

ISSN 2072-0297

МОЛОДОЙ УЧЁНЫЙ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



11 2021
ЧАСТЬ II

16+

Молодой ученый

Международный научный журнал

№ 11 (353) / 2021

Издается с декабря 2008 г.

Выходит еженедельно

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Редакционная коллегия:

Ахметова Мария Николаевна, доктор педагогических наук
Жураев Хусниддин Олгинбоевич, доктор педагогических наук (Узбекистан)
Иванова Юлия Валентиновна, доктор философских наук
Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук
Лактионов Константин Станиславович, доктор биологических наук
Сараева Надежда Михайловна, доктор психологических наук
Абдрасилов Турганбай Курманбаевич, доктор философии (PhD) по философским наукам (Казахстан)
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
Бердиев Эргаш Абдуллаевич, кандидат медицинских наук (Узбекистан)
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
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
Рахмонов Азиз Боситович, доктор философии (PhD) по педагогическим наукам (Узбекистан)
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)
Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Султанова Дилшоода Намозовна, кандидат архитектурных наук (Узбекистан)
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 изображен *Аркадий Борисович Ровнер* (1940–2019), русский писатель, поэт, переводчик, издатель и культуролог.

Аркадий Ровнер родился в Одессе. Среднюю школу он окончил в Тбилиси, а продолжил учебу на философском факультете МГУ и в докторантуре Columbia University в Нью-Йорке.

Его личность формировалась в атмосфере российских шестидесятых (его духовными наставниками были Степан Ананьев и Владимир Степанов), затем он эмигрировал в США вместе с женой поэтессой Викторией Андреевой и сыном. Преподавал курсы по патристике, восточным религиям и современному мистицизму в университетах Вашингтона, Нью-Йорка и Москвы. Аркадий Ровнер — создатель «веселой науки» фулологии (foolology): его курс «Дураки мира» (Fools of Many Lands) в New School for Social Research в Нью-Йорке неизменно собирал многочисленную аудиторию.

Сочетая элементы разнообразных традиций, он создал традицию работы с состоянием, основанную на развитии вертикальной памяти и осознанного присутствия в условиях повседневной жизни — Институт культуры состояний. Его друзьями и спутниками по жизни в разное время были художники, поэты и прозаики: Борис Козлов, Венедикт Ерофеев, Юрий Мамлеев, Илья Бокштейн, Владимир

Ковенацкий, Дмитрий Авалиани, Николай Боков, Марк Ляндю, Стивен Сартарелли, Кетлин Рейн, а также лорд Пентланд — глава Американского гурджиевского фонда.

Аркадий Ровнер — автор 24 книг прозы, поэзии, философских эссе, энциклопедий. Соавтор энциклопедий «Мистики XX века», «Энциклопедия символов, знаков и эмблем», «Что такое просветление?», редактор серии раннехристианской литературы «Учители неразделенной церкви», редактор-составитель серии звучащей поэзии на компактных дисках «Антология современной русской поэзии» (проект Александра Бабушкина). В 1970–1990-х годах он создал в Нью-Йорке издательство Gnosis Press, издавал религиозно-философский и литературный журнал Gnosis, двуязычную англо-русскую «Антологию гнозиса» в двух томах, представляющую русскую и американскую литературу и искусство 1970–1980-х годов, поэзию и прозу современных русских и американских авторов.

Начиная с 1994 года Ровнер руководил работой ряда групп в России. В 2001 году он стал основателем Института культуры состояний, в 2008 инициировал создание Международного Гурджиевского клуба.

В 2019 году на 80-м году жизни писатель скончался.

Екатерина Осянина, ответственный редактор

СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Балденкова К. Б.

Правовое регулирование службы в уголовно-исполнительной системе 67

Береснева Т. Г.

Прокурорский надзор за деятельностью органов внутренних дел Российской Федерации 69

Бокадоров А. А.

Этические вопросы в контексте Общего регламента защиты персональных данных в Европейском союзе 71

Бокадоров А. А.

Ценность защиты персональных данных в законодательстве Европейского Союза 73

Бучинская М. К.

Алеаторный характер договора страхования в рамках международной торговли 75

Верина Ю. С.

История возникновения института государственного и муниципального заказа 77

Захаров Н. С.

Актуальные проблемы уголовного права, связанные с квалификацией преступлений в сфере экономической деятельности 79

Каменев Ф. С.

Понятие недействительной сделки 83

Каминская Е. А.

Причины конфликтных ситуаций, вытекающих из налоговых правоотношений, и способы досудебной защиты прав налогоплательщиков в России и за рубежом 86

Конченкова А. П.

Разграничение кредитного договора с иными видами договоров 90

Корнеев Е. Э.

Нормотворческая деятельность Правительства Российской Федерации 92

Костенко Е. В.

Особенности государственной регистрации прав на земельную долю, земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения 94

Костенко Е. В.

Современные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним 96

Костян О. А.

Ликвидация несостоятельных кредитных организаций как процесс укрепления надежности банковской системы 98

Лаптева В. Д.

Уголовно-правовые меры противодействия коррупции в сфере государственных закупок. 102

Малышева К. Е.

К вопросу о защите свободы вероисповедания осужденных 104

Потоцкий В. А.

Правосубъектность некоммерческих организаций 106

Сергеева Е. А.

Особенности правового статуса государственных и муниципальных унитарных предприятий на разных уровнях законодательства 111

Симонова Н. В.

Нарушение прав владельца путем использования сходного до степени смешения товарного знака в отношении однородных товаров 114

Соболев А. В.

Теоретико-правовые основы участия органов публичной власти в гражданском обороте 116

Субратова Е. М.

Развитие кассационного обжалования
в гражданском процессе России и в зарубежном
законодательстве 119

Тилипкина Ж. О.

Общественные советы: открытый диалог между
гражданами и властью 121

Шумков А. А.

Защита прав добросовестного приобретателя
имущества в международной торговле 124

Щавелева Н. Н., Круглова Т. В.

Понятие и сущность хищения 127

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Правовое регулирование службы в уголовно-исполнительной системе

Балденкова Кристина Бруновна, студент магистратуры
Московский финансово-юридический университет МФЮА

В статье автор пытается рассмотреть особенности правового регулирования службы в уголовно-исполнительной системе. Нормативные основы правового статуса службы в органах исполнения наказаний, заложены не только в специальном законодательстве, предусматривающем дополнительные права и свободы, обязанности, запреты, ограничения и ответственность, но и в нормах Конституции РФ, как акта высшей юридической силы. Кроме того, нормативное регулирование службы исполнения наказаний дано и нормами некоторых общегражданских законов.

Ключевые слова: государственное управление, уголовно-исполнительная система, сотрудник уголовно-исполнительной системы, правовой статус, государственная служба.

Служба в уголовно-исполнительной системе как правовой институт представляет собой систему правовых норм, в соответствии с которыми организована служебная деятельность сотрудников учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания. Данные правовые нормы закреплены в источниках правового регулирования различной юридической силы.

Законодательные основы правового статуса сотрудника органа исполнения наказаний, заложены как в нормах общегражданских нормативно-правовых актах, закрепляющих правовой статус гражданина России, так и в специальных. Прежде всего Конституция РФ [1], а также другие федеральные конституционные и федеральные законы, регулирующие реализацию, охрану и гарантии личных, политических, социально — экономических и культурных прав человека и гражданина в России.

Так, нормы Конституции РФ являются основой реализации большей части прав и свобод сотрудника органов, исполняющих наказания, составляющих его правовой статус. К примеру, гарантированные Основным законом каждому право на труд, на социальное обеспечение, на жилище, на охрану здоровья и медицинскую помощь и др. Однако в некоторых случаях, установленных законом, права и свободы сотрудника органа исполнения наказаний могут быть ограничены.

На сотрудника органа, исполняющего наказания, распространяются конституционные нормы, предусматривающие защиту Отечества, как долг и обязанность любого гражданина России. Кроме того, Конституция РФ закрепляет фундаментальные положения института государственной службы, к которой относится и служба в уголовно — исполнительской системе.

В Конституции РФ закреплены правовые основы государственной службы в целом, которые необходимо учитывать в регулировании служебных отношений в сфере исполнения уголовных наказаний, например, такие как равный доступ граждан к государственной службе, возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц и некоторые другие конституционные нормы.

Обязательным требованием к построению системы правовых актов, в том числе регулирующих служебные отношения, является их соответствие Конституции РФ. В настоящее время, определяющим нормативно-правовым актом является Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации» и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (далее — Федеральный закон № 197-ФЗ) [5].

Отдельная глава три Федерального закона № 197-ФЗ посвящена правовому статусу сотрудника. Гарантии правовой защиты изложены в главе девять. Названным Федеральным законом урегулированы порядок прохождения и прекращения службы в уголовно-исполнительной системе, служебная дисциплина и другие вопросы, связанные с поступлением, прохождением, прекращением службы и правовым статусом сотрудника органа исполнения наказаний.

Федеральный закон № 197-ФЗ призван разрешить ряд проблемных вопросов организации служебной деятельности, в частности о взаимосвязи отдельных видов государственной службы, соотношении специальных званий

с воинскими званиями и классными чинами федеральной государственной гражданской службы РФ и т. д.

Таким образом, положения Федерального закона № 197-ФЗ позволяют говорить о том, что правовой статус сотрудника органа, исполняющего наказание, является самостоятельным правовым институтом, регулируемый комплексом нормативно-правовых актов, определяющим среди которых, как раз и являются нормы исследуемого Федерального закона.

Особое место в правовом регулировании правового статуса сотрудников органов, исполняющих наказание, принадлежит Федеральному закону «О системе государственной службы Российской Федерации» [6], в котором определены система государственной службы и принципы ее построения.

Правовой статус сотрудников органов, исполняющих наказание, регулируется и другими федеральными законами. К числу источников правового регулирования правового статуса сотрудника органов, исполняющих наказания, относятся ратифицированные Российской Федерацией международные договоры.

В качестве примера здесь следует указать Всеобщую декларацию прав человека [2]. В ст. 21 документа провозглашено право каждого человека принимать участие в управлении своей страной, а также право на равный доступ к государственной службе в своей стране. Пункт «с» ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает, что каждый гражданин должен иметь возможность допускаться к государственной службе в своей стране условиях равенства и без какой бы то ни было дискриминации.

Международные правовые акты рекомендуют назначать сотрудников пенитенциарных учреждений в качестве государственных служащих. Например, в п. 3 правила 46 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными [3] установлено, что сотрудники тюремной администрации пользуются статусом государственных служащих. Согласно правилу 71 Приложения к Рекомендациям Рес «Европейские пенитенциарные правила» [4], пенитенциарные учреждения должны находиться в ведении государственного органа власти, при этом они не относятся ни к военным, ни к правоохранительным, ни к следственным органам. Как можно заметить, данным нормам международного права вполне соответствуют действующее российское законодательство, в котором правоохранительная служба (к которой раньше относилась и служба в уголовно-исполнительной

системе) перестала выделяться как отдельный вид государственной службы.

Рядом норм международного права закрепляются высокие требования к тюремному персоналу. Для того, чтобы сотрудники органа, исполняющего наказание, соответствовал данным международным стандартам, государству необходимо проводить политику повышения престижа данной службы посредством качественного отбора, подготовки и переподготовки сотрудников [7], их социальной защищенности.

В целом же, действующее российское законодательство о службе в уголовно-исполнительной, как виде государственной службы, соответствует международным принципам и стандартам правового регулирования данного института. Рекомендации норм международного права создают предпосылки для дальнейшего совершенствования служебных отношений в учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания.

Многие вопросы государственной службы в учреждениях и органах, исполняющих наказания, осуществляется и подзаконным нормотворчеством, в частности, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

Действуют также ведомственные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, регулирующие вопросы службы в уголовно-исполнительной системе в пределах ведомственной компетенции органа.

В целом, необходимо отметить множественность нормативных актов, их несогласованность по отдельным вопросам, негативно сказывается на упорядочении общественных отношений на государственной службе в уголовно-исполнительной системе, порождает спорные и конфликтные ситуации на службе. Многие вопросы остаются также без внимания законодателя. К примеру, не урегулированы этические и профессиональные требования к сотрудникам учреждений и органов, исполняющих наказания, принципы их набора, отбора, обучения, условия работы и материальное обеспечение.

Таким образом, правовые основы правового статуса сотрудника органа исполнения наказаний заложены не только в специальном законодательстве, предусматривающем дополнительные права и свободы, обязанности, запреты, ограничения и ответственность, но приоритетное значение имеют нормы Конституции РФ, как акта высшей юридической силы. Кроме того, специальный правовой статус сотрудника органа исполнения наказаний регулируется и нормами некоторых общегосударственных законов.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12.12.1993 г., с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г. // Российская газета. 2020. N 144.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
3. Минимальные стандартные Правила обращения с заключенными (Приняты в г. Женеве 30.08.1955). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

4. Рекомендация № Rec (2006) 2 Комитета министров Совета Европы «Европейские пенитенциарные правила» (Принята 11.01.2006 на 952-ом заседании представителей министров). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
5. Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации» и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Собрание законодательства РФ. — 2018. — № 30. — ст. 4532
6. Федеральный закон от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 22. — Ст. 2063.
7. Борсученко, С. А. Проблемы законодательного регулирования деятельности уголовно-исполнительной системы // В сборнике: Уголовно-исполнительная система на современном этапе: взаимодействие науки и практики материалы Международной научно-практической межведомственной конференции/Под общ. ред. А.А. Вотина. — 2016. — с. 99.

Прокурорский надзор за деятельностью органов внутренних дел Российской Федерации

Береснева Татьяна Геннадьевна, студент магистратуры
Вятский государственный гуманитарный университет (г. Киров)

Наибольшая часть инструментов в пресечении нарушений прав детей представлена в Федеральном Законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее — Закон № 120-ФЗ).

Особое внимание необходимо уделить деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, а именно подразделениям по делам несовершеннолетних органов внутренних дел.

Согласно ст. 21 Закона № 120-ФЗ «подразделения по делам несовершеннолетних ОВД обязаны проводить индивидуальные профилактические работы в отношении детей, а также их родителей, выявлять лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступления, рассматривать заявления и сообщения об административных правонарушениях несовершеннолетних, принимать участие в помещении их в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, кроме того, уведомлять родителей несовершеннолетних о доставлении детей в подразделения ОВД в связи с их безнадзорностью, беспризорностью, а также взаимодействовать и сотрудничать с другими субъектами системы профилактики». [1]

Вместе с тем, как показывает практика, прокуроры выявляют нарушения в данной сфере.

Так, например, согласно данным статистики прокуратуры Нижегородской области всего в 2020 году органами прокуратуры области при осуществлении надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи выявлено 9204 нарушения.

Порядок деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации регламентируется приказом МВД России

от 15.10.2013 № 845 «Об утверждении инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации» (далее по тексту — Инструкция).

Исходя из анализа прокурорской практики можно выделить следующие типичные нарушения в деятельности ПДН ОВД.

По словам Прохоренко Г.И., «индивидуальная профилактическая работа с детьми, находящимися в социально опасном положении, должна проводиться с учетом личностных особенностей ребенка, его окружения, характера правонарушений, которые он совершил, а также условий семейного воспитания». [2]

Однако, сотрудники ПДН ОВД в ходе проведения индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетними правонарушителями не выясняют вышеуказанные характеристики на несовершеннолетнего.

В некоторых случаях, справки, которые приобщаются к учетно-профилактическим карточкам или учетно-профилактическим делам на несовершеннолетних, носят формальный характер, то есть все лишь фиксируется в документах, без выхода к месту жительства, месту обучения несовершеннолетнего.

Сотрудники ПДН ОВД подготавливают материалы для рассмотрения возможности помещения в центры временной изоляции для несовершеннолетних правонарушителей.

Зарипова Е.С. писала, что «при исследовании и изучении постановлений ПДН ОВД о помещении несовершеннолетних в ЦВСНЛП типичным нарушением является неправильное составление таких постановлений. Работники ПДН ОВД указывают срок помещения несовершеннолетних «30 суток», а не «до 30 суток», в ре-

зультате чего, федеральные судьи во всех аналогичных случаях отклоняют данные ходатайства или указывают на их некорректность. Нарушение порядка доставления в подразделения ОВД подростков, совершивших правонарушение или антиобщественные действия, а также безнадзорных и беспризорных детей. Согласно законодательству, вышеуказанные несовершеннолетние могут содержаться в органах внутренних дел не более 3 часов. Тем не менее, эти сроки также часто нарушаются, и дети содержатся в ОВД по различным причинам более 3 часов. Ведение учетно-профилактических карточек на несовершеннолетних регулируется Приказом МВД России от 15.10.2013 № 845 «Об утверждении Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации». Исследовав такие учетные карточки в ОМВД России по г. Нижний Новгород установлено, что такие правила систематически нарушаются и носят формальный характер. Проблема отсутствия сотрудничества и взаимодействия между всеми органами профилактики. Например, медицинские учреждения часто забывают проинформировать правоохранительные органы о выявленных случаях обращения детей в учреждения здравоохранения, речь идет, например, об обращении несовершеннолетних девочек, которые обращаются в женские консультации с целью постановки на учет по беременности и родам». [3]

Кроме того, необходимо отметить, что у работников ПДН ОВД отсутствует эффективное взаимодействие с иными субъектами профилактики. Так, например, не все образовательные учреждения информируют ПДН и другие органы профилактики о постановке на внутриш-

кольный учет учеников, что и подчеркивает отсутствие взаимодействия субъектов системы профилактики между собой.

По словам Винокурова А.Ю., «можно сделать вывод о том, что часто в работе субъектов системы профилактики отсутствует согласованность и взаимное сотрудничество, в результате чего необходимая помощь замедляется либо вовсе не приходит, а принимаемые меры малоэффективны и не способствуют устранению причин и условий, формирующих детскую безнадзорность и беспризорность». [4]

Нарушения законодательства об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации свидетельствуют о ненадлежащем исполнении своих должностных обязанностей сотрудниками ПДН и, как следствие, не отвечает решению задач по предупреждению правонарушений и антиобщественных действий со стороны несовершеннолетних.

Эффективность мер прокурорского реагирования состоит в том, чтобы ПДН ОВД своевременно и в полном объеме подготавливали документы о применении мер воздействия к родителям, а также к самим несовершеннолетним.

Проверка будет результативной только в том случае, если прокурор, действительно, принимает меры к фактическому устранению нарушений законов, причин нарушений и способствующих им условий, а также к восстановлению и защите нарушенных прав детей, их родителей или законных представителей.

Литература:

1. Федеральный Закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»
2. Прохоренко, Г.И. Некоторые особенности прокурорского надзора за исполнением федерального закона от 24.06.1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Евразийский научный журнал. 2017. — № 10. — с. 12.
3. Зарипова, Е. С. Прокурорский надзор за исполнением законов подразделениями по делам несовершеннолетних органов внутренних дел// ЖУРНАЛ E-Scio. 2019. с. 21-24
4. Винокуров, А.Ю. Актуальные вопросы организации и деятельности прокуратуры: Избранные статьи. — М., 2012. — с. 52-53

Этические вопросы в контексте Общего регламента защиты персональных данных в Европейском союзе

Бокадоров Александр Алексеевич, студент магистратуры

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

Этика — это один из аспектов, который должен быть рассмотрен каждым, чтобы выработать правильный подход к обработке персональных данных.

В этой статье представлены некоторые возможные решения для чтения Регламента с учетом этики и предложения других подходов, чтобы избежать неправильного использования личной информации.

Ключевые слова: защита персональных данных, конфиденциальность, этика, робототехника, искусственный интеллект

Регламент Европейского Союза 2016/679 Европейского парламента и Совета «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ЕС (Общие правила защиты данных)» (далее по тексту — Регламент) был опубликован 4 мая 2016 года в официальном журнале Европейского Союза и вступил в силу 25 мая 2016 года, но действует с 25 мая 2018 года.

Основными правами «субъекта данных», установленными Регламентом, являются:

1. право запрашивать у контролера доступ к персональным данным и прав на исправление или удаление персональных данных;
2. право отозвать согласие в любое время;
3. право подать жалобу в надзорный орган;
4. право доступа;
5. право на ограничение обработки персональных данных;

Ясно, насколько важна роль «субъекта данных» и, следовательно, высокая ценность персональных данных. Что касается обработки персональных данных, то Регламент устанавливает конкретные обязательства для контролера и обработчика, главным образом соблюдая принципы в соответствии со статьями 5 и 6.

Регламент является важным этапом, поскольку приносит новый подход к защите физических лиц в отношении обработки персональных данных, внося многочисленные изменения, такие как: принцип подотчетности; оценка воздействия на защиту данных; защита данных по дизайну и по умолчанию, обязанность уведомления о нарушении обработки персональных данных; введение должности сотрудника по защите данных, введение высоких административных штрафов в отношении нарушений регламента и так далее.

В 2018 году Европейская группа по этике в науке и новых технологиях Европейской комиссии 9 марта 2018 года опубликовала «заявление об искусственном интеллекте, робототехнике и автономных системах». В настоящем документе рассматриваются также этические аспекты и излагаются следующие этические принципы и демократические предпосылки:

1. человеческое достоинство;
2. справедливость, равенство и солидарность;
3. демократия;
4. верховенство закона;
5. защита данных и неприкосновенность частной жизни;

25 апреля 2018 года Европейская комиссия опубликовала «сообщение комиссии Европейскому парламенту, Европейскому совету, совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов — искусственный интеллект для Европы.

40-я Международная конференция уполномоченных по защите данных и конфиденциальности, состоявшаяся в Брюсселе 22-26 октября 2018 года, опубликовала документ под названием «Декларация об этике и защите данных в искусственном интеллекте», где написано:

«40-я Международная конференция уполномоченных по защите данных и конфиденциальности считает, что любое создание, разработка и использование систем искусственного интеллекта должно полностью уважать права человека, в частности права на защиту персональных данных и неприкосновенность частной жизни, а также человеческое достоинство, недискриминацию и фундаментальные ценности, и должны предоставлять решения, позволяющие отдельным лицам поддерживать контроль и понимание систем искусственного интеллекта».

Упомянутый выше сборник документов показывает, как внимание смещается от чисто технических аспектов к более высокоуровневым, сосредоточиваясь на понятиях, строго связанных с человеческими ценностями.

Этика — это правильный путь к сохранению онтологической природы человека. Регламент не устанавливает каких-либо конкретных правил этики. Тем не менее, автор считает, что можно начать применять принципы Регламента, соблюдая этические нормы.

Согласно сценарию, описанному в предыдущем параграфе, основная цель состоит в том, чтобы иметь сбалансированный подход между этикой и законом О защите данных.

Автор считает, что можно оценить балансирующий путь, начиная с некоторых статей Регламента. Статья 5 устанавливает

ливают следующие принципы обработки персональных данных: «законность, справедливость и прозрачность», «ограничение цели», «минимизация данных», «точность», «ограничение хранения», «целостность и конфиденциальность» и «подотчетность». Указанная статья должна быть сбалансирована с этическим подходом к защите персональных данных, гарантирующим достоинство каждого физического лица. Этический подход должен быть не только теоретическим, но и практическим и приниматься главным образом частным сектором. Принципы, предусмотренные в статье 5 Регламента, должны использоваться в качестве основных ссылок на этику, но мы не можем игнорировать другие правила того же Регламента. Защита данных и конфиденциальность действительно являются «процессами», и их оценка на соответствие закону является правильным способом их решения. Кроме того, применяя этический подход, другие принципы Регламента можно рассматривать как путь к этике, даже если Регламент не содержит каких-либо конкретных ссылок на него. Интерпретируя и применяя нормы GDPR, можно считать обоснованным этический подход, несмотря на упомянутые принципы. На практике каждый контролер должен оценивать обработку персональных данных на основе указанных принципов и и рассматривать их также с этической точки зрения.

Этика — это новый вызов. Люди должны все больше и больше обращать внимание на такие высокие ценности, как человеческое достоинство, особенно в сфере персональных данных и конфиденциальности. Как можно достичь превосходного этического подхода?

Во-первых, каждый отдельный субъект, участвующий в обработке персональных данных, должен обладать зна-

чительным осознанием высокой ценности, принадлежащей физическому лицу. Знание только правовой базы часто не является синонимом профессионализма, потому что есть необходимость в приобретении других навыков, такие как прагматизм и т. д.

Законы необходимы, чтобы регулировать жизнь людей, но операторы должны применять их, учитывая основные этические принципы. Часто невозможно сбалансировать законы и этику, и нужно только применять закон. В любом случае оператор должен учитывать этику, пока это возможно, при подходе к защите данных и конфиденциальности. Очень важно приобрести этическое сознание, потому что оно, безусловно, может правильно управлять любой деятельностью.

Во-вторых, Регламент устанавливает принцип «защита данных по дизайну и по умолчанию» (статья 25), который влечет за собой необходимость рассмотрения в первую очередь защиты персональных данных на этапе разработки и осуществления технических и организационных мер для обеспечения «по умолчанию» обработки персональных данных, необходимых для каждой конкретной цели.

Актуальным является организация непрерывных учебных курсов по повышению уровня личных знаний по защите персональных данных для всех, кто занимается трудовой деятельностью. И последнее, но не менее важное: нельзя забывать, что этика — это важная часть всех знаний, которые люди, занимающиеся защитой данных, должны приобрести в любом случае.

Каждое физическое лицо — как «субъект данных» — должно знать свои права, предусмотренные Регламентом.

Литература:

1. Хартия основных прав Европейского Союза, 2016 г. https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_en_txt.pdf [извлечено: декабрь 2020 года]
2. Договор о функционировании Европейского Союза (2016/C 202/01), 2016. https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_en_txt.pdf [извлечено: декабрь 2020 года]
3. Регламент (ЕС) 2016/679 Европейского парламента и Совета от 27 апреля 2016 года О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных, а также об отмене директивы 95/46/EC (General Data Protection Regulation). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> [извлечено: декабрь 2020 года]
4. Европейская группа по этике в науке и новых технологиях, оператор по искусственному интеллекту, робототехнике и автономным системам, 2018 протоколу [https://ec.europa.eu/research/egi/pdf/egi_ai_statement_2018.pdf#view=fit&pagemode=none](https://ec.europa.eu/research/ege/pdf/egi_ai_statement_2018.pdf#view=fit&pagemode=none) [проверено: декабрь 2020 года]
5. Европейская комиссия, коммюнике комиссии Европейскому парламенту, Европейскому совету, совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов — искусственный интеллект для Европы — <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-artificial-intelligence-europe> [извлечено: декабрь 2020 года]
6. 40-я Международная конференции по защите данных и конфиденциальности уполномоченных, заявления по вопросам этики и защиты данных в области искусственного интеллекта, 2018 https://icdppc.org/wp-content/uploads/2018/10/20180922_ICDPPC-40th_A%20I-Declaration_ADOPTED.pdf [извлечено: с]
7. Buttarelli — European Data Protection Supervisor, Choose Humanity: Putting Dignity back into Digital, 2018 https://www.privacyconference2018.org/system/files/2018-10/Choose%20Humanity%20speech_0.pdf [извлечено: декабрь 2020 года]

Ценность защиты персональных данных в законодательстве Европейского Союза

Бокадоров Александр Алексеевич, студент магистратуры

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

В статье автор рассматривает значение нового общеевропейского регламента General Data Protection Regulation (далее по тексту — GDPR) (вступил в силу 23 мая 2018 г.) для эффективного регулирования в сфере защиты персональных данных в Европейском Союзе (далее по тексту — ЕС).

Крупные штрафы за нарушения при обработке персональных данных, права пользователей на контроль за своими персональными данными, их удаление, исправление и право на переносимость данных сделали GDPR эффективным законодательным инструментом для европейских регуляторов.

Ключевые слова: персональные данные, защита и обработка персональных данных, штрафы, информационная экономика.

Актуальность защиты данных коренится в защите прав личности, и это резко снижает любую возможность рассматривать вопросы конфиденциальности только с точки зрения затрат и экономических выгод.

Тем не менее, следует признать, что правила защиты данных — как и многие другие законы — также порождают издержки для бизнеса из-за реализации юридических предписаний.

По этой причине бремя для частного сектора нового предложения ЕС об общем регулировании защиты данных представляет собой частую критику, высказываемую недоброжелателями этого предложения.

В течение многих лет защита данных считалась неоправданным бременем для частного сектора, поскольку она ограничивает возможности бизнеса, снижает инновации в области индивидуальных услуг и увеличивает эксплуатационные расходы. Эти аргументы были использованы лобби для того, чтобы критиковать директиву ЕС 95/46/ЕС2 и предлагать ограниченную реализацию ее принципов. Теперь это отношение вновь проявилось в отношении нового предложения ЕС об общем регулировании защиты данных.

Во-первых, эти аргументы представляют собой ограниченное и неверное представление о влиянии правил защиты данных. Они рассматривают издержки, связанные с соблюдением законодательства, без анализа соответствующих выгод и внешних эффектов в других областях (таких как безопасность, корпоративная репутация, стоимость информационных активов), которые также должны быть включены в правильную и глобальную оценку затрат.

Во-вторых, они недооценивают спрос на защиту данных, исходящий от общества в целом. Растущая технологическая мощь сбора данных и интеллектуального анализа данных вызвала реакцию с точки зрения растущей озабоченности по поводу конфиденциальности и социального контроля.

В обществе, где многие голоса подчеркивают риски массового сбора данных, профилирования и концентрации власти над информацией, внимание стало сосредоточено главным образом на политике конфиденциальности, принятой частными компаниями и правительствами.

Эта озабоченность не противоречит теориям, которые утверждают, что право на неприкосновенность частной жизни больше не существует, поскольку люди охотно делятся информацией в обмен на экономические выгоды или бесплатные услуги. Даже если экономическая эксплуатация персональных данных является общепринятым следствием информационной эпохи и повсеместного использования услуг ИКТ, эти элементы не являются достаточными для того, чтобы считать защиту персональных данных устаревшей.

Как показали недавние исследования на молодых людях, более интенсивная активность обмена данными связана с сознанием ценности личной информации и последствий обмена ею, и это сознание выше среди цифровых аборигенов, чем у старших поколений.

Похоже, что чем больше данных эксплуатируется, тем больше людей, по-видимому, обретают сознание информационного самоопределения. Кроме того, информация о рисках, связанных с защитой данных, или новости о нарушениях данных повышают осведомленность о последствиях и актуальности политики конфиденциальности.

Предложение ЕС по общему регламенту защиты данных представляет собой эволюцию существующей модели ЕС, основанной на внедрении в каждой стране директивы 95/46/ЕС. Это предложение призвано обеспечить более высокий уровень защиты и более однородную обработку данных за счет принятия регламента вместо директивы. Вообще говоря, это предложение не застраховано от критики: Еврокомиссия, вероятно, могла бы принять другую стратегию, более ориентированную на принципы и с менее детализированными правилами.

В последние несколько лет роль информированного согласия переживает кризис. Он остается наиболее важным инструментом для подтверждения центральной роли самоопределения в управлении данными и предоставления отдельным лицам возможности вести переговоры о своей личной информации.

Однако в то же время технологии и современные системы интеллектуального анализа данных (например, Big Data) резко ограничивают возможности пользователя по-

нимать обработку данных, осознавать ее и отказываться от согласия. Эти ограничения более очевидны в социальных сетях.

Во-первых, огромный объем данных, предоставляемых пользователями, представляет собой оптимальный набор данных для прогнозного анализа, и во многих случаях пользователь не осознает возможности извлечения новых и различных данных из предоставленной информации.

Технологические решения, используемые для управления данными, и то, как они работают, неизвестны пользователю, поскольку они не очевидны.

Во-вторых, информация об обработке данных и связанных с ней технологиях предоставляется посредством длительной, неясной и изменчивой политики конфиденциальности, в результате чего происходит раскрытие информации, которое является только формальным, но не представляет собой достаточного решения для того, чтобы гарантировать самоопределение пользователя.

