



V Международная научная конференция

ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ



Краснодар

УДК 340 (082)
ББК 67
П68

Главный редактор: *И. Г. Ахметов*

Редакционная коллегия сборника:

М. Н. Ахметова, Ю. В. Иванова, А. В. Каленский, В. А. Куташов, К. С. Лактионов, Н. М. Сараева, Т. К. Абдрасилов, О. А. Авдеюк, О. Т. Айдаров, Т. И. Алиева, В. В. Ахметова, В. С. Брезгин, О. Е. Данилов, А. В. Дёмин, К. В. Дядюн, К. В. Желнова, Т. П. Жуйкова, Х. О. Жураев, М. А. Игнатова, К. К. Калдыбай, А. А. Кенесов, В. В. Коварда, М. Г. Комогорцев, А. В. Котляров, В. М. Кузьмина, С. А. Кучерявенко, Е. В. Лескова, И. А. Макеева, Т. В. Матроскина, Е. В. Матвиенко, М. С. Матусевич, У. А. Мусаева, М. О. Насимов, Б. Ж. Паридинова, Г. Б. Прончев, А. М. Семахин, А. Э. Сенцов, Н. С. Сенюшкин, Е. И. Титова, И. Г. Ткаченко, С. Ф. Фозилов, А. С. Яхина, С. Н. Ячинова

Руководитель редакционного отдела: *Г. А. Кайнова*

Ответственный редактор: *Е. И. Осянина*

Международный редакционный совет:

З. Г. Айрян (Армения), П. Л. Арошидзе (Грузия), З. В. Атаев (Россия), К. М. Ахмеденов (Казахстан), Б. Б. Бидова (Россия), В. В. Борисов (Украина), Г. Ц. Велковска (Болгария), Т. Гайич (Сербия), А. Данатаров (Туркменистан), А. М. Данилов (Россия), А. А. Демидов (Россия), З. Р. Досманбетова (Казахстан), А. М. Ешиев (Кыргызстан), С. П. Жолдошев (Кыргызстан), Н. С. Игисинов (Казахстан), К. Б. Кадыров (Узбекистан), И. Б. Кайгородов (Бразилия), А. В. Каленский (Россия), О. А. Козырева (Россия), Е. П. Колпак (Россия), А. Н. Кошербаева (Казахстан), К. И. Курпаяниди (Узбекистан), В. А. Куташов (Россия), Э. Л. Кыят (Турция), Лю Цзюань (Китай), Л. В. Малес (Украина), М. А. Нагервадзе (Грузия), Ф. А. Нурмамедли (Азербайджан), Н. Я. Прокопьев (Россия), М. А. Прокофьева (Казахстан), Р. Ю. Рахматуллин (Россия), М. Б. Ребезов (Россия), Ю. Г. Сорока (Украина), Г. Н. Узаков (Узбекистан), М. С. Федорова (Россия), Н. Х. Хоналиев (Таджикистан), А. Хоссейни (Иран), А. К. Шарипов (Казахстан)

П68 **Право: современные тенденции** : материалы V Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2018 г.). — Краснодар : Новация, 2018. — iv, 74 с.

ISBN 978-5-906990-35-8

В сборнике представлены материалы V Международной научной конференции «Право: современные тенденции». Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических специальностей, а также для широкого круга читателей.

УДК 340 (082)
ББК 67

ISBN 978-5-906990-35-8

© Оформление.
ООО «Издательство Молодой ученый», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кропачева О.В.

Теоретико-правовые аспекты реализации демографической функции государства 1

Леонова Е.В.

Феномен власти в общественно-политическом дискурсе 4

Симонова М.А., Терехова И.А.

Проблемы реализации избирательного права инвалидами 6

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Бутакова О.Ф.

Современные проблемы деятельности главного управления по вопросам миграции МВД РФ по решению вопросов гражданства 8

Петросян М.А.

Прекращение гражданства в Российской Федерации: правовой аспект 10

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Романенко Е.Ф.

Правовое регулирование прав и обязанностей муниципального служащего: проблемы и пути решения 13

Чащина С.И., Образцова С.В.

Федеральное законодательство в механизме реализации полномочий органов местного самоуправления 15

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Бабкин Э.Д.

Правовое регулирование банкротства кредитных организаций 18

Быстрова В.В.

Особенности правовой природы договора факторинга в российском и зарубежном гражданском праве 20

Кашина А.В., Фадеев А.В.

Роль органов государственной власти и местного самоуправления в гражданском процессе 24

Ханнанова К.Г.

К вопросу о форме договора о возмездном оказании платных медицинских услуг 26

Чекулаев С.С., Драчев А.В.

Основания и порядок изменения и расторжения договора купли-продажи 28

Чекулаев С.С., Пушкарёв П.И.

