьи 20.23, статьей 20.24 КоАП РФ.

Согласно ст. 23.34 КоАП РФ органы, осуществляющие федеральный государственный пожарный надзор также правомочны рассматривать дела, предусмотренные ст. 20.4 КоАП РФ.

Выделим, что объем, сложность процессуальных действий влияет на вид производства по таким делам. Оно бывает трех видов:

- обычное, включающее в себя всю полноту процедурно-процессуальных действий с обязательным составлением протокола;
- упрощенное, не требующее соблюдения формальных процедур (без составления протокола, если лицо, совершившее ма-

лозначительное противоправное действие, раскаивается, осознает вину и согласен с административным наказанием);

— особое, характеризующееся усложненным порядком привлечения к административной ответственности (например, в отношении несовершеннолетних).

Уполномоченное лицо, не усмотревшее в совершенном деянии самого состава правонарушения, должен вынести определение об отказе в возбуждении дела, мотивировав данное решение. Если же орган не правомочен возбуждать дело об административном правонарушении, то он в законе установленный срок передает его для возбуждения в уполномоченный для этого орган, либо должностному лицу.

Таким образом, подведомственность в административном праве играет немаловажную роль. Несомненно, что и передавая на рассмотрение материал об административном правонарушении в суд первой инстанции, т.е. впервые, следует учитывать не только территориальную подсудность, но и их юридическую юрисдикцию (т.е. является ли это компетенцией мировых судей, либо судей районных судов). Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, имеет право подать ходатайство о его рассмотрении по альтернативной подсудности (ч. 1 ст. 29.5 КоАП РФ), т.е. не по месту совершения, а по своему месту жительства. Специальная подсудность всегда применяется, когда дело касается несовершеннолетних лиц, заключающееся в рассмотрении дела по месту его регистрации.

Подводя небольшой итог вышесказанному, подчеркнем, что особенностями производства по делам о противоправных деяниях, посягающих на общественную безопасность и общественный порядок, являются целый ряд факторов, таких как, как их квалификация уполномоченными органами, временной, территориальной критерий, вид положенного наказания и др.

Естественно, проблема разграничения норм УК РФ и КоАП РФ волнует многих исследователей. Касаясь нашей темы можно сказать о схожести некоторых их статей, к примеру ст. 222 УК РФ и ст. 20.8 КоАП РФ. Применительно практики здесь нужно отметить то, что критерий по которому применяется та или иная норма ответственности, является лишь личная оценка правоприменителя. И здесь как раз можно сказать о нормотворческой проблеме, требующей разрешения с привлечением сторон как законодателей, так и непосредственно тех, кто уполномочен применять ее, и итогом всеобщего решения которых может стать их четкое разграничение.

Касаясь судопроизводства можно обозначить, что перед тем, как принять определение о назначении разбирательства в судебном заседании дела об административном правонарушении, судья должен соблюсти ряд процедурно-процессуальных мер:

- провести проверку на факт правомочности составления протокола должностным лицом, указанного в данном административно-процессуальном документе (ст. 28.3 КоАП РФ);
- убедиться в правильности и полноте составленного протокола;
- учесть нормативные акты соответствующих федеральных органов исполнительной власти РФ;

– в случае преобразования деятельности органов исполнительной власти РФ удостовериться о сохранившейся полноте их лиц на составление протокола.

Немаловажен здесь и факт запрета повторного привлечения к административной ответственности по одному и тому же противоправному событию, совершенного лицом, либо органом (ч. 5 ст. 4.1 КоАП РФ). Если такое все же было допущено, то оно может стать основанием для обжалования (*Non bis in idem*).

В случае обнаружения каких-либо несоответствий установленному законодательству судья выносит решение о возвращении протокола со всеми приложениями лицу, органу, от которого поступил данный административный материал для устранения выявленных недостатков (28.8 КоАП РФ). Возвращается материал и из-за недостаточности имеющихся по делу доказательств.

В соответствии со ст. 29.2, 29.3 КоАП РФ из-за ряда причин в первые в практике предусмотрена процедура отвода субъекта юрисдикции таких как, например, близко-родственные связи, заинтересованность рассматриваемого дела лица.

Следующие обстоятельства исключают вообще производство по делу: истек срок давности привлечения к ответственности, нет состава административного правонарушения, отмена закона, смерть лица, крайняя необходимость.

Перед судебным разбирательством лица, участвующие в деле (глава 25 КоАП РФ) должны быть надлежаще уведомлены о времени и месте проведения судебного заседания путем отправления законом установленные сроки повестки, либо СМС-оповещением (в последнем случае, если от этих лиц поступит соответствующее согласие).

Если же перечисленных выше оснований о невозможности производства на данный момент нет, то уполномоченным лицом, органом судом, выносится постановление, содержащее в себе принятое решение о назначении того или иного вида наказания (штрафа, предупреждения, ареста, выговора, обязательные общественные работы). Подметим, что, к примеру, арест может быть назначен только совершеннолетним лицам, совершившим противоправное деяние. Штраф, назначенный комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав, с несовершеннолетних взыскивается через родителей, либо законных представителей, если у лиц не достигших совершеннолетнего возраста нет самостоятельного заработка.

Все вынесенные постановления, определения могут быть обжалованы в вышестоящий орган путем подачи жалобы не только лицом, в отношении которого велось производство об административном правонарушении, но и соответственно уполномоченным лицом от которого поступил протокол (ст. 28.3, ч. 1.1 ст. 30.1, ч. 5 ст. 30.9, ч. 6 ст. 30.9 КоАП РФ) в течение десяти дней со дня вручения или получения копии постановления (ст. 30.1 КоАП РФ).

Институт судебного обжалования призван осуществлять защиту от неправомерных действий и решений первой инстанции, обеспечить законность и обоснованность решений, принятых в ходе производства по делу. Если законом установленный срок на обжалование пропущен, то необходимо подать ходатайство о восстановлении процессуальных сроков.

Согласно ст. 30.1 КоАП РФ постановление, вынесенное судьей и другими несудебными органами обжалуются в районном суде, вынесенное должностным лицом — в вышестоящий орган. Отметим, что жалоба подается в суд, орган, должностному лицу первой инстанции. А они же в свою очередь в трехдневный срок передают ее в вышестоящий орган, но если только данная жалоба соответствует по норме и содержанию действующему законодательству.

Согласно ч. 1.1 ст. 30.5 КоАП РФ суд второй инстанции рассматривает ее единолично в двухмесячный срок со дня поступления со всеми материалами дела в суд, конечно здесь есть исключения.

По результатам рассмотрения жалобы выносится решение, которое либо отменяет вынесенное ранее постановление и назначает новое, прекращает производство по делу, либо оставляет ее без удовлетворения, либо отправляет дело на новый пересмотр, либо вообще передает на рассмотрение по подведомственности. Вступает такое решение с момента его вынесения.

И наконец, скажем об исполнении постановлений. Согласно ст. 31.1 КоАП РФ постановление вступает в законную силу после истечения срока на обжалование начинается процедура обращения для исполнения, которое возлагается на орган, судью, должностное лицо, которое вынесло постановление.

Исполнение подразумевает под собой организационные действия для реализации предписаний, содержащихся в постановлении, уполномоченными на то органами и должностными лицами (ст. 31.4. КоАП РФ).

В соответствии со ст. 31.5 КоАП РФ предусмотрена в ряде обстоятельств отсрочка исполнения, к примеру из-за тяжелого материального положения совершившего противоправное деяние лица, невозможности немедленного исполнения. Естественно, все случаи рассматриваются в индивидуальном порядке.

Если исполнение постановления произведено полностью приводившим его в исполнение органом, то в адрес суда, должностного лица, уполномоченного органа направляется соответствующее постановление с отметкой об исполнении (ч. 1 ст. 31.10 КоАП РФ), действие которого не позволит применить меру ответственности за уклонение от исполнения административного наказания по ст. 20.25 КоАП РФ.

Итак, подводя итог всему вышесказанному, сделаем вывод о том, что процесс производства по делам об административных правонарушениях в области общественного порядка и общественной безопасности, является трудоёмким, сложным и многоэтапным, требующим к себе повышенного внимания со всех сторон. Несомненно здесь есть много особенностей, например, как, территориальная подсудность, возможность одновременного содержания состава признаков как административного правонарушения, так и преступления, которые следует разграничивать. Так же необходимо учитывать возраст лица совершившего противоправное деяние (в отношении несовершеннолетних существует специальная процедура рассмотрения). Принимать во внимание подведомственность таких дел. Очевидно, что в производстве есть множество нюансов и тонкостей, каждая из которых нужно брать в расчет.

Литература:

1. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 (ред. от 18.02.2020)
2. Федеральный закон «О безопасности» от 28.12.2010 N390-ФЗ
3. Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях//Панкова О. В., под ред.: Егорова О. А.; — М, 2014
4. Науч.ст: Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность: виды, особенности и нормативно-правовые аспекты //Пискунов С.А,— 2014
5. «Постатейный комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая» (том 1), под общ. ред. Л. В. Чистяковой// «ГроссМедиа», «РОСБУХ»,— 2019
6. Административное судопроизводство: Практикум: Учебное пособие/ Под ред. В. В. Яркова, К. А. Малюшина.— М.: Статут, 2016.
7. Административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М.: Юристъ, 2016
8. Административное право в схемах: Учеб. пособие для вузов / В. В. Власенков, Б. В. Российский, Н. Д. Эриашвили и др.; Под ред. А. М. Никитина. М.: ЮНИТИ-ДАНА — Закон и право, 2018.

Порядок ограничения родительских прав

Кругова Екатерина Игоревна, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

В статье автор рассматривает порядок ограничения родительских прав. Ограничение родительских прав — это временная мера, применяемая за не только виновное поведение родителей, но и в случаях, когда вина родителей отсутствует, но оставление ребенка с ними опасно для несовершеннолетнего.

Ключевые слова: семейное законодательство, ограничение родительских прав, ребенок, несовершеннолетний, отобрание ребенка.

Лишение родителей их родительских прав следует понимать, как особую крайнюю меру, применение которой не всегда возможно или целесообразно, хотя довольно часто и очевидно, в том смысле, что находиться несовершеннолетнему с родителями или одним из них опасно для здоровья, жизни, развития и воспитания. В данных случаях в качестве меры защиты ребенка суд может ограничить родительские права с принятием решения об отобрании ребенка у родителей или одного из родителей. Такая мера правовой ответственности применяется судом только с учетом интересов ребенка. Это обязательное и неременное условие для использования такой меры [4, с. 207].