Наконец, наличие крупных игроков и концентрация конкретных сервисов в руках одной-двух компаний (Facebook, Google, Twitter и т.д.) побуждают пользователей принять предложенные условия, чтобы не потерять возможности, предоставляемые интернет-сервисами.

В этом смысле во многих случаях крупные ИТ-компании открыто заявляют, что наша личная информация является необходимой валютой для оплаты их бесплатных услуг. В этом случае сохранение фокуса защиты данных на личности и ее решениях уже не является адекватным.

Если законодатели рассматривают защиту данных как основополагающее право, то необходимо усилить ее защиту, чтобы сделать ее эффективной и не обусловленной асимметриями, обусловленными вышеописанными факторами. В этом смысле эффективным способом получения технологий, ориентированных на конфиденциальность, является обязательная оценка последствий защиты данных на этапах проектирования и разработки продукта/услуги, чтобы с самого начала сделать продукты и услуги внутренне устойчивыми к неправомерному использованию личной информации.

Эта цель реализуется предложением ЕС с помощью трех различных инструментов: оценка воздействия на за-

щиту данных, конфиденциальность по дизайну/по умолчанию и предпочтение минимизации сбора данных (принцип минимизации данных). Более поздний принцип уже существует в директиве 95/46/ЕС18, но теперь он подкреплен новым ограничительным определением, которое ограничивает сбор данных «до минимума, необходимого в отношении целей, для которых они обрабатываются».

Традиционный и устаревший подход, основанный на использовании данных и минимизации конфиденциальности пользователей, больше не представляется лучшим способом работы с пользователями в бизнесе.

Растущее внимание к вопросам конфиденциальности и защиты данных по обе стороны Атлантики должно побудить рассматривать защиту данных не только с точки зрения затрат, но и с точки зрения выгод, а также в качестве конкурентного преимущества для привлечения пользователей, которые все больше интересуются услугами и продуктами, ориентированными на конфиденциальность. По этой причине важную роль может сыграть новое предложение ЕС об общем регулировании защиты данных, которое содержит различные положения, способные укрепить доверие пользователей к поставщикам услуг, а также расширить свободу выбора для пользователей.

Нормативные акты, гарантирующие защиту данных и информационное самоопределение, полезны для повышения склонности пользователей к обмену личными данными и стимулирования цифровой экономики.

В то же время они также уменьшают недобросовестную конкуренцию, основанную на неясных и вводящих в заблуждение политиках и практиках конфиденциальности. Тем не менее, сложные системы управления данными, а также неясная политика и практика конфиденциальности предполагают, что защита данных должна основываться не только на отдельных лицах и их решениях.

Изучение правовых предписаний с учетом их потенциального влияния на поведение пользователей, по-видимому, предполагает иную и позитивную интерпретацию предложения ЕС с учетом долгосрочной стратегии, ориентированной на справедливый и устойчивый рост цифровой экономики.

Литература:

1. Дмитрик, Н. А. (2018) Пределы правового регулирования в цифровую эпоху. Информационное общество. № 3, с. 47-58;
2. Курбалий, Й. (2018) Управление Интернетом. DiploFoundation, Москва, Россия. Пазюк А., Соколова М. (2015);
3. Защита персональных данных: введение в проблематику: учебное пособие. Центр правовой информации. Минск, Белоруссия. Роговский Е. А. (2017);
4. Butin, D., Chicote M., Le Métayer D. Strong Accountability: Beyond Vague Promises // Reloading Data Protection. Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges/Gutwirth S., Leenes R., de Hert P. (eds.). — Springer, 2014. — P. 343-369.;

Алеаторный характер договора страхования в рамках международной торговли

Бучинская Михайлина Константиновна, студент магистратуры
Тюменский государственный университет

Данная статья посвящена исследованию особенностей процедуры заключения и реализации одного из вида алеаторных сделок в сфере международной торговли — страхования. Анализируя мнения отечественных и зарубежных ученых, можно отметить, что в правовой науке на сегодняшний день не сформировалось единого представления об алеаторных договорах. Отсутствует единая терминология для их обозначения, расходятся мнения и по тому, какие договоры следует относить к данной группе. Разрозненные попытки цивилистов сформулировать их определения представляются недостаточными для формирования представления о сущности этих договоров как в рамках национального законодательства, так и в области международной торговли.

Ключевые слова: право международной торговли, алеаторные сделки, договор страхования, правила Инкотермс.

В международной торговле существует огромное число сделок, которые можно классифицировать по различным основаниям. Если исходить из того, насколько сторона сделки знает об уровне, объёме и соотношении встречного удовлетворения, то сделки можно делить на коммутативные и алеаторные.

Алеаторные сделки, которые также называются рисковыми, заключаются в том, что стороны при их заключении не знают и не могут чётко определить размер взаимного исполнения. Дело в том, что сущность и характер алеаторных сделок исключает возможность заранее определить размер взаимного исполнения, так как оно напрямую зависит будущих событий, которые могут вовсе не наступить. Е.А. Суханов называет подобные сделки как «сделки на разность».

Наиболее наглядным примером алеаторной сделки является страхование. Очевидно, что страховщик при заключении договора страхования получает страховую премию, однако встречное предоставление зависит от наступления страхового случая, которого в итоге может не быть. То есть алеаторность страховой сделки выражается в том, что в зависимости от наступления (ненаступления) страхового случая страховщик либо получает выгоду без какого-либо встречного предоставления с его стороны, либо, наоборот, размер страховой выплаты заведомо превышает полученную им при заключении договора страховую премию.

Широкое распространение договоров страхования в международной торговле обусловлено тем, что страховое право, в отличие от гражданского, сформировалось под сильным влиянием международных торговых обычаев. При этом правовые конструкции международного страхования во многом совпадают с теми, что предусмотрены национальными законодательствами.

Международная торговля активно прибегает к имущественному страхованию, прежде всего перевозимых товаров. Поэтому участники международного товарооборота выступают в качестве страхователей.

Особенностью международных алеаторных сделок является то, что участники международного товарооборота, чтобы унифицировать отношения по страхованию то-

варов, разработали и применяют специальные правила — Инкотермс. Эти правила содержат термины и правила, которые распространены в международной торговле.

Правила Инкотермс, по сути, регулируют рисковый характер международных торговых сделок, так как, во-первых, устанавливают возможные места перехода ответственности от продавца к покупателю и, во-вторых, определяют сторону, берущую на себя обязанности по страхованию товара. Последняя редакция правил вышла в 2020 г.

Инкотермс содержит одиннадцать правил (условий поставки), которые по-разному распределяют риски между продавцом и покупателем. Например, условия поставки, именуемые «CIF» («Cost, Insurance and Freight»), предусматривают, что морское страхование в пользу покупателя должно быть приобретено продавцом. Такое страхование должно защитить покупателя от рисков повредить или утратить товар при перевозке по морю.

С одной стороны, правила Инкотермс играют положительную роль в международной торговле. С другой, они не лишены проблем, в том числе в части страхования поставляемых товаров. Дело в том, что правила Инкотермс содержат много терминов из морского права, которые, во-первых, могут толковаться участниками сделок по-разному, в том числе потому, что они представляют разные страны и, как следствие, неодинаково понимают те или иные определения.

Так, А.М. Голубочкин ссылается на пример, когда экспортёр бобов заключил договор поставки на условиях «FOB» («Free On Board»), при которых риск утраты или повреждения товара переходит от продавца в момент погрузки всего товара на борт судна. Страхованием занимается покупатель. То есть большую часть рисков несёт покупатель, а не продавец. Оказалось, что продавец погрузил мешки с товаром в трюм судна, где до этого перевозился цемент. Часть товара из-за этого испортилась.

Казалось бы, покупатель имеет право на возмещение ущерба. Однако арбитражный суд, который рассматривал дело, пришёл к выводу, что понятие «stowed», применяемое в правилах «FOB», не означает, что продавец должен проверить трюм судна до погрузки товара.

Термин «stowed», т. е. уложенный, относится к самой грузоперевозке и включает защиту груза от трения и других повреждений во время качки судна.

Во-вторых, правила Инкотермс в части страхования могут быть неправильно переведены. Когда последняя редакция правил вышла, переведённая на русский язык, многие специалисты отметили, что перевод страдает от ошибок и неточностей. А. Муранов, исследователь в области международного коммерческого арбитража, указывает на многочисленные ошибки. Так, в одном из абзацев слово «possibilities», которое следует перевести как «возможности», было неправильно переведено как «риск».

Так как страхование является алеаторной сделкой, то непонимание условий страхования товаров в рамках морской грузоперевозки по правилам Инкотермс, равно как и других условий, ведёт к тому, что сторона сделки может неправильно оценить риски.

Поэтому, чтобы совершать алеаторные сделки с полным пониманием рисков, субъект международной торговли должен не только знать и понимать правила Инкотермс, но и быть в курсе особенностей исполнения самих международных перевозок товаров вплоть до того, в каком виде распространена перевозка того или иного товара.

Например, если вновь обратиться к условиям «FOB», то следует отметить следующее. Эти условия входят в число наиболее часто применяемых отечественными компаниями-экспортерами грузов, которые перевозятся не в контейнерах. Для тех, кто всё-таки собирается перевозить товары контейнерным способом, существуют повышенные риски.

Дело в том, что по правилам «FOB» погрузка контейнеров с товаром на судно лежит на продавце. С момента такой погрузки ответственность переходит к покупателю. Однако при использовании контейнеров последние сперва доставляются в портовый терминал, где могут достаточно долго ждать погрузки на судно. Не исключено, что в этом период груз может быть повреждён или утрачен.

Распределение рисков в таком случае зависит от конкретного вида договора: если имела место купля-продажа, то ответственность за товар по-прежнему несёт продавец, хоть он и предпринял всё, что от него зависело. Если имела место перевозка, то ответственность переходит к перевозчику, но не к покупателю. Для продавца, чей товар был испорчен, главная проблема состоит в том, что он не может предъявить перевозчику претензию, потому что стороной договора перевозки не является. Покупатель также может не предъявлять никаких претензий, из-за чего продавец останется в проигрыше.

Литература:

1. Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; в ред. от 26 июня 2020 г. // Собрание законодательства РФ. — 29 января 1996 г. — № 5. — Ст. 410.
2. Инкотермс 2020 [Электронный ресурс] // ООО «Универсальные Грузовые Решения»: сайт. — URL: <https://ucsol.ru/information/inkoterm-2020> (дата обращения: 05.12.2020).

Но и для продавца это тоже может стать проблемой. Наличие страховки также ничего не гарантирует ни продавцу, ни покупателю, потому что она, по стандартным условиям, покрывает лишь промежуток от пункта перехода рисков. Получается, что до борта судна страховка не действует, и покупатель не сможет получить страховое возмещение, если с товаром, который был погружен в порту, но не на судно, что-то произойдёт.

Как решение проблемы, на первый взгляд, видится учёт всех названных рисков и страхование на таких условиях, которые охватывают не только момент погрузки на судно, но и до него. Однако у покупателя в таком случае отсутствует страховой интерес, что может стать причиной отказа в таком страховании. Ведь по общему правилу страхователем может быть то лицо, у которого есть страховой интерес.

Таким образом, алеаторные сделки — это рискованные сделки, содержащие в себе указание на наступление или ненаступление какого-либо определенного события, делающее невозможным точное исчисление выгоды и возможных убытков в случае его исполнения. Наглядный пример такой сделки — это договоры страхования. Они распространены в международной торговле и, как правило, сопровождают сделки по купле-продаже, поставке и перевозке товаров.

Так как международная торговля сопряжена с целым рядом рисков, стороны международных торговых сделок активно прибегают к страхованию, чтобы застраховать товары от повреждения и гибели, если они, например, перевозятся по морю. Следует считать международные торговые сделки алеаторными в части страхования товаров.

Несмотря на наличие унифицированных правил Инкотермс, которые облегчают договорные отношения, в том числе в части страхования, практика алеаторных сделок не лишена проблем. Отечественным компаниям, которые выступают одной из сторон международной торговой сделки, следует более тщательно подходить к выбору условий поставки, не ограничиваясь распространёнными на практике подходами. Ведь заключение алеаторной сделки подразумевает, что стороны имеют полное представление о всех рисках.

Применительно к страхованию стороны должны знать, какие именно случаи являются страховыми и дают им право на страховое возмещение. В частности, рекомендуется учитывать, как именно перевозится товар, в том числе его тару. Так, для перевозимых в контейнерах товарах не рекомендуются условия «FOB», которые защищают стороны от порчи товара до того, как он будет погружен непосредственно на корабль.

3. Голубчик, А. М. Практические аспекты составления и исполнения международных контрактов купли-продажи товаров. Пособие. — Томск, Томская ТПП, 2013. — 64 с.
4. Голубчик, А. М. Некоторые типичные ошибки и проблемы, возникающие при неверной трактовке и применении торговых терминов Инкотермс/А. М. Голубчик // Российский внешнеэкономический вестник. — 2015. — № 10. — с. 58-66.
5. Кривова, Н. С. Проблемы правовой природы международных правил толкования торговых терминов (Инкотермс)/Н. С. Кривова, Е. С. Руденко // Бюллетень науки и практики. — 2019. — № 5. — с. 23-28.
6. Муранов, А. ИНКОТЕРМС 2020, или Коротко о том, как не следовало их официально переводить на русский язык [Электронный ресурс] // ООО Правовой портал «Закон. ру»: сайт. — URL: https://zakon.ru/blog/2020/3/20/inkotermis_2020_ili_korotko_o_tom_kak_ne_sledovalo_ih_oficialno_perevodit_na_russkij_yazyk_82578 (дата обращения: 06.12.2020).
7. Соколова, О. В. Проблемы и несоответствия в современной практике применения Инкотермс 2000/О. В. Соколова, К. В. Холопов // Российский внешнеэкономический вестник. — 2008. — № 11. — с. 58-62.
8. Суханов, Е. А. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право/Е. А. Суханов. — М.: Статут, 2011. — 1208 с.
9. Фогельсон, Ю. Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения: монография/Ю. Б. Фогельсон. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2019. — 576 с.
10. Шипилова, Е. П. Особенности страхования экспортных и импортных операций во внешнеэкономической деятельности/Е. П. Шипилова // Евразийский Союз Учёных. — 2018. — № 3-4. — с. 70-73.

История возникновения института государственного и муниципального заказа

Верина Юлия Сергеевна, студент магистратуры
Российский государственный социальный университет (г. Москва)

Как отдельная сфера деятельности государства, государственные закупки начинают своё формирование в середине XVII века, на примере Указа царя Алексея Михайловича Романова от 07 июля 1654 года о подрядной цене на доставку в город Смоленск муки и сухарей. В нём определены основные условия исполнения данной доставки. После данного Указа были предприняты попытки взятия под контроль данную сферу деятельности, в целях создания определенных правил «игры», а также урегулирования поведения участников.

С правлением Петра I соотносят появление первых публичных конкурсов и открытых торгов. Поставщики оповещались о потенциальных торгах с помощью развешивания специальных вывесках на городских воротах. Ответственность за выполнения заказа должен был подтвердить поручитель. В случае невыполнения государственного заказа, рублем наказывался непоставщик и поручитель.

Акт Петра I от 1702 года утверждает порядок принимаемых товаров, систему учета и вводит ответственность за ненадлежащее исполнение государственного заказа, прототип современного реестра недобросовестных поставщиков. Это подтверждает факт того, что нередко поставщик мог некачественно выполнить заказ, тем самым подвести заказчика в лице государства.

Опыт государственных реформ показывает, что с проблемой начинают бороться на высоком уровне только тогда, когда это уже является насущной проблемой. Ре-

зультатом недобросовестного выполнения государственного заказа могло явиться как растрата государственных средств, так и неудовлетворение интересов заказчика.

Введение системы учета государственных заказов было вызвано тем, что происходили хищения средств, выделенных для выполнения государственного заказа, а с помощью данной системы государство предприняло попытки ограждения от мошенников и злоумышленников [1. Гончаров Е. Ю. История торгов в России/Е. Ю. Гончаров. — 2-е изд., доп. — Москва: Изд-во МЭИ, 2005. — с 44.].

Основы государственного заказа были заложены Петром I, а именно в Указе 1711 года прослеживаются принципы порядка размещения государственного заказа, которые актуальны и в настоящее время: публичность, открытость и установление способа размещения государственного заказа с помощью проведения соответствующего запроса.

В 1721 Петром I был издан Указ о борьбе с подложными ценами и коррупцией в деле поставок и подряда. Также было принято решение отменить льготы по оплате пошлин при государственных поставках и установление штрафа при установлении высокой стоимости за выполнение заказа.

Основным критерием отбора поставщиков для выполнения государственного заказа являлась цена, побеждал тот поставщик, который предлагал наиболее низкую цену за свои услуги [2. Бондарева Е. А. Становление и развитие института государственных закупок в России/Е. А. Бон-

дарева. Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. — 2016. — с 37.]. Вопрос сопоставления качества выполненных работ с заявленным заказом являлся уже вторичным. Позже с данной проблемой начали бороться путем введения ответственности за качество выполненного государственного заказа.

Важное значение имел Регул провиантского правления Елизаветы Петровны, изданный в 1758 году, где основное внимание было уделено не закупкам у перекупщиков, а закупки непосредственно у производителей тех или иных товаров, а также рекламе проводимых торгов. Объявления о проводимых торгах объявлялись публично, а также публиковались в газетах с целью привлечения большего количества желающих.

Государство считает своим долгом привить дисциплину и ответственность поставщикам для слаженного механизма проведения торгов и качественного выполнения государственного заказа. XIX век отличается слаженным процессом организации закупок, ответственностью и исполнительностью купцов [3. Ромашкин Т.В. Правовые аспекты современной системы закупочной деятельности/Т.В. Ромашкин. — 3-е изд. — Москва: Наука, образование и инновации. — 2017. — с 141.]. Система регулирования государственных заказов налажена, что уже для участия в торгах потенциальным подрядчикам (купцам) необязательно личное присутствие, заявку на участие можно было передать с нарочным. Актуальной оставалась проблема, касающаяся неравного положения, относительно участия в государственных заказах казенных и частных заводов и предприятий.

После падения самодержавия в России ушла сама необходимость публичных торгов, но, во времена НЭПа (новая экономическая политика) вернулся и значительно вырос интерес к конкурсам для обеспечения государственных нужд.

В мае 1927 года утверждено новое Положение о государственных подрядах и поставках, где основным критерием для выбора поставщика является не только низкая цена, но и кредитоспособность, надежность и опыт самого подрядчика. Данные условия позволяли обеспечивать и гарантировать государству максимальную выгоду в случае выполнения заказа подрядчиком. Однако, НЭП просуществовал недолго, и уже к концу 20-х годов XX века экономика стала плановой, а распределение — государственным.

С распадом СССР и образованием Российской Федерации встала острая необходимость в обновлении законодательства в сфере государственных закупок, которая бы регулировала сложившиеся экономические и политические условия [4. Яруллин С.М. История возникновения и развития государственного заказа в России/С.М. Яруллин. — 2-е изд. — Москва: История государства и права. — 2010. — № 20. — с 45.].

В 1999 году был издан Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных

нужд» от 06.05.1999 № 97-ФЗ [5. Федеральный закон от 06.05.1999 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» // Российская газета, № 11, 10.05.2000.]. Он явился попыткой систематизирования и упорядочения системы закупок в России. Однако, он был направлен на регламентацию работы только федеральных заказчиков и не регламентировал процесс контроля размещения государственных заказов. Поэтому, был принят Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ [6. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»// Парламентская газета, № 138, 31.07.2013]. В нём обозначены и введены в практику электронные аукционы и упразднен двухэтапный процесс размещения государственного и муниципального заказа. Было сформулировано понятие начальной и максимальной цены государственного или муниципального контракта, а также обозначены случаи, при которых возможно произвести закупку только у единственного поставщика.

Открытые аукционы в электронной форме — становятся распространенной формой проведения государственных закупок, поскольку отсутствует давление со стороны государства. На основании этого бизнес получает возможность принимать участие в интересных государственных заказах, а процесс закупок становится прозрачнее.

В 2013 году был принят ныне действующий Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ [7. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд»// Российская газета, № 138, 01.08.2020]. Направленность поправок в данный закон была связана с необходимостью развития и усовершенствования принимаемых механизмов в данной сфере деятельности.

Государственные закупки представляют собой приобретение услуг, работ или товаров в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд на бюджетные средства.

Важным звеном в контрактной системе являются специалисты и эксперты в сфере закупок. Именно от их грамотности, ответственности и профессионализма зависит эффективность каждой, отдельно взятой закупки. Мир не стоит на месте, и данная сфера деятельности подстраивается под меняющиеся реалии. В связи с этим, можно сделать вывод, что задача государства — не только дать понять, что тратить бюджетные средства очень ответственная и сложная задача, но и подготовить соответствующую нормативно-правовую базу для её стабильного и бесперебойного функционирования.

Существующий порядок закупок для государственных и муниципальных нужд представляет собой следствие сложных преобразований и изменений истории Российского государства. Анализируя вышесказанное, можно

сказать, что современные закупки для государственных и муниципальных нужд являются сложной и многогранной сферой деятельности, которая регулируется множеством подзаконных актов и постановлениями.

Литература:

1. Федеральный закон от 06.05.1999 № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» // Российская газета, № 11, 10.05.2000.
2. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»// Парламентская газета, № 138, 31.07.2013.
3. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд»// Российская газета, № 138, 01.08.2020.
4. Постановление Правительства РФ от 22.08.2016 № 835 «Об утверждении Правил проведения обязательного общественного обсуждения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // «Российская газета», № 94, 02.09.2016
5. Указ Президента РФ от 08.04.1997 № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд» // Российская газета, № 84, 21.04.1997
6. Бондарева, Е. А. Становление и развитие института государственных закупок в России/Е. А. Бондарева. Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. — 2016. — 37 с.
7. Гончаров, Е. Ю. История торгов в России/Е. Ю. Гончаров. — 2-е изд., доп. — Москва: Изд-во МЭИ, 2005. — 44 с.
8. Ромашкин, Т. В. Правовые аспекты современной системы закупочной деятельности/Т. В. Ромашкин. — 3-е изд. — Москва: Наука, образование и инновации. — 2017. — 141 с.
9. Яруллин, С. М. История возникновения и развития государственного заказа в России/С. М. Яруллин. — 2-е изд. — Москва: История государства и права. — 2010. — № 20. — 45 с.

Актуальные проблемы уголовного права, связанные с квалификацией преступлений в сфере экономической деятельности

Захаров Николай Сергеевич, студент магистратуры
Тольяттинский государственный университет

В статье рассматриваются проблемные вопросы, с которыми сталкивается правоприменитель при квалификации преступлений в экономической сфере в целях совершенствования правоприменительной практики в целом, а также поиск дальнейших направлений совершенствования уголовной ответственности за экономические преступления в России.

Ключевые слова: финансовые преступления, незаконное предпринимательство, легализация денежных средств, уклонение от уплаты налогов.

Actual problems of criminal law related to the qualification of crimes in the field of economic activity

The article deals with the problematic issues faced by the law enforcement officer in the qualification of crimes in the economic sphere in order to improve law enforcement practice in general, as well as the search for further directions for improving criminal liability for economic crimes in Russia.

Keywords: financial crimes, illegal entrepreneurship, money laundering, tax evasion.

Борьба с экономическими преступлениями является одной из приоритетных задач государства на современном этапе его развития. Как показывает судебная

статистика за 2018 год (показатели за полный 2019 год ещё отсутствуют), экономические преступления являются одними из немногих по которым количество осу-

ждённых лиц не снижается, а, наоборот, демонстрирует стойкую тенденцию к ежегодному увеличению. Так, в 2018 году по экономическим преступлениям было осуждено 7,7 тыс. человек, что на 20% больше показателя 2016 года, в котором обвинительные приговоры были вынесены в отношении 6,4 тыс. преступников. Большая часть преступлений заключалась в создании и деятельности «фирм-однодневок», что соответствует выбранного приоритетного направления борьбы с экономической преступностью (если в 2016 году было 100 таких приговоров по ст. ст. 173.1-173.2 УК РФ, то в 2017 уже 800, а в 2018-1,5 тыс.) [8]. Также демонстрирует уверенный рост количество осуждённых за незаконное предпринимательство, незаконную банковскую деятельность.

Однако при этом, необходимо понимать, что чрезмерные усилия по борьбе с экономической преступностью могут не только помочь, но и навредить отечественной экономике, поскольку по мнению отдельных специалистов приблизительно в 80% случаев вмешательства правоохранительных органов в бизнес, последний разрушается, что создаёт оптимальные условия для процветания коррупции, сведения счётов с конкурентами через правоохранительные органы [8].

Одним из факторов, который может способствовать установлению необходимого баланса и равновесия между справедливым и обоснованным преследованием бизнеса и исключением случаев незаконного вмешательства и давления на него является правильная квалификация составов экономических преступлений предусмотренных УК РФ. Однако в данной сфере остаётся нерешёнными достаточно большое количество проблем.

Именно в этой сфере и возникает первая проблема квалификации экономических преступлений, носящая «общий» характер: необходимость применения не столько и не сколько норм уголовного закона, сколько положений соответствующих законодательных актов в определённой сфере предпринимательской деятельности.

Кроме того, в процессе квалификаций преступлений по отдельным направлениям также встречаются множество проблем. Например, в практической деятельности встречаются случаи, когда необходимо разграничить налоговые преступления от мошенничества при незаконном получении выплат НДС. Встречаются случаи, когда действия лиц по таким деяниям, квалифицируются как мошенничество. При этом санкция за совершение мошенничества в значительной степени больше, чем за совершение налогового преступления, в связи с чем, проблема разграничения таких действия является вполне актуальной особенно в свете общегосударственной проблемы давления на бизнес со стороны правоохранительных органов [2, с. 79].

Ещё одним направлением проблемных вопросов квалификации является разграничение отдельных экономических составов с преступлениями, против собственности, например получения банковского кредита и хищения имущества, мошенничества в сфере предпринимательской

деятельности и других смежных с ним составов. Кроме того, в практической деятельности, при рассмотрении уголовных дел в судах, возникает множество вопросов по таким направлениям, как незаконное предпринимательство, незаконное образование (создание) юридического лица, легализация денежных средств, при банкротстве, а также при уклонении от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей.

Квалификация мошенничества, совершённого в сфере предпринимательской деятельности, в связи с противоречивостью самой нормы и необходимости соответствующей дифференциации, спорных законодательных нововведений, вызывает множество вопросов как в теории уголовного права, так и в практике применения нормы [7, с. 179].

В результате проведённого анализа установлено, что у судов до настоящего момента отсутствуют единые подходы к пониманию субъекта преступления и особенностей его объективной стороны.

Так, существуют кардинально противоположные суждения судов на уровне кассационной и апелляционной инстанций, одни из которых, придают значение отсутствия у лица изначального намерения осуществлять законную предпринимательскую деятельность, придавая регистрации таким лицом субъекта предпринимательства значения стадии приготовления к совершению преступления, и полагая, что такие действия необходимо квалифицировать по ч. ч. 1-4 ст. 159 УК РФ, поскольку лицо, изначально не намеревалось осуществлять законную предпринимательскую деятельность. В таких случаях, суды, при квалификации действий виновных по ч. ч. 5-7 ст. 159 УК РФ, а до этого, по ст. 159.4 УК РФ, отмечают тот факт, что лицо, кроме совершённого преступления, осуществляло и законную предпринимательскую деятельность (например, осуществляло поставки товаров, выполняло работы, оказывало услуги и т. п.) или, по крайней мере, намеревалась её осуществлять, то есть являлось «полноценным» и реальным субъектом предпринимательства [1].

В других случаях суды несмотря на доводы сторон относительно вышеуказанных обстоятельств, не придают им юридическое значение, указывая только на наличие или отсутствие у виновного лица специального статуса (индивидуальный предприниматель или уполномоченного лица коммерческой организации) и, собственно, неисполненного обязательства по предпринимательскому договору.

Предложенное ВС РФ понимание преднамеренного неисполнения обязательств в сфере предпринимательской деятельности, позволяет определить «сферу предпринимательской деятельности» как отношения, складывающиеся между субъектами предпринимательской деятельности по поводу исполнения заключённого между ними предпринимательского договора [5, с. 122].

Действия лица, которое осуществляло предпринимательскую деятельность под видом субъекта предпринима-

тельства без государственной регистрации, с учётом наличия специального указания на обязательное наличие у стороны договора статуса субъекта предпринимательской деятельности, действия такого лица могут быть квалифицированы только по другим видам мошенничества и его «специальный» статус значение для квалификации его действий иметь не будет.

В случае, если лицо, совершившее мошенничество, при его совершении пребывало в статусе индивидуального предпринимателя или являлось уполномоченным должностным лицом коммерческой организации, однако, в последствии, государственная регистрация была отменена по причинам не связанным с совершением преступления, возникает спорная ситуация о том, как квалифицировать действия виновного: по простому составу мошенничества, как покушение на мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, или как оконченное мошенничество в сфере предпринимательской деятельности [6, с. 157].

Совершая все свои действия, преступник полагал, что нарушает обязательства, непосредственно связанные с предпринимательским договором, пребывая в соответствующем статусе. Так же, преступник должен понимать, что им осуществляется покушение на особый объект уголовно-правовой охраны — отношения в сфере предпринимательской деятельности.

Представляется, что в описанном выше случае, следует исходить из того, в каком именно статусе лицо пребывало на момент окончания преступления. Если это статус — индивидуального предпринимателя, или организация от имени которой нон действовал, являлась коммерческой, то его действия должны быть квалифицированы по ч. ч. 5-7 ст. 159 УК РФ как оконченное покушение [1]. В противном случае ели считать его действия покушением на совершение преступления, виновное лицо может понести незаслуженно низкое наказание несмотря на то, что стороне преступления, был причинён конкретный имущественный ущерб.

В целом можно отметить, что действующая редакция норм ч. ч. 5-7 ст. 159 УК РФ не вполне соответствует критериям дифференциации уголовной ответственности. Так, не совсем понятно, какова причина отнесения отдельных мошенничеств, вязанных с предпринимательской деятельностью, например, когда мошенник-предприниматель совершает преступление в отношении потенциальных потребителей его услуг или работ к «простому» мошенничеству, от аналогичного мошенничества, совершённого в отношении субъекта предпринимательства. При этом, за аналогичные действия в отношении разной категории потерпевших, действия лица будут квалифицированы по-разному. Кроме того, объект правоотношений, на которые будет посягать преступление, кажется идентичным. В любом случае причиняется вред общественным отношениям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности и имущественным отношениям.

Данное обстоятельство привело к тому, что в судебной практике встречаются случаи, когда лицо привлекается

к уголовной ответственности за совершение нескольких десятков однотипных мошенничеств, совершённых одинаковым способом и по одной преступной схеме. Однако, одни и те же действия в зависимости от категории потерпевшей стороны, квалифицируются по-разному. Данное обстоятельство так же указывает на искусственность обозначенного деления.

По какой то, до конца не понятной причине, законодатель, вводя уголовную ответственность за преднамеренное неисполнение договорных обязательства в сфере предпринимательской деятельности, ограничился охраной только части из правоотношений предпринимательства. При этом, если по логике законодательства, уголовная ответственность в этом аспекте подлежит дифференциации, то по какой причине не дифференцированы нормы об уголовной ответственности за мошенничество в других сферах предпринимательской деятельности [3, с. 12].

В результате проведённого анализа установлено, что у судов до настоящего момента отсутствуют единые подходы к пониманию субъекта преступления и особенностей его объективной стороны.