Гражданско-правовые способы разрешения корпоративных споров о заключении договора аренды на примере стран АТР 29

Чунихина Т.Н., Чернявская К.А.

Гражданско-правовая ответственность малолетних 31

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Шацкая А.П.

Особенности расторжения трудового договора с тренером и спортсменом 36

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Мусин Р.Б.

Практика прокурорского реагирования по выявленным нарушениям
в сфере противодействия коррупции 39

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Аманбаева А.Н.

Психология допроса свидетелей и потерпевших 44

Жангушуква А.З.

Особенности допроса, задержания и ареста несовершеннолетних подозреваемых
в совершении преступлений 46

Мальцагов И.Д., Талаева М.М.

Особенности принятия решения о возвращении материала в орган дознания для проведения
дополнительной проверки и передачи сообщения по территориальности 48

Медведев С.В.

Привод как мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания в отношении лиц,
не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми 49

Нурбек Д.Т.

Допрос свидетеля, подозреваемого и обвиняемого, предъявление вещественных доказательств
для опознания 51

Слепущенко И.С.

Некоторые вопросы тактики производства допроса с участием защитника 53

Слепущенко И.С.

Тактика производства допроса подозреваемого с участием защитника 55

Танасейчук Я.В.

Мошенничество с использованием пластиковых карт 57

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Volat A.A.

Legal issues of solving the problems of nuclear weapons proliferation 62

Матвеева М.В.

Регистрация товарного знака в КНР: процедура, специфика и проблематика 65

Удодова В.А.

К вопросу о привлечении к ответственности транснациональных корпораций
по национальному праву 68

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Матус В.С.

«Правовой вакуум» в отношении срока вынесения судебным приставом-исполнителем
постановления об окончании исполнительного производства 70

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Теоретико-правовые аспекты реализации демографической функции государства

Кропачева Ольга Владимировна, преподаватель

Кировский институт повышения квалификации работников ФСИН России

Статья рассматривает основные подходы к понятию функций государства, классификацию функций государства, на основе которой выделена демографическая функция как самостоятельная и обособленная подсистема государственной деятельности. Предлагается определение демографической функции, приводятся точки зрения на ее структуру.

Ключевые слова: функции государства, демографическая политика, сущность, структура, классификация.

Вопросы функций государства в условиях современного государства исследуются крайне слабо.

К большому сожалению, основная часть теоретиков склоняется к раскрытию понятия основных функций государства через призму разработок советского периода.

В науке теории государства и права советского периода сложилось, так называемое, традиционное понимание функций государства в качестве основных направлений его деятельности.

Яркими представителями традиционного понимания функций государства являются Н. В. Черноголовкин, М. И. Байтин [1, с.190; 14, с.9].

Тем не менее, наряду с традиционным пониманием в советский период развития теории государства были сделаны попытки иного трактования сущности данного правового явления.

Так, А. И. Денисов сводил функции государства к содержанию его деятельности, И. С. Самощенко предлагал понимать под ними социальное назначение государства [5, с.133; 11, с.81].

Многими учеными положительно оценивается мнение А. П. Глебова, который предложил под функциями понимать социально-регулятивное назначение государства, реализующееся в целенаправленном воздействии государства на общественные отношения [4, с.22–34].

Отметим, что взгляды А. П. Глебова разделяли В. С. Нерсесянц и А. Б. Венгеров.

Дальнейшее развитие традиционный подход к понятию функций государства получил в работах Л. А. Морозовой, которая понимает под функциями не только направления деятельности государства, но и механизм государственного воздействия на общественные процессы, ссылаясь на то, что, выполняя определенные функции в тех или иных сферах жизни общества, государство одновременно посредством проводимых реформ, различного рода преобразований, правового регулирования общественных отношений воздействует на состояние общественных процессов [8, с.19].

Однако С. А. Комаров считает, что включение механизма государственного воздействия на развитие общественных процессов в понятие функции государства не совсем справедливо, так как тем самым делается попытка свести функции государства в целом к функционированию его механизма, а также подменить функционирование государства различными способами правового воздействия, хотя в науке существует такое самостоятельное понятие, как правовые формы осуществления функций государства [7, с. 68–69].

Схожей с Л. А. Морозовой точки зрения придерживается и В. М. Сырых, подчеркивающий, что функции — это основные направления деятельности по управлению делами общества, осуществляемые в присущих им формах и с помощью специфических методов [12, с.34].

Можно привести еще очень много отличных друг от друга определений функций государства, но как нам кажется, можно предположить, что функции государства — это обособленная и самостоятельная подсистема государственной деятельности, реализуемая с помощью особых методов и приемов государственного воздействия.

Особую научную ценность имеет вопрос о классификации функций государства. Как известно, большинство ученых придерживаются мнения, что функции необходимо классифицировать на внутренние и внешние.