Особого труда соблюдение этого условия не представляет, т.к., безусловно, в такой обстановке ребенок не должен находиться и это явным образом для него нежелательно, даже если он и не осознает реальной угрозы происходящего. Всякий раз, рассматривая гражданское дело об ограничении в родительских правах, суду необходимо убедиться, что налицо имеются действительные основания для такого ограничения, поскольку законодатель в Семейном кодексе (далее — СК РФ) предоставил судебным органам полную свободу в оценке сложившейся семейной ситуации под углом зрения законных интересов ребенка. И ограничить родительские права можно не только при отсутствии вины родителя, но и при его незначительной вине. Решающим является сам факт виновного и противоправного поведения.

Таким образом, установленные нормы дают широкий простор для применения рассматриваемой меры ответственности

в виде ограничения родительских прав с учетом защиты нарушенных, одновременно с этим, важнейших прав ребенка. Независимо от того, что является источником опасной для ребенка обстановки, в любом случае, ее факт нуждается в документальном и действительном подтверждении (показания свидетелей, справки из поликлиники, акты осмотра жилых помещений, заключения органов опеки и попечительства). Не устанавливая строгого исчерпывающего перечня оснований для возлагаемого на неблагополучных родителей ограничения их прав, п. 2 статьи 73 СК РФ ориентирует на выбор указанного выше способа защиты прав ребенка также в случаях, когда лишение родительских прав по каким-либо причинам невозможно, или не установлены достаточные для наложения такой меры основания, но, безусловно, оставление ребенка с такими родителями или одним из них в следствии их поведения является опасным для несовершеннолетнего и создает реальную угрозу для ребенка, его жизни, здоровья, развития и воспитания.

В соответствии с пунктом 18 Постановления Пленума Верховного суда от 14.11.2017 № 44 (далее — Постановление), т.к. лишение родительских прав представляет собой крайнюю меру ответственности родителей, то с учетом характера личности, поведения родителя, и других различных конкретных обстоятельств в исключительных случаях при доказанности виновного поведения суд, учитывая, в первую очередь, интересы ребенка, может отказать в удовлетворении иска о лишении родительских прав, обязательно предупредив ответчика или ответчиков

о необходимости изменения своего отношения к ребенку. Одновременно с принятием решения об отказе в удовлетворении исковых требований о лишении неблагополучных родителей своих родительских прав, судья при наличии вышеуказанных обстоятельств в соответствии со статьей 73 СК РФ вправе также принять решение об ограничении родителей или одного из них в родительских правах.

Примером ситуации, когда суд применил положения п. 18 Постановления служит следующая ситуация: Департамент образования, отдела опеки попечительства и усыновления департамента образования администрации города Дзержинска Нижегородской области обратился в суд с исковым заявлением к гражданке Н. о лишении ее родительских прав мотивируя тем, что гражданка Н. имеет несовершеннолетнего ребенка М. В свидетельстве о рождении графе «отец» стоит прочерк. Ответчик имеет регистрацию, однако о указанному адресу не проживает, бродяжничает, скитается. Может проживать у граждан, которые ее принимают. В ДД.ММ.ГГГГ года гражданка М. (знакомая гражданки Н.) направила сообщение по сети «Интернет» в министерство образования, науки и молодежной политики Нижегородской области о том, что несовершеннолетний М болен, нуждается в медицинской помощи, у ребенка нет документов, мать не принимает никакие меры. После этого сообщения ответчик сбежала вместе с ребенком в неизвестном направлении и находилась в розыске.

В ДД.ММ.ГГГГ года ответчик была найдена. Ребенок находился с матерью грязный, одетый не по сезону, без обуви. ДД.ММ.ГГГГ ответчик написала заявление о временном помещении сына в ГКУЗ НО «Дзержинский специализированный дом ребенка N.» на срок 3 месяца. В настоящее время ребенок воспитывается в ГКУЗ НО «Дзержинский специализированный дом ребенка N.». С момента помещения ребенка в дом ребенка мать звонила только в первый месяц, ни разу ребенка не посетила, писем не писала, материальной помощи не оказывала, с заявлением о передаче ей сына на воспитание не обращалась. ДД.ММ.ГГГГ ГБУЗ НО «Дзержинский специализированный дом ребенка N» был составлен акт об оставлении ребенка в организации. Ответчик уклоняется от выполнения обязанностей по воспитанию, содержанию сына, не может создать надлежащие условия и уход за ребенком. По информации ГБУЗ НО «Психиатрическая больница N» Н. с ДД.ММ.ГГГГ года состоит на диспансерном динамическом наблюдении с диагнозом: легкая умственная отсталость с психопатизацией личности.

Решением Дзержинского городского суда Нижегородской области от 17 апреля 2019 года постановлено: в удовлетворении исковых требований Администрации к Н. о лишении родительских прав отказать. Предупредить Н. о необходимости изменения отношения к воспитанию и содержанию несовершеннолетнего М., а также о том, что в случае, если она в дальнейшем не будет принимать должных мер к содержанию и воспитанию ребенка М. она может быть лишена родительских прав в отношении него. Ограничить Н. в родительских правах в отношении несовершеннолетнего М. Несовершеннолетний М. был передан на попечение органов опеки и попечительства.

Не согласившись с принятым решением, Администрация обратилась в Нижегородский областной суд с апелляционной

жалобой, в которой просила решение суда первой инстанции отменить, исковые требования о лишении гражданки Н. удовлетворить.

Изучив материалы дела Нижегородский областной суд оставил решение Дзержинского городского суда Нижегородской области от 17 апреля 2019 года без изменения. При рассмотрении апелляционной жалобы судом было установлено, что ответчик Н. самоустранилась от выполнения своих обязанностей, воспитанием ребенка не занимается, судьбой сына не интересуется, материальной поддержки в воспитании ребенка не оказывает.

Таким образом, суд установил виновное уклонение ответчика от исполнения родительских обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетнего М.

Однако, при исследовании материалов дела суд указал, что несовершеннолетний М. был помещен на 3 месяца в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по заявлению матери Н. в связи с трудной жизненной ситуацией.

Сведений о судимости, а также о факте уголовного преследования либо прекращении уголовного дела на территории РФ в отношении Н. не имеется. Сведений о привлечении Н. к административной ответственности не имеется.

Проанализировав представленные в материалы дела доказательства в их системной взаимосвязи между собой, а также с нормами права, изложенными выше, действуя в интересах несовершеннолетнего ребенка, суд пришел к выводу о том, что лишение ответчика Н. родительских прав в отношении несовершеннолетнего ребенка М. в настоящее время является преждевременным.

С учетом всех обстоятельств дела, суд официально предупредил ответчика Н. о необходимости изменения своего отношения к воспитанию и содержанию несовершеннолетнего ребенка, о необходимости осуществления надлежащим образом своих обязанностей по воспитанию сына, а также о том, что в случае дальнейшего уклонения от воспитания М. она может быть лишена родительских прав в отношении ребенка.

Поскольку у ответчика имеется психическое расстройство и в настоящее время оставление несовершеннолетнего М. у матери опасно для ребенка, суд пришел к правильному выводу об ограничении Н. в родительских правах в отношении несовершеннолетнего М. [2].

Правом на предъявление в суд искового заявления об ограничении родительских прав в целях своевременного и надлежащего принятия мер по защите прав и интересов несовершеннолетних, законодатель в СК РФ наделил органы, на которые возложены обязанности по охране прав и законных интересов несовершеннолетних детей (комиссии по делам несовершеннолетних, органы опеки и попечительства), дошкольные образовательные учреждения и общеобразовательные учреждения (начального и среднего профессионального образования, специального (коррекционного), дополнительного образования, с отклонением в развитии и т.д.), учреждения, в обязанности которых входит охрана прав несовершеннолетних детей (детский дом, дом ребенка, дом малютки, дом инвалидов), и иные учреждения. Иными словами, на нормативно-правовом

уровне разрешено предъявлять в суд иск об ограничении родительских прав любым детским учреждением, даже если в их функциональные обязанности как таковая защита прав не входит, но действуют они исключительно в интересах ребенка. На практике, подобные иски предъявляются учреждениями и органами, которые занимаются непосредственно охраной и защитой прав и интересов детей: прокурор как лицо, имеющее право в своих полномочиях на охрану любых прав граждан, в т.ч. несовершеннолетних, и близкие родственники ребенка (брат, сестра, бабушка, дедушка) [3, с. 51].

Предъявление иска об ограничении родительских прав по смыслу статьи 73 СК РФ возможно только к родителям, поскольку именно они выступают субъектами рассматриваемого вида правоотношений. Законом не предусмотрен порядок обращения в суд с иском заявлением об ограничении родительских прав к лицам, на попечении которых находится ребенок, т.е. к попечителям, опекунам, приемным родителям [1, с. 46].

Между тем, в силу пункта 10 Постановления в случае, когда отсутствуют установленные законом основания к отмене усыновления ребенка, предусмотренные статьей 141 СК РФ, но, однако, оставление ребенка с усыновителями либо с одним из них опасно для жизни и здоровья ребенка по обстоятельствам, которые никак от усыновителей не зависят, к примеру, болезнь усыновителей, исходя из аналогии закона, к усыновителям или одному из них может быть предъявлен иск об ограничении их в правах родителей, которые они приобрели в результате факта усыновления ребенка (статья 5, пункт 1 статьи 137 СК РФ).

Иск об ограничении в родительских правах предъявляется по месту жительства ответчиков либо одного из них. В том случае, если с рассматриваемым требованием предъявляется также одновременно требование о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка, истец может обратиться в суд по месту своего нахождения или нахождения несовершеннолетнего.

Рассматриваемая строгая мера правовой ответственности в виде ограничения родительских прав есть разновидность ограничения одного из основных прав гражданина. В связи с этим, гражданские дела данной категории рассматриваются с участием прокурора. Еще один неперемный участник судебного процесса — представитель органа опеки и попечительства. И тот, и другой выступают от имени государства с целью защиты его интересы, и, прежде всего, интересов ребенка. А участвующий представитель органов опеки и попечительства оценивает, кроме того, и с педагогической точки зрения, сложившуюся ситуацию, и дает заключение о целесообразности ограничения родительских прав [5, с. 336].