Так, существуют кардинально противоположные суждения судов на уровне кассационной и апелляционной инстанций, одни из которых, придают значение отсутствия у лица изначального намерения осуществлять законную предпринимательскую деятельность, придавая регистрации таким лицом субъекта предпринимательства значения стадии приготовления к совершению преступления, и полагая, что такие действия необходимо квалифицировать по ч. ч. 1-4 ст. 159 УК РФ, поскольку лицо, изначально не намеревалось осуществлять законную предпринимательскую деятельность. В таких случаях, суды, при квалификации действий виновных по ч. ч. 5-7 ст. 159 УК РФ, а до этого, по ст. 159.4 УК РФ, отмечают тот факт, что лицо, кроме совершённого преступления, осуществляло и законную предпринимательскую деятельность (например, осуществляло поставки товаров, выполняло работы, оказывало услуги и т.п.) или, по крайней мере, намеревалась её осуществлять, то есть являлось «полноценным» и реальным субъектом предпринимательства [1].

В других случаях суды несмотря на доводы сторон относительно вышеуказанных обстоятельств, не придают им юридическое значение, указывая только на наличие или отсутствие у виновного лица специального статуса (индивидуальный предприниматель или уполномоченного лица коммерческой организации) и, собственно, неисполненного обязательства по предпринимательскому договору.

Предложенное ВС РФ понимание преднамеренного неисполнения обязательств в сфере предпринимательской деятельности, позволяет определить «сферу предпринимательской деятельности» как отношения, складывающиеся между субъектами предпринимательской деятельности по поводу исполнения заключённого между ними предпринимательского договора [4, с. 39].

Действия лица, которое осуществляло предпринимательскую деятельность под видом субъекта предпринимательства без государственной регистрации, с учётом наличия специального указания на обязательное наличие у стороны договора статуса субъекта предпринимательской деятельности, действия такого лица могут быть квалифицированы только по другим видам мошенничества и его «специальный» статус значение для квалификации его действий иметь не будет.

В случае, если лицо, совершившее мошенничество, при его совершении пребывало в статусе индивидуального предпринимателя или являлось уполномоченным должностным лицом коммерческой организации, однако, в последствии, государственная регистрация была отменена по причинам не связанным с совершением преступления, возникает спорная ситуация о том, как квалифицировать действия виновного: по простому составу мошенничества, как покушение на мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, или как оконченное мошенничество в сфере предпринимательской деятельности.

Применительно к вопросу разграничения мошенничества в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ) и незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ), последние могут быть разграничены по признаку субъекта преступления. В случае с ст. 159.1 УК РФ им может быть любой гражданин (субъект преступления общий). В случае со ст. 176 УК РФ субъект преступления должен соответствовать специальным требованиям, пребывая в статусе индивидуального предпринимателя или руководителя организации, которые претендуют на получение кредита [1]. Кроме того, необходимо учитывать, что, в случае с мошенничеством в результате совершения преступления, виновное лицо завладевает чужим имуществом, что не является обязательным признаком незаконного получения кредита.

Литература:

1. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2019) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. Александрова, В. В. Преступления в сфере экономики: проблемы соотношения и разграничения с гражданскими правонарушениями: дис.... кандидата юридических наук: 12.00.08. Москва, 2018. 161 с.
3. Батютина, Т. Ю. Роль норм гражданского права в процессе квалификации преступлений в сфере экономической деятельности: автореферат дис.... кандидата юридических наук: 12.00.08. Краснодар, 2019. 28 с.
4. Жилкин, М. Г., Земцова А. В. К вопросу о применении норм об уголовной ответственности за криминальные банкротства // Общество и право. 2017. № 4 (62). с. 34-41.
5. Расторопова, О. В., Нечаев А. Д. Преступления экономической направленности: понятие, признаки, система // Проблемы в российском законодательстве. 2017. № 2. с. 121-124.
6. Южин, А. А. Мошенничество и его виды в российском уголовном праве: дис.... кандидата юридических наук: 12.00.08. М., 2016. 212 с.
7. Яценко, А. С. Преднамеренное банкротство: проблемы квалификации и разграничения смежных составов преступлений // Вестник БГУ. 2015. № 3. с. 178-181.
8. Преступность демонстрирует экономический рост. URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2019/04/19/5cb7574c9a7947cd14f64c3c> (дата обращения — 10.03.2021).

Наличие множества проблем, спорных моментов и неясностей, возникающих в процессе квалификации преступных действий, подпадающих под признаки уголовно-наказуемого банкротства. К данным нормам необходимо относить ст. ст. 195-1997 УК РФ, которые предусматривают ответственность за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и фиктивное банкротство [1]. Наиболее значимые проблемы квалификации возникают в процессе отграничение соответствующих действий от мошенничества (ст. 157 УК РФ), как хищения чужого имущества, как злоупотребление должностными полномочиями в коммерческой организации (ст. 201 УК РФ), как уклонение от уплаты налогов, сборов и обязательных платежей (ст. ст. 199, 199.1 УК РФ) [1].

Разграничение мошенничеств и уголовно наказуемых банкротств при квалификации соответствующих деяний, должно исходить из различий объекта преступного посягательства, направленности умысла, целей и мотивов совершения преступлений, особенностей общественно-опасных последствий и объективной стороны данных преступлений. Наиболее показательным критерием, среди данных различий, является характер причинённого ущерба.

Разграничение «криминальных банкротств» и злоупотребления должностными полномочиями, предусмотренное ст. 201 УК РФ должно исходить из принципа выбора специальной нормы, исключающей совокупность данных преступлений [1]. Исходя из чего, если преступные действия, связанные с распоряжением имуществом совершены в связи с банкротством индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, то такие действия должны быть квалифицированы по ст. ст. 195-197 УК РФ. Тот же принцип квалификации должен применяться при разграничении уголовно-наказуемых банкротств и криминального уклонения от уплаты налогов и сборов.

Понятие недействительной сделки

Каменев Федор Сергеевич, студент магистратуры
Московский финансово-промышленный университет «Синергия»

В статье автор пытается определить понятие недействительной сделки.

Ключевые слова: сделка, закон, право.

Формирование постоянного и отвечающего современным тенденциям развития института недействительных сделок на законодательном уровне основано на трех направлениях. С одной стороны, эволюции положений о недействительных сделках способствуют цивилистические исследования по данному вопросу, а с другой стороны — правоприменительная практика как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции. Третьим же, и не менее важным элементом прогресса отечественных норм права в исследуемой области выступает учет и анализ зарубежных действующих нормативно-правовых актов [18].

Следует отметить, что действующий Гражданский кодекс Российской Федерации не придает правовой обоснованности неотъемлемым признакам сделки. Кроме того, Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит определение недействительной сделки, но только указывает на случаи, при которых сделка может считаться спорной или недействительной. Отсутствие дефиниции «недействительной сделки», а также отсутствие системного признака законности в определении сделки как таковой приводит к возникновению вопросов о взаимосвязи действительных и недействительных сделок

Рассмотрим мнения ученых-юристов различных периодов по этому проблемному вопросу.

По мнению Д.Д. Гримма, недействительная сделка не приведет к объективному правовому результату, который наступил бы при совершении действительной сделки [8]. Ю.С. Гамбаров полагал, что поскольку недействительная сделка приводит к наступлению юридических последствий, нельзя утверждать, что она не является сделкой [6].

В советское время вопрос о правовой природе недействительной сделки также не получил должного разрешения.

Например, О.А. Красавчиков считал недействительной ту сделку, осуществление которой не влечет юридических последствий, которые могли быть допущены сторонами [14]. М.М. Агарков подчеркнул, что сделки представляют собой воплощенную волю сторон. Он различал эти выражения воли в контексте понимания действительного или ничтожного. Также было отмечено, что действие не является действительным или недействительным, как это произошло, но выражение воли (волеизъявление) может быть действительное или недействительное [4].

Также недействительные сделки могли рассматриваться как незаконные, противоправные деяния, которые

не соответствуют нормам закона. Об этом говорил в своих трудах И.Б. Новицкий [16].

У современных ученых-цивилистов также нет единого понимания недействительных сделок.

Отечественный исследователь А.А. Киселев указывает на то, что если не считать правомерность одним из важнейших признаков сделки, то границы между правонарушением и самой сделкой размыты, что в свою очередь ведет к серьезной проблеме в разграничении этих понятий [13]. Существует также мнение, что категории «недействительность» и «противоправность» являются не сравнимыми, так как они не пересекаются по своему значению. Это лишь отличные формы правовой оценки события. Об этом говорит в своих трудах Д.О. Тузов. Указывается на то, что невозможно считать недействительной сделку правонарушением, поскольку правонарушение предполагает вину субъекта и осознание противоправности деяния, а этого может не быть как квалифицирующего признака во всех недействительных сделках [22].

По мнению И.Е. Степановой, при заключении недействительной сделки происходит нарушение положений закона, при этом у такой сделки есть характеристики, присущие действительным сделкам, например, волеизъявление, направленное на определенные последствия [20]. Также есть мнение, что многие бытовые сделки подходят под недействительные, однако они заключаются и заканчиваются исполнением обязательств, поскольку стороны не придают значение полному соответствию этих сделок закону, а обращают внимание на их правомерность, в целом [21].

Многие цивилисты при рассмотрении вопроса о недействительности сделок предлагали классифицировать недействительные сделки на:

— ничтожные, или абсолютно недействительные, которые признавались такими, когда по закону они не влекли юридических последствий, будто стороны не осуществляли никакого действия;

— оспоримые, или относительно недействительные, которые в отличие от ничтожных сделок не лишали ее юридических последствий, но поданный иск или оспаривание заинтересованным лицом приводил к такому результату.

Такая классификация заняла прочные позиции в советской и постсоветской гражданско-правовой науке, но была немного изменена. Позиция разделения транзакций на незначительные и спорные стал определяться как способ признания недействительности транзакции:

в случае недействительности — по закону, в случае спора — в суде.

Стоит сказать и о такой типологии недействительных сделок, предложенную Д. И. Мындрей, для которой автор выбрала такое основание как «правовой результат», необходимость которого была установлена законодателем при классификации сделки как недействительной. По этому основанию выделяются следующие типы недействительных сделок:

1) сделки, в которых не соблюдаются установленные законом требования или требования о государственной регистрации или совершенные с нарушением процессуальных или формальных требований;

2) сделки, недействительность которых связана с дефектом в составе субъекта и, как правило, с дефектом воли субъекта и обусловлена необходимостью защиты прав соответствующих лиц;

3) сделки, недействительность которых обусловлена необходимостью защиты оборота от незаконных и недобросовестных действий [15].

Поддерживая данную классификацию, Д. В. Параскевова считает, что ее применение действительно позволит эффективно закрепить способы защиты гражданских прав, связанных с недействительностью сделок и, при необходимости, внести соответствующие изменения в закон [17].

Изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, принятые Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ [3], содержат существенные изменения, в том числе в сфере правового регулирования недействительности сделок. В то же время в законе сохранено разделение сделок на ничтожные и оспоримые.

Статья 168 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит, что за исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи или другого закона, сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта, является спорным, если это не вытекает из закона, что и другие последствия нарушения должны быть применены, которые не связаны в недействительность сделки. Далее говорится о том, что: «Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспариваема или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки» [2].

Можно сделать вывод, что кроме ничтожных сделок, недействительность которых следует в силу закона из самого факта ее совершения, а суд лишь определяет правовые последствия такой недействительности, появилась новая разновидность недействительных сделок, которые могут быть признаны таковыми судом, если они нарушают требования закона или иного правового акта.

Таким образом, изменение ст. 168 ГК РФ вносит определенные коррективы в классификацию недействительных сделок. С учетом этого можно выделить три группы недей-

ствительных сделок, которые не могут рассматриваться как полноценные юридические факты:

1) ничтожные сделки, недействительность которых устанавливается законом;

2) ничтожные сделки, недействительность которых устанавливается судом в случаях, предусмотренных законом;

3) оспоримые сделки, недействительность которых устанавливается в судебном порядке по инициативе заинтересованного лица.

Возможность данной классификации обусловлена выделением сделок, противоречащих закону (противозаконные, противоправные) и сделок, недействительность которых обусловлена их иными недостатками. В подобных ситуациях несоответствие сделок закону, что обуславливает их недействительность, состоит не в их противоправности, а в таких недостатках элементов сделки или элемента юридического состава, которые делают такую сделку с точки зрения закона нежелательной.

Существуют пороки сделки, которые сами не лишают сделку юридической силы, поэтому она будет действительной и вызовет предполагаемые юридические последствия. Но ряд лиц имеют право оспорить такую сделку, а это может уничтожить правовые последствия сделки. Такие сделки являются оспоримыми.

Решение о недействительности оспариваемой сделки принимается судом, прекращающим ее и ликвидирующим возникшие правоотношения. В случае непредставления претензии о недействительности такой сделки она остается в силе.

Еще Ю. С. Гамбаров пишет, что спорная ситуация об оспариваемости сделки не столько вызвана, сколько выявлена недействительность оспариваемой сделки: иначе было бы невозможно объяснить, что эта сделка признана недействительной с самого начала ее возникновения и от нее возникают те же последствия, что и сделка, по сути своей ничтожная в смысле этого слова [6].

Выделение недействительных сделок в отдельную группу не означает спорным вопросом их несоответствие закону.

Как отмечает Ю. П. Егоров, выделение оспоримых сделок означает, что их недействительность может последовать только после соответствующего заявления заинтересованного лица [10].

Зачастую критериями недействительности оспариваемых сделок могут быть обстоятельства, указывающие на дефект воли или другие обстоятельства. Но они предполагают волевой процесс, и их анализ в любом случае приводит к дефекту волевого действия. Например, согласно п. 1 ст. 178 ГК РФ сделка, произошедшая в случае ошибки одной из сторон, может быть признана недействительной по иску этой стороны. Под влиянием заблуждения обстоятельства, существенные для заключения сделки, понимаются неправильно [5].

Чтобы признать сделку как кабальную, необходимы такие обстоятельства, как тяжелое положение субъекта,

невыгодность условий сделки и осведомленность об этом другой стороны [19].

Нарушается волеизъявление, если лицо, заключающее сделку, не способно понимать значение собственных действий, руководить ими. Согласно ст. 177 ГК РФ, подобную сделку суд может признать недействительной при подаче иска этим лицом или иными лицами, чьи права или законные интересы нарушены при ее совершении [12].

Недостатки фактического состава по-разному влияют на юридическую силу сделки. Одни дефекты делают сделку недействительной изначально, вне зависимости от чьего-либо волеизъявления. При внешней видимости сделки, с точки зрения закона ее нет, она ничтожна [7].

Недействительная сделка не приводит к каким-либо юридическим последствиям, что означает, что каждая организация имеет право считать ее несуществующей. Решение суда не должно подтверждать недействительность этой сделки, поскольку она является таковой в силу закона. Однако такие недостатки сделки не всегда очевидны, поэтому возникает необходимость подтвердить недействительность судебным решением.

Статья 169 Гражданского кодекса Российской Федерации признает ничтожными те сделки, которые совершены против морали и правопорядка. Такие сделки, помимо объективного признака — противоречия основам морали и правопорядка, имеют в качестве субъективного признака умысел.

Мнимые и притворные сделки также по своей правовой сущности ничтожны [11].

Мнимая сделка совершается для создания мнения о ее совершении. Но ее стороны на самом деле не собираются участвовать в правовых отношениях. К примеру, совершая мнимую сделку купли-продажи, стороны пред-

варительно договариваются, что данная сделка не влечет возникновения прав и обязанностей.

Обычно притворная сделка совершается, чтобы скрыть другую сделку. Такие сделки имеют воплощение воли, нацеленное на правовые последствия, но не на те, которые вытекают из него. Фактически стороны сделки хотят совершить другую сделку, но не хотят ее показывать. Во всех случаях такая притворная сделка считается недействительной [9].

Сделка, заключенная недееспособным гражданином, признанным таковым вследствие психического расстройства, также признается недействительной (статья 171, часть 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Однако часть 2 статьи 171 Гражданского кодекса Российской Федерации позволяет суду признать такую сделку действительной по требованию опекуна, если это приводит к выгоде недееспособного лица.

Сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет, признаются недействительными (статья 172, часть 1 Гражданского кодекса Российской Федерации). Но закон разрешает несовершеннолетнему лицу совершать мелкие сделки в рамках бытового пространства, а также имеет место признание сделки действительной по требованию ее законного представителя, если эта сделка приводит к выгоде несовершеннолетнего.

По результатам исследования можно сделать вывод, что сделки в гражданском праве России представляют собой институт гражданского права, регулирующий отношения, связанные с заключением, изменением и расторжением односторонних и двусторонних соглашений (договоров), признанием их недействительными и применением правовых последствий их недействительности.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 1994, № 32, ст. 3301.
3. Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2013, № 19, ст. 2327.
4. Агарков, М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. — 1946. — № 3-4. — с. 41-55.
5. Байбак, В. В., Карапетов А. Г. Анализ проблемных вопросов применения ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки в связи с существенным заблуждением // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 9. с. 70-80.
6. Гамбаров, Ю. С. Гражданское право. Общее право/под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2018.
7. Гражданское право общая часть: учебник/под ред. И. В. Бакаевой. — Ростов н/Д: Феникс, 2018.
8. Гримм, Д. Д. Лекции по догме римского права/Д. Д. Гримм; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2018.
9. Гутников, О. В. Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые: основные идеи и результаты реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 2. — с. 48.

10. Егоров, Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. — Новосибирск: Наука, 2016.
11. Ем, В.С. Ничтожность сделок по действующему гражданскому законодательству // Вестник гражданского права. 2018. № 4. с. 12-20.
12. Казанцева, К.Ю. Недействительность сделок: вопросы теории и практики // Современное право. 2018. № 3. с. 30-40.
13. Киселев, А.А. Недействительные сделки: проблемы составов, квалификации и правовых последствий: моногр./А.А. Киселев; под ред. проф. В.А. Рыбакова. — М.: ИГ «Юрист», 2019.
14. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. — М.: Госюриздат, 1958.
15. Мындра, Д.И. Недействительность сделки, несоответствующей закону или иным правовым порядкам: дисс. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2003.
16. Новицкий, И.Б. Недействительные сделки. // Вопросы советского гражданского права. Изд-во АН СССР, 1945. — с. 10-20.
17. Параскевова, Д.В. Признание сделки недействительной и (или) применение последствий недействительности сделки как способы защиты гражданских прав: дисс. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2010.
18. Попов, В.С., Попова И.В. О презумпции действительности сделок // Вестник Тамбовского университета. Серия Политические науки и право. Тамбов, 2016. Т. 2. Вып. 4 (8). с. 61-70.
19. Савостьянова, О.Н. Сделки под влиянием существенного заблуждения (статья 178 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики после внесения поправок в указанную статью Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ // Юрист. 2017. № 14. с. 31-40.
20. Степанова, И.Е. Недействительность и незаключенность гражданско-правового договора: проблемы теории и практики. — М.: Проспект, 2019.
21. Скловский, К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). — М.: Статут, 2015.
22. Тузов, Д.О. Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. — М.: Статут, 2017.

Причины конфликтных ситуаций, вытекающих из налоговых правоотношений, и способы досудебной защиты прав налогоплательщиков в России и за рубежом

Каминская Елена Александровна, студент магистратуры
Тольяттинский государственный университет

В данной статье рассматриваются способы досудебного урегулирования налоговых споров, методология которых закреплена в Российском налоговом законодательстве, в сравнении с методами, применяемыми в зарубежных странах. Целью исследования является выявление альтернативных форм досудебного урегулирования споров, вытекающих из налоговых правоотношений в Российской Федерации и перспектив их применения в администрировании налоговых споров.

Ключевые слова: налоговый спор, жалоба, досудебное урегулирование, разногласия, защита прав налогоплательщика, процедура медиации.

На сегодняшний день конфликтные ситуации, вытекающие из налоговых правоотношений, составляющих предмет налогового права, подразделяются на споры, возникающие: при исполнении обязанности по уплате налогов; в связи с реализацией налогоплательщиками права на зачет (возврат) излишне уплаченных либо излишне взысканных сумм налогов, сборов, пени; при осуществлении мероприятий по учету налогоплательщиков; в связи с осуществлением налоговыми органами камеральных и выездных налоговых

проверок; при привлечении к налоговой ответственности; при возмещении вреда, причиненного неправомерными действиями налоговых органов или их должностных лиц при проведении мероприятий налогового контроля и т.д.

Такие споры могут быть вызваны как нарушением законодательства со стороны налогоплательщика, так и противоправными действиями сотрудников налоговых органов. Причинами конфликтных ситуаций могут являться: нарушение сроков представления налоговой от-

четности — деклараций, расчетов, отчетов и т.д.; несоблюдение требований к заполнению форм отчетности; ошибки в сведениях, представленных в налоговый орган, влекущие занижение налоговой базы и суммы платежа; нарушения, выявленные в ходе выездных и камеральных налоговых проверок; неправомерное привлечение к налоговой ответственности в виде доначисленных налогов, пени и штрафных санкций; неправомерный отказ в возмещении НДС либо в предоставлении налогового вычета; отказ в применении налоговых льгот и перерасчете налоговых обязательств.

Как указано в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее — НК РФ), всем налогоплательщикам гарантируется административная и судебная защита их прав и законных интересов (п. 1 ст. 22 НК РФ). Защита прав налогоплательщиков предполагает возможность их обращения в государственные органы для рассмотрения законности и оценки действий либо бездействия налоговиков по отношению к налогоплательщику [2].

Основные способы защиты прав налогоплательщиков в России — это административный и судебный.

Административный (досудебный) порядок признается приоритетным вариантом разрешения спора и заключается в том, что каждый налогоплательщик вправе обжаловать акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие должностных лиц, если считает, что его права были нарушены (ст. 137 НК РФ).

При рассмотрении споров в административном порядке учитываются следующие нюансы:

1. урегулирование налоговых споров в суде допускается только после подачи жалобы вышестоящему должностному лицу;
2. жалобы по налоговым спорам подаются через лицо или орган, действия которого оспариваются налогоплательщиком;
3. срок для подачи жалобы в вышестоящий налоговый орган составляет 1 год с момента, когда заинтересованное лицо узнало о нарушении прав или должно было узнать об этом факте (ст. 139 НК РФ).

Решение по жалобе на решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения должно быть принято вышестоящим налоговым органом в течение месяца со дня ее получения. Этот срок может быть продлен еще на месяц, если возникла необходимость получения документов или информации от нижестоящего налогового органа, либо если дополнительные документы предоставил сам налогоплательщик.

Решение по иной жалобе выносится в течение 15 дней со дня ее получения. По вышеуказанным причинам этот срок может быть увеличен на 15 дней (п. 6 ст. 140 НК РФ).

По общему правилу жалобы рассматриваются вышестоящим налоговым органом без участия налогоплательщика. В отдельных случаях участие возможно, но решение о необходимости этого принимает вышестоящий нало-

говый орган. Налогоплательщику не предоставлено право требовать возможности его участия в рассмотрении жалобы.

Следует отметить, что процедура досудебного рассмотрения налоговых споров имеет преимущества перед рассмотрением налоговых споров в суде, а именно: имеет место экономия финансовых средств: не нужно оплачивать госпошлину и судебные расходы; жалоба проста в оформлении; короткий срок рассмотрения; решение по жалобе исполняется в сжатые сроки; возможность приостановить исполнение оспариваемого решения, пока жалоба не разрешится; возможность подачи повторной жалобы при устранении причин оставления ее без рассмотрения.

Не менее важен факт того, что уже на стадии досудебного разрешения возможно приостановить исполнение оспариваемого решения, принятого налоговым органом. Заявление о приостановлении исполнения решения подается одновременно с жалобой (п. 5 ст. 138 НК РФ). Такой обеспечительной мерой в законодательстве является банковская гарантия в налоговых досудебных спорах, размер обеспечения должен быть равен оспариваемой сумме [3].

Кроме того, досудебный порядок обжалования позволяет представить разногласия до окончания налоговой проверки и принятия окончательного решения по ее результатам, а именно:

— заявить возражения на акт проверки с результатами мероприятий налогового контроля в порядке, предусмотренном пунктом 6 статьи 101 НК РФ и пунктом 6.2 статьи 101 НК РФ;

— выразить несогласие с актом о выявлении фактов нарушений в порядке, предусмотренном пунктом 5 статьи 101.4 НК РФ.

Кроме того, на этапе рассмотрения результатов налоговой проверки налогоплательщик может представить руководителю налогового органа, рассматривающего результаты налоговой проверки, устное несогласие с выводами, изложенными в акте. На этой стадии также возможно предоставление обосновывающих документов.

Если, по мнению налогоплательщика, вышестоящий налоговый орган принял неправильное решение по жалобе, то он может в соответствии с пунктом 2 статьи 139 НК РФ подать жалобу в Федеральную налоговую службу Российской Федерации (далее — ФНС России) или в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения налогового органа (п. 4 ст. 138 НК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 29, ч. 1 ст. 34, ст. 35 АПК РФ). Срок обращения в обоих случаях составляет 3 месяца со дня принятия решения вышестоящим налоговым органом (ч. 4 ст. 198 АПК РФ, п. 2 ст. 139 НК РФ).

Таким образом, за счет досудебного порядка урегулирования налоговых споров достигается ускоренное рассмотрение жалоб, снижение нагрузок на суды, снижение финансовых и временных затрат заявителя и гарантии налогоплательщиков по защите своих прав.

Однако последние несколько лет отличаются динамичным развитием в области судебных процедур, а также досудебных примирительных мероприятий. Так, во многих государствах законодательно закреплена налоговая медиация. Наряду с этим для отечественного права данный институт и сегодня является новшеством и внедряется государством постепенно.

Сегодня в России не узаконена процедура медиации, с помощью которой урегулирование спорных правоотношений между налогоплательщиками и налоговыми органами будет реализовываться путем привлечения к проблеме третьей незаинтересованной стороны. Тем не менее, ФНС России не исключает подобной инициативы и периодически реализует на территориях отдельных регионов эксперименты с медиаторами, разрешая конкретный досудебный налоговый конфликт [5].

О первом опыте применения процедуры медиации в России во внесудебном порядке свидетельствуют публичные обсуждения в формате круглого стола, проведенного в 2019 году в Санкт-Петербурге с участием Управления ФНС России по Санкт-Петербургу, руководителей общественных организаций, представителей малого и среднего бизнеса Санкт-Петербурга, организованного по инициативе уполномоченного по защите прав предпринимателей в Санкт-Петербурге Абросимова А. В. по теме: «Перспективы использования медиативных процедур с налогоплательщиками во внесудебном порядке».

Отмечено, что приоритетной в деятельности налоговых органов является аналитическая, превентивная работа.

Обеспечение добровольного исполнения налогоплательщиками своих обязательств по уплате налогов более эффективно, поэтому до назначения выездной налоговой проверки предусмотрено обязательное проведение налоговыми органами контрольно-аналитической работы по устранению выявленных предполагаемых нарушений.

Налоговые органы при выявлении признаков, свидетельствующих о возможном совершении налогового правонарушения, уведомляют налогоплательщика о таких рисках посредством уведомления о выявленных расхождениях в налоговой отчетности; информационных писем о выявленных рисках; организации рабочих совещаний по рассмотрению выявленных рисков возможного совершения налоговых правонарушений.

В рамках обсуждения выявленных рисков налогоплательщик может услышать позицию налогового органа, определить возможные последствия для бизнеса, добровольно уточнить свои налоговые обязательства либо представить пояснения и документы, которые могли бы позволить налоговому органу снять возникшие вопросы.

Одним из новых механизмов контрольно-аналитической работы может стать процедура медиации в досудебном порядке. Суть механизма медиации заключается в привлечении третьей стороны (медиатора) — неза-

висимого эксперта, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору (в данном случае по претензиям налоговой службы в отношении хозяйственной деятельности организации), при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения.

Для начала процедуры медиации с налогоплательщиком заключается соглашение с учетом норм Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», удостоверяемое нотариально. Такое соглашение является для налоговых органов своего рода гарантией исполнения налоговых обязательств, а для налогоплательщика — возможностью избежать выездной налоговой проверки по вопросам и периодам, на которые распространяется действие соглашения.

Первым опытом построения новой системы взаимоотношений между налоговыми органами и представителями бизнеса стало заключение соглашения между МИФНС России № 21 по Санкт-Петербургу и ООО «Риф» (до реорганизации ООО «Таллер»).

Налоговым органом после проведения контрольно-аналитических мероприятий до налогоплательщика была доведена информация о выявленных рисках неуплаты налогов. После ряда консультаций с независимой стороной (медиатором) сторонами достигнуты договоренности, в соответствии с которыми налогоплательщиком в удобные для него сроки уточнены его налоговые обязательства, уплачены соответствующие суммы налога, устранены риски.

Участники круглого стола отметили, что такая форма взаимодействия очень удобна, поскольку основана именно на добровольных началах обеих сторон, возможности всех участников высказать свое мнение, что может способствовать более конструктивному диалогу между представителями власти в лице налоговых органов и представителями бизнеса [6].

Несмотря на применение современных подходов к досудебному урегулированию налоговых споров, сама по себе процедура досудебного урегулирования в России недостаточно развита и имеет свои минусы, а именно:

регламентация процесса досудебного урегулирования налоговых споров опирается на разрозненные общие положения Налогового кодекса Российской Федерации и не раскрывает всего процессуального порядка.

использование норм материального права при разрешении налоговых споров контролирующим органом происходит в соответствии с рекомендациями и разъяснениями, которые по своей сути являются подзаконными актами и издаются самим контролирующим органом, что умаляет позицию налогоплательщика, а также его шансы на разрешение спора в его пользу [1].

В мировой практике насчитывается более 20 альтернативных форм урегулирования споров. К ним отно-

сятся: консультации, переговоры, протоколы разногласий (в том числе по результатам общения по видеоконференцсвязи), посредничество, проекты мировых соглашений, примирительные и согласительные процедуры, институт омбудсмена, экспертиза или заключение эксперта, независимая оценка вопросов права или фактов, предварительная независимая оценка обстоятельств дела, судебные конференции, инспекция или регулятивный орган, упрощенный суд присяжных, суды мелких исков, досудебные совещания по урегулированию споров и др.

Так, налогоплательщики Финляндии имеют право в досудебном порядке обращаться в налоговые органы с обсуждением и аргументацией своей позиции по вопросам проведения налоговых контрольных мероприятий. В случае выявления нарушений административный орган позволяет налогоплательщику исправить допустимые ошибки. Кроме обсуждения допущенных ошибок, налогоплательщик имеет право обжаловать акт налогового органа в Налоговом Исправительном Совете [10, с. 74].

В Испании для разрешения налогово-правового спора, налогоплательщик обязан обратиться в Налоговый суд, который по своей сути является экономико-административным органом и не имеет судебного характера. Как и в Российской Федерации, в Испании на законодательном уровне запрещено обращение в суды за защитой своих прав и интересов, без обязательной процедуры досудебного урегулирования спора.

Относительно Португалии, досудебное разрешение административного спора имеет исключительно формальный характер, является бесплатным. Согласно процедуре досудебного разрешения спора, налогоплательщик направляет свою жалобу в Административный суд. Однако четко регламентированного срока на ответ от налогового органа нет, и срок может растянуться до нескольких лет [8, с. 219].

Примером эффективного взаимодействия налоговых органов и налогоплательщиков с целью минимизации количества налоговых споров имеет Ирландия. В соответствии с принципами досудебного урегулирования административных споров, ирландская система права предусматривает так называемое «право на сделку», которое выражается в процедуре взаимного соглашения. Данный принцип выражается в соотношении степени сотрудничества налогоплательщика и наказания за налоговое правонарушение [4, с. 59-62].

В США между налогоплательщиком и налоговым органом применяются предварительные налоговые соглашения (Pre-filing Agreements, PFA) [11].

Аналогичные соглашения используются и в Австралии (Annual Compliance Arrangements). Данные процедуры позволяют отдельным компаниям консультироваться с налоговым органом по спорным вопросам налогового законодательства или по отдельным сделкам до момента подачи налоговых деклараций [7].