При таком подходе внутренние функции направлены на решение задач внутри страны, защиту прав и свобод человека, обеспечение законности и правопорядка, функционирование экономики страны, удовлетворение социальных интересов общества. В свою очередь внешние функции — на установление и поддержание отношений с другими государствами, интеграцию в мировую экономику.

Безусловно, предлагаемая классификация в теории государства является основной, тем не менее, некоторыми учеными предлагается также выделять основные и неосновные функции, где главным критерием является важность задач, стоящих перед государством в определенный исторический период.

Достаточно интересна классификация функций государства, предложенная В. А. Владимировым, который выделяет явные и скрытые (латентные) функции. По мнению автора, явные функции направлены на удовлетворение основных потребностей государства, при этом, как пишет автор, данные функции получают нормативное закрепление. Скрытые (латентные) функции проявляются самостоятельно, как незапланированный результат деятельности государства и общества. [3, с.43].

Как мы уже говорили, функции государства являются достаточно динамичным правовым институтом, на который особое влияние оказывают, прежде всего, экономическое и политическое развитие, научно-технический прогресс, развитие информатизации и многие другие факторы.

Так, по мере развития государства возникают новые функции государства, например, демографическая, обусловленная острой необходимостью регулирования численности населения на планете, поддержания достойного уровня жизни, решения вопросов безработицы и здравоохранения.

С нашей точки зрения, на современном этапе развития Российской Федерации достаточно обосновано выделение демографической функции в качестве самостоятельного направления деятельности государства.

Однако в современных исследованиях в науке теории государства и права демографическая функция пока не получила должного рассмотрения.

Большинство авторов ограничиваются упоминанием существования демографической функции государства как части (подвида) социальной функции.

На наш взгляд, под демографической функцией государства следует понимать одно из основных направлений государственной деятельности, в рамках которого осуществляется регулирование процесса воспроизводства здорового поколения, обеспечение достойного уровня жизни граждан, миграции населения, оптимизации трудовых ресурсов.

Тем не менее, формальное закрепление демографическая функция государства нашла в Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года (далее по тексту Концепция), в соответствии с которой основные направления деятельности государства в этой сфере: увеличение продолжительности жизни населения, сокращение уровня смертности, рост рождаемости, регулирование внутренней и внешней миграции, сохранение и укрепление здоровья населения.

Обратим внимание, что как следствие, при достижении вышеуказанных показателей в Концепции обозначено улучшение демографической ситуации в стране.

Целями демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года являются стабилизация численности населения к 2025 году до 145 млн человек, а также повышение качества жизни и увеличение ожидаемой продолжительности жизни к 2025 году — до 75 лет.

Для решения целей и задач, поставленных в Концепции, предусматривается обеспечить последовательное и стабиль-

ное увеличение расходов на государственную поддержку семей с детьми и охрану здоровья населения [6].

В качестве одной из мер воздействия на демографические процессы можно назвать вступивший в силу с 1 января 2007 года Федеральный закон № 256-ФЗ от 29.12.2006 «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», представляющий собой программу стимулирования рождаемости, включающую в себя комплекс мер административной, социальной и финансовой поддержки семьи [13].

Первоначально сумма средств материнского капитала составляла 250000 рублей, но при ежегодной индексации в зависимости от уровня инфляции к 2018 году сумма составляет 453026 рублей.

Так, в соответствии с данными Пенсионного фонда России в 2017 году выдано 725 тыс. государственных сертификатов на материнский капитал. В целом за все время действия программы количество заявлений на получение материнского сертификата превысило 8,5 млн. [9].

В сентябре-октябре 2009 г. Росстатом проведено выборочное обследование «Семья и рождаемость». Опрос проводился в 30 субъектах Российской Федерации, представляющих все федеральные округа. Четверть (25,0%) опрошенных женщин, родивших второго ребенка в 2007–2009 гг., отметили, что на это тем или иным образом повлияло начало реализации этих мер (среди тех, у кого второй ребенок родился в 2008 г., таковых было 40,6%), 15,3% респонденток (среди родивших второго ребенка в 2008 г. — 25,0%) указали, что появился ребенок, рождение которого до этого откладывали.

Каждая десятая (9,7%) опрошенная женщина, родившая второго ребенка в 2007–2009 гг. (в 2008 г. — 15,6%), отметила, что дополнительные меры государственной помощи семьям с детьми помогли принять решение о рождении ребенка, которого без этого не могли себе позволить [10].

В целом, даже на основе этих данных уже можно говорить о влиянии материнского капитала на итоговое число рожденных детей.

Кроме материнского капитала, в нашей стране используются и иные меры воздействия на демографические процессы: льготы многодетным семьям, ежемесячные пособия на детей, развитие ипотечного кредитования.