Исковое заявление об ограничении неблагоприятных родителей в их родительских правах рассматривается в соответствии с общими требованиями гражданского процессуального

законодательства. Истец, ответчики или один из них, прокурор, представитель органов опеки и попечительства обладают всей совокупностью прав, которые установлены и предоставлены законодателем участникам гражданского процесса.

До настоящего времени вопрос о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка с лиц, у которых он отобран по решению суда вне зависимости от лишения родительских прав, оставался открытым, а потому на и на практике решался по-разному [6, с. 35]. Теперь же, когда в законе четко обозначены границы рассматриваемого вопроса, здесь обязанности по содержанию ребенка сохраняются и никаких сомнений на данный счет возникать не должно. Между тем, необходимо отметить, что п. 5 ст. 73 СК РФ обращает внимание суда на его позицию в деле по решению в ограничении в родительских правах, с предоставлением права решения другого важного вопроса и взыскании денежного содержания на ребенка применительно к конкретной данной ситуации. И самое главное необходимо достичь основной цели — защиты прав и интересов ребенка, в т.ч., не оставить без внимания важную проблему алиментирования ребенка родителями или одним из них в случае возложения на них ограничения их родительских прав.

Безусловно, поскольку несовершеннолетний, подлежащий отобранию у родителей, не устроен в фактическом смысле жизни, то имеет смысл одновременно с удовлетворением исковых требований об ограничении родительских прав взыскивать и алименты на содержание ребенка в соответствии со статьей 84 СК РФ с родителей или одного из них. При удовлетворении искового заявления об ограничении родительских прав суд обязан в силу пункта 6 статьи 73 СК РФ в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда об ограничении родительских прав направить в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации рождения ребенка выписку из такого решения суда для дальнейшего внесения изменений в книгу регистрации актов гражданского состояния [8, с. 351].

Таким образом, рассматривая дела об ограничении родительских прав, суду необходимо всесторонне изучить обстоятельства данного дела. Ведь именно суд вправе при отсутствии достаточных оснований или вины родителей изменить меру ответственности с лишения родительских прав на их ограничение. Так как изъятие ребенка из семьи может негативно сложиться на психическом и физическом состоянии ребенка, при вынесении решения об ограничении родителей или одного из них родительских прав, суд должен учитывать, имели ли место виновные действия родителей несовершеннолетнего. Это необходимо для того, чтобы решить вопрос о возможности допустить контакт родителей с ребенком. Однако, такие контакты допустимы лишь в том случае, если родители не оказывают на ребенка негативное влияние.

Литература:

1. Аблятипова Н. А., Луговая Ю. С. Ограничение родительских прав: современные проблемы реализации // Крымский научный вестник. № 1 (22). 2019. С. 46.
2. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 10.09.2019 по делу № 33–10674. Доступ из Справ. правовой системы Консультант Плюс.

3. Злобина И. В. Проблемы правового регулирования и правоприменительной практики ограничения родительских прав // Общество и право. № 4 (46). 2013. С. 51.
4. Красников Е. А. Ограничение родительских прав: понятие, основания, порядок применения, последствия // Молодежь и актуальные проблемы современной науки. 2018. С. 207.
5. Летунова Е. Т., Алексеев А. М., Федорова М. В. Спорные вопросы лишения и ограничения родительских прав // Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Чувашский государственный университет имени И. Н. Ульянова. 2018. С. 336
6. Нечаева А. М. Семейный кодекс о правах и обязанностях родителей и детей. // Начальная школа. 1997. № 9. С. 35.
7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав»
8. Пчелинцева Л. М. Семейное право России: учебник для вузов. М.: НОРМА, 2004. С. 351
9. Семейный кодекс Российской Федерации: принят 29 декабря 1995 № 223-ФЗ (ред. от 06 февраля 2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — 1 января. — № 1.

Логическая структура оценки доказательств.

Кузина Татьяна Васильевна, студент

Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина (г. Краснодар)

В статье анализируется структура оценки доказательств в уголовном процессе с точки зрения логики.

Ключевые слова: умственные процессы, логика, гипотеза, индукция, дедукция, уголовное судопроизводство, оценка доказательств.

Умственные процессы, при помощи которых мы устанавливаем связь между фактами и делаем правильные умозаключения, регулируются особыми правилами, которые служат поддержанием науки — логики.

Только логически-правильные суждения и выводы о связи между фактами могут обеспечить отыскание материальной истины в уголовных делах.

Вот почему теория о доказательствах не может обойти стороной основные методы логического мышления, которые способствуют установлению истины событий и фактов, являющихся предметом судебного исследования [1]. Основные положения логики, которыми регулируется наш умственный процесс, при помощи которого мы получаем логически правильные суждения о фактах и их связи между собой, сводятся к применению нами при исследованиях правил об индукции и дедукции. Не входя в подробное рассмотрение определений логики о построении суждений методами индукции и дедукции, изложим лишь вкратце существо этих логических методов и укажем на их значение в области уголовно-судебного исследования истины.

Индукция — умозаключение от частного к общему. Это значит, что индукция такой умственный процесс, посредством которого мы заключаем, что то, что мы знаем за в отдельном частном случае, — будет истинным во всех случаях того рода [2]. В области естественных наук, в исследованиях, основанных на тщательном анализе явлений и фактов из жизни природы, имеющих характер постоянства и закономерности, — путем индукции получается всегда вывод, имеющий значение полной достоверности, точной истины, непреложного положения.

В области же судебного исследования, имеющего дело с индивидуальными случайными фактами из жизни человека, при помощи индукции не всегда бывает возможно сделать достоверное заключение от известного факта к неизвестному; не всегда возможно на основании данного частного случая сделать правильное обобщение и вывод о причинной связи фактов.

Применение индуктивного метода здесь основывается на наблюдаемом в жизни однообразии фактов и явлений известного рода. Наше заключение, к которому мы приходим путем индукции в отношении причинной связи фактов или их последовательности, — будет, конечно, логически правильным. Однако наш вывод будет иметь только характер большей или меньшей степени вероятности.

Дедукция — умозаключение от общего к частному. Дедукция — это умственный процесс, при помощи которого известное нам общее положение мы применяем к частному случаю, — на основании этого общего положения делаем заключение о достоверности данного частного факта.

Значение и убедительная логичность вывода, сделанного дедуктивным путем, зависит от убедительности и степени достоверности общего положения [3]. Если обобщение, из которого мы приходим к заключению о частном факте, не вполне достоверно, то и вывод наш будет недостаточно убедителен.

Логика учит, что умозаключение от общего к частному получается при помощи построения силлогизма, составляемого из трех предложений (или элементов) таким образом, что последнее предложение выводится, как следствие, из двух первых. При этом первое предложение называется большей посылкой, второе — меньшей посылкой и третье — заключением.

Приведем простейший пример силлогизма:

1) Сердце — центральный орган жизнедеятельности человека: всякий человек, которому причинена рана в сердце — умирает (большая посылка, содержащая общее положение).

2) Этот человек только что получил удар в сердце ножом (меньшая посылка, обозначающая частный случай).

3) Следовательно, этот человек должен сейчас умереть — (заключение, содержащее вывод).

При исследовании преступлений, как случайных признаваемых преступными человеческих действий, устанавливая истину путем дедукции чрезвычайно рискованно, так как никаких общих и безусловно достоверных общих положений, которым были бы подчинены преступные человеческие действия, — не существует [4].

В этой области общими положениями могут считаться лишь «приблизительные обобщения». Исходя же из таких приблизительных обобщений, мы можем сделать и выводы, имеющие характер не достоверности, а лишь только большей или меньшей вероятности.

Однако в области судебного исследования возможно пользование гипотезой, дающей возможность применять дедукцию, которая в отдельных случаях приводит к установлению истины.

Литература:

1. Бенер А. Г. Оценка качества уголовного судопроизводства: выявление и предупреждение нарушений уголовно-процессуального закона: диссертация кандидата юридических наук. — Сургут, 2007. — 189 с.
2. Челпанов В. Г. Учебник логики, — М.: Научная Библиотека, 2010–128 с.
3. Коршунова О. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования: диссертация... доктора юридических наук. — Москва, 2006. — 418 с
4. Уголовно-судебные доказательства: теория доказательств и практика применения норм доказательственного права / Вл. Громов и Н. Лаговьер; под ред. и с предисл. А. Я. Вышинского. — Москва: Юридическое изд-во НКЮ РСФСР, 1929.

Осмотр как следственное действие, направленное на установление обстоятельства «использование информационно-телекоммуникационных сетей»

Лиманский Данила Дмитриевич, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

Информационно-телекоммуникационные сети в настоящее время активно используются человеком, в том числе и для достижения противоправных целей. В связи с этим, факт использования информационно-телекоммуникационных сетей подлежит обязательному расследованию в рамках действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ [1] (далее — УПК РФ). При этом, система следственных действий, установленных в настоящий момент действующим уголовно-процессуальным законодательством, не выделяет одного конкретного способа получения данных об этом обстоятельстве, что подразумевает возможность проведения следователем (или дознавателем) различных следственных действий, направленных на установление данного факта. Одним из таких следственных действий может являться осмотр. Проведение осмотра для установления

Гипотеза — это предположение об истинности какого-либо факта, допускаемое нами без доказательств или на основании явно недостаточного доказательства, в целях последующей проверки его, после чего возможно прийти к выводу, согласному с действительностью, или отвергнуть его, как ошибочно принятый.

Построение гипотезы помогает иногда выяснению истины в процесс е предварительного расследования уголовного дела. Обнаружено преступление, но обстановка преступления крайне загадочна и не дает никаких указаний на то, кем совершено оно и при каких обстоятельствах. Фактов, которые бы путем индукции приводили к каким-либо достоверным выводам, в деле нет. На помощь приходит догадка, из которой родится гипотеза, т.е. возможное предположение, что исследуемое преступление могло быть совершено при таких-то обстоятельствах или таким-то лицом.

Таким образом, чтобы познать и правильно оценить доказательства, их взаимную зависимость, мы должны в нашем внутреннем сознании совершить умственный процесс, который в результате даст известное умозаключение, вывод о причинной связи этих фактов. В уголовных делах установление этой связи является необходимым условием раскрытия истины.

такого обстоятельства как «использование информационно-телекоммуникационных сетей» имеет свои особенности, которые являются предметом данного исследования.