Также в США действуют резолюции, регулирующие вопросы предварительных согласительных процедур в различных отраслях экономической деятельности (Industry Issue Resolutions Program).

В Австралии распространена практика неформальных соглашений (informal settlement), целью которых является разрешение налоговых споров с налогоплательщиком по тем вопросам, которые налоговый орган считает возможным разрешить. Если налоговый спор может быть разрешен на уровне налогового органа, то процесс разрешения спора представляет собой проведение переговоров между представителями налогового органа (в количестве двух должностных лиц) и налогоплательщика. Если соглашение достигнуто, то данный факт фиксируется в соглашении [12].

В Нидерландах, Бельгии, США, Канаде распространена процедура медиации. При этом нередко медиаторами являются сотрудники налоговой службы, которые осуществляют функции медиатора в свободное от основной работы время.

Так, в Бельгии налогоплательщик может обратиться с запросом о посредничестве в разрешении спора в налоговый орган Бельгии. В течение 15 дней служба медиаторов связывается с налогоплательщиком и сообщает ему о принятии или отклонении запроса (отклонение запроса возможно, если налогоплательщиком не соблюдены иные обязательные процедуры, например не подавались возражения на акт налогового органа) [9].

Из вышеизложенного очевидно необходимость дальнейшего развития и совершенствования досудебного урегулирования налоговых споров в России, что является важным как для налогоплательщиков, так и для налоговых органов, которые более активно стремятся перейти на новый этап развития отношений с налогоплательщиками, предполагающий развитие атмосферы взаимоуважения и конструктивного диалога.

Совершенствование в налоговом законодательстве Российской Федерации имеющихся процедур досудебного урегулирования споров и внедрение иных альтернативных форм урегулирования споров между налоговыми органами и налогоплательщиками является одним из важнейших направлений современного налогового администрирования налоговых споров в России.

Литература:

1. Как происходит досудебное урегулирование налоговых споров в 2018 году: [Электронный ресурс] URL: <http://buhonline24.ru/nal-opt/spory/dosudebnoe-uregulirovanie-nalogovyh-sporov.html>.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 01.04.2020 с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2020 // СПС «Консультант Плюс: Версия ПРОФ».

3. См. там же
4. Третьяк, И. Ю. Досудебное урегулирование налоговых споров: российский и зарубежный опыт/И. Ю. Третьяк. — Текст: непосредственный // Евразийский Союз Ученых. — 2019. — № 6 (63). — с. 59-62.
5. [Электронный ресурс] URL: <https://tykov.group/>(дата обращения — 04.01.2021).
6. [Электронный ресурс] URL: https://www.nalog.ru/rn78/news/activities_fts/10194093/(дата обращения: 10.03.2021).
7. [Электронный ресурс] URL: <http://www.ato.gov.au/content/00167346.htm> (дата обращения: 10.03.2021).
8. Jesus, L. T. Spain. The tax disputes and litigation review. Second edition. Law Business Research Ltd./L. T. Jesus. — Текст: непосредственный // Евразийский Союз Ученых. — 2019. — № 6 (63). — с. 219.
9. Marc Quaghebeur. We may have not a government but we have tax mediation. // <http://www.amcham.be/Publications/AmChamConnect/Wemaynothavea governmentbutJanuary2011/tabid/508/Default.aspx>.
10. Ossi Haapaniemi, Lauri Lehmusjoja and Meeri Tauriainen. Finland. The tax disputes and litigation review. Second edition. Law Business Research Ltd. P. 74.
11. Pre-filling Agreements, IRM 4.30.1, Revenue Procedure 2009-14, 2007-17 // <http://www.irs.gov/businesses/article/0,,id=102667,00.html> (дата обращения — 04.01.2021).
12. Revenue Procedure 2003-36 // <http://www.irs.gov/businesses/article/0,,id=210773,00.html> (дата обращения: 04.01.2021).

Разграничение кредитного договора с иными видами договоров

Конченкова Анастасия Петровна, студент магистратуры
Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского

В статье автор выделяет отличительные признаки кредитного договора при сравнительном анализе с другими гражданско-правовыми договорами.

Ключевые слова: кредитный договор, признаки кредитного договора, договор займа, товарный и коммерческий кредит, ломбард.

Легальное определение кредитного договора дано в п. 1. Ст. 819 ГК РФ. По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за пользование ею, а также предусмотренные кредитным договором иные платежи, в том числе связанные с предоставлением кредита [1].

Кредитный договор имеет очевидное сходство с договором займа, и в одном и в другом присутствует экономический интерес — временное использование чужого капитала при недостаточности собственного.

Этим обусловлено применением к кредитному договору правил ГК о договоре займа, если иное не предусмотрено нормами § 2 гл. 42 ГК или не вытекает из существа кредитного договора [3]. Общие нормы о договоре займа применяются к кредитным отношениям только при отсутствии специальных правил, и если они не противоречат существу урегулированных кредитным договором отношений. Кроме §1-2 гл. 42 ГК РФ кредитный договор регулируется также банковским законодательством.

В научном сообществе существуют разные идеи о правовой природе кредитного договора. Одни ученые говорят о самостоятельности кредитного договора,

другие же утверждают, что кредитный договор является видом договора займа. Так, например, Е. А. Павлодский утверждает, что в законодательстве различаются самостоятельные договоры кредита и займа, они имеют общие черты и различия, поэтому они регулируются отдельно. Е. А. Суханов пишет, что кредитный договор применяется более узко, чем заем, и кредитный договор является самостоятельным видом займа. В. В. Витрянский говорит, что кредитный договор и договор займа соотносятся как вид и род, а присутствие родовидовых взаимосвязей подразумевает, что видовое понятие обладает главными признаками рода, а также имеет другие отличительные признаки, позволяющие выделить его в отдельный вид [4].

Однако полностью отождествлять заем и кредит нельзя, и не только в силу различий в субъектном составе. В последнем на стороне кредитора, как известно, всегда выступает банк, в то время как кредиторами в заемных отношениях может быть как юридические, так и физические лица. Кредитный договор является консенсуальным, тогда как заем — договор реальный. Предметом кредита бывают только деньги, заемные же отношения наряду с деньгами могут касаться и вещей, обладающих родовыми признаками. Кредитный договор всегда является возмездным в отличие от договора займа, допускающего

пользование предметом займа без какой-либо дополнительной платы. Кредитный договор всегда заключается в письменной форме, тогда как договор займа может быть заключен и в иной форме, в том числе подчиняясь общим правилам о форме сделок.

Исследуя коммерческий и товарный кредит, то можно увидеть большее их сходство по своей правовой природе с договором займа, нежели с кредитным договором, не смотря на наличие наименования «кредит».

Товарный кредит предусматривает предоставление заемщику вещей, определяемых родовыми признаками, но не денежных средств. В этом и состоит его главное отличие от кредитного договора. Кредитором по товарному кредиту может выступать любое лицо, в том числе и банк. Но для банка и иных кредитных учреждений этот договор на практике не реализуется. Обычно товарный кредит реализуется субъектами, которые выращивают и производят какую-либо продукцию, либо осуществляют ее реализацию. Если товарный кредит является самостоятельной сделкой, то коммерческий кредит таковой не является, а представляет собой лишь условие, содержащееся в возмездном договоре.

При соотношении кредитного договора с договором безвозмездного пользования, следует отметить, что данные договоры схожи по своей экономической сути, так как по ним один субъект получает возможность пользоваться какими-либо вещами другой стороны. Но предметом договора безвозмездного пользования являются индивидуально-определенные вещи, тогда как предметом договора займа являются вещи, определяемые родовыми признаками, а кредитного договора — деньги, которые, являются вещами, определяемыми родовыми признаками.

Как следствие первого отличия, по договору ссуды, вещь передается во временное пользование, тогда как по кредитному договору денежные средства передаются в собственность. Ссудополучатель обязан возвратить ту же вещь в том же состоянии, в каком получил, а по кредитному договору Заемщик обязан возвратить то же количество денежных средств и уплатить проценты.

Из названия следует, что договор ссуды является безвозмездным договором, поскольку ссудодатель не получает никакой имущественной выгоды при передаче вещи в пользование, тогда как кредитный договор всегда подразумевает возврат не только переданной суммы денежных средств, но и уплату процентов за пользование кредитными средствами.

Разграничивая по субъектному составу, ссудодателем может являться любой субъект гражданско-правовых отношений, тогда как Кредитором по кредитному договору является специальный субъект — банк или иная кредитная организация.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020) // Российская газета, № 23, 06.02.1996, № 27, 10.12.1996.

Кредитный договор имеет схожие черты и с иными гражданско-правовыми договорами, например с договором, стороной в котором выступает ломбард. Согласно ст. 7 ФЗ «О ломбардах», сделка, которая заключается между ломбардом и физическим лицом, для того что бы предоставить денежные средства на определенных условиях. Ломбард выступает заимодавцем и передает определенную сумму денежных средств физическому лицу на срок не более одного года, а физическое лицо в свою очередь выступает залогодателем и передает некое имущество, которое становится предметом залога и обеспечением возврата денежных средств.

ФЗ «О ломбардах» [2] предъявляется ряд требований к имуществу, которое может быть предметом залога. Это должно быть движимое, не изъятое из оборота имущество, принадлежащие заемщику или поклажедателю и предназначенные для личного потребления. При этом ломбард обеспечивает хранение данной вещи и не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными и сданными на хранение вещами.

Сходной и одновременно различающей чертой кредитного договора и «договора ломбарда» является особый субъектный состав. В кредитном договоре — с одной стороны банк, а с другой может выступать как физическое, так и юридическое лицо. В «договоре ломбарда» — с одной стороны ломбард, который не является кредитной организацией, а с другой стороны только физическое лицо.

Общей чертой указанных договоров является предоставление денежных средств, возмездность, возвратность. Различаются эти договоры также нормами права, регулирующие данные правоотношения.

Таким образом, проведя сравнительно-правовой анализ различных договоров, можно утверждать, что кредитному договору присущи отличительные признаки, выделяющие его в самостоятельный вид договоров. Следует отметить такие признаки:

- особый субъект — на стороне заимодавца выступает только банк либо иная кредитная организация, с другой стороны может быть как физическое, так и юридическое лицо;

- предметом договора выступают деньги, и в настоящее время в большинстве своем именно безличные;

- кредитный договор носит консенсуальный характер, то есть считается заключенным с момента согласования существенных условий сторонами;

- является двусторонним, права и обязанности имеет как банк, так и заемщик;

- договор является возмездным, то есть за пользование предоставленными кредитными денежными средствами, уплачиваются проценты.

2. Федеральный закон от 19.07.2007 N 196-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О ломбардах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2021) СЗ РФ, 30.07.2007, N 31, ст. 3992.
3. Молчанов, А. А. Гражданское право (особенная часть). 2019./А. А. Молчанов. — Текст: электронный // Институт экономики и права Ивана Кушнера: [сайт]. — URL: <https://be5.biz/index.htm> (дата обращения: 08.03.2021).
4. Чуприн, Д. А. Понятие и содержание кредитного договора/Д. А. Чуприн. — Текст: электронный// Международный студенческий научный вестник. — 2018. — № 5
5. URL: <http://www.eduherald.ru/ru/article/view?Id=18329> (дата обращения: 07.03.2021).

Нормотворческая деятельность Правительства Российской Федерации

Корнеев Елисей Эдуардович, студент магистратуры

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

Автор статьи дает понятие нормотворческой деятельности Правительства Российской Федерации.

Ключевые слова: нормотворческая деятельность, нормотворчество, правотворчество, нормативный правовой акт, федеральные органы исполнительной власти.

Сегодня закон является главным источником права в Российской Федерации, это вытекает из самой юридической природы закона, и Правительство на современном этапе развития российского общества осуществляет возложенные на него функции нормотворческой деятельности. Поэтому важно понимать, что представляет собой такая деятельность, что делает Правительство для ее реализации. В этом процессе активно участвуют и представители федеральных органов исполнительной власти, но при этом особенности подзаконной нормотворческой деятельности требуют особого внимания.

На современном этапе в условиях модернизации российского государства реализация прав и свобод человека и гражданина ложится на органы исполнительной ветви власти Правительства Российской Федерации, а также на министерства и ведомства, которые осуществляют данную работу посредством издания нормативных правовых актов.

Участие Правительства Российской Федерации в разработке законодательных актов — это не нормотворчество в чистом виде, а лишь выполнение Правительством Российской Федерации отдельных нормотворческих (регулирующих) функций [1].

Необходимо особо выделить нормотворчество Президента Российской Федерации в связи с тем, что он не относится ни к законодательной, ни к исполнительным ветвям власти, выступая гарантом Конституции Российской Федерации. Президент Российской Федерации — глава государства, на основе Конституции и законов Российской Федерации он осуществляет нормотворческую деятельность путем издания указов, которые могут носить как нормативный, так и индивидуальный характер [6].

В первую очередь, говоря о нормотворчестве органов исполнительной власти, следует остановиться на нор-

мотворчестве Правительства Российской Федерации. В юридической литературе нет единого мнения по структурированию нормотворческого процесса Правительства Российской Федерации. Так, представляется необходимым выделить три основные точки зрения на данную проблему среди юристов: 1) формирование правовых взглядов на основе выявления общественных потребностей в правовом регулировании; 2) решения о необходимости разработки нормативного акта; 3) нормотворческая инициатива [1].

Нормотворчество высшего органа исполнительной власти — Правительства РФ основано на нормах Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О Правительстве РФ». Такое понятие как «нормотворческая деятельность федеральных органов исполнительной власти — это разработка и принятие федеральными органами исполнительной власти нормативных правовых актов при осуществлении нормативного регулирования в установленной сфере деятельности и т. д.» [3].

Относительно рассматриваемого понятия можно прокомментировать, что среди авторов, которые анализируют «процессы, связанные с подготовкой и принятием нормативных правовых актов, выделены и применяются два понятия: «правотворчество» и «нормотворчество» [2].

Большинство ученых считают их синонимами, отождествляя, но это не совсем верно. Их различие заключается в разных направлениях деятельности: «правотворчество» регулирует правовые аспекты жизни общества, государства, закрепляя в правовых актах, а нормотворчество имеет социальную направленность. Таким образом, правотворчество является неотъемлемой частью нормотворчества, его составляющей.

Нормативный правовой акт — результат нормотворческой деятельности органов исполнительной власти Рос-

сийской Федерации, причем он может включать не только правовую, но и экономическую, техническую, информационную, организационную и другие сферы. Нормотворчество органов исполнительной власти Российской Федерации является сложным понятием, оно имеет социальную, правовую и юридико-технические взаимодействия между собой основы деятельности.

Социальная основа нормотворчества органов исполнительной власти Российской Федерации представляет разработку нормативного правового акта, основанного на изучении общественного мнения, анализе современной ситуации в стране, прогнозировании мнения граждан. Но следует подчеркнуть, что одной из особенностей функционирования исполнительной власти является информационная закрытость, а также отсутствие обратной связи с гражданами и организациями. К сожалению, в России нет законодательно установленных процедур закрытия и раскрытия информации о деятельности государственных органов. Зачастую информация, считаясь конфиденциальной и закрытой, недоступна или предоставляется государственными органами несвоевременно. В связи с чем затруднено конституционное право граждан на получение информации.

Правовую основу нормотворчества создают органы исполнительной власти Правительства РФ, осуществляющие свою деятельность в интересах государства, они закрепляют нормы права в издаваемых нормативно-правовых актах. Юридико-техническая основа нормотворчества реализуется благодаря разработанным средствам и приемам составления текстов нормативных

актов. Важно соблюдать технические требования, избегать неконкретности, противоречивости и неясности текстов. Ведь эффективность и результативность актов зависит от точности и конкретности юридических формулировок, логической связи и последовательности.

Помимо проблемы отсутствия четких определений основных понятий нормотворчества не установлена иерархия действующих нормативных правовых актов, не определена классификация видов для различных нормотворческих органов Российской Федерации, что является серьезной нормотворческой проблемой [4].

Также приоритетной проблемой нормотворческой деятельности Правительства РФ является преодоление бессистемности в разработке законодательства, несогласованности между различными законодательными актами, частое изменение действующих законов, нечеткость формулировок норм законодательных актов.

Как представляется, нормотворческая деятельность подлежит трансформации и упорядочению в обязательном порядке. Для этого должен быть принят единый федеральный законодательный акт, в котором следует закрепить всю понятийную терминологию, а также разграничить все формы принимаемых актов. Понятийный аппарат, прежде всего, должен помочь правильному толкованию акта и иного документа.

Очень важно помнить, что результативность реализации данного вида деятельности может быть обусловлена и оценена тем, насколько она соответствует ожиданиям общества и способна регулировать происходящие социальные и иные процессы в обществе.

Литература:

1. Арзамасов, Ю. Г. Структура и содержание нормотворческого процесса Правительства Российской Федерации // *Право и государство: теория и практика* (реферируемый журнал). 2006. № 7
2. Москалькова, Т. Н., Черников В. В. *Нормотворчество: Науч.-практ. пособие*. 2-е изд., доп и испр. М.: Проспект, 2018.
3. *Нормотворчество органов государственного и муниципального управления: Учеб. пособие*/Миронов А. Н., Ушаков С. Н. М.: ИНФРА-М, 2019.
4. Тихомиров, Ю. А. Коллизионное право. — М.:2000. с. 29-30
5. Уманская, В. П. *Правовые акты органов исполнительной власти: системный подход: Монография*/Отв. ред. Б. В. Россинский. М.: Норма, 2017.
6. Ярмонова, Е. Н., Ярмонов С. В. Особенности нормотворчества исполнительных органов власти // *Научно-методический электронный журнал «Концепт»*. — 2016. — Т. 41. — с. 244-249.

Особенности государственной регистрации прав на земельную долю, земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения

Костенко Екатерина Владимировна, студент магистратуры
Южный университет (Институт управления, бизнеса и права) (г. Ростов-на-Дону)

В данной статье автором рассматриваются актуальные особенности государственной регистрации прав на земельную долю, земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения и их правовое регулирование.

Ключевые слова: земельный участок, земельная доля, сельскохозяйственное назначение, государственная регистрация, право.

Features of state registration of rights to land share, land plot from agricultural lands

Kostenko Ekaterina Vladimirovna, student master's degree program
Southern University (Rostov-on-don)

In this article, the author discusses the current features of state registration of rights to land shares, land plots from agricultural lands and their legal regulation.

Keywords: land, land share, the agricultural purpose of the state registration, the right.

На сегодняшний день земли сельскохозяйственного назначения представляют собой огромную ценность. Отличительной чертой этой категории земель является необходимость их использования строго в соответствии с целевым назначением. Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее Закон) вступивший в силу с 01.01.2017, впервые установил совокупность отношений, связанных с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество и определенных сделок с ним, а также отношения, регулирующие государственный кадастровый учет недвижимого имущества, включая ведение Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН) и предоставление необходимой информации из него [1].

В частности, особенности государственного кадастрового учета отдельных видов недвижимого имущества и государственной регистрации определенных прав на некоторые объекты, в том числе земельные участки, регламентируются шестой главой Закона. В статье 47 Закона был закреплен порядок государственной регистрации права на земельную долю, который присутствовал в ранее действующим Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [2]. Это дало возможность юристам считать, что ст. 47 не разрешает противоречия между нахождением в обороте вещи (земельной доли), права на которую и сделки в отношении которой подлежат регистрации, и отсутствием технических и правовых возможностей ее индивидуализации [3, с. 25].

Особенности государственной регистрации прав на земельные доли и земельные участки определены принципами оборота земель сельскохозяйственного назначения, которые регламентированы соответствующим законом

(далее — ФЗ об обороте земель) [5]. Таким образом, можно выделить следующие особенности государственной регистрации прав на земельную долю, земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения и государственного кадастрового учета земельных участков:

1. Субъектами регистрации прав на земельные участки и земельные являются:

- 1) участник долевой собственности;
- 2) его представитель по доверенности, удостоверенной должностным лицом органа местного самоуправления или нотариально;
- 3) лицо, уполномоченное общим собранием участников долевой собственности на земельный участок, полномочия которого подтверждаются копией протокола этого общего собрания или выпиской из него, заверенными уполномоченным должностным лицом органа местного самоуправления, и иными документами в соответствии с Законом.

2. Необходимость предоставления дополнительных документов и материалов для осуществления регистрации. Без выделения земельного участка в счет земельной доли участник долевой собственности вправе распорядиться ею в ограниченных пределах, следуя принципу преимущественного права на покупку доли иными участниками долевой собственности, или использующими данный земельный участок сельскохозяйственными организациями либо гражданами-членами крестьянского (фермерского) хозяйства [5].

В связи с этим, в процессе регистрации вместе с общими документами, необходимо приложить доказательства, подтверждающие право покупателя на земельную долю в составе того же земельного участка, что и приобретаемая земельная доля, или документы, удостоверя-

ющие право на использование земельного участка, в составе которого находится приобретаемая земельная доля. Продавец самостоятельно выбирает покупателя из списка субъектов, имеющих такие доказательства, не информируя других претендентов. Не требуется предоставления покупателем доказательств, если регистрируется право собственности на уже имеющуюся у него земельную долю в земельном участке в ЕГРН.

Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) разъяснила, что в качестве доказательств могут быть представлены любые материалы, подтверждающие такое использование (к примеру, сведения об уплате земельного налога или иных платежей за землю, сведения о расходах в связи с обработкой земельного участка и внесением удобрений, проведением посевных работ и др.). Органы Росреестра могут самостоятельно направлять запросы в органы местного самоуправления с целью подтверждения использования заявителем земельного участка, в составе которого имеется приобретаемая земельная доля.

Бывают случаи, когда при продаже органами местного самоуправления невостребованных земельных долей возникает соперничество нескольких покупателей. Например, в своем определении Верховный Суд РФ установил, что после публикации объявления о продаже земельных долей в администрацию поселения было подано два заявления от разных лиц — КФХ Смирнова А. В., и общества «Прожектор», использующих земельный участок. В качестве доказательства использования земельного участка общество «Прожектор» представило договоры аренды, сведения о заготовке кормов, сведения о сборе урожая сельскохозяйственных культур. Между тем администрация решила выставить земельные участки на торги, поскольку было подано несколько заявлений в отношении приобретения данного имущества.

Литература:

1. Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ в ред. 02.08.2019 № 248-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4344.
2. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 № 122-ФЗ в ред. 03.07.2016 № 361-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.
3. Майборода, В. А. Нотариальное удостоверение сделки по продаже земельной доли // Сборник Нотариус. 2016. № 3. С. 24-27.
4. Харитонов, А. А, Колбнева Е. Ю. Совершенствование организационного механизма формирования объектов кадастрового учета на землях сельскохозяйственного назначения. ВГАУ. Воронеж. 220 с.
5. Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24.07.2002 № 101-ФЗ в ред. 06.06.2019 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.
6. Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2017 № 307-ЭС17-2705 по делу № А13-7630/2016; от 24.06.2016 № 309-КГ16-8101 по делу № А60-27263/2015; от 21.03.2016 № 310-ЭС16-892 по делу № А14-525/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1294-О // СПС «КонсультантПлюс».

Верховный Суд признал такое решение законным и соответствующим п. 4 ст. 1, ст. 12 ФЗ об обороте земель, п. 1, 2 ст. 39.3 ЗК РФ. Из этого следует, что земельные доли продаются без применения торгов только тогда, когда на долю претендует только один покупатель [6].

3. Необходимость предоставления документов, связанных с межеванием земельного участка при регистрации. При выделе в счет земельной доли земельного участка для его регистрации нужно предоставить документы, связанные с межеванием земельного участка, составом собственников согласно перечню, установленному в п. 6 ст. 47 Закона. Конституционный Суд РФ установил, что варианты выдела земельного участка в счет земельных долей, регламентированные ст. 13 ФЗ Об обороте земель, не являются взаимообусловленными. Поэтому граждане имеют право на выдел своей земельной доли или своих земельных долей самостоятельно и без принятия мер, направленных на проведение общего собрания участников долевой собственности, т.е. решение общего собрания не должно признаваться в качестве основного или приоритетного способа осуществления данного выдела. [7].

4. Следующей особенностью является то, что закон не требует согласие арендатора или залогодержателя права аренды исходного земельного участка на образование земельного участка при государственной регистрации перехода права собственности на земельную долю или на земельный участок, образуемый при выделе его в счет земельной доли.

5. Регистрация прав в ЕГРН происходит автоматически. В отношении участника общей долевой собственности, выделившего земельный участок в счет земельной доли, государственная регистрация в ЕГРН прекращения права общей долевой собственности в исходном земельном участке происходит без его заявления.

Современные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним

Костенко Екатерина Владимировна, студент магистратуры
Южный университет (Институт управления, бизнеса и права) (г. Ростов-на-Дону)

В статье рассмотрены основные проблемы, возникающие на современном этапе развития и правоприменения законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Исходя из определения природы и значения государственной регистрации прав на недвижимое имущество, сделан вывод относительно оптимальных путей решения возникших проблем.

Ключевые слова: государственная регистрация, регистрация вещных прав, государственная регистрация прав, государственная регистрация прав на недвижимость, государственная регистрация перехода прав.

Current problems of state registration of rights to real estate and transactions with it

Kostenko Ekaterina Vladimirovna, student master's degree program
Southern University (Rostov-on-don)

The article considers the main problems that arise at the present stage of development and enforcement of legislation on state registration of rights to real estate and transactions with it. Based on the definition of the nature and significance of state registration of rights to real estate, a conclusion is made regarding the optimal ways to solve the problems.

Keywords: state registration, registration of property rights, state registration of rights, state registration of rights to real estate, state registration of transfer of rights.

Основой современного правопорядка, закрепленного статьей 35 Конституции Российской Федерации, является принцип неприкосновенности права собственности. Как отмечает А.Я. Рыженков, это лишь условная конструкция, необходимая для экономических или иных прагматических целей (например, чтобы вызвать доверие инвесторов к юридической системе России). Она может описывать институт права собственности наряду с другими свойствами и принципами, но может при некоторых обстоятельствах приостанавливаться или ограничиваться, не меняя природы определяемого ею явления [3]. Однако наличие такой конструкции в законодательстве Российской Федерации создает предпосылки для создания механизмов защиты права собственности в Российской Федерации.

Одним из таких механизмов является государственная регистрация вещных прав. Роль государственной регистрации в гражданском праве состоит в том, что государство, с одной стороны, ведет учет и контроль за вещными правами, подлежащими государственной регистрации, а с другой — осуществляет охранительную функцию, направленную на борьбу и вытеснение вредных и опасных для общества вариантов поведения, охрану и защиту от нарушений прав личности и других субъектов права. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права [1].

Одной из сфер применения государственной регистрации является государственная регистрация прав на недвижимость. Государственная регистрация прав на недвижимость является правоустанавливающей про-

цедурой, свидетельствующей о переходе права на недвижимость от одного лица к другому [5]. Вышеизложенное обуславливает значение государственной регистрации, как правоустанавливающего действия, элемента стабилизации гражданского оборота. Поэтому, учитывая вышеизложенное значение, необходимо рассмотреть проблемы, возникающие в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Как отмечает Л.В. Щербачева, одной из актуальных проблем государственной регистрации, с которыми сталкиваются регистрационные органы, является необходимость регистрации одновременного перехода прав на объект недвижимости, а также на земельный участок, на котором данный объект недвижимости расположен. По мнению исследователя, недопустима государственная регистрация прав (перехода прав) на здание в случаях, когда не производится регистрация прав на земельный участок под ним [6].

Действительно, в Российской Федерации, в частности в ст. 1 ЗК РФ, ст. 552 ГК РФ, установлен принцип единства судьбы земельного участка и находящегося на этом земельном участке объекта недвижимости. Исходя из вышеизложенного, можно согласиться с тем, что в том случае, если земельный участок и объект недвижимости принадлежал продавцу на праве собственности, то должна быть осуществлена государственная регистрация перехода прав как на недвижимость, так и на находящийся под ней земельный участок. В то же время, возможна ситуация, когда права на недвижимость и права на земельный уча-

сток принадлежат разным людям. Безусловно, такая ситуация противоречит принципам, установленным ст. 1 ЗК РФ. В то же время, законодательство не содержит прямого запрета на осуществление в этом случае государственной регистрации перехода права недвижимости. Поэтому, по нашему мнению, в данном случае государственная регистрация перехода права недвижимости, при условии, что земельный участок под этой недвижимостью находится в собственности третьего лица, должна быть осуществлена.

Проблемным вопросом остается наполнение кадастра прав на недвижимость. Как справедливо отмечает О.Л. Столбова, одним из важнейших условий успешного функционирования земли в гражданском обороте является возможность получения субъектами земельных правоотношений соответствующей информации о природном, хозяйственном и правовом положении земель Российской Федерации [4].

Исходя из вышеизложенного, можно приветствовать проведенную в Российской Федерации реформу, объединившую земельный кадастр и кадастр прав на недвижимость в Единый государственный реестр недвижимости. Очевидно, что именно концепция единого реестра прав позволяет минимизировать неточности, неизбежные в случае наличия двух и более реестров. В то же время, очевидна необходимость принятия дальнейших мер по наполнению и верификации прав собственности на объекты гражданских прав (в особенности, земельные участки). Кроме того, в ряде случаев, не удастся сопоставить объект недвижимости с находящимся на нем земельным участком (например, по причине того, что такой участок отсутствует в реестре), что делает невозможным выполнение требований ст. 1 ЗК РФ относительно соблюдения принципа единства судьбы земельного участка и объекта недвижимости.

Отдельной проблемой остается государственная регистрация права собственности на трансформируемые объекты (ларьки, павильоны и т.д.). Современное российское законодательство достаточно эффективно осуществляет государственную регистрацию изменения в субъектном

составе вещевых прав, однако такие права могут изменяться и со стороны объекта. Так, в ряде случаев, изначально движимые объекты, в соответствии с желанием их собственника, признавались объектами недвижимости и приобретали государственную регистрацию.

Как отмечает В.В. Кулаковский, Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и определения того, что является недвижимым имуществом, относятся к числу наиболее дискуссионных в гражданско-правовой доктрине, несомненно, влияющей и на доктрину предпринимательского права. Можно выделить две основные позиции: 1) государственная регистрация объекта, как объекта недвижимости, приводит к его признанию недвижимостью 2) государственная регистрация не имеет правоустанавливающей силы, предполагается лишь фиксация сложившегося права, что порождает недействительность записи в реестре в случае признания объекта движимым [2].

По нашему мнению, вторая позиция является правильной. Как мы отмечали ранее, государственная регистрация является правоустанавливающей процедурой перехода права, но не является правовой фикцией, заменяющей объективно существующую недвижимость. Представим себе ситуацию, когда некое лицо сконструировало некий объект и, пользуясь некомпетентностью государственного регистратора, зарегистрировала имущественные права на этот объект, как на самолет. Означает ли это, что данный объект стал самолетом со всеми вытекающими из этого факта последствиями? Исходя из гражданско-правового принципа разумности, следует дать отрицательный ответ на данный вопрос и закрепить его в законодательстве Российской Федерации.

Как видим, несмотря на то обстоятельство, что государственная регистрация вещных прав на недвижимое имущество является известным многие годы и широко применяемым институтом, именно ширина применения данного института оставляет большое количество объективных проблем, решаемых путем принятия соответствующих изменений в действующее правовое регулирование и правоприменительную практику.