На наш взгляд, демографическая политика, безусловно, является составной частью общей социальной политики государства, а также тесно переплетается с семейной политикой Российской Федерации.

Однако, на наш взгляд, семейная политика в отличие от демографической заключается в обеспечении государством необходимых условий для реализации семьей ее функций и повышении качества жизни семьи, а не на достижение конкретных демографических результатов в целом.

В юридической литературе, на наш взгляд, недостаточно изучен и вопрос структуры демографической функции.

Лишь отдельные авторы останавливаются на данной проблеме, например, В. П. Беляев, Ю. А. Соколова в качестве основных структурных элементов демографической функции выделяют:

- а) цели и задачи (повышение/сдерживание уровня рождаемости, контроль за количественными и качественными показателями);
- б) объекты (институты материнства, отцовства и детства, семейно-брачные и миграционные отношения, демографические процессы — рождаемость, смертность, брачность, миграция и пр.);
- в) субъекты (законодательные и исполнительные органы власти, органы местного самоуправления, иные социальные институты);
- г) юридические основания (международно-правовые и внутригосударственные нормативные, интерпретационные, правоприменительные и иные индивидуальные правовые акты);
- д) фактические основания (факторы, влияющие на режим естественного воспроизводства населения; вызывающие миграцию населения и т. д.);
- е) юридические действия и операции (разработка и принятие нормативных правовых актов, программ, концепций демографического развития, демографической политики);
- ж) способы и средства осуществления;
- з) общесоциальные результаты реализации (сохранение высокого/низкого уровня естественного воспроизводства населения в странах с низким/высоким

уровнем рождаемости; сокращение уровня смертности граждан) [2, с.10].

В целом, с предложенной концепцией можно согласиться, но с некоторыми возражениями.

С нашей точки зрения, целесообразно было бы подразделить структуру демографической функции на статическую (к ней можно отнести цели и задачи) и динамическую (средства и способы реализации), а также сократить ее до пяти элементов: цели и задачи, объект, субъект, методы, способы и средства реализации, формы осуществления, к которым отнести правотворческую, правоприменительную, правоохранную, организационную.

Составные части и элементы структуры демографической функции являются отдельным элементом в комплексном исследовании данного правового института.

В заключение отметим, что демографическая функция государства является малоизученной на данном этапе развития теории государства, возникшей в результате острой необходимости регулирования численности населения как основного структурно-функционального элемента государства.

Подводя итог, отметим, что демографическая функция достаточно обособлена от социальной и имеет следующие существенные признаки: самостоятельные цели, задачи, объекты воздействия, а также направленность на определенный результат — регулирование процесса воспроизводства здорового поколения, обеспечение достойного уровня жизни граждан, миграции населения, оптимизации трудовых ресурсов.

Литература:

1. Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979.
2. Беляев В. П., Соколова Ю. А. Демографическая функция социального государства: сущность и структура // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. — 2015. — № 4.
3. Владимиров В. А. Основные функции посткоммунистического государства в области внутренней политики. Тверь, 1992.
4. Глебов А. П. Понятие и структура функций социалистического государства. Воронеж, 1974.
5. Денисов А. И. Советское государство: развитие, сущность и функции. М., 1967.
6. Указ Президента РФ от 09.10.2007 N 1351 (ред. от 01.07.2014) «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // «Собрание законодательства РФ». — 15.10.2007. — № 42. — ст. 5009.
7. Комаров С. А. Общая теория государства и права. СПб., 2001.
8. Морозова Л. А. Современная российская государственность: проблемы теории и практики. Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. М., 1998.
9. Официальный сайт Пенсионного фонда РФ <http://www.pfrf.ru>
10. Официальный сайт Росстата <http://www.gks.ru>
11. Самощенко И. С. О правовых формах осуществления функций Советского государства // Советское государство и право. — 1956. — № 3.
12. Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2002.
13. Федеральный закон от 29.12.2006 N 256-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей».
14. Черноголовкин Н. В. Функции Советского государства в период развернутого строительства коммунизма. — М., 1960.

Феномен власти в общественно-политическом дискурсе

Леонова Екатерина Владимировна, студент

Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена (г. Санкт-Петербург)

На сегодняшний день понятие власти является одним из центральных в политологии. Понимание данного феномена позволяет разобраться в сущности политических процессов и самой политики. Определение власти и ее природы имеет важнейшее значение не только для понимания политики, но и для анализа и интерпретации различных политических событий. Каждый день во всем мире происходит множество уникальных событий. Для того, чтобы сделать верный прогноз или дать оценку определенным событиям, мы должны понимать, что во всей системе общественно-политических отношений центральное место занимают властные отношения, а, следовательно, нам необходимо изучить сам феномен власти и все, что с ним связано. Еще в древние времена мыслителями из разных областей знаний были предприняты попытки разобраться в сущности феномена власти, а в настоящее время это приобретает несомненную актуальность. Современный мир ставит перед нами нелегкие задачи, каждый день принимаются важнейшие для целой страны и государств решения, что каждый раз доказывает тот факт, что власть способна оборачиваться для человека как целесообразной силой, так и злой волей.