Согласно нормам действующего Уголовно-процессуального кодекса (статьи 176, 178, 179) объектами осмотра могут быть: место происшествия, местность, жилище, иное помещение, предметы, документы, трупы и тело живого человека. С учётом специфики обстоятельства «использование информационно-телекоммуникационной сети» следует говорить о том, что наибольший интерес с точки зрения проведения осмотра для установления данного обстоятельства, представляют следующие объекты: место происшествия, жилище, иное помещение, предметы и документы. Исходя из указанного перечня, можно сделать вывод, что указанные объекты осмотра можно разде-

лить на две условные категории: осмотры местности (в которую входят место происшествия, жилище и помещение) и осмотры объектов (предметы и документы соответственно). При этом, в рамках рассматриваемых видов осмотра можно выделить некоторые спорные вопросы.

Осмотры местности

Прежде чем перейти к рассмотрению данных видов осмотра необходимо уточнить тот факт, что в настоящий момент правовая природа такого обстоятельства как «использование информационно-телекоммуникационных сетей» не является однозначной и данное обстоятельство может быть отнесено к событию преступления (пункт первый части 1 статьи 73 УПК РФ). На основании этого, необходимо особо обратить внимание на такой вид осмотра как осмотр места происшествия.

В случаях, когда объектом осмотра является конкретная местность, в пределах которой устройства могли подключиться к информационно-телекоммуникационным сетям, в том числе сети Интернет, необходимо учитывать ряд специфических признаков, которые позволяют установить такое обстоятельство как использование информационно-телекоммуникационной сети.

Первый из указанных признаков — отражение в протоколе осмотра наличие устройств, способных поддерживать между собой или иными устройствами устойчивые каналы связи.

Второй аспект, который необходимо отразить в протоколе — наличие на объекте, подлежащем осмотру, информационно-телекоммуникационных сетей. Отразить данный факт можно путём осмотра отдельного устройства (персонального компьютера, ноутбука) с обязательным указанием факта подключения к сети, указанием её наименования или обнаружение и фиксация иных признаков, явно свидетельствующих о наличии информационно-телекоммуникационной сети на месте осмотра (наличие устройств беспроводной связи (Wi-Fi роутеры и другие признаки).

Отдельными учёными выдвигаются предположения о том, что некоторые проявления информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сети Интернет) могут быть признаны местом совершения преступления (местом происшествия) [4]. При этом, в данном случае следует вести речь не об осмотре какой-либо местности, так как лицо, непосредственно проводящее данное следственное действие, не может фактически находиться на объекте осмотра, поскольку в данном случае местом происшествия будет сайт или отдельная его страница.

Отметим, законодательно понятие сайта неразрывно связано с Интернетом и определяется как совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее — сеть «Интернет») по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Страница сайта определяется как часть сайта в сети «Интернет», доступ к которой осуществляется по указателю, со-

стоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети «Интернет». Данные термины определены в действующем Федеральном законе «Об информации». Исходя из представленной терминологии, можно сделать вывод о том, что для проведения осмотра сайта или его части (страницы) необходимо устройства, которое позволит обеспечить доступ к указанному сайту.

Осмотры предметов

В рамках данного процессуального действия наибольший интерес вызывает случай, когда конкретный сайт или его часть может быть признана местом происшествия. В данном случае, для фиксации признаков преступления невозможно использовать протокол осмотра места происшествия, так как следователь (или дознаватель) не может непосредственно находиться на месте происшествия, в связи с чем для осмотра необходимо использовать устройства, обеспечивающие доступ к сети Интернет. Но и в данном случае, по нашему мнению, не совсем корректно говорить о том, что данный протокол является непосредственно осмотром предмета. Непосредственно, осмотр предметов УПК не урегулирован, упоминается лишь то, что предметы могут быть предметом осмотра и что данное следственное действие осмотр может проводиться до возбуждения уголовного дела. В связи с этим необходимо при осмотре предмета соблюсти границы указанного следственного действия и не затронуть компетенцию эксперта (в части установления возможности или невозможности совершения функциональных особенностей предмета) или проверку возможности совершения действия при определённых условиях (следственный эксперимент). Таким образом, при осмотре предмета следует описывать наиболее очевидные признаки (например, внешний вид предмета) или его функционал, непосредственно относящийся к предмету. Исходя из вышеописанного, можно сформулировать вопрос следующего характера: можно ли в рамках осмотра предмета описывать сайт (или его страницу) в сети Интернет, на которой размещена противоправная информация, если доступ к указанной странице было осуществлён с помощью устройства, изъятого в ходе производства по уголовному делу? По нашему мнению, данная практика не совсем корректна, но исходя из сложившегося в настоящий момент уголовно-процессуального регулирования, иного подхода для фиксации информации, расположенной в сети Интернет, в УПК не предусмотрено. Мы считаем сложившуюся практику некорректной в связи с тем, что согласно статье 176 УПК РФ объектом осмотра является непосредственно предмет. Осмотр с помощью предмета сайта (или его части) по своей сути является подменой объекта осмотра, в связи с чем нарушается уголовно-процессуальная форма и полученное доказательство, по своей сути, является недопустимым.

В случаях, когда информационно-телекоммуникационная сеть не является местом совершения преступления, при осмотре предмета, для установления такого обстоятельства как использование информационно-телекоммуникационной сети, в протоколе следственного действия необходимо отметить тип устройства, лицо, которому оно принадлежит, состояние на

момент осмотра (включено или нет, иные доступные характеристики, не выходящие за рамки осмотра предмета); подключено ли устройство к какой-либо информационно-телекомму-

никационной сети, если да — то указать название сети; указать, имеет ли данное устройство подключение к сети Интернет (помимо иных информационно-телекоммуникационных сетей).

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N174-ФЗ (в ред. от 24 апреля 2020 г.) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921; 2020. № 17. Ст. 2708.
2. Федеральный закон N149-ФЗ от 27.07.2006 «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 03 апреля 2020 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448; 2020. № 14 (ч. 1). Ст. 2035
3. Гаврилин Ю.В. Преступления в сфере компьютерной информации Квалификация и доказывание: учебное пособие/Ю. В. Гаврилин.— М.: Книжный мир, ЮИ МВД РФ, 2003.— 245 с.;
4. Болвачев, М. А. К вопросу о понятии места совершения преступления в пространстве социальных сетей / М. А. Болвачев. // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае ВЫПУСК XV Проблемы и перспективы противодействия преступлениям, совершаемым с применением информационных технологий.— Барнаул: Издательство Алтайского Государственного университета, 2018.— С. 39–43.

Понятие судебного усмотрения

Лукина Елизавета Олеговна, студент

Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

В статье автором анализируются подходы к определению понятия судебного усмотрения, рассматриваются имеющиеся в научной литературе определения указанного понятия, предлагается комплексное определение понятие судебного усмотрения.

Ключевые слова: *судейское усмотрение, полномочия судьи, дискреционные полномочия*

В российском законодательстве и судебной практике, в связи с динамизмом развития общества, правовых отношений в нем, мобильностью, гибкости права, такой правовой инструмент, как «судейское усмотрение», используется в качестве правового механизма для разрешения конкретных дел. Для понимания одного из важнейших аспектов деятельности суда при принятии судебного решения — судебного усмотрения, необходимо определить основы этого понятия и его определение, содержание.

Судья осуществляет свое усмотрение, когда закон предусматривает возможность его применения в соответствующих правовых нормах — нормах с оценочными понятиями, в связи с их относительной определенностью содержания, диспозитивными нормами и нормами-принципами.

В юридической науке нет единого подхода к определению указанного понятия. Проанализировав позицию ученых по определению «судейское усмотрение», можно сделать вывод, что суть концепции может быть выражена в следующем: выбор из нескольких правовых альтернатив, свобода суда, правоприменительная деятельность суда:

1) судебское усмотрение — это выбор из нескольких законных альтернатив.

А. Барак [1], дает следующее понятие судебного усмотрения — это полномочия, которые закон предоставляет судье для выбора из нескольких альтернатив, каждая из которых является законной

А.И. Рарог и Ю.В. Грачева [10], как один из критериев судебного усмотрения, указывают, что все решения, из которых

правоохранительные органы могут выбрать любое, одинаково законны и обоснованы.

По словам Ю.А. Тихомирова, усмотрение — это обоснованный выбор законного решения в рамках соответствующей компетенции [7];

2) судебское усмотрение — свобода суда.

Некоторые ученые склонны полагать, что усмотрение следует понимать как определенную степень свободы органа, определяемую рамками закона, в правовом разрешении отдельного конкретного случая, предоставленную для принятия оптимального решения по делу.

Покровский И.А. под судебским усмотрением понимает право на более свободное толкование, доработку и даже исправление закона в соответствии с требованиями справедливости [12].

Усмотрение может быть определено не только негативно как некоторая свобода деятельности государственного органа от законодательного регулирования, но и позитивно с точки зрения права на свободную и адекватную оценку при применении на основаниях, указанных в законе, полномочий, предоставленных суду.

Принимая во внимание эти точки зрения, возникает вопрос — может ли быть свобода в рамках, которыми связан судья? Если это относительная свобода, то есть возможность выбора в указанных пределах.

Отличие от того факта, что свобода является основой судебного усмотрения, существует позиция, согласно которой

суд вообще не имеет никакой свободы выбора и должен принимать единственно правильное решение. То есть даже по усмотрению суда суд может принять только одно решение — законное и обоснованное, то есть соответствующее целям и принципам права.

3) судебское усмотрение — вид правоприменительной деятельности

Под усмотрением судьи К.И. Комиссаров [4] и А.П. Корнеев [15] понимают особый вид судебной правоприменительной деятельности, суть которой заключается в предоставлении суду полномочий принимать в соответствии с конкретными условиями такое решение по правовым вопросам, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона.

Папкова О.А. [11] пишет, что судебское усмотрение — это особый вид правоприменительной деятельности, осуществляемый в процессуальной форме, суть которого заключается в предоставлении суду полномочий, в зависимости от обстоятельств, разрешать спорный юридический вопрос на основе установленных законодателем целей, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также принципов разумности, добросовестности, справедливости и основ морали.

Нельзя игнорировать тот факт, что у возможности судебного усмотрения имеют противники, которые указывают, что такие широкие полномочия суда могут привести к судебному произволу, что вызывает недоверие к суду. Зачастую наличие широких дискреционных полномочий судей рассматривается в негативном контексте, называемом причиной недоверия граждан к суду и даже судебного произвола.