Литература:

1. Демиева Айнур Габдульбаровна Роль государственной регистрации в частном праве // ВЭПС. 2011. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-gosudarstvennoy-registratsii-v-chastnom-prave> (дата обращения: 26.02.2021).
2. Кулаковский Владислав Вячеславович Проблемы государственной регистрации права собственности на трансформированные недвижимые объекты // Имущественные отношения в РФ. 2018. № 1 (196). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-gosudarstvennoy-registratsii-prava-sobstvennosti-na-transformirovannye-nedvizhimye-obekty> (дата обращения: 26.02.2021).
3. Рыженков Анатолий Яковлевич Неприкосновенность собственности в философско-правовом видении // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2018. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/neprikosnovennost-sobstvennosti-v-filosofsko-pravovom-videnii> (дата обращения: 26.02.2021).
4. Столбова Ольга Леонидовна, Сизова Анна Олеговна Проблемы государственной регистрации прав на землю и иную недвижимость в России // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2013. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-gosudarstvennoy-registratsii-prav-na-zemlyu-i-inuyu-nedvizhimost-v-rossii> (дата обращения: 26.02.2021).

5. Тужилова-Орданская Елена Марковна Государственная регистрация прав на недвижимость // Lex Russica. 2015. № 8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennaya-registratsiya-prav-na-nedvizhimost> (дата обращения: 26.02.2021).
6. Щербачева Любовь Владимировна, Рамазанова Карина Каримовна Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-gosudarstvennoy-registratsii-prav-na-nedvizhimoe-imuschestvo> (дата обращения: 26.02.2021).

Ликвидация несостоятельных кредитных организаций как процесс укрепления надежности банковской системы

Костян Оксана Александровна, студент магистратуры

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

В статье рассмотрены порядок ликвидации кредитной организации при признании её банкротом, процедура конкурсного производства, перечень задач и полномочия конкурсного управляющего. Ликвидация характеризуется как необходимая мера, позволяющая вывести из банковского сектора несостоятельные кредитные организации, но в то же время не являющаяся предпочтительной из-за длительности своей процедуры, что подтверждают приведенные в статье примеры из арбитражной практики последних лет.

Ключевые слова: кредитная организация, банкротство, конкурсное производство, арбитражный суд, временная администрация, Банк России.

В современных рыночных условиях ухудшение финансового состояния хозяйствующего субъекта, а в особенности кредитной организации как важнейшего элемента российского финансового рынка, может нанести крупный ущерб экономике государства, поэтому в целях антикризисного управления экономикой законодательно закреплен перечень мер, позволяющих восстановить её платежеспособность, предупредить несостоятельность или в случае неизбежности банкротства снизить негативные последствия для остальных участников рыночных отношений посредством реализации процедур банкротства.

В соответствии со ст. 189.13 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее: ФЗ «О банкротстве») одной из отличительных особенностей банкротства кредитных организаций в сравнении с банкротством иных юридических лиц является применение конкурсного производства как единственно возможной процедуры банкротства. Несостоятельность (банкротство) кредитной организации влечет ее ликвидацию и имеет следующий порядок: при выявлении признаков несостоятельности ЦБ РФ отзывает у кредитной организации лицензию; в арбитражный суд (далее: суд) подается заявление о признании кредитной организации банкротом (в соответствии с п. 1 ст. 189.61 ФЗ «О банкротстве» заявление может подать как сам должник, так и кредиторы, и ЦБ РФ, и работники должника, в т. ч. бывшие); затем арбитражный суд выносит решение о признании ее банкротом (согласно ст. 189.64 ФЗ «О банкротстве» в случае отсутствия достаточных осно-

ваний суд может не возбудить производство, также суд может не принять заявление к производству в случае его несоответствия ряду обязательных требований); решение арбитражного суда о признании кредитной организации банкротом влечет за собой открытие процедуры банкротства — конкурсного производства.

В качестве примера непринятого к производству заявления о признании кредитной организации банкротом можно привести заявление Банка России, которое было возвращено заявителю, поскольку оно было подано с нарушением п. 3 ст. 189.63 ФЗ «О банкротстве», а именно непредставление ряда необходимых документов (определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25 июля 2016 г. по делу № А56-49417/2016). Позднее, 29 июля 2016 года, Банк России подал новое заявление, которое соответствовало всем требованиям законодательства (дело № А56-52798/2016). В результате, решением суда от 3 апреля 2017 года (резолютивная часть от 29 марта 2017 г.) Акционерное общество «Русский торгово-промышленный банк» был признан несостоятельным (банкротом) и в отношении него открыто конкурсное производство (функции конкурсного управляющего были возложены на ГК «АСВ»). Рассмотрение дела ещё не завершено. [6]

Как уже было отмечено, конкурсное производство открывается после вынесения арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом и утверждении конкурсного управляющего (ст. ст. 189.73, 189.77 ФЗ «О банкротстве»). К моменту вынесения такого судебного решения кредитная организация не имеет ли-

цензии, а поэтому ее управление осуществляет назначенная Банком России *временная администрация*, которая в соответствии с п. 3 ст. 189.27 ФЗ «О банкротстве» назначается с момента отзыва Банком России у кредитной организации лицензии¹ и функционирует до момента вынесения арбитражным судом решения о признании кредитной организации несостоятельной и назначении конкурсного управляющего. В предусмотренной статьей 189.26 ФЗ «О банкротстве» перечень оснований назначения временной администрации входят: снижение капитала кредитной организации более чем на 30% по сравнению с его максимальной величиной, достигнутой за последний год, при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов,² установленных Банком России; наличие оснований для отзыва лицензии; необходимость осуществления мер по предупреждению банкротства и др. Назначение временной администрации является обязательной мерой при любом типе ликвидации кредитной организации, в том числе при банкротстве. Сведения о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства (перечень обязательных для опубликования сведений содержится в п. 2 ст. 189.74 ФЗ «О банкротстве») включаются в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве и публикуются в газете «Коммерсантъ» [2] и в «Вестнике Банка России» (ст. 189.74 ФЗ «О банкротстве»). В соответствии со ст. 189.77 ФЗ «О банкротстве» при несостоятельности кредитных организаций, имевших лицензию Банка России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады, *конкурсным управляющим* назначается *Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов»* (далее: АСВ), а в случае отсутствия таковой лицензии — *арбитражные управляющие*, аккредитованные при Банке России в качестве конкурсных управляющих и соответствующие требованиям ст. 20.2 ФЗ «О банкротстве» и Положению Банка России от 22.02.2017 N 578-П «О порядке рассмотрения заявлений об аккредитации при Банке России арбитражных управляющих в качестве конкурсных управляющих при банкротстве кредитных организаций, аккредитации, аннулирования аккредитации, отказа в продлении аккредитации». По состоянию на 25.02.2021 при Банке России аккредитовано 50 арбитражных управляющих. [8]

Главной задачей конкурсного управляющего является формирование конкурсной (имущественной) массы несостоятельной кредитной организации за счет реализации и взыскания ее активов для максимально возможного удовлетворения требований кредиторов. Перечень прав

и обязанностей конкурсного управляющего как лица, осуществляющего полномочия руководителя кредитной организации и иных органов ее управления закреплен в статье 189.78 ФЗ «О банкротстве». В соответствии со ст. 189.79 ФЗ «О банкротстве» конкурсный управляющий обязан регулярно предоставлять Центральному банку Российской Федерации и собранию (комитету) кредиторов отчет о результатах своей деятельности, о результатах проведения собраний (комитетов) кредиторов, о результатах проведения торгов и по прочим вопросам своей текущей деятельности по управлению кредитной организацией; также по первому требованию арбитражного суда конкурсный управляющий обязан предоставлять ему все сведения о ходе конкурсного производства. В случае отстранения аккредитованного при Банке России конкурсного управляющего или представителя АСВ от исполнения его обязанностей по осуществлению процедуры банкротства кредитной организации конкурсным управляющим назначается АСВ или другой представитель АСВ соответственно. Отстранение и последующее назначение конкурсного управляющего осуществляет арбитражный суд. Основания отстранения приводятся в п. 1 ст. 189.81 ФЗ «О банкротстве», в частности: ходатайство собрания или комитета кредиторов, или иного лица, участвующего в деле о банкротстве, аннулирование аккредитации конкурсного управляющего и проч.

Выступая в качестве представителя государственных интересов в сфере контроля за процедурой банкротства кредитных организаций, *ГК «Агентство по страхованию вкладов»* не только осуществляет непосредственные функции конкурсного управляющего, но и выявляет причины и условия, повлекшие банкротство кредитной организации, и направляет в Банк России предложения по предупреждению банкротства организаций в банковской системе. Для реализации своих полномочий АСВ привлекает специализированные аккредитованные при АСВ организации, заключая с ними договоры о взаимодействии после их победы в конкурсных отборах по различным номинациям: «Юридические консультанты», «Ведение бухгалтерского учета и сопровождение работы по рассмотрению требований кредиторов кредитных организаций», «Работа с активами кредитной организации», «Организация торгов» и другим номинациям в соответствии с Положениями АСВ о проведении отбора специализированных организаций.

В результате банкротства кредитной организации в ходе конкурсного производства в несостоятельных кредитных организациях начинает действовать *особый порядок за-*

1 Порядок лицензирования и перечень выдаваемых Банком России лицензий на осуществление банковских операций регламентируются Инструкцией Банка России от 02.04.2010 N 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций», Положением Банка России от 11.08.2005 N 275-П «О порядке выдачи Банком России лицензии на осуществление банковских операций кредитной организации, производство по делу о банкротстве которой прекращено в связи с погашением ее обязательств учредителями (участниками) или третьим лицом (третьими лицами)», Положением Банка России от 23.04.1997 N 437 «Об особенностях регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями»

2 Перечни и методика расчета обязательных нормативов, а также правила надзора со стороны ЦБ РФ за их соблюдением регламентируются следующими актами: Инструкцией Банка России от 29.11.2019 N 199-И «Об обязательных нормативах и надбавках к нормативам достаточности капитала банков с универсальной лицензией», Инструкцией Банка России от 06.12.2017 N 183-И «Об обязательных нормативах банков с базовой лицензией»

ключения и сопровождения договоров и соглашений, регулирующий процессы подготовки, визирования, подписания, регистрации, изменения, расторжения, хранения и изъятия гражданско-правовых договоров и соглашений, а также документов, подтверждающих их исполнение, заключаемых (составляемых), изменяемых и расторгаемых в ходе ликвидационных процедур. [3] Организационное обеспечение подготовки проектов договоров, их подписание, заключение, сопровождение, изменение и расторжение, хранение договоров, а также контроль за их исполнением возлагаются на представителя конкурсного управляющего (если иное не предусмотрено внутренними документами АСВ), который действует на основании доверенности от АСВ, в которой определен лимит на сумму договора, а если сумма заключаемого договора превышает утвержденный лимит, договор может быть заключен после согласования с заместителем Генерального директора АСВ, курирующим соответствующее структурное подразделение. Этот представитель (или назначенное им лицо) составляет реестр действующих договоров и дополнительных соглашений кредитной организации, затем дополняет его вновь заключаемыми договорами и соглашениями и ведет реестр до момента ликвидации кредитной организации.

Статьей 189.73 ФЗ «О банкротстве» установлено, что срок конкурсного производства составляет один год, а затем он может быть продлен не более чем на 6 месяцев, однако *процедура конкурсного производства является длительной* и может достигать более 10 лет: на официальном сайте АСВ и на сайте Банка России представлена информация о каждой ликвидируемой или ранее ликвидированной кредитной организации. К примеру, в настоящий момент продолжается процедура конкурсного производства АКБ «Московский залоговый банк» и банка «Банк ВЕФК — Урал», лицензии которых были отозваны в феврале 2009 года, но процесс удовлетворения требований кредиторов еще продолжается. [9] Стоит отметить, что в ходе рассмотрения дела в арбитражные суды поступает множество заявлений (ходатайств) о привлечении лиц к участию в деле, об ознакомлении с материалами дела, о признании какой-либо сделки недействительной и применении последствий ее недействительности, о включении лица в реестр требований кредиторов; также арбитражный суд выносит определения об отложении судебного заседания и о привлечении заинтересованных лиц, об исправлении описок, опечаток или арифметических ошибок; проводит судебные заседания по рассмотрению обоснованности требований кредиторов; принимает апелляционные и кассационные жалобы к производству.

В качестве другого примера можно привести дело № А55-9320/2016 о признании несостоятельным (банкротом) Акционерного общества «ФИА-БАНК» (далее: Фиа-Банк) было принято к производству 21 апреля 2016 года (по заявлению Банка России), а рассмотрение дела до сих пор не завершено. Решением Арбитражного суда Самарской области от 6 июля 2016 года (резолю-

тивная часть от 4 июля 2016 г.) Фиа-Банк был признан несостоятельным (банкротом) и в отношении него было открыто конкурсное производство (функции конкурсного управляющего также возложены на АСВ). По состоянию на 02.01.2021 страховые возмещения по вкладам составляют 99,62%, требования кредиторов первой очереди удовлетворены на 43,66%. [10] Срок конкурсного производства неоднократно продлевался: своим недавним определением от 24 декабря 2020 года Арбитражный суд Самарской области удовлетворил ходатайство конкурсного управляющего о продлении срока конкурсного производства и вынес соответствующее определение, в котором установлено, что была проведена инвентаризация имущества и выявлены неучтенное на балансовых счетах Фиа-Банка имущество и недостача, которая связана с отсутствием подтверждающих документов по кредитным и обеспечительным договорам, заключенным с физическими и юридическими лицами и с отсутствием договоров уступки прав требования, договоров банковских услуг, и ценные бумаги. В результате, конкурсным управляющим будет проводиться судебная работа по взысканию задолженности по кредитным договорам на основании имеющихся документов, несмотря на отсутствие оригиналов самих договоров, которые не были обнаружены в ходе инвентаризации активов банка. [7] Осуществляя полномочия конкурсного управляющего, АСВ продолжает направлять должникам Фиа-Банка уведомления о необходимости погашения задолженности (ввиду банкротства кредитной организации денежные средства должны перечисляться по реквизитам конкурсного управляющего). Взыскание задолженности с бывших клиентов Фиа-Банка осложняется тем, что в отношении ряда юридических лиц введены процедуры ликвидации: по 12 из 15 должников взыскание задолженности представляется невозможным в связи с исключением из ЕГРЮЛ и только в отношении 3 должников требования Фиа-Банка включены в их ликвидационные балансы. В результате проверки обстоятельств банкротства Фиа-Банка были выявлены основания для привлечения контролировавших банк лиц (бывшего председателя правления Банка и бывших членов правления Банка) к субсидиарной ответственности по обязательствам банка (гражданско-правовая ответственность); суд признал доказанным наличие оснований для их привлечения к субсидиарной ответственности, но рассмотрение соответствующего заявления конкурсного управляющего приостановлено до окончания расчетов с кредиторами. Следующее судебное заседание по рассмотрению отчета АСВ о проведении процедуры конкурсного производства назначено на 16 июня 2021 года. [4]

Требования кредиторов удовлетворяются за счет и в пределах конкурсной массы. Конкурсную массу составляет всё имеющейся у кредитной организации имущество (ст. 189.91 ФЗ «О банкротстве»). Очередность удовлетворения требований кредиторов установлена статьями 134 и 189.92 ФЗ «О банкротстве», а срок и размер удовлетворения требований устанавливает конкурсный управля-

ющий (ст. 189.85 ФЗ «О банкротстве»). Требования кредиторов каждой последующей очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, а если кредиторы заявили свои требования после закрытия реестра требований других кредиторов той же очереди, то их требования удовлетворяются после полного удовлетворения требований находящихся в реестре кредиторов этой очереди. После завершения расчетов конкурсного управляющего с кредиторами происходит согласование и утверждение ликвидационного баланса с Банком России (ст. 189.98 ФЗ «О банкротстве»), затем конкурсный управляющий представляет в арбитражный суд *отчет о результатах проведения конкурсного производства*. Суд в свою очередь оценивает данный отчет и выносит одно из определений: о завершении конкурсного производства или в случае погашения требований учредителями кредитной организации или третьими лицами определение о прекращении

производства по делу о банкротстве (ст. 189.100 ФЗ «О банкротстве»).

Несмотря на подробную проработанность процедуры ликвидации кредитной организации, она не всегда является предпочтительной мерой, поскольку процесс выплат кредиторам затягивается на годы, к тому же конкурсной массы обанкротившейся кредитной организации может не хватить для удовлетворения требований всех кредиторов (существует так называемый риск неполного взыскания задолженности), а максимальный размер страхового покрытия для вкладчиков и вовсе не превышает 1,4 млн. рублей. Поэтому более предпочтительной для сохранения стабильности финансового рынка мерой является недопущение банкротства кредитной организации посредством закрепленных в ФЗ «О банкротстве» мер по предупреждению банкротства или иных необходимых в текущих условиях мер государственной поддержки или со стороны заинтересованных лиц.

Литература:

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 30.12.2020; с изм. и доп., вступ. в силу с 02.01.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации, 28.10.2002, N 43, ст. 4190;
2. Распоряжение Правительства РФ от 21.07.2008 N 1049-р «Об официальном издании, осуществляющем опубликование сведений, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации, N 30, 28.07.2008, (ч. II), ст. 3674;
3. Порядок заключения и сопровождения договоров в ходе конкурсного производства (ликвидации) в отношении финансовых организаций (утв. решением Правления ГК «Агентство по страхованию вкладов» от 04.12.2017, протокол N 138) (ред. от 04.03.2019). — Текст: электронный // СПС «КонсультантПлюс»: [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_284755/ (дата обращения: 12.01.2021);
4. Арбитражное дело № А55–9320/2016. — Текст: электронный // Информационная система «Картотека арбитражных дел» // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/94e30afe-f999-46fe-ae35-302f1213e319> (дата обращения: 20.02.2021);
5. Арбитражное дело № А56–49417/2016. — Текст: электронный // Информационная система «Картотека арбитражных дел»: [сайт]. — URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4b8bcd69-0be1-4813-af39-cf4e67785e78> (дата обращения: 20.02.2021);
6. Арбитражное дело № А56–52798/2016. — Текст: электронный // Информационная система «Картотека арбитражных дел»: [сайт]. — URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1ebbb467-c075-4845-9b23-a9de413c2b04> (дата обращения: 20.02.2021);
7. Определение Арбитражного суда Самарской области по делу № А55–9320/2016 от 24.12.2020 — Текст: электронный // Информационная система «Картотека арбитражных дел»: [сайт]. — URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/94e30afe-f999-46fe-ae35-302f1213e319/87c9e3c7-a62b-47f8-b46b-d2cb877e7bf3/A55-9320-2016_20201224_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.02.2021);
8. Ликвидация кредитных организаций. — Текст: электронный // Банк России: [сайт]. — URL: https://cbr.ru/banking_sector/likvidbase/ (дата обращения: 02.03.2021);
9. Ликвидация и конкурсное производство. — Текст: электронный // Агентство по страхованию вкладов: [сайт]. — URL: <https://www.asv.org.ru/banks?category=liquidation> (дата обращения: 02.03.2021);
10. «ФИА-Банк» (АО). — Текст: электронный // Агентство по страхованию вкладов: [сайт]. — URL: <https://www.asv.org.ru/banks/fia-bank-ao> (дата обращения: 12.02.2021).

Уголовно-правовые меры противодействия коррупции в сфере государственных закупок

Лаптева Виктория Дмитриевна, студент магистратуры
Тюменский государственный университет

В статье автор анализирует уголовно-правовые меры противодействия коррупции в сфере государственных закупок, а также предлагает способы повышению эффективности противодействия коррупции в данной области.

Ключевые слова: коррупция, государственные закупки, противодействие, уголовная ответственность.

Как известно, коррупция представляет собой многоаспектное, многоуровневое, системно организованное социальное явление, органически интегрирующее в себе экономическую, юридическую, социальную, управленческую, этическую и политическую составляющие. Распространена она как на элитарном, так и на среднем, и на низовом уровнях; проникает во все сферы и подсистемы общественного бытия; затрагивает интересы всех социальных групп, слоев и классов общества; поражает экономику и политику, социальную сферу и культуру [1, с. 18]. При этом, как замечают ученые, высокий уровень криминализации и коррупции в экономической сфере входит в число основных вызовов и угроз экономической безопасности [2, с. 116].

Поэтому своевременное выявление, раскрытие и четкая квалификация коррупционных преступлений представляется необходимым условием для достижения целей, связанных с привлечением лица, совершившего общественно опасное деяние, к уголовной ответственности и назначения ему справедливого наказания. Ошибки же в квалификации преступлений могут повлечь за собой необоснованное освобождение от уголовной ответственности, способствовать оценке преступного деяния как не преступного, либо неправильному применению уголовного закона.

Особенность коррупционных деяний в сфере закупок такова, что из-за процессуальных трудностей или пробелов и издержек административного и уголовного законодательства, они часто бывают объективно недоказуемы или ненаказуемы. Наиболее опасные проявления коррупции — взяточничество и коммерческий подкуп — отличаются высокой латентностью, что позволяет участникам коррупционных сделок уходить от ответственности. Информация судебной статистики только в небольшой степени отражает реальную ситуацию дел и не дает возможности оценить реальный масштаб угрозы безопасности.

Анализируя сложившуюся практику в области борьбы с коррупцией в сфере государственных закупок, можно сделать вывод о том, что борьба может быть усилена за счет:

1) совершенствования антикоррупционного просвещения государственных и муниципальных служащих, в целях усвоения ими установленных действующим зако-

нодательством о противодействии коррупции процедур и форм соблюдения требований к служебному поведению; ограничений, запретов, обязанностей и принципов служебного поведения; порядка уведомления служащего и работника о фактах склонения к совершению коррупционного правонарушения; порядка урегулирования конфликта интересов; действий и высказываний, которые могут быть восприняты окружающими как согласие принять взятку или как просьба о даче взятки [3, с. 105];

2) повышения профессиональной квалификации и ответственности чиновников, работающих в данной сфере. Так, например, в Федеральном законе 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусмотрен принцип «профессионализма заказчика», согласно которому деятельность заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок осуществляется на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок. Помимо этого, законом введено понятие: «Реестр недобросовестных заказчиков», Федеральным законом от 30.12.2020 № 539-ФЗ внесены изменения в Федеральный закон № 44-ФЗ, которые вступят в силу в июле 2021 года. Так, данные об участниках (членах) корпоративного юрлица, которые могут влиять на его деятельность, включают в реестр в том случае, если они сами или вместе с аффилированным лицом владеют более чем 25% акций (долей, паев) такого юрлица. Сведения об участнике закупки, исполнителе по контракту будут исключать из реестра по истечении двух лет с даты, когда у контролеров появилась обязанность включить сведения в реестр, а не с даты их внесения в реестр. Постановлением Правительства РФ от 01.10.2020 № 1576 утверждены Правила осуществления контроля в сфере закупок [5], которые распространяются на заказчиков всех уровней, в отношении которых проводятся плановые (по общему правилу длительностью не более 20 рабочих дней) и внеплановые (не более 10 рабочих дней) проверки. О продлении проверки заказчик уведомляется письмом, направленным почтой, факсом или электронной почтой. После 1 июля 2021 года такие уведомления рассылаться не будут, достаточно будет размещения информации в единой информационной системе (ЕИС). В Бюджетный кодекс Рос-

сийской Федерации планируется ввести определение «неэффективное использование бюджетных средств». Этим предполагается считать недостижение заданных результатов или превышение бюджетных средств. В Уголовном кодексе Российской Федерации появятся реальные тюремные сроки, а в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях административная ответственность в виде дисквалификации сроком до двух лет, а также большие штрафы. Помимо этого, в целях совершенствования процедуры конкурса и снижения его коррупционной составляющей, нужна разработка объективных критериев оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе. Правила оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, которые есть сейчас, создают серьезные возможности для субъективизма при оценке заявок. Также с целью совершенствования процедуры аукционов следует увеличить возможности заказчика предъявлять дополнительные требования к участникам аукционов в отношении их правомочности. А также установление предела «демпинговых цен».

Борьба с коррупцией в сфере государственных закупок может быть также усилена за счет усвоения лицами, работающими в сфере государственных закупок, норм уголовной, дисциплинарной, административной и гражданско-правовой ответственности государственных и муниципальных служащих за коррупционные правонарушения, ибо незнание закона не освобождает от ответственности, а вот знание нередко освобождает [4, с. 55].

Литература:

1. Воронцов, С. А., Понеделков А. В. Противодействие коррупции на государственной и муниципальной службе. Ростов-на-Дону, 2015. 272 с.
2. Воронцов, С. А., Локота О. В., Понеделков А. В. Основы национальной безопасности Российской Федерации: учебное пособие. Ростов-на-Дону, 2017. 317 с.
3. Воронцов, С. А. Об организации антикоррупционного просвещения в Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 1. с. 105-111.
4. Воронцов, С. А., Ляхов В. П. О дисциплинарной, административной и гражданско-правовой ответственности государственных и муниципальных служащих за коррупционные правонарушения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2015. № 4 (59). с. 54-61.
5. Постановление Правительства РФ от 01.10.2020 № 1576 «Об утверждении Правил осуществления контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг в отношении заказчиков, контрактных служб, контрактных управляющих, комиссий по осуществлению закупок товаров, работ, услуг и их членов, уполномоченных органов, уполномоченных учреждений, специализированных организаций, операторов электронных площадок, операторов специализированных электронных площадок и о внесении изменений в Правила ведения реестра жалоб, плановых и внеплановых проверок, принятых по ним решений и выданных предписаний, представлений».

В законе № 44-ФЗ основным способом закупок назван открытый конкурс. Для отбора исполнителей сложных заказов в сферу закупок возвращается качественный квалификационный отбор. Несмотря на все это Федеральная антимонопольная служба РФ выступает с идеей отмены такого способа размещения заказа, как запрос котировок цен, считая его наиболее непрозрачным, с широкими возможностями для коррупции. На наш взгляд, данный способ требует не отмены, а усовершенствования, к примеру, чтобы письменные котировочные заявки поступали в запечатанных конвертах без обратного адреса участника, заявки в форме электронного документа были зашифрованными. Необходимо установить процедуру публичного вскрытия котировочных заявок с правом присутствия участников размещения заказа.

В целях повышения публичности исполнения контрактов необходимо внести изменения в законодательство в части обязательного размещения в реестре контрактов всей информации о стадиях исполнения контрактов, в том числе сопровождающие контракт документы, а также сами заключенные контракты. Было бы правильным, возложить на федеральные органы исполнительной власти разработку форм «типовых контрактов», которые бы максимально ограничивали возможность коррупционных схем.

Разработка вышеуказанных мер, как представляется, будет способствовать повышению эффективности противодействия коррупции в сфере государственных закупок.

К вопросу о защите свободы вероисповедания осужденных

Малышева Кристина Евгеньевна, студент магистратуры
Саратовская государственная юридическая академия

В статье в историческом разрезе рассмотрены проблемы уголовно-исполнительной системы, касающиеся вопросов обеспечения прав осужденных на свободу совести и свободу вероисповедания, приводятся примеры прокурорской практики и цифры статистики ФСИН, исследуются правовые гарантии обеспечения реализации осужденным их конституционных прав. Выявляется роль сотрудников исправительных учреждений, которые несут ответственность за создание препятствий на реализацию осужденными их прав на свободу совести и свободу вероисповедания.

Ключевые слова: свобода совести, свобода вероисповедания, осужденный, Конституция РФ, внутренний распорядок, Российская Федерация, место лишения свободы

К истории вопроса. Свобода совести и вероисповедания занимает важнейшее место в системе личных прав и свобод человека и гражданина в настоящее время. Однако если обратиться к истории, подобное отношение к данному праву со стороны государства было не всегда.

В первой половине XX века осуждённые, отбывающие наказание в местах лишения свободы, а также подозреваемые и обвиняемые, находящиеся в местах предварительного содержания под стражей, практически были лишены права на отправление религиозных обрядов. Вероисповедание, религия как таковая и все, что с ней было связано в 20-е годы прошлого века воспринималось государственными лидерами — приверженцами марксизма — весьма негативно и беспепелляционно подлежало уничтожению, так как являлось «видом духовного гнёта, опиумом для народа» [1].

Действовавшее в этой сфере законодательство (Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 г., с изменениями, внесенными Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 23 июня 1975 г.) запрещало во всех государственных, общественных, кооперативных учреждениях совершение каких бы то ни было религиозных обрядов и церемоний культа, а также хранение предметов культа. Запреты эти распространялись и на места лишения свободы. Доступ туда служителей культа любых конфессий был также запрещен [2 с. 52]. Исключение касалось лишь умирающих и тяжелобольных. Конечно, в советский период было тяжело и небезопасно признать себя верующим, все скрывали свои религиозные взгляды, поэтому данное исключение не находило своего отражения на практике.

Несмотря на весьма неоднозначное отношение к религии со стороны руководства Советского государства, ситуация изменилась с принятием в 1977 году Конституции СССР, где в ст. 52 было установлено, что гражданам СССР гарантируется свобода совести, то есть право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять религиозные культы или вести атеистическую пропаганду. Возбуждение вражды и ненависти в связи с религиозными верованиями запрещается [3]. Из данной статьи видно, что законодатель, фактически провозгласив свободу вероисповедания, обозначил ее как свободу совести, что безусловно не совсем правильно, так

как данные понятия не идентичны. И несмотря на спорность данного положения, следует признать прогрессивность данной нормы применительно к государственному устройству того времени.

Уже в конце 80-х годов в результате проведенных реформ правовой системы отношение к религии кардинально изменилось. Были сняты многие запреты и ограничения, в исправительно-трудовые колонии и тюрьмы были направлены тысячи экземпляров Библии, Корана, других священных для верующих книг. Во многих колониях и следственных изоляторах продолжают оборудоваться моленные комнаты, в некоторых колониях построены храмы. Осужденным разрешено пользоваться религиозной символикой. Помимо этого, в колониях, тюрьмах, следственных изоляторах начали создаваться культовые комнаты, где осужденные могли отправлять религиозные обряды, встречаться со священнослужителями. Правовой основой данных правоотношений стал Исправительно-трудовой кодекс РСФСР [4], в котором в 1992 году появилась новая статья 8.1. «Обеспечение свободы совести осужденных», впервые закрепившая в правовом акте подобного рода свободу вероисповедания для лиц, отбывающих наказание. Именно данная статья стала служить основанием взаимодействия учреждений, исполняющих наказания, с религиозными организациями.

В настоящее время правоотношения в области прав человека и гражданина на свободу совести и вероисповедания регулируются гораздо большим количеством нормативно-правовых актов, при этом получив свое правовое закрепление среди иных прав и свобод в Основном законе государства. Так, в соответствии со ст. 19 Конституции РФ провозглашается равенство прав и свобод человека и гражданина независимо отношения к религии, убеждений. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. А далее, в ст. 28 Конституции РФ каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними [5].

Федеральный закон от 26.09.97 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» не допускает установления преимуществ либо ограничений в зависимости от отношения человека к религии [6].

Поскольку религиозная принадлежность человека не имеет правового значения, не допускается в официальных документах о личности, анкетах при приеме на работу, других документах наличие требования об указании национальной принадлежности человека. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

Применительно к лицам, отбывающим наказания или находящимся в местах содержания задержанных и заключенных под стражу данное конституционное право нашло свое правовое закрепление также в Уголовно-исполнительном кодексе РФ (далее — УИК РФ), где в ч. 2 ст. 14 сказано, что осуществление права на свободу совести и свободу вероисповедания является добровольным, при этом не должны нарушаться правила внутреннего распорядка учреждения, исполняющего наказания, а также ущемляться права других лиц [7]. Именно положения данной статьи стали причиной многих конфликтных ситуаций в местах лишения свободы, но об этом ниже.

Обеспечение прав осужденных в настоящее время.

В настоящее время верующими себя считают до 80% жителей России. При этом основные религиозные конфессии нашего государства, представляющие интересы значительной части граждан, являются одним из важнейших элементов гражданского общества. Следует согласиться с мнением И. Л. Хромова, что «... они играют значительную роль в обеспечении необходимых условий для реализации свободы вероисповедания, в сохранении и развитии российской культуры, общественной нравственности» [8, с. 125].