В самом широком смысле, «власть — это способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью какого-либо средства — авторитета, права, насилия» [3, с. 35] В таком аспекте власть можно интерпретировать как экономическую, политическую, государственную и пр. Одним из наиболее важных понятий является «политическая власть». «Политическая власть — это реальная способность данного класса, группы, индивида проводить свою волю в политике и правовых нормах» [7, с. 230] Политическую власть можно охарактеризовать или социальным господством, или ведущей ролью, или руководством тех или иных групп, а чаще всего различными сочетаниями этих качеств. Также стоит отметить, что понятие «политическая власть» шире понятия «государственная власть». Политическая власть реализуется не только органами государства, но и через деятельность партий либо общественных организаций. Государственная же власть — это своеобразное ядро политической власти. «Она опирается на специальный аппарат принуждения и распространяется на все население той или иной страны» [10, с. 25] Стоит обратить внимание на тот факт, что государство обладает монопольным правом разрабатывать законы, обязательные для всех граждан.

Говоря о феномене власти, стоит также рассмотреть виды власти. В зависимости от элементов власти, таких как субъект, объект, ресурсы может быть построена типология власти. В зависимости от субъектов власть можно

разделить на государственную, партийную, профсоюзную и пр. Также возможна классификация власти по функциям ее органов: законодательная, исполнительная; по способам взаимодействия субъекта и объекта власти — демократическая, авторитарная, тоталитарная власть.

Исходя из того, что власть — это способность отдельного индивидуума или определенной группы влиять на поведение других в соответствии со своими желаниями и целями, можно выделить следующие аспекты власти:

- предметная обусловленность
- относительность
- в ряде случаев требуется одобрение наиболее авторитетной части людей (например, политической партии);
- власть кончается там, где начинается прямое насилие

Говоря о природе власти, стоит выделить две основы, а соответственно и два подхода к ее определению: Первый подход определяет власть как некую уникальную сущность, носителем которой выступает отдельная личность. Эта сущность проявляется в виде особой силы, которая заставляет других субъектов повиноваться. В рамках данного подхода сложились следующие концепции происхождения власти: Теологическая концепция, в основе которой лежит «идея о том, что всякая власть происходит от Бога, а все правители — это лишь исполнители Божественной воли. Подчинение людей воле Бога обеспечивает порядок в обществе, сохранение и продолжение человеческого рода» Биологическая концепция, которая рассматривает человека как «властолюбивое животное», «в основе активности которого — внутреннее стремление (чаще всего неосознанное) к власти» [9, с. 47] Психологическая концепция, рассматривающая власть как способность одного человека господствовать над сознанием другого человека. В таком случае объект подчиняется воздействию властной личности, которая средствами скрытого и открытого манипулирования задает особую установку в сознании человека (напр., доверия, покорности и пр.). Во втором подходе власть трактуется как право одного субъекта проводить коллективную волю в отношении другого. Здесь власть — это полномочие субъекта на использование своей силы. В рамках данного подхода сложились следующие теории о происхождении власти: Структурно-функциональная теория, «рассматривающая власть как отношение неравноправных субъектов, чье положение обусловлено выполняемыми ими ролями (например, роль управляющих или управляемых)» [9, с. 50] Классовая теория, которая рассматривает власть как отношения господства и подчинения одного класса другим. Природа данного господства обусловлена экономическим неравенством различных групп людей, природа которого неоднородна.