В связи с чем важно различать законность и неправомочность применения усмотрения судьи при рассмотрении спора. Эта проблема особенно остро стоит в ситуациях, когда оспариваемые правоотношения не четко регламентированы законом, существует изменчивость правовой нормы и, следовательно, необходимость применения судебного усмотрения при принятии решения.

Верховным судом РФ, в Постановлении Пленума от 14.04.2016 г. «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности» впервые приведено понятие судебной ошибки «судья не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за сам факт принятия незаконного или необоснованного судебного акта в результате судебной ошибки, явившейся следствием неверной оценки доказательств по делу либо неправильного применения норм материального или процессуального права».

Итак, признаками судебной ошибки являются:

- 1) появляется при принятии окончательного акта, который разрешает дело;
- 2) прогнозируемый характер;
- 3) возможность идентификации вышестоящим уполномоченным лицом и ее устранение;
- 4) независимость от вины судьи, принявшего окончательный акт.

Важно отметить, что судебная ошибка представлена как юридическое следствие отклонения суда от целей и задач судопроизводства, в то время как основным руководящим принципом осуществления судебного усмотрения являются цели и задачи судопроизводства.

По итогам рассмотрения различных подходов к понятию судебного усмотрения, нормативного обоснования существования этого явления, его соотношения со схожими понятиями — дискреционные полномочия, внутреннее убеждение судьи, а также рассмотрения вопроса о признаках судебной ошибки, выявлена проблема отсутствия комплексного определения судебного усмотрения. Автором предлагается следующее определение судебного усмотрения: — это осуществляемый в процессуальной форме специальный интеллектуальный волевой аспект правоприменительной деятельности судьи, предполагающий представление ему в нормативно обоснованных случаях, полномочий по выбору решения в пределах, установленных правовыми нормами, исходя из принципов права, целей судебной власти, конкретных обстоятельств спора, интересов сторон, а также основ справедливости, добросовестности и разумности.

Литература:

1. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского. — М.: Издательство НОРМА, 1999. С. 13
2. Калмыкова Е.А. Виды дискреционных полномочий суда в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3. С. 10–13.
3. Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / под ред. М. М. Славина. М., 2008.
4. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 50.
5. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 26.
6. Корнеев А.П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения // проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР. Материалы научно-практической конференции. М., ВНИИ МВД СССР. 1979 С. 66–70.
7. Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73–74.
8. Люблинский П.И. Судейское усмотрение // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 10. С. 253.
9. Мишина Е.А. Властное усмотрение: во зло или во благо? // Законодательство и экономика, 2009 № 11;
10. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем.
11. Папкова О.А. Понятие судебного усмотрения // Журнал российского права, 1997.— № 12.— С., 107.

12. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.—М.: Статут, 1998. С. 90.
13. Пронин К. В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис... канд. юр. наук. Саратов, 2010, С. 9.
14. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 42
15. Анторопов В. Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. С. 14.

Существенные и иные условия по договору поручительства

Максимюк Юлия Александровна, студент магистратуры
Челябинский государственный университет

В данной статье рассматриваются существенные и иные условия по договору поручительства. Раскрывается сущность договора через его условия. Дан обзор точек зрения по условиям договора поручительства. Проанализированы нормы действующего Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве.

Ключевые слова: поручительство, договор поручительства, существенные условия, сущность договора поручительства, Гражданский кодекс.

Essential and other conditions under the guarantee agreement

Maksimiyuk Yuliya Alexandrovna

This article discusses on the essentials and other conditions of the guarantee agreement. The essence of the contract is revealed through its terms and conditions. A review of points of view on the terms of the guarantee agreement is carried out. The rules of the current Civil code of the Russian Federation on guarantee are analyzed.

Keywords: guarantee, contract of guarantee, the essential terms, the essence of the contract of guarantee, Civil code.

Содержанием любого договора являются те условия, на которых достигнуто соглашение сторон. Сущность договора раскрывается через его условия. Для того, чтобы стороны были уверены в поведении контрагента, оно обуславливается требованиями, включенными в договор, таким образом момент заключения соглашения преследует цель зафиксировать обговоренные сторонами условия соглашения.

В цивилистической доктрине довольно известной считается классификация условий договора исходя из их практической значимости, они подразделяются на три вида: существенные условия, обычные условия, случайные условия.

И. Б. Новицкий, основываясь еще на нормах Гражданского кодекса РСФСР 1922 года [3], различал в содержании договора части троякого рода. Во-первых, части, наличие которых является для данного рода договоров необходимым в том смысле, что при отсутствии соглашения сторон в отношении этих пунктов договор не может считаться состоявшимся (существенные, или необходимые — части). Во-вторых, части, которые обыкновенно встречаются в определенных договорах, вследствие чего эти пункты предусматриваются диспозитивными нормами, обычные части договора. Если стороны желают придать договору в этой части иное содержание, то они должны сделать в договоре соответствующее указание. В-третьих, случайные пункты, то есть такие, которые не являются ни необходимыми, ни обычными частями договора и входят

в его содержание лишь тогда, когда того пожелают стороны [6, с.148].

Иной позиции придерживалась Р. О. Халфина. Она обращала внимание на то, что нет необходимости в формировании сферы существенных условий, поскольку стороны по своему смотрению, в каждом конкретном договоре должны определять такого рода условия. По этой причине она считала неприемлемым использование данной классификации в научных работах [9, с.202].

Принципиальное значение имеет позиция законодателя относительно существенных условий договора, с ними он связывает аспект заключенности и незаключенности любого гражданско-правового договора, следовательно, существенные условия приобретают специфический статус. Остальные виды условий из отмеченной классификации не выделяются в ГК РФ. Вследствие чего, — особую значимость приобрела необходимость четко очертить сферу условий, которые носят характер существенных. Однако, представляется неэффективным принудительное расширение перечня существенных условий, закрепленных законодателем, а не сторонами.

В современной юридической литературе в роли существенных условий договора выступают такие условия, которые в полной мере необходимы и достаточны для его заключения [4, с.295]. Н. К. Толчеев считает, что практическая значимость существенных условий заключается в том, что, когда стороны не

могут прийти к соглашению по таким условиям договор, будет считаться не отвечающим требованиям ст. 432 ГК РФ, поэтому в силу ст. 168 ГК РФ является ничтожным [8, с.10].

Три категории условий относятся к числу существенных: условие о предмете договора; условия, обозначенные в законе либо другом нормативно-правовом акте в качестве существенных или необходимых для данного типа договора; условия, которым статус существенных придает заявление любой из сторон о необходимости достижения по ним соглашения. Отдельно следует отметить, что, — исходя из смысла ст. 432 ГК РФ, термины «существенные» и «необходимые» условия следует рассматривать как тождественные, хотя на этот счет в литературе имеются различные высказывания. А. С. Кабанков полагает, что необходимые условия являются разновидностью существенных и имеют самостоятельное значение [5, с.99].

При этом к существенным условиям не должны относиться следующие условия: 1) которые стороны могут включить или не включить в договор (обычные и случайные условия). Их отсутствие в договоре никак не влияет на то, порождает он правовые последствия или нет; 2) через которые определяются признаки вида договоров. В качестве примеров можно привести условия о переходе права собственности на вещь либо о возмездности договора. При их отсутствии в договоре споры между сторонами разрешаются за счет применения принципов гражданского права, т.е. эти условия являются восполнимыми.

Если в договоре не указано, что он безвозмездный, он считается возмездным согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ. Как следствие, возникает вопрос об определении вида и размера встречного предоставления. И только при наличии разногласий по условию о цене и при недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным, как отмечается в п. 54 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.06.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» [1]. Не исключается и возможность определения этих признаков, используя правила толкования договоров, закрепленные в ст. 431 ГК РФ.

Обычные условия — это те условия, которые указаны в правовых актах, законах, подзаконных нормативных актах. У сторон нет необходимости в согласовании этих условий, в текст договора они включаются автоматически в момент его заключения. Как правило, в диспозитивных нормах ГК РФ перечисляет обычные условия соглашения, в частности наиболее типичные условия договора. Законодатель зафиксировал в качестве типичных условий те, что на протяжении длительного времени использовались сторонами при заключении договора. Стороны по своему усмотрению могут внести изменения в эти условия. Если же стороны в процессе заключения договора не согласовали это условие, то в таком случае применяются нормы, содержащиеся в ГК РФ по данному вопросу.

Случайное условие вводится в содержание соглашения только в том случае, когда это решили стороны. Такие условия, как правило, носят дополнительный характер по отношению к обычным условиям договора, в то же время они могут изменить обычные условия, содержащиеся в законе. Отсутствие случайного условия в содержании договора не может повлиять на его действительность, поскольку договор и без него будет счи-

таться заключенным. Из вышеизложенного следует, что основное отличие случайного от существенного условия соглашения заключается в вопросах заключенности соглашения. Если не согласовано какое-то случайное условие, без него договор может считаться заключенным, в отличие от существенного условия. Юридическая сила случайного условия появляется лишь в случае включения такого условия в текст договора, лишь в этом случае оно становится обязательным для сторон такого соглашения. Этим случайное условие отличается от обычного, поскольку для последнего не обязательно находится в содержании договора, оно действует независимо от этого аспекта, так как закреплено в ГК РФ.

Перейдем непосредственно к рассмотрению существенных условий договора поручительства.

Итак, существенными условиями договора поручительства являются:

- 1) сведения о лице, за которого выдается поручительство (п. 1 ст. 361 ГК РФ);
- 2) сведения об обязательстве, по которому предоставлено поручительство (ст. 361 ГК РФ).

Договор поручительства считается заключенным, если в соответствующей письменной форме его стороны согласовали все существенные условия. Предмет договора поручительства составляет обязанность поручителя отвечать за исполнение должником обязательства перед кредитором. Таким образом, условия договора поручительства должны ясно и недвусмысленно свидетельствовать о наличии у поручителя воли отвечать за исполнение обязательства должником. Никакие иные действия лица, не содержащие такого намерения, не влекут возникновения поручительства. В частности, нельзя рассматривать в качестве поручительства рекомендации, данные в подтверждение платежеспособности и надежности должника, обращение к кредитору с просьбой об отсрочке исполнения обязательства должником и т.д.