Так, по состоянию на 1 февраля 2021 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы функционирует 1502 объекта (здания, сооружения, помещения), используемых для проведения религиозных обрядов и церемоний, в том числе 1050 зданий и помещений для лиц, исповедующих православие (отдельно стоящие и домовые храмы, часовни, молитвенные комнаты), 392 — для лиц, исповедующих ислам (мечети, молитвенные комнаты), 13 — для лиц, исповедующих иудаизм (синагоги, молитвенные комнаты), 25 — для лиц, исповедующих буддизм (дуганы, хурулы, дацаны, молитвенные комнаты), 4 — для лиц, исповедующих католицизм (костелы, кирхи, молитвенные комнаты), а также 18 религиозных объектов для лиц, представляющих иные религиозные течения [9].

И как совершенно верно отмечает Баглай М. В. «...свобода вероисповедания составляет основу духовной свободы человека. Совесть человека недоступна властному вмешательству, государственно-правовому регулиро-

ванию. По этой причине право на свободу совести и вероисповедания, как абсолютное право иметь и менять любую религию или убеждения, не может быть ограничено никаким законом» [10, с. 85].

Общеизвестно, что гарантом обеспечения прав и свобод осужденных выступают органы прокуратуры РФ, и как показывает прокурорская практика, реально положение дел далеко от идеальных. Зачастую на практике возникают конфликтные ситуации из-за расхождения понимания основного конституционного права с правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений, ограничивающими свободу вероисповедания осужденных.

Согласно Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 16.01.2014 г. № 6 прокуратура надзирает за исполнением законов администрациями учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления. Согласно п. 1.3 Приказа, прокурорам, осуществляющим надзор, необходимо проверять реализацию их прав и законных интересов. Поэтому необходимо, чтобы, в первую очередь, прокуроры на соответствующем уровне были знакомы с законом о свободе совести и о религиозных объединениях. Ведь с момента своего создания, 1722 года, и по настоящее время отечественная прокуратура осуществляет надзор за исполнением законов в местах лишения свободы.

К сожалению, наряду с изменениями, связанными с реализацией права осужденных на свободу совести и вероисповедания, существует и прямое нарушение этих конституционных прав, что нередко обусловлено личной неприязнью со стороны сотрудников администраций в отношении конкретных лиц. Так, например, осужденные — жители Северного Кавказа становятся жертвами сотрудников, которые злоупотребляют своими полномочиями и, ссылаясь на правила внутреннего распорядка, именно во время совершения молитвы (намаза) осужденными, заранее зная время намаза, требуют, чтобы осужденные как положено встали и представились сотруднику администрации. Разумеется, осужденные не совершают этих действий, поскольку по их религиозным канонам нельзя прерывать молитву, вследствие чего их помещают в штрафной изолятор (ШИЗО) за нарушение порядка и неповиновение сотрудникам администрации. Очень часто используется запрет на хранение таких религиозных атрибутов как молитвенный коврик, четки.

Еще одним примером грубого нарушения религиозных прав осужденных является запрет руководством колонии в Амурской области выполнять осужденным — мусульманам религиозные обряды. Очень распространена на практике ситуация, когда осужденные мусульмане объявляют голодовку, поскольку по религиозным соображениям они не употребляют в пищу свинину. Вопрос, касающийся питания, для лиц, соблюдающих религиозные предписания не решен до настоящего времени.

Есть случаи, когда пятикратный намаз часто становится причиной конфликта в учреждениях уголовно-исправительной системы: осужденных, соблюдающих предписания ислама, часто обвиняют в нарушении дисциплины, поскольку молитва может приходиться на ночное время, когда осужденные уже должны спать.

Таким образом, одним из актуальных вопросов является сбалансированность реализации свободы вероисповедания осужденных и правил внутреннего распорядка мест, исполняющих наказание. Необходимо учитывать особенности религиозных обрядов, поскольку свобода вероисповедания включает в себя не только мыслительный процесс, но и совершение молитвы (намаза) и других различных религиозных обрядов, поэтому необходимо, чтобы сотрудники администраций исправительных учреждений знали об этом, если надо — проходили соответствующее обучение.

Правила внутреннего распорядка не должны ограничивать права и свободы осужденных, им должно быть предоставлено право на защиту своих прав и законных интересов в судебном порядке, где будет решаться степень религиозности того или иного обряда, важность с точки зрения исповедания веры, что невозможно без участия самих осужденных. Также видим выход из сложившейся ситуации в формировании исправительных учреждений по территориально — религиозному признаку.

Прокуратура является единственным надзорным органом, поэтому она должна обеспечивать реализацию данных прав. Ряд законодательных ограничений, связанных со спецификой функционирования учреждений УИС России, а также полномочия, которыми наделены сотрудники данных учреждений не должны ущемлять их право на свободу вероисповедания.

Литература:

1. Ленин, В. И. Социализм и религия/Новая Жизнь. Газета. 1905. № 28. 3 декабря.
2. Михлин, А. Обеспечение свободы совести осужденных // Российская юстиция. 1996. № 6. с. 52-57.
3. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик, принята ВС СССР 07.10.1977 (ред. от 14.03.1990) // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.
4. Исправительно-трудовой кодекс РСФСР от 18.12.1970 (ред. от 21.12.1996) // Ведомости ВС РСФСР. 1970. № 51. Ст. 51.
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «Консультант плюс» (дата обращения: 10.02.2021).
6. Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.
7. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 23.11.2020) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
8. Хромов, И. Л. Особенности оперативной работы в исправительных учреждениях с членами религиозных объединений экстремистской направленности: Учебно-методическое пособие. М.: НИИ ФСИН России, 2007.
9. Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы Российской Федерации по состоянию на 01 февраля 2021 года — URL/[https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya %20har-ka %20UIS/](https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/)(дата обращения: 21.02.2021).
10. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М.: ИНФРА-М, 1998.

Правосубъектность некоммерческих организаций

Потоцкий Владислав Алексеевич, студент

Научный руководитель: Исаев Виктор Михайлович, кандидат юридических наук, доцент
Брянский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Необходимость изучения некоммерческих организаций непосредственно связана с их ролью в современном обществе и экономике. Это связано с тем, что деятельность данных организаций влияет на множество сфер в жизни общества такие как: социальную, духовную, образовательную, культурную и так далее. Чтобы определить сущность некоммерческих организаций, их важность для общества и правовую характеристику, необходимо изучить их правосубъектность.

Правосубъектность — одно из основополагающих правовых понятий науки гражданского права, характеризующая правовое положение того или иного субъекта гражданских правоотношений, определяющая способность субъекта быть участником этих отношений. Участие некоммерческой организации в гражданских правоотношениях возможно лишь

при наличии признаваемой и представляемой государством правосубъектности. Несмотря на то, что в гражданском законодательстве термин «правосубъектность» не употребляется, однако в научной литературе данная категория широко используется.

Ключевые слова: некоммерческие организации, правосубъектность, правоспособность некоммерческих организаций, юридические лица, специальная правоспособность.

В настоящее время российская действительность, в условиях рыночной экономики, обусловила наличие немалого количества организационно-правовых форм юридических лиц, регламентируемых Гражданским кодексом Российской Федерации (далее ГК РФ), где эти формы классифицируются по многим основаниям. Одним из главных оснований классификации является цель осуществляемой деятельности. Так, по цели деятельности юридические лица принято делить на коммерческие и некоммерческие организации. Статья 50 ГК РФ определяет некоммерческие организации (далее НКО) как юридические лица — не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

Основой правового статуса некоммерческих организаций является право граждан на объединения. Так в статье 30 Конституции Российской Федерации закреплено: «Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется». Исходя из этого, можно сказать, что в основе создания любых объединений, в соответствии с данной статьей, всегда находятся общие некоммерческие потребности и интересы объединяющихся лиц. Такие образования призваны способствовать развитию общественной активности и самодеятельности граждан, удовлетворению и защите их интересов нематериального характера. То есть некоммерческие организации являются важным элементом современного гражданского общества, а именно, так называемого, «третьего сектора», суть которого, заключается в благотворительности, социальных услугах, защите прав и других немаловажных функций, которые необходимы для существования и развития современного общества.

Согласно статье 2 Федерального закона от 12.01.1996 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее Закон о некоммерческих организациях) НКО могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ. Исходя из данной статьи цели, ради которых могут создаваться НКО не является исчерпывающим. Главное, чтобы данные цели были направлены на достижение общественных благ. Это обусловлено тем,

что отношения, складывающиеся в сфере некоммерческого сектора, предугадать невозможно [13, с. 125].

С момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц (далее ЕГРЮЛ) сведений о создании НКО предполагается, что оно стало обладать правоспособностью и дееспособностью (а если выделять сделкоспособность, деликтоспособность и трансдееспособность, то, значит, и этими свойствами). Поэтому в законе говорится о правоспособности юридического лица, а в юридической литературе в соответствующих случаях чаще всего — о правосубъектности юридического лица [12, с. 118]. То есть правосубъектность НКО — это правоспособность и дееспособность вместе взятые, а именно возможность лица быть участником гражданских правоотношений.

В свою очередь правоспособность — это признаваемая государством общая возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, способность быть их носителем (не фактическое правообладание, а только постулируемая заранее возможность или способность к этому). А дееспособность — это не только возможность субъекта иметь права и обязанности, но и способность приобретать их своими личными действиями, отвечать за последствия, быть участником правовых отношений.

Некоммерческая организация, практически всегда является юридическим лицом. Это, прежде всего, означает, что НКО обладают всеми признаками, которые характеризуют любое другое юридическое лицо. Эти признаки характеризуют внутренние свойства юридического лица, каждое из которых необходимо, а все вместе — достаточно для того, чтобы организация могла признаваться субъектом гражданского права [11, с. 37].

Так НКО будет признана юридическим лицом, если она имеет в собственности или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Помимо этого, НКО будет, считается созданной как юридическое лицо с момента ее государственной регистрации в соответствующем органе.

Один из основополагающих признаков юридического лица и НКО в частности, — это наличие обособленного имущества. Так в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о некоммерческих организациях, НКО имеет в собственности или в оперативном управлении обособленное имущество. Имущественная обособленность юридического лица предполагает, что имущество (определенные вещи, движимые или недвижимые) организации должно

быть обособлено от имущества любых других лиц, даже от имущества учредителей или участников этой организации. К этому имуществу можно отнести здания, сооружения, жилищный фонд, оборудование, инвентарь, денежные средства в рублях и иностранной валюте, ценные бумаги и так далее. Некоммерческая организация может иметь земельные участки в собственности или на ином праве в соответствии с законом. НКО так же имеют право создавать в составе имущества целевой капитал.

Помимо этого, существует другой признак, связанный с вышесказанным — это ответственность по своим обязательствам. Так, в соответствии с ГК РФ НКО отвечают по своим обязательствам тем своим имуществом, на которое по законодательству Российской Федерации может быть обращено взыскание. Непосредственно источниками формирования имущества НКО в денежной и иных формах являются: регулярные и единовременные поступления от учредителей (участников, членов); добровольные имущественные взносы и пожертвования; выручка от реализации товаров, работ, услуг; дивиденды (доходы, проценты), получаемые по акциям, облигациям, другим ценным бумагам и вкладам; доходы, получаемые от собственности некоммерческой организации и иные, не запрещённые законом поступления.

Степень значения обособленного имущества для отдельных видов НКО отличается и зависит от целей их создания и методов деятельности. Для одних организаций наличие имущества является основой деятельности, поскольку без его формирования и использования в определенных направлениях их задачи в принципе не могут быть решены (потребительские кооперативы и др.). Для других имущественная обособленность создает экономические условия эффективного функционирования в различных общественных сферах, а также обеспечивает необходимую для них как структур гражданского общества самостоятельность и независимость (общественные объединения и др.).

Следующий признак НКО как юридического лица это организационное единство, которое означает наличие у юридического лица внутренней структуры и различного рода органов управления. Данный признак подчеркивает то, что юридическое лицо всегда будет рассматриваться в качестве организации [14. С. 23]. В соответствии с законом и с учредительными документами, НКО приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. В составе НКО должны создаваться высший орган управления (коллегиальный высший орган, собрание учредителей или иной, предусмотренный законодательством или учредительным документом) и исполнительные органы. Полномочия и тех, и других так же устанавливается законом и учредительным документом. Так организационное единство устанавливает иерархичную систему внутренних элементов НКО, которая обеспечивается учредительными документами и законом.

Помимо этого, другим признаком НКО, как юридического лица, будет возможность от своего имени быть истцом и ответчиком в суде. Это, прежде всего, связано с наделением данных юридических лиц права на судебную защиту от различного рода посягательств.

Как уже было сказано правосубъектность, как соответственно и ее элементы, возникает с момента государственной регистрации. Исключением являются общественные объединения, которые могут существовать и без создания юридического лица. Так статья 3 Федерального закона от 19.05.1995 82-ФЗ «Об общественных объединениях» говорит, что создаваемые гражданами общественные объединения могут регистрироваться в общем порядке, предусмотренном законом, и приобретать права юридического лица либо функционировать без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица. Таким образом, можно говорить о том, что данная форма НКО, будет иметь ограниченную правосубъектность, которая возникает с момента самого ее создания, если данное объединение не зарегистрировалось в качестве юридического лица. Права такой организации ограничиваются социально ориентированной деятельностью, указанной в вышеупомянутом законе и специальных законах о виде организации. К примеру, статья 7 ФЗ от 26.09.1997 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» предусматривает право граждан создавать религиозные группы, которые признаются добровольными объединениями граждан, образованными в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица.

Что же касается всех остальных НКО, то их правосубъектность и соответственно правоспособность является специальной. В отличие от общей правоспособности (где юридические лица могут иметь гражданские права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом) объем специальной правоспособности определяется целями деятельности конкретной организации, указанными в ее учредительных документах. То есть любая деятельность НКО должна соответствовать конкретным целям, ради которой данная организация и была создана. Данные ограничения деятельности НКО, отражаются в учредительных документах организации. Так в соответствии с пунктом 4 статьи 52 ГК РФ устав некоммерческой организации должен содержать сведения о предмете и ее цели деятельности. Таким образом, НКО могут осуществлять один или несколько видов деятельности, не запрещенных законодательством Российской Федерации и соответствующих целям, которые предусмотрены в учредительных документах.

Чтобы обеспечить достижение своих целей НКО имеют право осуществлять предпринимательскую деятельность. ГК называет такую деятельность как приносящую доход. Данный термин используют, чтобы отграничить эту часть

работы НКО от сугубо профессиональной деятельности предпринимателей, однако данная деятельность по правовым последствиям приравнивается к предпринимательской, хотя по существу и цели — это другая категория (доход может быть получен безвозмездно, цель — не извлечение прибыли и т. д.). Само наличие такого права обусловлено тем, что данные юридические лица не являются профессиональными участниками гражданского оборота и не могут свободно учувствовать в предпринимательстве. При этом, по причине слабого финансирования, как со стороны государства, так и со стороны иных субъектов, НКО часто вынуждены заниматься деятельностью, приносящей доход. Хотя, для многих НКО данная деятельность нужна, чтобы обеспечить само свое существование. При наличии финансовой поддержки государства, данные организации могли бы сосредоточиться только на своей деятельности, что только положительно сказалось бы на качестве предоставляемых услуг данной организации. Получение дополнительных материальных средств нужно чтобы укреплять материально — техническую базу, быть источником формирования имущества, используемого для целей организации. Развивая положения ГК РФ, пункт 2 статьи 24 Закона о некоммерческих организациях устанавливает, что предпринимательской деятельностью некоммерческой организации признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Согласно статье 50 ГК, НКО, осуществляя деятельность, приносящую доход, должны придерживаться конкретных требований, а именно: данная деятельность должна служить достижению целей, ради которых было создано НКО; характер деятельности должен соответствовать этим целям. Кроме этого, некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью. Этим обеспечивается минимальная гарантия интересов кредиторов и подчеркивается специальный характер правоспособности НКО. Кроме того, доходы, полученные в результате осуществления предпринимательской деятельности, направляются на достижение целей, предусмотренных учредительными документами НКО. Полученная в результате предпринимательской деятельности прибыль используется некоммерческой организацией на покрытие расходов, связанных с той предпринимательской деятельностью, ради которой она была образована. Кроме того, объем специальной правоспособности может дополнительно ограничиваться законодательством. К примеру, бюджетные учреждения не могут выступать учре-

дителями других юридических лиц, или на совершение крупных сделок бюджетным учреждениям необходимо предварительное согласие учредителя (пункт 13 статья 9.2. Закона о некоммерческих организациях) и так далее. За учредителем некоммерческой организации сохраняется право уменьшить пределы правоспособности, внося соответствующие ограничения в учредительные документы организации. Ограничения деятельности, предусмотренные для всех НКО, направлены, прежде всего, на недопущение искажения некоммерческой природы данных организаций. Так, сделки, совершенные некоммерческой организацией с выходом за пределы специальной правоспособности, являются ничтожными на основании статьи 168 ГК.

Законодательством Российской Федерации могут устанавливаться ограничения на виды деятельности, которыми вправе заниматься НКО отдельных видов. Отдельные виды деятельности могут осуществляться НКО только на основании специальных разрешений (лицензий). Правоспособность таких НКО возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок, а прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Перечень данных видов деятельности определяется законодательством [9].

Помимо всего вышесказанного, НКО могут участвовать в публичных правоотношениях. Они могут быть получателями мер государственной поддержки: материальной, технической, финансовой (в виде субсидий). К числу таких НКО относятся организации инвалидов, согласно статье 33 ФЗ от 24.11.1995 181 ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ». Кроме того, в статье 2 Закона о некоммерческих организациях закреплен статус НКО-исполнителя общественно полезных услуг (в соответствии с перечнем таких услуг, утвержденным Правительством РФ [10]), которая является организацией, качественно предоставляющая такие услуги в течение более 1 года. Формируется специальный реестр таких организаций, в целях предоставления в приоритетном порядке мер государственной поддержки.

НКО участвуют в налоговых правоотношениях, поскольку выбирают систему налогообложения, ведут налоговый учет и представляют отчетность. Они обязаны иметь баланс или смету даже при отсутствии хозяйственной деятельности. Право на льготы по налогообложению предусмотрены для религиозных организаций и некоторых организаций инвалидов в отношении имущества, используемого для уставных целей, а также ведения некоторых видов хозяйственной деятельности (статья 381 НК РФ). Для достижения своих целей, данные организации имеют право на создание целевого капитала. Он является частью имущества НКО, формируемый и пополняемый за счет пожертвований, и (или) за счет имущества, полученного по завещанию, а также за счет неиспользованного дохода от доверительного управления указанным имуществом и передана НКО в доверительное управление

управляющей компании в целях получения дохода [8]. Формирование целевого капитала и использование дохода от него возможно только для осуществления целей в определенных сферах, указанных в соответствующем законе (образования, науки, здравоохранения, культуры, физической культуры и спорта и др.). НКО создается без ограничения срока деятельности, если иное не установлено учредительными документами. Они вправе в установленном порядке открывать счета в банках на территории Российской Федерации и за пределами ее территории. Для участия в гражданском обороте и иных правоотношениях (налоговых, трудовых, административных и др.) некоммерческая организация должна иметь печать с полным наименованием на русском языке. НКО вправе иметь штампы и бланки со своим наименованием, а также зарегистрированную в установленном порядке символику, к которой предъявляются требования. К таким требованиям относят: символика НКО не должна совпадать с государственной символикой Российской Федерации, и символикой различных государственных органов; должна соответствовать требованиям законодательства об охране интеллектуальной собственности; не должна порочить

государственные символы РФ, других государств, а также оскорблять расовые, национальные или религиозные чувства.

Подводя итог, можно сказать, что все НКО имеют свою главную особенность — цель, которая и обуславливает многие отличительные черты данных субъектов. Кроме того, НКО являются юридическими лицами, с присущими данным лицам признаками, которые дополняются особыми признаками НКО, связанными, опять же с целью деятельности, со всеми сопутствующими особенностями, а также отсутствием распределения прибыли между участниками. Многие особенности НКО проявляются так же в правоспособности, которая является специальной и ограничивается целью деятельности организации, которая прописывается в учредительном документе. Целевой характер правоспособности, а тем самым и правосубъектности, НКО является важной гарантией существования данных юридических лиц, так как освобождение таких организаций от уставных ограничений приведет к игнорированию интересов учредителей, преследующих конкретные общественно полезные цели, что в свою очередь лишит смысла существования НКО.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 года № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // «Российская газета» № 238-239 от 08.12.1994.
3. Закон «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» от 19.06.1992 № 3085-1 // «Российская газета», № 139, от 19.06.1992.
4. Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации, 22.05.1995, № 21. Ст. 1930.
5. Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 27.11.1995, № 48. Ст. 4563.
6. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации, 15.01.1996, № 3. Ст. 145.
7. Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации, 29.09.1997, № 39. Ст. 4465.
8. Федеральный закон от 30.12.2006 № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» // Собрание законодательства Российской Федерации, 01.01.2007, № 1. Ст. 38.
9. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации, 09.05.2011, № 19. Ст. 2716.
10. Постановление Правительства РФ от 27.10.2016 № 1096 «Об утверждении перечня общественно полезных услуг и критериев оценки качества их оказания» // Собрание законодательства Российской Федерации, 07.11.2016, № 45. Ст. 6261.
11. Вронская, М. В. Гражданское право // учебное пособие Владивосток: ВГУЭС, 2015. 410 с.
12. Гонгало, Б. М. Гражданское право: Учебник. В 2 т. // Т. 1. 2-е изд. М: Статут, 2017. 511 с.
13. Иванчак, А. И. Гражданское право Российской Федерации: Общая часть. // М.: Статут, 2014. 268 с.
14. Гущин, В. В. Понятие и классификация юридических лиц // Современный юрист. 2015. № 3. с. 20-28.

Особенности правового статуса государственных и муниципальных унитарных предприятий на разных уровнях законодательства

Сергеева Евгения Александровна, магистр
Чувашский государственный университет имени И. Н. Ульянова (г. Чебоксары)

В статье освещается правовая природа государственных и муниципальных унитарных предприятий. Актуальность статьи заключается в том, что современные унитарные предприятия стоит усовершенствовать под новую модель экономики, а для этого следует усовершенствовать законодательство.

Ключевые слова: государственные и муниципальные унитарные предприятия, законодательство, состав и структура имущества унитарного предприятия.

Features of the legal status of state and municipal unitary enterprises at different levels of legislation

Sergeeva Evgenija Aleksandrovna, master's degree
Chuvash State University named after I. N. Ulyanov (Cheboksary)

The article highlights the legal nature of state and municipal unitary enterprises. The relevance of becoming is that modern unitary enterprises should be improved for a new model of the economy, and for this, legislation should be improved.

Keywords: state and municipal unitary enterprises, legislation, composition and structure of property of a unitary enterprise.

В целях создания благоприятной экономической основы и жизнедеятельности граждан, государству следует правильно наладить взаимодействие с частными предприятиями, а также закрепить такое взаимодействие правовыми нормами и законодательными актами. В соответствии с этим, требуется создание и изучение правовой особенности управления и реорганизации унитарного предприятия, что позволяет государству и муниципалитету развивать свой потенциал.

Цель данной работы состоит в том, чтобы изучить правовое положение унитарных предприятий.

«Унитарным предприятием признаётся коммерческая организация, не наделённая правом собственности на закреплённое за ней собственником имущество. Имущество унитарного предприятия признаётся неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в т.ч. между работниками предприятия» [2]. Данное определение было закреплено в Гражданский Кодекс Российской Федерации пунктом 6 ст. 6 ФЗ от 30.11.1994 г. «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ, 1994, № 32, ст. 3302; 2001, № 17, ст. 1644).

Пункт 7 статьи 113 ГК РФ гласит: «Правовое положение унитарных предприятий определяется настоящим Кодексом и законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях» [2]. Таким образом было установлено создание Федерального закона от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

Закон регулирует правовое положение ГУП и МУП, порядок создания, права и обязанности собственников

его имущества, реорганизации и ликвидации унитарного предприятия.

Так же не маловажную роль играют концепции управления муниципальными предприятиями. В связи с этим в 9.09.1999 г. было принято постановление Правительства РФ № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» (СЗ РФ, 1999, № 39, ст. 4626).

Концепция содержит два раздела. Первый раздел рассматривает механизмы, направленные на повышение эффективности управления имуществом.

Второй раздел рассматривает проблемы в вопросы приватизации для эффективности работы отечественных производителей.

Мы понимаем и осознаём, что государственные и муниципальные предприятия не должны мешать частному сектору и вредить здоровой конкуренции, но и не должны ущемлять себя так как в некоторых случаях, участие публично правовых образований в осуществлении предпринимательской деятельности из-за их особого правового статуса не всегда возможно, но иногда и ограничено. В этой связи следует рассмотреть, какие же именно предприятия включаются в государственные и муниципальные.

Законодателем, исчерпывающим образом было установлено, что муниципальные и государственные унитарные предприятия в отличии коммерческих организаций имеют особую правоспособность, с целью которой и было создано юридическое лицо.

Для решения вопросов муниципалитетов, в соответствии со ст. 51 Федерального закона от 06.10.2003 №



Рис. 1. цель создания государственных и муниципальных унитарных предприятий

131-ФЗ «об общих принципах организации местного самоуправления в российской Федерации» могут создаваться муниципальные унитарные предприятия. Отсюда следует, что кроме установленных в ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» случаи создания для муниципальных унитарных предприятий ограничиваются дополнительно во-

просами и местного значения, которые заключены в гл. 3 федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Рассмотрим некоторые государственные и казённые унитарные предприятия Чувашской Республики по состоянию на 01.03. 2020 год, учтённых в Реестре государственного и имущества Чувашской Республики в таблице 1.

Таблица 1. Государственные и казённые унитарные предприятия Чувашской Республики по состоянию на 01. 03. 2020 год.

Государственные и казённые унитарные предприятия Чувашской Республики.	
Курирующее министерство	Полное наименование юридического лица
Министерство здравоохранения Чувашской Республики	Государственное унитарное предприятие Чувашской Республики «Фармация»
Министерство сельского хозяйства Чувашской Республики	Казённое унитарное предприятие Чувашской Республики «Агро-Инновации»
Министерство строительства, архитектуры и жилищно-коммунального хозяйства Чувашской Республики	Государственное унитарное предприятие Чувашской Республики «Чувашгаз»
	ГУП Чувашской Республики «Биологические очистные сооружения»
	Государственное унитарное предприятие Чувашской Республики «Республиканское управление капитального строительства»
Министерство транспорта и дорожного хозяйства Чувашской Республики	Государственное унитарное предприятие Чувашской Республики «Чувашавтотранс»
	Казённое предприятие Чувашской Республики «Аэропорт Чебоксары»

Некоторые унитарные предприятия Чувашской Республики созданы для решения социальных задач или для предоставления убыточных услуг такие как на пример: «Фармация», «Биологические очистные сооружения», «Чувашавтотранс».

Все муниципальные унитарные предприятия кроме федеральных законов должны соблюдать ещё и законодательство Чувашской Республики. Для обеспечения правового порядка Кабинетом Министров Чувашской республики выносятся постановления, указы, «Дорожные

карты» — программы развития и другие нормативно правовые акты.

Так, например, в Постановлении Кабинета Министров Чувашской Республики от 12.04.2002 № 110 «Об утверждении Положения об отраслевых балансовых комиссиях и Положения о порядке определения и уплаты государственными унитарными предприятиями Чувашской Республики части прибыли, подлежащей перечислению в республиканский бюджет Чувашской Республики» говорится о создании отраслевых и балансовых комиссий

для координации и регулирования деятельности муниципальных предприятий. Так же устанавливается размер обязательной уплаты части прибыли предприятий в размере более 50% от чистой прибыли, после обязательных платежей, в бюджет чувашской Республики [7].

В Постановлении Кабинета Министров Чувашской Республики от 27.03.2013 № 116 говорится, об обязательном отчёте руководителей государственных унитарных предприятий Чувашской Республики. Отчёты предоставляются по установленной форме и прописанной периодичностью, в Министерство юстиции и имущественных отношений Чувашской Республики и министерств, курирующих унитарные предприятия, для осведомления.

Постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 29.06.2011 № 266 «О порядке списания государственного имущества Чувашской Республики» разъясняет возможности списания «изношенного» и морально устаревшего, сломанного оборудования унитарными предприятиями.

Постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 13.04.2007 № 71 «О мерах по снижению и лик-

видации просроченной кредиторской задолженности государственных унитарных предприятий Чувашской Республики и государственных учреждений Чувашской Республики» разъясняет правила и порядок ликвидации задолженности у предприятия, если таковая имеется.

К сожалению, среди многих законодательных актов и постановлений мы не видим ни одного правового акта, который содержал бы порядок определения и состава имущества у государственных муниципальных предприятий. Очень важно определиться с целесообразностью приобретения того или иного оборудования. Имущество унитарных предприятий может закупаться и на вырученные средства, как необходимое, но тогда после покупки и уплаты всех налогов и выплат, бюджет может недосчитаться средств, а оборудование, имущество оказаться лишним — не профильным.

Конечно, это лишь одна из проблем, но она требует подхода и рассмотрения. Правовая структура государственных и муниципальных унитарных предприятий требует совершенствования под новые современные системы развития экономики и права.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок от 30.12.2008, № 6-ФКЗ, от 30.12.2008, № 7-ФКЗ). М., 2012.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 01.06.2019) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 N 52-ФЗ. — Текст: электронный // Гарант: информационно правовой портал. — URL: <https://base.garant.ru/10107501/> (дата обращения: 20.05.2020).
4. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ. — Текст: электронный // КонсультантПлюс: надёжная правовая поддержка: официальный сайт. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39768/ (дата обращения: 20.05.2020).
5. О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 9 сентября 1995 года № 1024 (ред. от 29 ноября 2000 года) // Российская газета. — 2000. — 25 мая.
6. Об общих принципах организации местного самоуправления в российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 20.05.2020). — Текст: электронный // Гарант: информационно правовой портал. — URL: <https://base.garant.ru/186367/> (дата обращения: 25.05.2020 года).
7. Об утверждении Положения об отраслевых балансовых комиссиях и Положения о порядке определения и уплаты государственными унитарными предприятиями Чувашской Республики части прибыли, подлежащей перечислению в республиканский бюджет Чувашской Республики: Постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 12.04.2002 № 110. — Текст электронный // Сайт государственной службы по делам юстиции Чувашской Республики: <http://www.minust.sar.ru/deyatelnost> (дата обращения 25.05.2020 года).
8. Об отчетности руководителей государственных унитарных предприятий Чувашской Республики, представителей интересов Чувашской Республики в органах управления хозяйственных обществ, доли (акции) которых находятся в государственной собственности Чувашской Республики, и представителей Чувашской Республики в советах директоров открытых акционерных обществ, в отношении которых используется специальное право («золотая акция»): Постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 27.03.2013 № 116.. — Текст электронный // Сайт государственной службы по делам юстиции Чувашской Республики: <http://www.minust.sar.ru/> (дата обращения 25.05.2020 года).
9. Управление муниципальным экономическим развитием/под ред. Г. Ю. Ветрова — Москва: Фонд «Институт экономики города», 2009. — 258 с.
10. Камышанова, А. Особенности правового статуса государственных и муниципальных унитарных предприятий/А. Камышанова. — Текст непосредственный // вестник Таганрогского института управления и экономики: Сборник статей. — Таганрог, 2018. — С 47-49

Нарушение прав владельца путем использования сходного до степени смешения товарного знака в отношении однородных товаров

Симонова Наталья Владимировна, студент магистратуры
Челябинский государственный университет

Целью исследования является анализ проблемных вопросов, связанных с нарушением прав владельца товарного знака использованием сходного с ним до степени смешения в отношении однородных товаров. В статье проведен анализ судебной практики в рассматриваемой сфере, выявлены трудности, с которыми сталкиваются судебные органы, сформулированы рекомендации по их разрешению.