Рассматривая комплексно феномен власти, стоит также определить понятия легальности и легитимности власти. В широком смысле «легитимность — это принятие власти населением страны, признание ее права управлять социальными процессами, готовность ей подчиняться» [2, с. 23]. В узком же значении легитимной признается законная власть, образованная в соответствии с процедурой, предусмотренной правовыми нормами. Соответственно, нелегитимная власть признается узурпаторской. В узком смысле слова «узурпация — насильственный противозаконный захват власти каким-либо лицом или группой лиц, а также присвоение себе чужих властных полномочий». Узурпацией признается, например, нарушение правовых процедур при проведении выборов или их фальсификация. Юридическим выражением легитимности власти служит ее легальность, т. е. ее нормативность, способность воплощаться в нормах права. Легальная власть — власть, которая ограничивается законом, функционирует в рамках правового поля. Безусловно, мы можем говорить о том, что каждый человек в большей или меньшей степени хочет обладать властью. Стоит отметить, что у человека, имеющего власть, и у того, кто ее не имеет, мы наблюдаем разные психологические особенности. Говоря о экономической или политической власти, мы в равной степени можем утверждать, что для ее обладания мы должны определенным образом вести себя, обладать специфическими чертами и характеристиками, которые позволят нам не только приобрести, но и удержать власть. Говоря о политической власти, стоит обратить внимание на мотивы, которые побуждают политических лидеров становиться теми, кем они являются, то есть важно рассмотреть психологические особенности, присущие политическим акторам. Первый мотив — это мотив власти. То есть человек стремится занять определенную позицию, добиться тех или иных целей, потому что он хочет обладать властью над другими. Можно по-разному трактовать появление у человека данного желания, но стоит отметить, что остальные мотивы отходят на второй план и главной целью является — удержание власти, т. к. властный статус способствует психологическому комфорту и стимулированию эго. Еще одним мотивом политического лидера может являться мотив достижения. Если у человека присутствует данный мотив, это характеризует его как активного, целеустремленного

политика, который действительно видит и хочет избавиться от существующих проблем. Для такого лидера характерны различные преобразования, способные привести к качественно-новым результатам, позволяющие изменить сложившееся положение. Также для политического лидера может быть характерен мотив аффилиации. При господстве такого мотива в сознании человека, он стремится к всесторонним контактам, переговорам. Для такого политика будет легко участвовать в митингах, дебатах, пресс-конференциях. Данную личность можно охарактеризовать как экстраверта, такому политику присущи: общительность, хорошо развитые ораторские и коммуникативные способности. А политическое поле позволяет ему удовлетворять потребность в различных контактах с самыми разными людьми.

В заключение стоит сказать о том, что власть — это комплексный феномен. Понимание сущности термина «власть», ее природы, а также психологических инструментов позволяет делать верные оценочные суждения о происходящих в нашей стране и мире в целом политических событиях. «Власть существует везде, где есть совместная деятельность; это необходимый атрибут общественных отношений» Одним из видов власти является политическая власть. Можно говорить, что она является своеобразным ключом к адекватному восприятию объективной политической действительности. Феномен власти многогранен. У каждого индивидуума свои мотивы власти, существует множество способов прийти к власти. Изучая данный феномен, стоит также не забывать о таких понятиях как легальность и легитимность. Лишь в том случае, если государство осуществляет легитимную и легальную власть, возможно говорить о демократии и верховенстве закона. В настоящее время существует немало проблем, в основе которых лежат те или иные властные отношения. Действительно, властные полномочия позволяют индивиду осуществлять свою волю, будь то в семье, малой группе или в государстве. При этом надо не забывать, что власть должна быть направлена в первую очередь на защиту и увеличение благосостояния граждан, основываясь на законах, официально принятых в том или ином государстве. Только тогда будет возможным изменение траектории развития страны и мира в целом, будет задан вектор стремления к эффективному осуществлению властных полномочий.

Литература:

1. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранные сочинения. М., 1990. 233 с.
2. Завершинский К. Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта // Полис. 2001. № 2. С. 21–34.
3. Луман Н. Власть. М., 2001. 211 с.
4. Макиавелли Н. Государь // Макиавелли Н. Избранные произведения
5. Монтескье Ш. О духе законов // Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. 313 с.
6. Мусихин Г. И. Соотношение авторитета и традиции: философское осмысление и властная реальность Германии и России конца XVIII — начала XX века // Вопросы философии. 2002. № 10. С. 34–50.
7. Парсонс Т. О понятии «политическая власть» // Антология мировой политической мысли. Т. 2. М., 1997. 455 с.
8. Фрейк Н. Политическая харизма: обзор зарубежных концепций

9. Халипов В. Ф. Наука о власти. Кратология. Учебное пособие. М., 2002
10. Шабо Ж.-Л. Государственная власть: конституционные пределы и порядок осуществления // Полис. 1993. № 3. С. 20–32.

Проблемы реализации избирательного права инвалидами

Симонова Марина Анатольевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель;

Терехова Ирина Александровна, курсант

Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний России

Для того чтобы определить сущность избирательного права инвалидов и проблемы его реализации, необходимо разобраться с понятием избирательного права граждан.

Избирательное право граждан — конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также право участвовать в выдвижении кандидатов, списков кандидатов, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов, в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации. [1]

В России активное избирательное право возникает с 18 лет. Возрастной ценз наступления пассивного избирательного права (права быть избранным), различен, в зависимости от должности, на которую претендует кандидат. Например, право стать Депутатом Государственной Думы РФ наступает только с 21 года, а Президентом РФ — только с 35 лет, при условии проживания гражданина на территории Российской Федерации более 10 лет.