В соответствии с ГК РФ при заключении договора поручительства из его содержания должно быть ясно, какое обязательство обеспечивается. Однако закон не определяет, какие именно условия основного обязательства необходимо указывать в договоре поручительства. В целях разрешения указанной проблемы п. 10 Постановления № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» [2] отмечает, что судам необходимо руководствоваться следующим. В договоре поручительства могут быть не упомянуты некоторые из условий обеспеченного обязательства (например, размер или срок исполнения, размер процентов). Впрочем, в таких обстоятельствах суд может признать договор поручительства заключенным, если:

- 1) основное обязательство описано с достаточной степенью определенности, позволяющей суду установить, какое именно обязательство было либо будет обеспечено поручительством;
- 2) в договоре поручительства есть отсылка к договору, регулирующему обеспеченное обязательство и содержащему соответствующие условия.

Если имеются данные, позволяющие определить условие, оно считается согласованным, следовательно, нет необходимости, чтобы обеспечиваемое обязательство было названо конкретно. Например, наличие в договоре поручительства ука-

зания на конкретный договор финансовой аренды (лизинга). Из чего следует, что при наличии такой ссылки, договор поручительства признается действительным.

В п. 10 Постановления № 42 Пленум ВАС РФ указывает, что если договор поручительства содержит только указание на основную сумму обеспеченного долга и в нем отсутствует условие о том, что поручительством обеспечены иные обязательства должника перед кредитором (например, обязательство по уплате процентов), судам следует исходить из того, что названное положение договора означает ограничение обеспечиваемых поручительством требований уплатой основного долга и не влечет за собой незаключенности договора поручительства в целом.

Если в договоре поручительства помимо отсылки к договору, регулиющему обеспеченное обязательство, содержится только указание на твердую денежную сумму, уплатой которой поручитель ограничил свою ответственность по обязательству должника, судам необходимо исходить из того, что при уплате данной суммы требования кредитора к поручителю погашаются в соответствии со ст. 319 ГК РФ.

К обычным условиям договора поручительства относятся срок, на который оно выдано. При отсутствии соглашения о сроке применяется правило п. 6 ст. 367 ГК РФ. Из указанной статьи следует, что поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно выдано. Когда срок поручительства не установлен, оно прекращается при условии, что кредитор в течение одного года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Если же срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства. Необходимо учитывать, что данные сроки по своей правовой природе не являются сроками исковой давности, а значит к ним нельзя применять положения главы 12 ГК РФ.

В пунктах 33 и 34 Постановления № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», разрешается ряд вопросов, а именно о том влияет ли предъявление кредитором требования к должнику о досрочном исполнении обязательства на течение срока действия поручительства, такие обстоятельства не влияют на течение срока действия поручительства. В случае если у кредитора, требования которого обеспечены поручительством, не содержащим условие о сроке его действия, возникло право потребовать досрочного исполнения обязательства (п. 2 ст. 811 ГК РФ), годичный срок для предъяв-

ления требования к поручителю исчисляется со дня, когда кредитор предъявил к должнику требование о досрочном исполнении обязательства, если только иной срок или порядок его определения не установлен договором поручительства.

Следующий вопрос предполагает, считать ли названные сроки соблюденными кредитором, если он заявил требование ликвидационной комиссии в ходе процедуры ликвидации поручителя — юридического лица или подал заявление об установлении требований в деле о банкротстве поручителя. В данном случае срок будет считаться соблюденным.

Аналогичный данной проблематике случай заключается во внесении в договор условия о том, что поручитель соглашается на будущие изменения, дополнения основного договора, ведущие к увеличению его ответственности или к другим неблагоприятным последствиям [7]. Участившиеся примеры данного факта обусловлены тем, что помимо общего основания прекращения обеспечительных обязательств в связи с прекращением обеспеченного обязательства, поручительство имеет еще один, присущий только этому способу, случай прекращения данных правоотношений.

Договор поручительства взаимосвязан с таким изменением основного обязательства, которое, во-первых, произведено должником и кредитором без согласия поручителя и, во-вторых, влечет увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для последнего.

Такое согласие должно быть явно выраженным и должно предусматривать пределы изменения обязательства (например, денежную сумму или размер процентов, на которые могут быть увеличены соответственно сумма долга и проценты по нему; срок, на который может быть увеличен или сокращен срок исполнения обеспеченного обязательства, и т.п.), при которых поручитель согласен отвечать по обязательствам должника. Если указанные пределы изменения обязательства в договоре поручительства не установлены, но обеспеченное обязательство изменилось, то поручитель отвечает перед кредитором на первоначальных условиях обеспеченного обязательства.

Оплату вознаграждения можно производить как путем перечисления денежной суммы поручителю, так и в неденежной форме: оказание услуг, выполнение работ, а также любое иное встречное предоставление. Договор поручительства может быть заключен под условием (ст. 157 ГК РФ). Отлагательным условием признаются обстоятельства, как заключение кредитором с должником или с третьими лицами иных обеспечительных сделок (например, договора ипотеки), изменение состава участников или органов управления общества — поручителя или должника и т.п.

Литература:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 25 дек. 2018 г.) // Бюл. Верх. Суда РФ. 1996. № 9.
2. Постановление Пленума Высш. Арбитражного Суда Рос. Федерации ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством». — СПС «КонсультантПлюс» — надежная правовая поддержка: официальный сайт компании «КонсультантПлюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_133859/ (дата обращения: 05.05.2020).

3. Гражданский кодекс РСФСР от 11 нояб. 1922 г. // Собр. Узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.
4. Брагинский, М.И., Витрянский, В. В. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М., 2012. — С. 295–296.
5. Кабанков, А. С. Необходимые условия гражданско-правового договора / А. С. Кабанков // Журн. рос. права. — 2003. — № 2. — С. 99.
6. Новицкий, И.Б., Лунц, Л. А. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. — М., 1950. — С. 148.
7. Осипова Е. А. Договор поручительства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Вестн. науч. конф. 2017. № 8–2 (24): Теоретические и прикладные вопросы науки и образования: по материалам междунар. науч.—практ. конф. 31 августа 2017 г. Ч. 2. С. 77. URL: <http://ucom.ru/doc/cn.2017.08.02.pdf> (дата обращения: 05.05.2020).
8. Толчеев, Н. К. Разграничение оспоримых и ничтожных сделок / Н. К. Толчеев // Эж-Юрист. — 2003. — № 35. — С. 10.
9. Халфина, Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. — М., 1954. — С. 202.

Некоторые вопросы оценки электронных доказательств в арбитражном процессе

Мигаль Иван Николаевич, студент магистратуры

Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург)

В статье исследуются некоторые вопросы оценки электронных доказательств и их использования сторонами в арбитражном процессе. Рассматривается существующая практика применения таких доказательств.

Ключевые слова: электронный документ, доказательство, арбитражный процесс, право.

Современный мир очень сложно представить без цифровых технологий. Это объясняется в первую очередь высокой степенью полезности, которую они несут, а также их доступностью. В правоотношения 21 века роль информационно-коммуникационных технологий увеличивается с каждым годом. Нормативное регулирование в таких условиях зачастую находится в положении догоняющего. Арбитражное судопроизводство всегда находилось на передовой внедрения и использования достижений научно-технической мысли. Однако при этом в вопросах законодательного регулирования различных аспектов применения информационно-коммуникационных технологий существуют целый спектр различных спорных вопросов. С учетом этого, тема использования электронных доказательств и их оценки является крайне актуальной. В арбитражном судопроизводстве происходит активное развитие и внедрение информационных систем и сервисов в сфере взаимодействия сторон (таких как «Мой Арбитр»). А оценка доказательств является весьма многогранным и сложным вопросом. В совокупности это порождает целый пласт неразрешенных проблем, и служит обширным полем для научных изысканий в данной области.

Говоря об определении термина электронные доказательства необходимо выделить следующие особенности. Первое — это тот факт, что Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) (далее по тексту — АПК РФ) относит их к письменным доказательствам в соответствии с ч. 3 ст. 75., где и приводится одно из самых точных определений этого термина: «Документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации» [1]

Автор полагает что для более полного охвата спектра электронных доказательств, вышеуказанное определение можно дополнить, указав что сюда же входят и сведения о фактах, которые создаются или передаются посредством использования электронно-вычислительных машин.

Обычно, под этим термином в первую очередь понимаются электронные документы и электронные образы документов, в просторечии именуемые «сканы» (все это объединяет термин документы в электронном виде). К ним же можно отнести переписку по электронной почте и в различных мессенджерах (Viber, WhatsApp, Telegram и др.). Определения документов в электронном виде присутствуют в Приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2016 №252 (ред. от 20.02.2018). Согласно пункту 1.3 части 1: «Электронный документ — документ, созданный в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации» [2].

Второе определение — это «электронный образ документа (электронная копия документа, изготовленного на бумажном носителе) — переведенная в электронную форму с помощью средств сканирования копия документа, изготовленного на бумажном носителе, заверенная в соответствии с Порядком подачи документов простой электронной подписью или усиленной квалифицированной электронной подписью» [2]. Вопросы терминологии в данной сфере являются достаточно проблемными, и порой стороны смешивают и путают эти понятия. По мнению автора, это вызывает целый спектр различных противоречий, в том числе и в вопросах оценки электронных доказательств. Хотя в последние годы наметилась тенденция к более чёткому подходу в определении этих терминов со стороны всех участников процесса, и в первую очередь судейского корпуса.

В арбитражном процессе перечень доказательств является открытым, что, несомненно, выступает положительным моментом с точки зрения возможности предоставления различных видов электронных доказательств. Это особенно важно с учетом того, насколько быстро создаются и внедряются новые технологии.

В научной среде подходы к определению природы электронных доказательств разнятся. Одни авторы считают верным относить их к письменным доказательствам в соответствии с прямым указанием законодательства, и исходя из этого предлагают переименовать их в документальные доказательства. Другие исследователи полагают что подобный подход может применяться лишь в случае, когда электронные доказательства представляют собой результаты мыслительной деятельности или какое-либо отражение реальной деятельности. Существуют позиции, указывающие на необходимость выделить их как самостоятельный вид, с точки зрения особенностей носителей информации. Автор полагает что данная позиция имеет право на жизнь, так как роль цифровых технологий во всех сферах взаимоотношений продолжает увеличиваться. Однако по данному вопросу необходима серьезная проработка с точки зрения терминологии и законодательства.

В соответствии с ч. 1–2 ст. 71 АПК РФ: «1. Арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

2. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности» [1].

Таким образом, именно по критериям относимости допустимости и достоверности суд должен оценивать электронные доказательства. Внутреннее убеждение суда в данном случае играет весьма важную роль, так как этот вид доказательств является одним из самых неоднозначных с точки зрения вышеуказанных критериев. Это проявляется в первую очередь, как уверенность судьи в правильности применения им законодательных норм. По отношению к электронным доказательствам, внутреннее убеждение суда позволяет сторонам использовать весьма обширный пласт подобных средств доказывания.