Ключевые слова: *владелец, знак, нарушение, право, степень, суд, товар.*

Актуальность темы настоящего исследования заключается в том, что защита исключительного права на товарный знак гарантирована как нормами международного, так и нормами национального законодательства. При этом, исходя из анализа материалов судебной практики [1], можно установить, что одним из распространенных нарушений исключительного права на товарный знак является использование сходного с ним до степени смешения в отношении однородных товаров. Использование данной формы недобросовестной конкуренции нарушает основную функцию товарного знака — не позволяет индивидуализировать товар или услуги. У потребителя возникает впечатление, что оба товара являются тождественными, выпускаемыми одной и той же организацией. В связи с этим, огромное практическое значение имеет предупреждение и пресечение фактов использования сходного до степени смешения товарного знака.

Прежде всего, обратим внимание на то, что понятие «сходство до степени смешения» не раскрывается на уровне норм действующего гражданского законодательства, разъяснения по данному вопросу представлены в п. 41 Приказа Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия. При этом, необходимо учитывать, что обозначения являются сходными до степени смешения, если одно обозначение воспринимается потребителем за другое или если потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же обозначении, но полагает, что оба обозначения принадлежат одному и тому же изготовителю.

Таким образом, при установлении сходства до степени смешения основным критерием является общее восприятие обозначения — ассоциируются ли обозначения как тождественные. Соответственно, если потребитель не воспринимает товары как тождественные, как товары, принадлежащие одному и тому же лицу — в таких товарах отсутствует сходство до степени смешения.

Одной из мер защиты исключительного права на товарный знак является законодательно гарантированный отказ в регистрации товарных знаков сходных до сте-

пени смешения (п. 6 ст. 1483 ГК РФ). Ряд значимых разъяснений относительно сходства до степени смешения товаров сформулирован в Приказе ФГБУ ФСИП от 20 января 2020 г. № 12. Установление сходства до степени смешения осуществляется в ходе производства экспертизы, в рамках которой эксперт устанавливает визуальное, фонетическое сходство между объектами. Если потребителем будет визуально осматриваться товар, то эксперт уделяет особое внимание признакам визуального сходства. Если товар будет заказываться, например, по телефону, в этом случае эксперт уделяет особое внимание фонетическому сходству и различиям между объектами.

Несмотря на разъяснения, сформулированные на уровне ведомственных приказов, на практике суды сталкиваются с проблемами установления сходства и различий при рассмотрении дел защите исключительного права на товарный знак при использовании сходства до степени смешения. В одних случаях суды ориентируются, в первую очередь, на общее восприятие товара, на ассоциации, возникающие у потребителя при осмотре такого товара, в других случаях суды ориентируются на факт смешения.

Так, к примеру, при рассмотрении Арбитражным судом Свердловской области дела о признании и пресечении недобросовестной конкуренции, суд обозрел представленные истцом товары, в составе которых товары с обозначением «АртКолор», приобретенные у ответчика, и товары, производителем которых является общество «Фитокосметик», и приходит к выводу о том, что товары с обозначением «АртКолор» имитируют внешний вид товаров общества «Фитокосметик». В частности, схожими являются дизайн упаковок, включая цветовую гамму, используемый шрифт, словесные обозначения, наименования товаров и т.д. В результате имитации внешнего вида товаров одного производителя в товарах другого производителя приводит к созданию у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров [4].

Как следует из другого примера, при сравнительном анализе словесного обозначения «СЫТЫЙ БАЦЬКА» размещаемого ответчиком на ценниках, вывесках, и зарегистрированного товарного знака истца в виде охраняемого

словесного обозначения «Сытый Бацька» арбитражный суд пришел к выводу о наличии факта смешения товарных знаков [5].

Использование товарного знака сходного до степени смешения образует собой гражданское правонарушение, запрет совершения данного действия установлен п. 4 ст. 1484 ГК РФ. При этом, на практике могут возникать такие ситуации, когда наличие «сходства до степени смешения» судом будет установлено, введение потребителя в заблуждение относительно принадлежности товаров одному производителю также будет установлено, однако, в удовлетворении заявленных требований истца может быть отказано. Наиболее часто это происходит в тех спорах, когда зарегистрированный товарный знак содержит разные общеупотребительные включения, а не охраняемые законом символы или слова [2].

В рамках настоящего исследования обратим также внимание на то, что одной из актуальных проблем на сегодняшний день является конфликт товарных знаков и доменных имен. Домен в обычном понимании — это имя сайта. У каждого домена есть свое уникальное имя, по которому можно зайти на веб-ресурс. Доменное имя раньше использовавшийся, в первую очередь, для идентификации адреса сайта теперь стало таким же неотъемлемым атрибутом как товарный знак компании. Для хозяйствующих субъектов доменное имя по своей значимости вполне сравнимо с товарным знаком. Однако, ни в российском, ни в международном законодательстве оно не представлено как объект интеллектуальной собственности. Это обуславливает неясный правовой статус доменного имени.

Одной из важных проблем является отсутствие требований, которые регулировали бы регистрацию домена. Домен при регистрации проверяется лишь на отсутствие схожести с другим доменом, а проверка на наличие схожести товарного знака с доменным именем не проводится.

В сети существуют недобросовестные пользователи именуемые «киберсквоттеры» их целью является получение выгоды из регистрации доменного имени. Они регистрируют домен, который схож с каким-либо популярным товарным знаком, чтобы в дальнейшем пе-

репродать его владельцу товарного знака или получать выгоду с известной марки предоставляя свои товары и услуги. В ситуации, когда товарный знак совпадает с доменным именем, которое было зарегистрировано другим лицом, суды чаще всего выносят решение о передаче доменного имени правообладателю товарного знака. Отметим, что в судебной практике имеются и противоположные решения по данным спорам, когда суд не встает на защиту владельцев товарных знаков. Так, в одном разбирательстве судом первой инстанции было выяснено, что доменное имя было зарегистрировано на несколько лет раньше, чем был зарегистрирован схожий товарный знак. Суд вынес решение об отказе в удовлетворении исковых требований правообладателя товарного знака, так как доменное имя использовалось длительный период времени, и было зарегистрировано раньше [3].

На основании изложенного, можно прийти к выводу о том, что споры, связанные с защитой исключительного права на товарный знак, при использовании схожего доменного имени также являются одной из распространенных категорий споров, разрешаемых в судебном порядке. Для разрешения существующих на практике проблем, признаем целесообразным придать доменному имени правовой статус, урегулировать его на уровне норм законодательства.

Таким образом, несмотря на детальное законодательное урегулирование вопросов, связанных с защитой исключительного права на товарный знак при использовании сходного с ним до степени смешения, тем не менее, на практике при рассмотрении данной категории споров суды выносят неоднозначные решения, в одних случаях ориентируясь на общее восприятие, возникающее у потребителя, в других случаях — на факт смешения. В связи с этим, признаем целесообразным обобщить судебную практику по исследуемой категории споров и предоставить разъяснения по проблемным вопросам на уровне постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам. Также нами было установлено, что при защите исключительного права на товарный знак правообладатели сталкиваются с проблемой сходства с доменным именем, что приводит к необходимости обращения в суд.

Литература:

1. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2015. - № 37.
2. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 декабря 2014 г. № 301-ЭС14-1129 по делу № А82-12905/2013 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2014. - № 41.
3. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 января 2017 г. № С01-1144/2016 по делу № А21-10484/2015. - URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=SIP&n=28065&req=doc#06249160759059096> (дата обращения: 26.02.2021).
4. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 17 августа 2020 г. по делу № А60-32682/2020. - URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/pjeI3ya963oS/> (дата обращения: 26.02.2021).
5. Решение Арбитражного суда Липецкой области от 10 июля 2020 г. по делу № А36-8660/2019. - URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/NMh9QQfrimbJ/> (дата обращения: 26.02.2021).

6. Болотин, С.С. Спорные вопросы защиты прав на средства индивидуализации/С.С. Болотин // Ex jure. — 2020. — № 4. — с. 74-86.
7. Энес, А.З. Конфликт доменных имен и товарных знаков/А.З. Энес // International scientific review. — 2020. — № 1. — с. 54-58.

Теоретико-правовые основы участия органов публичной власти в гражданском обороте

Соболев Антон Владимирович, студент магистратуры

Брянский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

В нынешних условиях необходимость участия государства в гражданском обороте является важной необходимостью для решения стоящих перед ним социальных задач. В статье рассмотрены различные теоретико-правовые аспекты участия органов государственной власти и органов местного самоуправления в гражданском обороте. Исследуется их правовое положение по действующему законодательству и приводится соответствующий теоретический анализ.

Ключевые слова: государственные органы, муниципальные органы, гражданско-правовой статус, публично-правовые образования, органы власти

На сегодняшний день в современном отечественном законодательстве, а именно в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) определён перечень субъектов гражданских правоотношений. В данном перечне не нашли своё отражение органы государственной власти и местного самоуправления. Вопросы правового статуса публично-правовых образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством отражены в гл. 5 ГК РФ. В ст. 124-125 ГК РФ установлено, что они включены в гражданский оборот с целью представления интересов публично-правовых образований и могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, а также выступать в суде [1]. При этом проблема определения гражданско-правового статуса государственных и муниципальных органов власти как участников гражданских правоотношений не разрешена однозначно в настоящее время и в доктрине гражданского права. Например, на сегодняшний день в ГК РФ не даётся определение понятию публично-правовое образование.

Государство являлось и является участником гражданских отношений через свои органы на всех исторических этапах России. Особенность гражданско-правового статуса государства, невозможность применить к нему понятие «юридическое лицо» отмечалось как советскими учёными [2], так современными исследователями [3].

До наступления XIX в. определение государства полностью совпадало с личностью самого императора, государство и его органы не были подчинены воздействию гражданского права. Изменение в этой сфере произошло только в 1864 г. с принятием Устава гражданского судопроизводства. Полноценное изучение норм вышеуказанного устава позволило учёным того времени говорить о том, что появилась возможность признать включение

государства в гражданские правоотношения, ведь имущество государства задействовалось в хозяйственном обороте.

Например, И.А. Ильин полагал, что Российскую империю можно было бы отнести к категории юридических лиц публичного права. Он считал, что «государство как единая корпорация, включающая своих членов, имеет не частноправовой, а публично-правовой характер. Это определяется тем, что основное полномочие государства есть полномочие на власть. Государство есть публично-правовая корпорация, и этим она отличается от всех частноправовых корпораций: эти союзы не имеют полномочия на власть по отношению к своим членам, и участники их не являются их поданными» [4].

Государство в гражданском обороте во времена Российской империи выступало, как так называемая казна (фиск), под которой «понималась совокупность ценностей имущества, принадлежавших государству» [5].

Впервые в России за органами государственной власти и их отдельными структурными подразделениями была признана юридическая личность лишь в советский период, хотя само понятие «юридическое лицо» не получило должного развития и разработки. Отрицание частной собственности, прежде всего на землю и средства производства, национализация и муниципализация предприятий привели к огосударствлению практически всех организаций, за исключением общественных (частные юридические лица исчезли вместе с окончанием периода нэпа) [6].

Действующее гражданское законодательство исходит из принципа множественности субъектов, имеющих статус «государства». К ним п. 1 ст. 124 ГК РФ отнесены Российская Федерация, её субъекты: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа (составляющие вместе с муни-

ципальными образованиями категорию публично-правовых образований).

В соответствии с п. 2 ст. 212, ст. 214 и ст. 215 ГК РФ каждый из публично-правовых субъектов является самостоятельным собственником своего имущества, в связи с чем, в частности, исключается и его имущественная ответственность по обязательствам других публично-правовых образований. Данное положение предопределяет как необходимость участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях, так и выступление в них на равных началах с другими, частными собственниками — гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК РФ), являющимися субъектами гражданского права. Указанное равенство также составляет один из основополагающих частноправовых принципов, определяющих гражданско-правовой статус государства и других публично-правовых образований (субъектов) в российском правовом порядке.

В современном гражданском законодательстве не учитывается, что органы государственной власти и местного самоуправления могут участвовать в гражданских правоотношениях не только от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, но и для выполнения возложенных на них функций и полномочий. Также, в законодательстве не отражено всегда ли органы государственной власти являются юридическими лицами или нет.

По данному поводу В. С. Белых было отмечено, что существует целая система органов публичной власти, состоящая из совокупности (системы) юридических лиц. Будучи юридическим лицом, Федеральное казначейство находится в ведении Министерства финансов России, которое также является юридическим лицом. В свою очередь, Министерство финансов находится в непосредственном подчинении у Правительства РФ, как высшего исполнительного органа государственной власти Российской Федерации [7].

В гражданском праве нет четкой и разработанной теоретической позиции касательно вопроса об участии органов государственной власти и местного самоуправления в гражданских правоотношениях. На сегодняшний день данная проблема актуальна для всего гражданского права и не до конца изучена и рассмотрена в научной литературе. Можно проследить несколько точек зрения, которые по своему содержанию являются противоположными.

Первая точка зрения заключается в том, что у органов государственной власти и органов местного самоуправления гражданская правосубъектность самоуправления полностью отсутствует. И данные органы нельзя рассматривать в качестве независимых участников гражданских правоотношений. Только Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования могут выступать субъектами отношений, регулируемых гражданским законодательством. К сторонникам данной позиции можно отнести, например, М. И. Брагинский [8], Н. Л. Пешин [9], В. А. Слыщенко [10] и прочие. Последователи данной

точки зрения утверждают, что органы государственной власти не могут быть полноценными участниками гражданских правоотношений, так как органы власти не являются юридическими лицами.

Например, Н. Л. Пешин, пишет: «положение о том, что органы местного самоуправления являются юридическими лицами, противоречит нормам Гражданского кодекса РФ... ч. 2 ст. 41 Федерального закона, называя их муниципальными учреждениями, допускает грубейшую ошибку» [9].

Вторая точка зрения заключается в признании за государственными (муниципальными) органами гражданской правосубъектности, самостоятельности существования гражданско-правовой личности таких органов. К сторонникам можно отнести В. А. Болдырева [11], И. В. Никифорова [12] и других. Последователи данной позиции убеждены в том, что за органами государственной власти и местного самоуправления необходимо закрепление гражданской правосубъектности. Если обратиться к подзаконным правовым актам, которые посвящены общим вопросам компетенции государственных органов, которые регулируют правовой статус отдельно взятых государственных органов, то в них можно найти положения, где закреплено наделение органа государственной власти полномочиями юридического лица, нужные ему для решения собственным задач. Например, такой пункт можно найти в п. 22 «Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации» [13].

Так, В. А. Болдырев в своей статье «Органы власти как участники гражданского оборота и выразители интересов публичных образований» [14] выдвигает два аргумента в поддержку данной точки зрения:

1) суть первого — «конституционно-правового» — аргумента сводится к тому, что наличие у органов власти гражданской правосубъектности способствует реализации принципа разделения властей. Лишение гражданской правосубъектности органов публичной власти будет иметь своим итогом только небывалое возвышение в системе государственного управления снабжающих органов и стирание граней между ветвями власти. Однако конституционный принцип разделения властей не случаен, а принцип его работы по системе «сдержек и противовесов» проверен веками. Практическая реализация данного механизма должна обеспечиваться нормами всех отраслей права, в том числе цивилистическим инструментарием.

2) суть второго — «межотраслевого» — аргумента в пользу сохранения гражданской правосубъектности у органов публичной власти сводится к тому, что конструкция юридического лица в современном праве выполняет функцию включения органа власти в ряд отношений материально-правового и процессуального характера, в которых участие организаций без гражданской правосубъектности исключено.

В нынешнем законодательстве ясно выделяется подход к произвольному наделению органов государственной власти и местного самоуправления свойствами юриди-

ческого лица. К таким государственным органам власти можно отнести: Аппарат Государственной Думы РФ, Аппарат Совета Федерации РФ и Администрацию Президента РФ. Например, Государственная дума Российской Федерации не является юридическим лицом, организацией её деятельности в соответствии с п. 1 ст. 78 постановления Государственной Думы ФС РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ» осуществляет Аппарат Государственной Думы.

В то же время в соответствии с п. 7 ст. 4 и п. 4 ст. 20 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» региональные органы власти обладают правами юридического лица, и имеют гербовую печать. Например, в Уставе городского округа город Брянск, установлено, что Брянский городской Совет народных депутатов обладает правами юридического лица.

Так, Е. А. Суханов указывал на то, что у нас никто не знает, что такое юридические лица публичного права, на каких началах они могут и должны участвовать в гражданском обороте, какое у них право на имущество, если они не являются собственниками [15].

Как отмечает А. П. Сергеев, государство выступает как лицо и публичного, и частного права. В первом случае оно выступает в качестве носителя публичной власти. В частноправовых отношениях государство не имеет властных полномочий, однако выступает как особое лицо, хоть и являясь организацией, но, не подпадая под понятие лица юридического. Законодатель не выделяет его особенностей, отмечая лишь вышеупомянутую оговорку, таким образом «приравнивая государство к юридическому лицу, не называя его таковым».

В итоге можно сделать вывод о том, что, участие органов власти в гражданских правоотношениях является малоизученным, да и само гражданское законодательство не уделяет этому должного внимания, не называя таких субъектов права участниками гражданских правоотношений, хотя именно последние осуществляют права и несут обязанности как за Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации или муниципальные образования, так и за самих себя. Разрешение проблем участия публично-правовых образований как субъектов гражданского права должно стать отправной точкой дальнейшего реформирования положений, регулирующих участие данных органов в гражданском обороте.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 05.12.1994, № 32. Ст. 3301/
2. Брагинский, М. И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. — М.: Юридическая литература, 1981. — 188 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/О. Н. Садиков [и др.]; под редакцией О. Н. Садикова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Инфра-М, 2008. — 1062 с.
4. Ильин, И. А. Теория права и государства/Ильин И. А. — М.: Зерцало, 2017. — 552 с.
5. Рассказов, О. Л. Юридические лица публичного права в общем учении о юридических лицах в дореволюционной России // Юридический мир. Общероссийский научно-практический правовой журнал. — М.: Юрист, 2008, № 10 (142). — с. 74-76.
6. Михайленко, О. В. Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 3 (171). с. 109-117.
7. Белых, В. С. Юридические лица публичного права: понятие, сущность, сфера применения // Банковское право. 2012. № 4. с. 68-79.
8. Брагинский, М. И. Договоры об учреждении коллективных образований // Право и экономика. 2003. № 3. с. 10
9. Пешин, Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. — М.: Статут, 2007. — 454 с.
10. Слыщенко, В. А. Участие государства в отношениях, регулируемых гражданским правом: к вопросу о правовом положении государственных органов // Вестник гражданского права. 2010. № 6. с. 58-91.
11. Болдырев, В. А. Конструкция юридического лица несобственника: опыт цивилистического исследования/В. А. Болдырев. — М.: Статут, 2012. — 366 с.
12. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1/Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: РГ-Пресс, 2011. — 1040 с.
13. Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2016 № 699 «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 26.12.2016, № 52 (часть V). Ст. 7614.
14. Болдырев, В. А. Органы власти как участники гражданского оборота и выразители интересов публичных образований// Право и экономика. 2011. № 6. с. 33-37.

15. Суханов, Е. А. Участие государства в гражданско-правовых отношениях // Пути к новому праву: Материалы Международной конференции в Санкт-Петербурге и Бремене/Под общ. ред. М. М. Богуславского, Р. Книппера. Берлин, 1998. с. 197-199.

Развитие кассационного обжалования в гражданском процессе России и в зарубежном законодательстве

Субратова Елена Михайловна, студент магистратуры
Белгородский государственный национальный исследовательский университет

В статье раскрыта история кассационного обжалования в гражданском процессе РФ и законодательное сравнение с законодательством зарубежных стран. Выделяются и анализируются положительные и отрицательные стороны судебной оптимизации, ее целесообразность. Так, в качестве главного достоинства проведенной реформы называется отделение кассационных судов от судов первой инстанции, что повлекло за собой ряд таких вытекающих положительных изменений, как: снижение судебной нагрузки областных судов, которые ранее выполняли функции трех инстанций, введение возможности подачи жалоб в электронном виде посредством интернет-связи, укрепление независимости судей, работающих в одном здании, но в разных инстанциях, друг от друга и независимости судебной системы в целом от региональных властей.

Development of cassation appeal in the civil procedure of Russia and in foreign legislation

Subratova Elena Mikhailovna, Graduate Student
Belgorod National Research University

The article reveals the history of cassation appeal in the civil proceedings of the Russian Federation and a legislative comparison with the legislation of foreign countries. Positive and negative aspects of judicial optimization and its expediency are distinguished and analyzed. Thus, the main advantage of the reform is the separation of cassation courts from the courts of first instance, which entailed a number of positive changes that arise, such as: reducing the judicial burden of regional courts, which previously served as three instances, introducing the possibility of filing complaints electronically through Internet communication, strengthening the independence of judges working in the same building, but in different instances, from each other and the independence of the judicial system as a whole from regional authorities.

1 октября 2019 года в гражданском процессе начал действовать новый порядок производства по кассационным жалобам. В научных кругах нововведения получили широкое обсуждение и были названы «принципом сплошной кассации», «полной кассацией». Однако это всего лишь на бытовом уровне объясняет изменения [1].

Чтобы объяснить, с чем же все-таки связаны изменения, необходимо обратиться к поправкам в ГПК РФ 2010 года, согласно которым было возвращено кассационное производство после 90 летнего перерыва. Кассационное производство предусматривает элементы надзорного, поскольку связано с проверкой законности вынесенных актов. После внесенных изменений кассационное производство стало отличаться множественностью судов кассационной инстанции, наличием специального порядка возбуждения производства [2].

Порядок возбуждения производства по кассационной жалобе предусматривал этап предварительного контроля

передачи дела в суд кассационной инстанции, таким образом, речь шла о праве кассационного обращения, а не о праве кассационного обжалования, что, соответственно, предусматривало и различные полномочия [3].

Право кассационного обжалования предусматривает наличие определенных предпосылок для его реализации. А упомянутое право кассационного обращения зависит от усмотрения судьи, который контролирует направление кассационной жалобы, проверяет основания для отмены или изменения решения суда. Такое право не влечет за собой процессуальных последствий. Данный подход нельзя назвать новым, поскольку он существовал в гражданском процессуальном законодательстве в XIX веке. Для облегчения работы Сената Государственный Совет в 1877 году изменил порядок кассационного производства и ввел обязательную стадию проверки жалоб и отказа в их направлении в суд кассационной инстанции, если в жалобе были обнаружены ошибки, отсутствие ука-

заний на основании отмены или была нарушена предусмотренная законом структура жалобы. Если в кассационной жалобе не обнаруживалось нарушения, то она направлялась в Департамент или его Отделение [2].

В отношении жалобы, подвергавшейся предварительной проверке, выносилась резолюция о принятии или отказе в принятии. Такой подход до сих пор существует во многих зарубежных странах.

Например, процедура предварительного контроля действует в гражданском процессе Франции, где Президент палаты Кассационного суда назначает докладчика по делу, который рассматривает вопрос о принятии к производству кассационной жалобы и выявляет, приемлемый ли повод к обжалованию. При этом постановление судьи-докладчика не должно быть развернуто и не предусматривает мотивировки. Если он признает обжалование приемлемым, то передает дело на рассмотрение палаты [1].

В Италии председатель суда после поступления кассационной жалобы отписывает дело в особую секцию, которая проверяет наличие оснований для рассмотрения жалобы, затем судья составляет письменный доклад, который рассылает сторонам. Окончательное решение выносится в форме определения и предусматривает решение о принятии или отказе в принятии кассационной жалобы к производству суда [4].

Согласно гражданскому процессуальному законодательству Испании кассационная жалоба направляется предварительно Магистрату, который после ее изучения выносит решение о принятии или отказе в принятии кассационной жалобы к производству. Предварительная проверка может возлагаться на специальную комиссию, которая избирается из состава судей, как это происходит в Португалии. Такой подход обусловлен действием рекомендаций Совета Европы, который разработал перечень мер по улучшению функционирования системы процедур обжалования по гражданским делам [5].

Процессуальные нормы ГПК и АПК [6], предусматривающие процедуру кассационного обжалования, отличаются, что влечет различие в уровне гарантий защиты. Такое положение стало объектом критики многих ученых и правоприменителей. Создание кассационных судов общей юрисдикции было призвано унифицировать применение процедуры кассационного обжалования [2].

Таким образом, на сегодняшний день мы наблюдаем переход от опосредованной кассации к непосредственной. При опосредованной кассации жалоба рассматривается в предварительном порядке судьей для вынесения решения о ее дальнейшей передаче коллегии судей кассационного суда. Такая процедура по-прежнему действует в вышеупомянутых европейских странах. При непосредственной кассации жалоба назначается к рассмотрению в кассационном суде после ее принятия. Прежний порядок рассмотрения кассационной жалобы говорит о наличии уведомительного и разрешительного вида кассации. При уведомительной кассации речь идет о подаче жалобы в суд кассационной инстанции, при разрешительной не-

обходимо дозволение суда апелляционной инстанции. Новый порядок кассационного обжалования позволяет говорить о появлении непосредственной уведомительной кассации [7].

Кассационная инстанция теперь возьмет на себя рассмотрение дел, как в отношении судебных актов мировых судей, так и в отношении актов, вынесенных районными и гарнизонными военными судами, а так же решений верховных судов субъекта РФ, принятых по первой инстанции. При этом в кассационную инстанцию можно обратиться только после обращения в апелляционную инстанцию, где будет происходить пересмотр вступивших в законную силу судебных решений (согласно ст. 376 ГПК). Основанием для отмены судебного решения является существенное нарушение норм материального и процессуального права, без устранения которых невозможно осуществить защиту прав, а также публичных интересов (согласно ст. 387 ГПК РФ).

Изменения коснулись сроков и порядка подачи кассационной жалобы, которые теперь могут быть поданы в срок не превышающий 3 месяцев, со дня вступления в законную силу обжалуемого судебного постановления в отличие от на данный момент действующего срока в 6 месяцев в кассационный суд общей юрисдикции через суд первой инстанции. Также изменения претерпели форма и содержание кассационных жалоб, ст. 378 ГПК РФ в новой редакции предусматривает возможность подачи кассационной жалобы посредством заполнения формы на официальном сайте суда и представления прилагаемых к жалобе документов в электронном виде.

Также изменен перечень документов, которые должны быть приложены к кассационной жалобе. В частности, к кассационной жалобе теперь нужно прикладывать документ, который подтвердит направление или вручение другим участвующим в деле лицам копий кассационной жалобы и приложенных к ней документов.

Новым кассационным судам общей юрисдикции предстоит рассматривать кассационные жалобы не по существующей сегодня в судах областного уровня модели «выборочной кассации», а по модели «сплошной кассации», при которой каждая кассационная жалоба будет рассмотрена по существу. Введение сплошной кассации подразумевает отмену процедуры «фильтрации» в виде единоличного определения судьей судьбы (принять к рассмотрению или отказать в рассмотрении) кассационных жалобы/представления. Такое нововведение позволит гражданам в полной мере реализовывать право на судебную защиту и будет способствовать повышению эффективности работы судов кассационной инстанции.

Также, в соответствии с внесенными изменениями, предусмотрена возможность коллегиального и единоличного рассмотрения гражданских и административных дел судами кассационной инстанций. При этом действует презумпция коллегиального рассмотрения дел. Лишь в прямо предусмотренных законом случаях такое рассмотрение может осуществляться в единоличном порядке

(например, на решения мировых судей; решения, принятые в порядке упрощенного производства).

Внесены коррективы в сроки и процедуру подачи кассационной жалобы. Так, жалобу нужно подавать в кассационный суд общей юрисдикции через суд первой инстанции. Ранее жалобу подавали непосредственно в кассационную инстанцию.

Предложенный порядок подачи жалобы обусловлен введением «полной кассации» по всем категориям дел. Следовательно, каждая жалоба должна поступать в суд кассационной суд общей юрисдикции через суд первой инстанции. Ранее жалобу подавали непосредственно в кассационную инстанцию.

Первые итоги подводить рано, но возникают вполне обоснованные опасения, что нагрузка будет высокой, а это будет сказываться на качестве принимаемых решений. Реформа проводилась довольно быстро, и, очевидно, не учла высокий уровень нагрузки. Также неучтенными остались вопросы технического оснащения, территориальной рас-

положенности, финансовых и временных затрат при направлении дел [8].

Вопрос о количестве судов кассационной инстанции связан с другим вопросом — о доступе граждан к защите своих прав посредством кассационного обжалования. Очевидно, что число судов должно быть больше. Вопросы вызывает и выбор расположения судов, транспортная доступность и удаленность, ведь границы судебных округов должны совпадать с административно-территориальными. Таким образом, реформирование судов можно оценить положительно, хотя присутствуют и недостатки, связанные с организационными и обеспечительными вопросами.

Очевидно, что любая реформа не может не предусматривать трудностей на этапе реализации. Однако недочеты чаще всего связаны с поспешным характером реформирования, недостаточной теоретической проработкой вопросов. Чтобы оценить итоги реформы наиболее полным образом, необходимо наблюдение за работой кассационных судов.

Литература:

1. Афанасьев, С. Ф., Зайцев А. И. Гражданский процесс. М.: Норма, 2008.
2. Борисова, Е. А. Оптимизация устройства судебных инстанций в свете реорганизации судебной системы Российской Федерации // Закон. 2014. № 3. Зорин А. С., Постанюк В. Д. Судебная реформа в России. Плюсы и минусы создания апелляционных и кассационных судов // ЭЖ — Юрист. 2017. № 33.
3. Князькин, С. И. Правовая природа ограниченной доступности проверочных судебных инстанций в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 8.
4. Момотов, В. В. Судебная реформа 2018 в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть I) // Журнал российского права. 2018. № 10.
5. Шабалин, А. В. К вопросу о реформировании самостоятельной кассационной инстанции в системе судов общей юрисдикции // Российский судья. 2018. № 3.
6. Будаев, К. А. О реформе судебной системы российской федерации в части создания апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. 2018. № 13. с. 59-69.
7. Чулкова, А. Е. изменения в судебной системе РФ: создание кассационных судов общей юрисдикции // В сборнике: Современные проблемы гуманитарных и естественных наук материалы XXXXI международной научно-практической конференции. Научно-информационный издательский центр «Институт стратегических исследований». 2018. с. 45-47

Общественные советы: открытый диалог между гражданами и властью

Тилипкина Жанна Олеговна, студент магистратуры

Брянский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

В статье автор дает краткий обзор тому, что из себя представляют Общественные Советы в РФ, особенности и направления их деятельности, а также рассматривает проблемы открытости работы Советов для граждан.

Ключевые слова: общественный совет, открытость государства, обращения граждан, диалог между гражданами и властью.

Как правило, когда мы начинаем изучать то или иное явление или предмет, мы всегда даем ему определение. Само название общественный совет при органе публичной

власти рисует в воображении картину некоего собрания, члены которого, мудрые и уважаемые представители общества обсуждают насущные вопросы и проблемы, пред-

лагают их решение и выбирают дальнейшие пути развития. Согласно ст. 13 Федерального Закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» от 21.07.2014 N 212-ФЗ «Общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации выполняют консультативно-совещательные функции и участвуют в осуществлении общественного контроля в порядке и формах, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, положениями об общественных советах». Таким образом, Общественный Совет выступает важным связующим звеном между обществом и властью. [1]

Институт общественных советов в Российской Федерации получил свое широкое распространение в 2000-е годы. Это было связано с ростом заинтересованности государства во мнении населения, в выстраивании конструктивного диалога с ним. Можно выделить несколько основных направлений взаимодействия с помощью института Общественных Советов:

- экспертное (обращение за консультацией к экспертам по специальным вопросам);
- помощь и рекомендации при разработке законодательства, бюджетов;
- осуществление контрольной функции за деятельностью органов власти;
- содействие улучшению взаимодействия между обществом и властью.