Избирательное право в нашей стране, реализуется обычными гражданами без особых проблем. Однако существуют проблемы реализации избирательного права людей с ограниченными возможностями.

Проблема реализации избирательного права инвалидов известна давно, однако на сегодняшний день ее актуальность возрастает, поскольку увеличивается количество людей с ограниченными возможностями. Граждане с ограниченными физическими возможностями обладают всей полнотой избирательных прав, соответственно при подготовке проведения выборов, избирательная комиссия должна уделять им особое внимание, поскольку инвалиды являются самыми незащищенными слоями общества.

Существует множество барьеров, которые мешают людям с ограниченными физическими возможностями прийти на избирательный участок и выполнить свой гражданский долг. Такие барьеры возникают из-за неспособности или нежелания государственных органов создать условия, которые необходимы для граждан

с ограниченными физическими возможностями реализовать свое активное избирательное право. Главная задача уполномоченных органов — это создание необходимых условий, при которых избиратели-инвалиды смогли бы реально реализовать свои избирательные права, а для этого необходима адекватная законодательная база и правоприменительная практика.

Существуют различные нормативные правовые акты, которые закрепляют избирательное право инвалидов. Такие как: Конституция РФ; Федеральный закон от 22.02.2014 N 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ред. от 18.06.2017); Федеральный закон от 10.01.2003 N 19-ФЗ (ред. от 18.06.2017) «О выборах Президента Российской Федерации»; Конвенция о правах инвалидов от 13.12.2006 (утв. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 г. № 61/106); Федеральный закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 30.10.2017) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»; Постановление ЦИК РФ «О Рекомендациях по обеспечению реализации избирательных прав граждан Российской Федерации, являющихся инвалидами, при проведении выборов в Российской Федерации» от 09.08.2017 г. № 96/832–7.

После анализа указанных нормативных правовых актов, мы пришли к выводу, что в данных документах отсутствует закрепление условий, благодаря которым, избиратели-инвалиды всех категорий смогли бы реализовать свои избирательные права.

После проведения выборов в 2014 году в ЦИК поступило множество жалоб от граждан с ограниченными физическими возможностями. В СМИ мы также можем наблюдать различные жалобы. Одним из примеров может послужить жалоба жительницы города Владимир, которая не смогла добраться до избирательного участка, а на дом к ней никто не приехал. [2]

Существуют различные категории инвалидов, особенно сложно реализовать свое избирательное право следующим категориям:

1) Инвалиды с нарушением опорно-двигательного аппарата;

Инвалиды-избиратели с данной группой инвалидности испытывают трудности при передвижении к избирательному участку, вследствие отсутствия лифта либо пандуса,

перил около дома. Отсутствие специальных общественных транспортных средств с подъемниками.

2) Инвалиды с нарушением функций зрения;

Граждане с данной группой инвалидности испытывают трудности из-за недостаточных светофоров со звуковыми сигналами, отсутствия трафаретов для заполнения бюллетеней.

На сегодняшний день в Российской Федерации ведется активная работа по решению проблемы реализации избирательного права инвалидов.

Рассмотрим самые известные предложения и проекты:

1) Государственная программа «Доступная среда». [3]

Цели данной программы — это создание условий, благодаря которым инвалиды сами смогут свободно перемещаться.

Данная программа предусматривает установление пандусов, перил, лифтов, подъемников на специализированных транспортных средствах и др. Оснащение звуковым сигналом светофоров предусмотрено для инвалидов с нарушением функций зрения. Но проблема данного проекта заключается в том, что во многих городах доступ к учреждениям остается труднодоступным. Затруднен доступ к транспортным средствам. Указанные проблемы возникают из-за недостаточного финансирования.

2) «Дорога на избирательный участок». [4]

Данный проект выполняет такие же задачи, как и предыдущий проект.

Он выявляет проблемы, возникающие у инвалидов при передвижении от дома к избирательному участку. Цели — облегченное перемещение инвалидов к участку.

В октябре 2010 года ЦИК запустила указанный проект. Цели проекта разумные, актуальные, но, к сожалению, в жизни не находят реализацию.

По данному проекту свое мнение высказал Президент Благотворительного фонда «Белая трость». Он сказал,

что в местах, где проводятся выборы (школы, дома культуры и др.) нет пандусов, перил, нет маршрута к участкам, нет каких-либо предупредительных знаков. На самих избирательных участках отсутствуют трафареты для заполнения бюллетеней, нет переводчиков и т. д. А причина этой проблемы в том, что рекомендации ЦИК носят не обязательный характер.

3) «Говорящий участок». [5]

Данный проект был реализован 14.10.2014 года в Санкт-Петербурге. Он был разработан для инвалидов с нарушением функций зрения. Благодаря этому проекту были созданы оборудованные кабинеты, определили участки с информационными материалами для слабовидящих людей, трафареты для заполнения бюллетеней, были приглашены переводчики.