Необходимо отметить, что обмен сообщениями посредством электронной почты, и соответственно использование полученной таким способом информации в качестве доказательств, возможно в случае, если стороны договорились об этом, специально прописав такие условия. Для оценки важным будет возможность достоверно установить, от кого исходила информация, переданная таким способом, и кому она была адресована

Исходя из этого ключевым является установление фактов использования электронных доказательств, и достоверность их происхождения (например, что электронный документ исходит от конкретного лица). Также суду необходимо будет изучить условия взаимоотношения сторон, по вопросам возможного и допустимого использования ими электронных документов, рассмотреть не было ли фактического согласия на их применение.

В судебной практике арбитражные суды дают оценку представленным в материалы дела скриншотам страниц, данным из

электронной почты, электронным документам и электронным образам документов. Судья может также произвести такое процессуальное действие как, осмотр электронной почты в соответствии со ст. 79 АПК РФ. Однако, несмотря на развитие цифровых технологий, одним из самых надежных способов сделать электронное доказательство допустимым и достоверным в суде, это прибегнуть к помощи нотариуса. Согласно ст. 102 и 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N4462–1) (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) нотариус в присутствии сторон и заинтересованных лиц осуществляет фиксацию информации, содержащейся в электронной переписке, составляя протокол осмотра сайта, являющийся допустимым доказательством в суде [3]. Необходимо отметить, что данный способ заверения, во-первых, не подходит ко всем видам электронных доказательств. Также он может оказаться достаточно затратным с точки зрения стоимости.

Схожим образом обстоит ситуация и с электронной перепиской в различных мессенджерах (Viber, WhatsApp, Telegram и др.). Доказательственной силы коммуникация в них иметь не будет (скриншоты и её распечатки также), до тех пор, пока не пройдет процедуру заверения нотариусом. Это связано с тем, что нельзя точно определить такие факты как: отправитель, адресат, даты и время отправки. По мнению автора, о допустимости и относимости доказательств корректно можно судить, лишь установив источник их происхождения. Учитывая большую популярность таких способов коммуникации, представляется перспективным в данной области

Как отмечает Котлярова В.В. «Нельзя не признать, что с каждым годом электронные доказательства все чаще применяются на практике, появляются новые их вариации, но, поскольку законодателем до сих пор не регламентированы их понятие, виды и не выработаны критерии, возникают трудности признания их судом в качестве доказательств и их оценки» [4, С.39].

Автор согласен с приведенным мнением, за исключением того, что критерии оценки уже известны и закреплены в законодательстве, и изменять их в современных временных рамках не имеет смысла. При этом регламентация и типологизация различных видов электронных доказательств является важным направлением для деятельности исследователей в этой сфере.

Поводя итог необходимо подчеркнуть, что оценка электронных доказательств на сегодняшний день представляет собой достаточно трудоемкий процесс их анализа судом, и принятия решения о достоверности, относимости и допустимости. Существующие критерии оценивания могут выполнять свою роль, при условии правильной работы сторон процесса и суда.

Если говорить о документах в электронном виде, то их использование законодательно урегулировано, есть определенный порядок их предоставления и заверения, сложилась судебная практика по их оцениванию. Естественно, есть некоторые проблемы и противоречия, в том числе в их оценке, но при этом эти виды доказательств являются работающим инструментом в установлении фактов.

В случае, когда речь идет об электронной переписке, ситуация сложнее чем с документами в электронном виде.

Большим подспорьем в процессе установления достоверности такого вида электронных доказательств служат нотариусы. Нередко именно от участников процесса зависит каким образом будут оцениваться представленная ими коммуникация в том или ином мессенджере (или по электронной почте).

Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) / [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (Дата обращения 10.06.2020).
2. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2016 N252 (ред. от 20.02.2018) «Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» (вместе с «Порядком подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа») / [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=84BC4C02F19841489AFE22AF0ABCA619&req=doc&base=LAW&n=294821&dst=100002&fld=134#015333044468523238> (Дата обращения 10.06.2020).
3. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N4462-1) (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // Российская газета. — N49. — 13.03.1993.
4. Котлярова, В. В. О проблемах правового регулирования электронных доказательств в цивилистическом процессе / В. В. Котлярова. — Текст: непосредственный // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 6. — С. 37–42.

Институт третейского судопроизводства в России: значение и проблемы развития

Перминов Антон Владимирович, студент
Вятский государственный университет (г. Киров)

В статье автор исследовал значимость создания развитого института третейского судопроизводства, как одного из альтернативных способов разрешения правовых споров, возникающих в современном гражданском обществе, выявил ряд актуальных проблем, препятствующих успешному развитию и популяризации третейских судов в Российской Федерации.

Ключевые слова: третейское судопроизводство, гражданский процесс.

Сложно представить современное развитое гражданское общество без сформированных юридических механизмов, способных гарантировать быстрое, справедливое и законное решение споров, возникающих между его субъектами в процессе экономической и другой деятельности. Государственные суды не всегда отвечают в полной мере требованиям, предъявляемым участниками современного общества. В связи с этим стоит отметить важнейшую роль альтернативных способов разрешения правовых споров, среди которых особое место отводится институту третейского разбирательства.

Создание развитого института третейского судопроизводства способно решить целый ряд актуальных в нашей стране проблем, а именно: снизить высочайший уровень загруженности государственных судов, удешевить и ускорить процедуры рассмотрения споров. Третейское судопроизводство также является важнейшим инструментом саморегулирования современного общества. К неоспоримым преимуществам третейского разбирательства можно отнести принцип конфиденциальности, право избрания (назначения) спорящими сторонами третейских судей, возможность устанавливать и согласовывать правила рассмотрения спора, оперативность разрешения спора.

Важно понимать, что в процессе взаимодействия сторон в современном цифровом мире будут появляться новые виды доказательств, которым потребуется правовая регламентация для их оценки. И здесь необходима серьезная работа по их типологизации, и созданию инструментов и сервисов, облегчающих как сторонам, так и суду правоприменение в данной сфере.

Российская Федерация, как демократическое государство, ориентируется на развитие гражданского общества, а потому заинтересовано в росте его инициативности и повышении уровня. В этой связи создание и регламентация эффективных, прозрачных и доступных негосударственных механизмов отстаивания своих прав участниками правовых споров — одна из важнейших задач. Все это, в свою очередь, определяет высокую социально-политическую значимость института третейского разбирательства, который выступает одним из показателей зрелости нашей правовой системы.

Тенденции последних десятилетий, связанные со стремительным ростом числа постоянно действующих третейских судов, несовершенство, противоречивость и архаичность законодательства о третейских судах и третейском судопроизводстве, отсутствие специальных комплексных теоретических исследований в данной области, а также отечественной практики и правовых традиций разрешения третейскими судами спорных правоотношений и их взаимодействия с государственными судами повлекли за собой целый комплекс проблем законодательного, теоретического и практического характера. Существенной проблемы является неарбитрабельность от-

дельных видов гражданско-правовых споров, которые представляется возможным передать в ведение третейских судов. Кроме того, отсутствует ясность степени арбитрабельности соглашений о передаче в третейские суды корпоративных споров, заключенных до 1 сентября 2016 года, порядок извещения о процессе и присоединения к процессу (например, в качестве третьего лица или соистца). Также возникает аналогичный вопрос по отношению к директорам юридического лица. Споры с их участием относятся к числу арбитрабельных. Однако отсутствует ясность, можно ли их считать связанными арбитражной оговоркой устава, или, напротив, требуется индивидуальное согласие каждого отдельно взятого директора). Не решены проблемы, связанные с оспариванием арбитражного соглашения. Существенные сложности возникают также при признании решений третейских судов федеральными судами. В отдельную проблему можно выделить также порядок извещения о процессе и присоединения к процессу (например, в качестве третьего лица или соистца). Остается проблема невозможности обратиться к немедленному исполнению при отказе исполнить его добровольно. В таком случае сторона вынуждена обращаться в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа. Исходя из перечисленного, можно сделать вывод об отсутствии необходимого уровня конкретизации, детализации и проработки норм права в части, регламентирующей деятельность третейских судов.

Масса противоречий и серьезных пробелов в законодательстве в свою очередь не только серьезно тормозит развитие института третейского судопроизводства, но, одновременно, предоставляет возможность использовать третейские суды для защиты коммерческих интересов конкретных участников хозяйственной деятельности, подрывая тем самым доверие к ним как со стороны участников гражданского процесса, так и со стороны государственных судов. Все это ставит под угрозу существование института третейского судопроизводства в России. Совершенно очевидно, что нормативно-правовые акты Рос-

сийской Федерации в данной области требуют глубокой переработки.

Очевидно, основываясь на этих проблемах, президент В. В. Путин во время своего выступления перед членами Федерального Собрания РФ от 12 декабря 2013 г. выступил со следующим заявлением «Хотел бы обратить внимание еще на одну проблему — механизмы разрешения хозяйственных споров по-прежнему далеки от лучших мировых практик, в том числе нам нужно серьезно повысить авторитет Третейских судов прошу Правительство совместно с РСПП и Торгово-промышленной палатой в короткие сроки разработать и внести в Госдуму законопроект о кардинальном совершенствовании Третейского судопроизводства».

С 1 сентября 2016 г. вступили в силу ряд федеральных законов, принятием которых завершилась длительная и широко обсуждаемая реформа законодательства о третейских судах. Один из них — Федеральный закон от 29.12.15 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Данный акт существенным образом изменил регулирование третейского судопроизводства как в сфере внутренних споров, так и в сфере международного коммерческого арбитража. Внесенные нововведения в настоящее время требуют самого пристального научного исследования и практического внедрения.

Все это свидетельствует о том, что государство, понимая важность развития третейского судопроизводства, в настоящее время стремится на законодательном уровне обеспечить выполнение требований, выдвигаемых практикой правоприменения института третейских разбирательств в России и в мире в целом. Насколько эффективными будут принятые нововведения для построения стройной и эффективной системы третейского производства, покажет время, но, так или иначе, мир, гражданское общество не стоит на месте, а продолжает двигаться вперед, и вместе с ними должно быть продолжено развитие нормативно-правовой базы, являющейся одним из показателей эффективности институтов государства.