Организация работы Общественного Совета, процесс его формирования и структура определяются Положением об Общественном Совете. Как правило, членами Общественных Советов становятся авторитетные люди, которые состоялись в различных сферах жизни таких как бизнес, наука, образование, медицина и т. д.

Рассмотрев определение и основные направления деятельности Общественных Советов, необходимо отметить то, что они являются не только связующим звеном между обществом и властью, но и также выступают триггером развития гражданского общества. Чем больше население вовлечено в диалог с государством, тем больше оно чувствует свою значимость и сопричастность ко всему, что происходит в стране. Таким образом можно сделать вывод о том, что одним из главных критериев деятельности Общественных советов является их открытость.

В качестве оценки эффективности деятельности Общественных Советов в Российской Федерации можно воспользоваться информацией из экспертного доклада «Открытость государства в России-2020», созданного при участии Счетной Палаты РФ совместно с АНО «Информационная культура» и Центром перспективных управленческих решений. Данный доклад представляет собой рейтинг открытости федеральных органов публичной власти, основанный

на авторской экспертной методологии. Непосредственно Общественным Советам посвящен раздел 4.4. данного доклада, согласно которому «диалог и подотчетность — это ключевые принципы для осуществления общественными советами политики открытости». В качестве критериев открытости авторы выделяют следующее:

- информированность граждан о структуре Общественного Совета, о правилах его действия;
- информированность граждан о заседаниях Общественных Советов, его решениях;
- возможность участия граждан и экспертов в работе Общественных Советов;
- доступность обращения в Общественные Советы и к их членам;
- возможность граждан инициировать обсуждение значимых вопросов как на площадке Общественного Совета, так и в режиме онлайн. [2]

Авторы доклада «Открытость государства в России-2020» провели исследование непосредственно на деятельности Общественных Советов при федеральных органах исполнительной власти и одной из основных проблем выделили ограниченность возможности участия граждан в их работе. Причиной этого служит как раз несоблюдение названных ранее критериев открытости. Возникает вопрос, так каким образом достигнуть соблюдения критериев открытости деятельности Общественных Советов? Как повысить уровень вовлеченности граждан? Следует отметить особую роль в решении данных вопросов наличия Общественных Советов при органах местного самоуправления.

В российской муниципальной практике есть примеры общественных советов как общего профиля при главе или администрации муниципального образования, так и отраслевых при структурных подразделениях администрации. Среди отраслевых наиболее часто встречаются общественные советы в сфере благоустройства и ЖКХ. [4] Именно на местном уровне, гражданин может быстрее получить обратную связь, проявив гражданскую инициативу, в курсе большинства проблем и вопросов населенного пункта, где проживает, а также может оперативнее обратиться к членам Общественного совета или представителям органов местной власти, а порой и быть знаком с ними лично.

Для того, чтобы провести реальную оценку соблюдения критериев открытости деятельности Общественных Советов при органах местного самоуправления, рассмотрим на примере деятельности Общественного Совета города Брянска.

Общественный Совет города Брянска был образован Решением Брянского городского Совета народных депутатов от 26.07. 2006 г. № 487 о Принятии положения об Общественном Совете города Брянска, которое является правовой основой его создания и деятельности. Согласно этому положению «Общественный Совет города Брянска (далее по тексту — Общественный Совет) является постоянно действующим независимым коллегиальным консультативно-совещательным органом, осуществляющим

свою деятельность на общественных началах, и формируется на основе добровольного участия в его деятельности граждан, представителей общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций». [3]

Ссылаясь на доклад «Открытость государства в России-2020», проведем оценку информационной открытости Общественного Совета города Брянска по следующим параметрам:

1. Наличие сайта или раздела на сайте органа управления.

2. Информация о членах Общественного Совета.
3. Информация о работе Общественного Совета.
4. Доступность коммуникации с Общественным Советом. [2]

1. *Наличие сайта или раздела на сайте органа управления.*

Введя запрос в поисковой системе «Общественный Совет города Брянска», мы попадаем на сайт Брянского городского Совета народных депутатов в раздел «Общественный Совет» [5] (рис. 1).

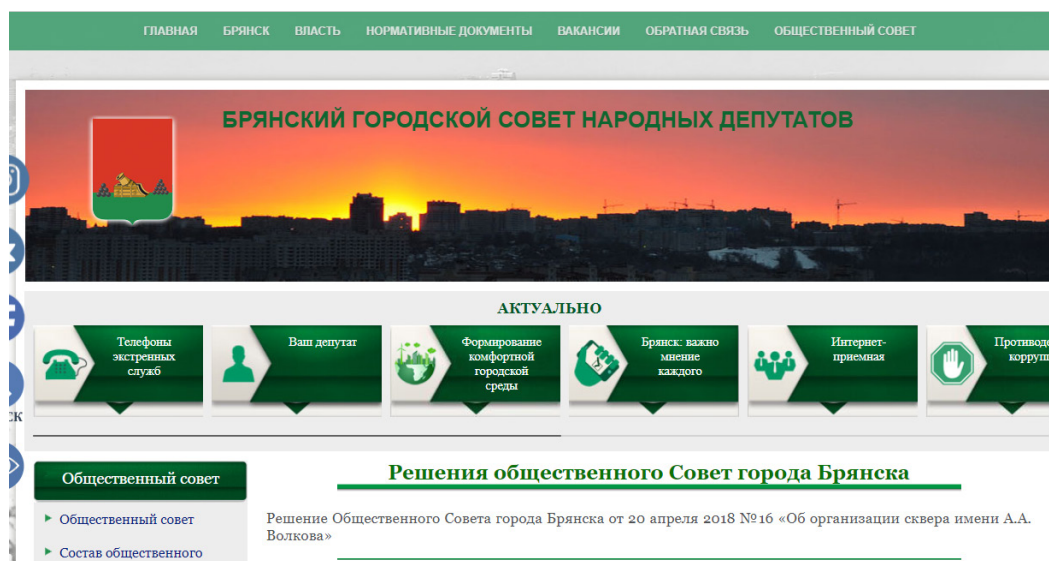


Рис. 1. Раздел «Общественный Совет» сайта Брянского городского Совета народных депутатов

То есть, Общественный Совет не имеет собственного сайта.

2. *Информация о членах Общественного Совета.*

В разделе, посвященном деятельности Общественного Совета, имеется подраздел «Состав Общественного Совета» и «Структура Общественного Совета», в котором подробно указана информация о количестве участников Совета, ФИО, фото каждого из участников и его должность, состав рабочих группы. Также прилагается схема структуры Совета ссылками на членов Совета.

3. *Информация о работе Общественного Совета.*

В разделе имеется краткая общая информация об Общественном Совете, процессе его формирования. Результаты работы Совета оформлены в виде подраздела «Решения Общественного Совета». В нем размещены ссылки на документы, с которыми можно ознакомиться и на регламент работы самого Совета. Последняя публикация Решения Общественного Совета от 20 апреля 2018 г.

Изучив данный подраздел, в основном складывается общее представление о деятельности Совета и имеется информация только об уже фактически принятых решениях. Отсутствует новостная лента, график и повестки предстоящих собраний, время проведения «круглых столов».

4. *Доступность коммуникации с Общественным Советом.*

Контактная информация предоставлена в документах Общественного Совета в виде ссылок на электронную почту, адрес местонахождения и номер телефона. Раздел сайта «Обратная связь» посвящен обращению только в Брянский городской Совет народных депутатов. В разделе «Общественный Совет» нет возможности задать вопрос в Общественный Совет напрямую, нет форумов или открытой площадки для обсуждений.

Проведя оценку параметров информационной открытости деятельности Общественного Совета города Брянска, можно сделать следующие выводы:

1. Общая информация об истории создания и формирования Совета, а также правовые основы его деятельности освещены подробно и полно.
2. Информация о персонах участников Совета и структура Совета представлены в полном объеме.
3. Представлено мало оперативной информации о работе Совета и низкая доступность к коммуникации с Советом и его участниками в режиме онлайн.

Подводя итог, необходимо еще раз подчеркнуть важность института Общественных Советов в России, являющегося диалогом между властью и населением. Для эффективности этого диалога является ключевым сделать процесс деятельности Общественных Советов максимально открытым и прозрачным для граждан.

Литература:

1. Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 28.07.2014. — № 30 (часть 2). — Ст. 4213.
2. <https://ach.gov.ru/upload/pdf/Otkrytost-2020.pdf>.
3. Решение Брянского городского Совета народных депутатов от 26.07.2006 г. № 487 о Принятии положения об Общественном Совете города Брянска // Газета «Брянск» — 28.07.2006. — № 20.
4. <http://cmokhv.ru/materials/mat20190617/>.
5. <http://bryansk032.ru/?j=192&obchsov=5>.

Защита прав добросовестного приобретателя имущества в международной торговле

Шумков Антон Александрович, студент магистратуры
Тюменский государственный университет

Введение

Институт защиты прав добросовестного приобретателя имущества остается одним из спорных вопросов гражданского законодательства, поскольку субъект права, не скрывая владеющий имуществом, считая его своей собственностью, рассчитывает на защиту своего права.

Значимость данной статьи обусловлена увеличением списка имущества, имеющегося в частной собственности субъектов гражданского права (юридических и физических лиц) и наращиванием государственного (административного) контроля за оборотом имущества. Нормы, обеспечивающие защиту субъективного права добросовестного приобретателя имущества, зависят от множества факторов, что значительно повышает стандарт доказывания в данной категории дел.

Цель эссе — показать возможность применения норм Российского и иностранного права, относительно фигуры добросовестного приобретателя и дальнейшей его защиты, в случае предъявления виндикационного иска управомоченным собственником в международной торговле.

Задачи: 1. определить юридическое значение статуса «добросовестный приобретатель» используемое в различных правовых системах; 2. выявить влияние принципов международного права и положений установленных сторонами в контракте международной купли-продажи на собственника имущества и добросовестного приобретателя в случае спора; 3. рассмотреть и оценить особенности применения установленных норм в различных правовых системах, ограничивающих виндикацию имущества от добросовестного приобретателя в международной торговле.

Основная часть

подавляющее большинство государств (правовых систем) определяют категорию добросовестного приобретателя следующим образом — это лицо, которое стало

правообладателем вещных прав на основании сделки (возмездной), где главным условием является извинительное незнание о споре относительно предмета сделки (имущества). Приведенное понятие (юридическое значение) статуса «добросовестный приобретатель» позволяет определить такого субъекта, который в случае спора будет нуждаться в защите вещного права по отношению к имуществу, которое им было приобретено. Стоит отметить, что добросовестный приобретатель не является сильной и максимально защищенной стороной в данном споре. При этом, когда субъектами выступают представители разных государств, то вопрос применимого права и защита прав добросовестного приобретателя имущества в международных правоотношениях значительно усложняется.

Принцип защиты прав собственников закреплён закреплён во многих правовых системах (в России 301 ст. ГК РФ), предоставляя собственнику право виндицировать свое имущество у неуправомоченного владельца. Однако различные государства устанавливают ограничения относительно такого права, обеспечивая защиту прав добросовестных приобретателей (в РФ данное положение закреплено в ст. 302 ГК РФ). Стоит обратить внимание на выбор ответчика по виндикационному иску, который будет выступать в качестве добросовестного или недобросовестного приобретателя, правильность такого выбора является значимым условием, оказывающим влияние на определение судов. Законодатель ввел институт добросовестного приобретателя в гражданский оборот, чтобы обеспечить равновесие (баланс) между интересами собственника имущества и его дальнейшего владельца, при условии приобретения им имущества у неуправомоченного отчуждателя.

А. О. Рыбалов отвергает наличие оправданного вывода, что «добросовестный приобретатель» становится собственником приобретенной вещи» [2, с. 131-136]. Б. Б. Че-

репахин считал, что добросовестное приобретение права собственности является первичным способом приобретения имущества, поскольку такое право приобретателя не зависит от права отчуждателя и от права бывшего собственника [1, с. 242-249].

Стоит отметить, что стороны, вступающие в международные гражданско-правовые отношения, имеют лишь одну цель — получить то благо, ради которого был заключен договор. В случае обнаружения дефекта в сделке, стороны будут нести негативные последствия в виде мер гражданско-правовой ответственности и следующим этапом для разрешения спора будет выбор применимого права. Заключая договор с иностранным контрагентом, стоит уделить внимание выбору применимого права и месту разрешения споров. Правовые системы государств не всегда схожи между собой и нормы вещного права к одним и тем же ситуациям будут применяться по-разному [3]. В международной торговле закреплен принцип *lex rei sitae* (используется право государства, где объект находился при переходе права собственности на него), который используется при разрешении споров, связанных с правом собственности. Такой выбор связан с императивностью закона, регулирующей институт вещных прав, ограниченным перечнем и классификацией в законе положений (норм), направленных на защиту имущественного оборота [4, с. 1-3]. Однако исходя из существа обязательства и его главного принципа (обязательство не порождает прав и обязанностей для третьих лиц), следует, что добросовестный приобретатель и управомоченный собственник праве руководствоваться международными принципами, а не условиями международного контракта.

В статье 1205 ГК РФ закреплено, что право собственности и иные вещные права на имущество (движимое и недвижимое) устанавливаются в зависимости от страны, где это имущество было отчуждено. Сходные положения закреплены в гражданском законодательстве многих государств Евросоюза [5]. Главной проблемой является, определение статуса «места нахождения вещи»: исходя из толкования нормы права местом мы можем считать следующее: 1) выбытие из владения надлежащего собственника имущества, а именно факт кражи у этого лица, или же имущество выбыло из владения собственника иным способом, при условии, что воля собственника отсутствовала (такой подход был отражен в работах М. М. Богуславского при объяснении принципа *lex situs*). Богуславский считал, что стороны в международной торговле не вправе уточнить либо изменить это место дабы удовлетворить собственные интересы, при этом он отмечал, что место передачи имущества третьему лицу (стороне договора) могло быть определено так, чтобы воспрепятствовать надлежащему собственнику в случае защиты своего права [6, с. 106-107]); 2) приобретение или же факт передачи имущества добросовестному приобретателю. Российской законодательство, а также иных государств по-разному трактуют «место нахождения вещи».

Российская доктрина и судебная практика выработали стандарт для признания покупателя добросовестным (ограничения виндикации спорного имущества): а) добросовестность приобретателя в объективном и субъективном смысле (извинительное незнание, разумная осмотрительность и т.п.); б) возмездность приобретаемого имущества; в) характеристика вещи (ценные бумаги и деньги истребованию не подлежат); г) обстоятельство выбытия вещи (по воли, а не помимо воли) [7, с. 141-145].

В ГК РФ на продавца возлагается обязанность передать товар покупателю без притязаний третьих лиц. В случае истребования имущества третьим лицом у покупателя на основаниях, возникших до надлежащего исполнения договора, продавец несет риск возмещения убытков [10, с. 3-14].

В странах, где превалирует прецедентное право (США, Новая Зеландия, Австралия, Великобритания) закреплено, что собственник у которого имущество выбыло помимо его воли, вправе всегда его вернуть независимо от факта приобретения такого имущества добросовестным приобретателем. Добросовестный приобретатель вправе лишь получить компенсацию от своего контрагента, либо от страховых компаний.

Законодательство стран романо — германского права (страны Латинской Америки, Европейские государства, страны Азии и Африки) обеспечивает защиту прав добросовестному приобретателю. В Швейцарии владелец спорного имущества, приобретает собственность, однако первоначальный собственник, у которого выбыло спорное имущество из владения, имеет пять лет для его истребования, с последующим возмещением убытков приобретателю [8]. В Швеции предусмотрено, что убытки сторонам договора подлежат возмещению из государственных специальных фондов. В ГК Италии имелись аналогичные положения, важен был факт добровольной передачи спорного имущества надлежащим собственником, чтобы добросовестный приобретатель имел право на защиту (значимым обстоятельством будет факт выбытия вещи по воли или нет, даже в случае если продавец решил продать свое авто и передал его посреднику для продажи, где последний решил украсть и перепродать имущество, то факт выбытия будет определен как по воле). Однако сейчас воля первоначального собственника не имеет значения, и полная защита дается добросовестному приобретателю, соответственно первоначальный собственник должен предпринимать самостоятельные попытки для сохранения своего имущества.

Немецкое и Французское законодательство предусматривают, что похищенное имущество не подлежит истребованию от добросовестного приобретателя, в случае если оно куплено на рынке (§ 2280 ФГК) или на торгах (§ 935-937 ГГУ). Законодательство Германии обеспечивает защиту прав добросовестному приобретателю в отношении движимого имущества, недвижимое имущество не подлежит виндикации, поскольку в Немецком праве регистрационная система является позитивной и недей-

ствительность сделки не влияет на переход права собственности. Во Франции нотариус, оформивший сделку, возмещает убытки пострадавшей стороне.

Принцип «места нахождения вещи» может быть не применен в случае оговорки о публичном порядке (public policy) [9, с. 24]. Закон иностранного государства не подлежит использованию и установленные им права могут быть не приняты судом, в случае противоречия публичному порядку конкретной страны [6, с. 106-107].

Вывод

Можно подчеркнуть, что большинство правовых государств имеет институт добросовестного приобретателя имущества и приобретателем является субъект, который приобрел вещные права на основании возмездной сделки, где главным условием является извинительное незнание о споре относительно предмета сделки (имущества).

Основной проблемой остается поиск баланса между интересами собственника и добросовестного приобретателя, поскольку законодательство различных государств смотрит на разрешения данного спора с разных позиций. Есть государства, где абсолютная защита отдается добросовестному приобретателю (Италия), в других государствах применяется совершенно иной подход

(США, Великобритания), в России, например, законодатель пытается найти баланс между интересами надлежащего и неууправомоченного собственника, вводя определенные критерии, чтобы оценить добросовестность приобретателя. При этом возмещение убытков пострадавшей стороне, также зависит от законодательного регулирования, так, например, в России только в 2019 году была введена норма, регулирующая компенсацию добросовестному приобретателю в случае истребования у него имущества (ст. 68.1 ФЗ № 218), а во Франции нотариус, оформивший сделку, возмещает убытки пострадавшей стороне.

Также, стоит обратить внимание, что между управомоченным и неууправомоченным собственником отсутствуют договорные отношения и выбор применимого права будет основан на общем принципе *lex rei sitae* (используется право государства, где объект находился при переходе права собственности на него). Однако автор допускает, что стороны с целью разрешения споров в судебном порядке, вправе заключить между собой соглашение, в котором установят применимое право, поскольку это гражданские правоотношения, основанные на диспозитивном характере.

Литература:

1. Черепяхин, Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неууправомоченного отчуждателя/Б.Б. Черепяхин // Антология уральской цивилистики, 1925-1989: сборник статей. М.: Статут. — 2001. — с. 242-289.
2. Рыбалов, А.О. Тенденции защиты прав добросовестного приобретателя/А.О. Рыбалов // Арбитражные споры. — 2004. — № 3. — с. 131-136.
3. Чернова, А.А. Договор с иностранным контрагентом: какую юрисдикцию и какой суд выбрать [текст]/А.А. Чернова // Корпоративные стратегии. — 2018. — № 4 (9720).
4. Плеханов, В.В. Коллизионная привязка как основа регулирования вещных прав в международном частном праве [текст]/В.В. Плеханов // Бизнес в законе. — 2008. — № 2. — с. 1-3.
5. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // «Собрание законодательства РФ», 03.12.2001, № 49, ст. 4552.
6. Богуславский, М.М. Международное частное право: Учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М: Юристъ, 2005. — 604 с. 106-107 с.
7. Шумков, А.А. Проблема защиты прав добросовестных приобретателей имущества [Текст] А.А. Шумков // Тамбовские правовые чтения имени Ф.Н. Плевако. — 2020. Т. II. — с. 141-145.
8. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907: Textausgabe mit Einl., Anm., Ausführungserlassen u. Sachreg./Von W. Schönenberger u. Peter Gauch; Unter Mitarb. von Daniela Gmünder Perrig. — 37. Aufl. — Zürich: SchulthesspolygraphischerVerl., 1988; ISBN 3-7255-2449-1.
9. Морозова, Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. к. ю. н. спец. 12.00.03/Морозова Ю.Г. — Москва, 2001. — 24 с.
10. Скловский, К.И. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики/К.И. Скловский // Хозяйство и право. — 2010. — № 7. — с. 3-14.

Понятие и сущность хищения

Щавелева Наталья Николаевна, директор;
Круглова Татьяна Владимировна, методист

Бузулукский финансово-экономический колледж — филиал Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

Собственность всегда была и является экономической основой функционирования любого общества. Это предполагает необходимость ее охраны от различного рода посягательств, среди которых особое место занимают хищения.

Однако, несмотря на то, что закрепленные в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ), составы некоторых видов хищений не вызывают у правоохранительных органов трудности в квалификации, тем не менее, можно обозначить ряд дискуссионных вопросов как теоретического, так и практического характера.

Во-первых, несмотря на то, что законодатель сформулировал легальное определение хищения, в доктрине не утихают споры по данному вопросу.

Во-вторых, одним из важных признаков, отграничивающим кражу от других форм хищения, является способ изъятия имущества. При этом признак тайности как способ совершения кражи не имеет легального определения и не раскрыт в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», что вызывает дискуссии в доктрине и сложности при квалификации на практике. Кроме того, много вопросов на практике возникает при квалификации кражи и грабежа, а также установление наличия у преступника цели хищения.

В-третьих, современная действительность отличается постоянно меняющимися способами совершения некоторых видов хищений, что обуславливает постоянное внесение необходимых изменений в действующее уголовное законодательство, что сказывается на правоприменительной практике и является прямым отражением их раскрываемости. Так, постоянно растущее количество способов совершения мошенничества и их криминализация в УК РФ, не устраняет многие старые проблемы, нерешенные по сей день. Прежде всего, это проблема соотношения обмана и злоупотребления доверием как способов совершения мошенничества, которые не имеют легального определения. В доктрине уголовного права также отсутствует единство мнений по вопросу о соотношении обмана и злоупотребления доверием. По мнению некоторых ученых, злоупотребление доверием полностью охватывается обманом, тогда как большая часть исследователей отстаивают мнение о самостоятельности такого способа совершения мошенничества, как злоупотребление доверием.

Не вносит особой ясности на практике и содержащийся в примечании к ст. 158 УК РФ такой признак как причинение значительного ущерба гражданину, который, по мнению некоторых ученых, нарушает конституционный принцип равной защиты любой собственности

(ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации), в том числе и независимо от размера причиненного ущерба.

Таким образом, несмотря на существенную степень изученности хищений, при квалификации правоприменитель продолжает сталкиваться с различными проблемами, требующими серьезного теоретического обоснования и выработки мер, способствующих верной квалификации.

Понятие «хищение» является «продуктом длительного исторического развития», легальной формулировке которого предшествовало формирование и закрепление самостоятельных видов хищений. В процессе развития уголовной ответственности за преступные посягательства на чужое имущество посредством различных способов происходит выделение отдельных видов хищений, что в дальнейшем выявило потребность в их систематизации и вычлениении общих для всех признаков, которые обобщились в соответствующем понятии. В целом же, в настоящее время, понятие хищение является собирательным, так как объединяет в себе все признаки, характерные практически для всех видов хищений [9].

Первое упоминание слова «хищение» можно встретить только в первых декретах советской власти. До этого времени рассматриваемая категория больше имела доктринальное значение. Наиболее полно формы хищения были раскрыты в Указе Президиума Верховного Совета СССР 1947 «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» [3], к которым относились кража, присвоение, растрата и иные виды хищений. Как можно заметить, названный Указ имел открытый перечень форм хищения. Главным было то, что предметом хищения являлось государственное, колхозное, кооперативное и иное общественное имущество.

В советской доктрине предпринимаются первые попытки разработки обобщенного понятия хищения, которое бы включило в себя признаки, характерные для всех видов хищений.

Так, первый, кто сформулировал общее определение хищения, был А. А. Пионтковский, который хищение государственного или общественного имущества понимал, как «умышленное незаконное обращение кем-либо государственного, колхозного или иного общественного имущества в свою собственность» [5]. Другие ученые также определяли хищение применительно к государственной или общественной собственности [6].

Более развернутое определение хищения дал А. И. Санталов, указав в нем и на формы хищения — «незаконное безвозмездное обращение с корыстной целью государственного или общественного имущества в свою собственность или передачу его с той же целью третьим

лицам, которое совершается путем кражи, грабежа, разбоя, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением и мошенничества» [4]. Более того, ученый предложил разработать обобщенное понятие хищения применительно как к государственной или общественной собственности, так и к личной собственности граждан.

Однако, что касается понятия хищения относительно личной собственности, то, например, И. Г. Филановский считал, что если такое общее понятие отсутствует в законе, то и не стоит его вводить в научный оборот вопреки терминологии законодателя [7].

В ныне действующем Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ) [2] хищения понимаются как «совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Данное законодательное понятие является родовым понятием для ряда имущественных преступлений. Кроме того, данное понятие распространяется не только на статьи УК РФ, но фактически используется и для составов мелкого хищения в Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

При всем при том, что в настоящее время наличествует легальное определение хищения, в науке не прекращаются попытки сформулировать его доктринальное определение. Все ученые, вырабатывают свои авторские определения хищения посредством выделения разных признаков, которых насчитывается зачастую от двух до девяти [11].

К примеру, С. Ф. Милюков предлагает под хищениями понимать «общественно опасное противоправное изъятие чужого имущества с целью распорядиться им как собственным либо обращение такового имущества в пользу виновного или других лиц» [14].

По мнению А. В. Голиковой под хищением правильнее понимать «противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом, сопряженное с его изъятием из владения собственника или иного владельца, причинившее ущерб, совершенное с целью распоряжения им по усмотрению виновного» [13]. Н. С. Третьякова считает, что хищение представляет собой «завладение или действия, направленные на завладение чужим движимым имуществом, совершенные с корыстной целью» [10].

Г. В. Журавлева и Н. А. Карпова предлагают реформировать легальное определение хищения, по примеру белорусского законодателя, предусмотрев в нем его формы [15].

Л. Д. Гаухман и М. П. Журавлев в качестве недостатка легального определения хищения указывают на такой его признак, как противоправность. Ученые полагают, что указанный признак делает определение хищения усеченным, не позволяющий как хищение квалифицировать действия лиц, злоупотребляющих своим служебным положением и направленные на изъятие и (или) обращение государственного имущества в свою пользу или других

лиц, причинив ущерб государству. Все это, по мнению Л. Д. Гаухмана и М. П. Журавлева, оставляет подобные хищения, имеющие место быть, безнаказанными. Не решает данную проблему и введение в УК РФ различных видов мошенничеств (ст. ст. 159-159.6 УК РФ) и состава присвоения или растраты (ст. 160 УК РФ) [11], с чем не согласна Н. А. Лопашенко, считая такое решение законодателя справедливым, так как «у должностного лица отсутствует свой специфический способ хищения» [15].

Однако большинство ученых приветствуют легальное определение хищения, считая, что данное определение «имеет не только теоретическое, но и принципиально важное практическое значение, способствуя отграничению хищений от других преступлений, посягающих на собственность и совпадающих с ним по тем или иным признакам состава, а стало быть, являясь необходимой основой для правильной квалификации этих посягательств и в конечном счете — назначению справедливого наказания лицам, их совершившим» [12].

Исходя из легального определения хищения, можно выделить следующие его признаки: корыстная цель; противоправность; безвозмездность; изъятие и (ли) обращение в пользу виновного или других лиц; чужое имущество; причинение ущерба собственнику имущества или иному его владельцу.

В зависимости от способа изъятия имущества, т. е. признака, характеризующего объективную сторону хищений, в науке уголовного права выделяют формы хищений, т. е. «те юридически значимые способы (приемы), посредством которых изымается имущество» [16]. В УК РФ каждая форма хищений предусмотрена в самостоятельной статье. Так, к формам хищений относятся:

— кража, т. е. тайное хищение чужого имущества (ст. 158 УК РФ);

— грабеж, т. е. открытое хищение чужого имущества (ст. 161 УК РФ);

— разбой — хищение, которое совершается с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ст. 162 УК РФ);

— мошенничество — хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (ст. ст. 159-159.6 УК РФ);

— хищение вверенного виновному чужого имущества путем присвоения или растраты (ст. 160 УК РФ).

Следует заметить, что вымогательство, по мнению некоторых ученых, не относится к хищениям. К примеру, по мнению А. И. Бойцова, вымогательство является корыстным преступлением против собственности, которое не содержит признаков хищения [8].

Таким образом, придерживаясь той позиции, что легальное определение хищения имеет как теоретическое, так и практическое значение, способствует отграничению хищений от других преступных посягательств на собственность и является необходимой основой для правильной квалификации этих посягательств.

Все хищения характеризуются рядом общих субъективных и объективных признаков. Имущество как предмет хищения характеризуется такими признаками, как физическая, экономическая и юридическая сторона.

При этом имущество, являющееся предметом хищений, является тем обстоятельством, которое определяет степень вредоносности конкретного преступления. Все это является основанием для дифференциации хищений на отдельные виды в зависимости от ценности похищенного имущества.

При бурно развивающихся в современное время капиталистических отношениях в России важно своевременно проводить мониторинг криминологических характеристик хищений чужого имущества, так как постоянно появляются новые виды преступлений указанной направленности, их причины и условия, при которых совершаются хищения, способы хищений совершенствуются и своевременное их выявление поможет разрабатывать методически обоснованные меры предупреждения рассмотренных преступных деяний.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
3. Указ Президиума ВС СССР от 04.06.1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс
4. Курс советского уголовного права (часть Особенная). Т. 3/Отв. ред Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1973. с. 350.
5. Курс советского уголовного права: В 6 т. М.: Наука, 1970. Т. 4. с. 307.
6. Амиянц, К. А., Кунижева И. Х. Понятие хищения в современном уголовном законодательстве России, его формы и виды//Аллея науки. 2018. Т. 3. № 4 (20). с. 821-824.
7. Бодобаев, К. А. Понятие хищения чужого имущества//Вестник современных исследований. 2018. № 3.2 (18). с. 199-201.
8. Бойцов, А. И. Полный курс уголовного права: В 5 т. Т. 3. Глава 2/Под ред. А. И. Коробеева. СПб.: ЮЦ Пресс, 2008. 566 с.
9. Бойцов, А. И. Преступления против собственности. СПб: Юридический центр Пресс, 2002. с. 108.
10. Борисов, И. Д. Понятие и признаки предмета хищения //Отечественная юриспруденция. 2019. № 1 (33). с. 43-46.
11. Гаухман, Л. Д., Журавлев М. П. К вопросу о понятии хищения // Уголовное право. 2019. № 6. с. 11-14.
12. Глумова, А. Ю. Понятие и признаки хищения в уголовном праве// Интернаука. 2019. № 22-3 (104). с. 30-31.
13. Голикова, А. В. Признаки хищения в Уголовном кодексе Российской Федерации // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации/Отв. ред. Б. Т. Разгильдиев. Саратов, 2002. С. 42
14. Городнова, О. Н. Понятие и формы хищения: законодательная теория и вопросы ее совершенствования //В сборнике: Достижения и перспективы развития вузовской науки. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. 2018. с. 109-115.
15. Журавлева, Г. В., Карпова Н. А. К вопросу о формах хищения по российскому уголовному праву // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 6. с. 61-64.
16. Шевченко, Т. Д. Предмет хищения: понятие, признаки и особенности//Молодой ученый. 2020. № 45 (335). с. 191-193.

Молодой ученый

Международный научный журнал
№ 11 (353) / 2021

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга, З. А. Огурцова
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 24.03.2021. Дата выхода в свет: 31.03.2021.

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.