Литература:

1. Бакулина Л. В., Третейское разбирательство как альтернативный способ урегулирования конфликтов — Третейский суд. — 2016.
2. Габов А. В. Третейские суды: история и современность — Вестник гражданского процесса. — 2015.
3. Горленко, А. А. Правовое регулирование арбитражных соглашений в соответствии с новым законодательством об арбитраже в Российской Федерации — Закон. — 2016.
4. Гуляева А. Г. Новеллы в законодательстве о третейском разбирательстве — Вестник магистратуры — 2016.
5. Ерофеева Н. М. Система принципов арбитража (третейского разбирательства) — Экономика, социология и право — 2016.

Платежи за негативное воздействие на окружающую среду

Потапов Дмитрий Александрович, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

В данной статье рассматривается проблема правовой природы и целевого назначения платежей за негативное воздействие на окружающую среду. Автор дает оценку эффективности указанных платежей, выявляет актуальные проблемы их правового регулирования и предлагает пути решения выявленных проблем.

Ключевые слова: негативное воздействие, экологические платежи, окружающая среда, экологический эффект, мероприятия по снижению негативного воздействия на окружающую среду.

В современном мире проблемы отрицательного человеческого воздействия на окружающую среду являются очень актуальными. Прогресс не стоит на месте, а вместе с тем, человеком причиняется все больший ущерб экологии. Решить эти проблемы без вмешательства со стороны государства не представляется возможным. Одним из методов воздействия на субъектов, ведущих хозяйственную деятельность, является взимание с них платы за негативное воздействие на окружающую среду. Несмотря на относительно долгий срок его существования, в науке все еще ведутся споры относительно правовой природы экологических платежей и их предназначения. В данной работе будет проведено исследование их правовой природы, дана оценка эффективности взимания, а также предложены некоторые способы совершенствования действующего законодательства, регулирующего отношения по взиманию и дальнейшему распределению платежей.

Итак, под негативным воздействием на окружающую среду принято понимать разрушающее влияние хозяйственной деятельности человека на природные условия (выбросы в атмосферу ядовитых веществ, сброс иных отравляющих веществ в воды, почву, недра и т.д.), влекущее для них неблагоприятные, зачастую необратимые изменения [2].

Согласно одной из позиций, платеж за негативное воздействие на окружающую среду есть ничто иное, как подобие экологического налога [4, с. 115]. Сторонники этого подхода выступают за то, что положения, касающиеся этих платежей, должны быть со временем внесены в Налоговый Кодекс РФ, поскольку платежи за негативное воздействие на окружающую среду имеют много общих признаков с налогом: императивный характер взимания, безвозмездность платежа, наличие объекта платы и периода, за который он взимается. Отождествляя указанные платежи с налогами, сторонники данного подхода, соответственно, видят у них и общую цель — пополнение государственного бюджета для обеспечения государственной деятельности.

Суть следующего подхода сводится к тому, что данный платеж нельзя признать налогом, ведь он носит компенсационный характер. Это одна из форм возмещения ущерба от отрицательного воздействия хозяйственной деятельности человека, поступающая казну государства. Подобной позиции придерживается и Конституционный суд РФ. Так, в своем определении от 10.12.2002 № 284-ОЭ говоря о платежах за негативное воздействие на окружающую среду, суд постановил: «они носят индивидуально-возмездный и компенсационный характер и являются по своей природе не налогом, а фискальным сбором» [3].

Полагаю, что экологические платежи, не являясь видом налога, носят фискальный характер ввиду наличия многих его признаков. При этом основная задача взимания указанных платежей сводится не просто к пополнению казны государства, а к тому, чтобы создать материальную базу для устранения последствий негативного антропогенного воздействия на природные условия. В конечном итоге взимание таких платежей

является одной из гарантий реализации права каждого на благоприятную окружающую среду, закрепленного в Конституции РФ. Таким образом, основная цель законодательного закрепления взимания платежей — это охрана природы. Кроме того, осуществление платы за негативное воздействие на окружающую среду является основанием для позволения хозяйствующим субъектам вести деятельность, пагубно влияющую на экологию. Предполагается, что размер такой платы должен быть пропорционален нанесенному размеру нанесенного экологического ущерба.

Однако так ли эффективен механизм взимания платежей за негативное воздействие на окружающую среду? Исследование практики уплаты указанных платежей и мер ответственности плательщиков позволяют сделать вывод о том, что в настоящее время существует ряд проблем с реализацией данного механизма воздействия. За невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по оплате на субъекта хозяйственной деятельности могут быть наложены лишь меры административной ответственности. «Невнесение в установленные сроки платы за негативное воздействие на окружающую среду — влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от трех тысяч до шести тысяч рублей; на юридических лиц — от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей» [1]. Конечно, для крупных производственных организаций такие меры ответственности не являются эффективными. Предполагаю, что для нарушителей нужно ввести более высокие размеры штрафов, а для злостных нарушителей, то есть для лиц, уже подвергнутых административному взысканию, которые, имея возможность внести указанные платежи, неоднократно уклонялись от их внесения, нужно ввести меры уголовной ответственности.

Считаю одной из главных проблем эффективности платы за негативное воздействие на окружающую среду — отсутствие механизма целевого распределения указанных средств. Поскольку данный платеж не отнесен к разряду налоговых, его главная цель, как и было сказано, не пополнение бюджета. Выплаченные суммы должны быть использованы государством на реализацию различных мероприятий по восстановлению окружающей природной среды. К сожалению, существующий на данный момент порядок взимания и распределения денежных средств не способствует созданию материальной базы для указанных целей. Необходимо закрепить на законодательном уровне порядок распределения сумм, поступивших в казну государства от взимания экологических платежей, исходя из их истинного предназначения. Только так можно реализовать на практике компенсационную функцию платы за негативное воздействие на окружающую среду.

Довольно прогрессивным шагом для повышения эффективности платы за негативное воздействие на окружающую среду как инструмента природоохранного регулирования и одновременно шагом на пути к стимулированию субъектов хозяйственной деятельности минимизировать экологические

риски было недавно введенное положение в ст. 16.3 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Так согласно п. 11 ст. 16.3 указанного закона «Из суммы платы за негативное воздействие на окружающую среду вычитаются затраты на реализацию мероприятий по снижению негативного воздействия на окружающую среду, фактически произведенные лицами, обязанными вносить плату, в пределах исчисленной платы за негативное воздействие на окружающую среду отдельно в отношении каждого загрязняющего вещества, включенного в перечень загрязняющих веществ, класса опасности отходов производства и потребления» [5]. Таким образом, осуществление мероприятий по снижению уровня опасности отходов или их сокращению приводит к уменьшению размера платежей для хозяйствующих субъектов, что, бесспорно, является стимулирующим фактором.

Однако, как свидетельствует практика, реализация этого положения имеет немало проблем. Государственные структуры часто отказывают хозяйствующим субъектам в приеме отчетности по выполненным мероприятиям по снижению негативного эффекта на окружающую среду из-за низкого положительного экологического эффекта. Возникает много сложностей с оформлением документации для зачета сумм, затраченных на эти цели. Неучтенные при расчете платежей затраты по снижению негативного эффекта на окружающую среду можно указать в отчетности за следующий отчетный период, однако это должно быть сделано в пределах периода реализации плана экологических мероприятий. Ограничение времени, когда субъект, ведущий хозяйственную деятельность, может учесть понесенные им затраты, приводит к тому, что после окончания реализации экологических мероприятий и наступлении срока сдачи отчетности экологический эффект будет уже не так выражен. Полагаю, что было бы правильнее отменить ограничение. Если бы период для зачета затрат не был ограничен, то субъекты

хозяйственной деятельности могли бы в полной мере отразить их в отчетности и зачет понесенные затраты.

Кроме того, считаю необходимым закрепить законодательно порядок возмещения или зачета сумм, излишне уплаченных экологических платежей, подобно тому, как это закреплено в Налоговом кодексе РФ. Это поможет устранить некоторые противоречия, возникающие на практике при осуществлении обязанностей по уплате.

Таким образом, на сегодняшний день существует необходимость в совершенствовании механизма платы за негативное воздействие на окружающую среду. Полагаю, что для того, чтобы внести ясность в истинное назначение и направление распределения указанных платежей, нужно закрепить законодательно определение платы за негативное воздействие на окружающую среду как обязательного платежа публично-правового характера, взимаемого с субъектов, ведущих хозяйственную деятельность, направленного на это компенсацию ущерба от негативного воздействия на экологию. Кроме того, необходимо закрепить законодательно целевое распределение указанных средств на реализацию различных восстановительных мероприятий со стороны государства, а также повысить штрафные санкции для субъектов хозяйственной деятельности, которые не производят своевременно экологические платежи вплоть до привлечения их к уголовной ответственности в случае злого уклонения от уплаты. Для развития стимулирующей функции платежей необходимо упростить процедуру сдачи и оформления отчетности по выполненным мероприятиям по снижению негативного эффекта на окружающую среду, а также отменить ограничение по срокам для зачета затрат. Внесение указанных поправок может в конечном счете к стимулированию хозяйствующих субъектов снижать уровень негативного воздействия на окружающую среду и, следовательно, привести к минимизации негативного антропогенного воздействия на природу.

Литература:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2020) // Российская газета. — 2001. — № 256.
2. Негативное воздействие на окружающую среду. Новые правила контроля [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: http://taxpravo.ru/analitika/statya-366692negativnoe_vozdeystvie_na_okrujayuschuyu (10.06.2020).
3. Определение Конституционного Суда РФ «По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» и статьи 7 Федерального закона «О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» от 10.12.2002 № 284-О // Российская газета. — 2002. — № 241.
4. Петрова Т. В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды. — М.: Зерцало, 2000. — 185 с.
5. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ (в ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. № 2. — Ст. 133.

Молодой ученый

Международный научный журнал
№ 25 (315) / 2020

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга
Художник Е. А. Шишков
Подготовка оригинал-макета П. Я. Бурьянов, М. В. Голубцов, О. В. Майер

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.

Журнал размещается и индексируется на портале eLIBRARY.RU, на момент выхода номера в свет журнал не входит в РИНЦ.

Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ФС77-38059 от 11 ноября 2009 г., выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

ISSN-L 2072-0297

ISSN 2077-8295 (Online)

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Номер подписан в печать 01.07.2020. Дата выхода в свет: 08.07.2020.

Формат 60×90/8. Тираж 500 экз. Цена свободная.

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; <https://moluch.ru/>

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