Судя по отсутствию информации о проекте на 2015 год, данный проект не получил дальнейшую реализацию.

Таким образом, изучив обозначенную проблему, можно говорить о том, что практика реализации избирательных прав инвалидов не в полной мере удовлетворяет положение Международной Конвенции об инвалидах, хотя сама по себе весьма обширна. Для реализации активного избирательного права, избирателей-инвалидов, необходимо:

1) Организовать доступ на избирательный участок;

2) Создать удобную систему для голосования.

У уполномоченных органов РФ много идей и проектов для обеспечения облегченного процесса голосования избирателей-инвалидов. Но сохраняется проблема воплощения данных идей и проектов. Данная проблема возникает вследствие недостаточности финансовых средств и пассивного отношения самих инвалидов к решению проблемы. Нашей стране предстоит еще долгая работа над указанной проблемой, однако в правовом государстве, основанном на принципах демократии и гуманизма, подобные проблемы должны быть решены.

Литература:

1. Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от 01.06.2017) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».
2. По материалам новостного портала proГород. URL интернет ресурса <http://progorod33.ru/news/view/76712>.
3. Постановление Правительства РФ от 17 марта 2011 г. № 175 «О государственной программе Российской Федерации «Доступная среда» на 2011–2015 годы.
4. О реализации первого этапа пилотного проекта Центральной избирательной комиссии Российской Федерации «Дорога на избирательный участок» (октябрь 2010 — март 2012 гг.) // 21.06.2012.
5. СОВМЕСТНОЕ ЗАСЕДАНИЕ Рабочей группы по взаимодействию ЦИК России с общероссийскими общественными организациями инвалидов и секции по вопросам обеспечения избирательных прав лиц с ограниченными физическими возможностями, иных отдельных. Протокол № 10 от 20.11.2014 г.

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Современные проблемы деятельности главного управления по вопросам миграции МВД РФ по решению вопросов гражданства

Бутакова Оксана Федоровна, студент

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Следует отметить, что важнейшим событием в сфере государственного регламентирования вопросов гражданства и миграционных процессов в Российской Федерации стал специально изданный Указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 [3], который содержит информацию об упразднении Федеральной миграционной службы и, как следствие, передаче функций указанного органа Главному управлению по вопросам миграции МВД РФ (далее по тексту Главное управление). В силу п.2.1. Положения о Главном управлении по вопросам миграции МВД РФ, утвержденного специальным Приказом МВД России от 15 апреля 2016 г. № 192 [4], на Главное управление возложена функция обеспечения производства по делам о гражданстве РФ, соответствующей подготовки и выдачи основных документов, удостоверяющих личность граждан РФ.

Вопросы гражданства традиционно относятся к числу основополагающих в механизме государственного управления, поскольку затрагивают безопасность и будущее развитие государства как такового. Вместе с тем, следует констатировать, что в настоящее время Главное управление при решении вопросов гражданства сталкивается с многочисленными проблемами, связанными, в том числе, как представляется, с несовершенством законодательной базы в рассматриваемой сфере.

Одной из наиболее распространенных проблем в сфере получения гражданства РФ является проблема фиктивного вступления в брак с гражданкой (или гражданином) Российской Федерации, дающего право на получение российского гражданства в упрощенном порядке. Получение подобным образом российского гражданства имеет ряд преимуществ. Прежде всего, в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О гражданстве Российской Федерации» [1] сокращен срок рассмотрения заявления о получении гражданства. Срок пребывания в браке для граждан бывшего СССР до подачи соответствующего заявления составляет три года (п.2 ст. 14 Закона о гражданстве). В рассматриваемом случае законодатель не требует постоянного проживания на территории России на протяжении пяти лет.

Наличие большого количества фиктивных браков, используемых в целях упрощенного получения российского гражданства, подтверждается органами ЗАГС. В настоящее время очень часто в различного рода социальных сетях можно встретить объявления о заключении фиктивных браков, стоимости и сроках предоставления указанных услуг, а также подробное описание способов заключения таких браков для мигрантов.

Безусловно, факт заключения фиктивного брака достаточно сложно доказать. Это может быть выявлено через продолжительное время. В данной ситуации предлагаем увеличить срок пребывания в браке с трех лет хотя бы до пяти лет. При этом в случае отсутствия детей у пары названный срок пребывания может быть и гораздо больше. Если же у пары имеется ребенок, то срок пребывания в браке может составлять три года. Отсутствие детей является одним из признаков фиктивности вступления лиц в брак.

Многочисленные проблемы возникают при решении вопросов предоставления гражданства в упрощенном порядке так называемым «носителям русского языка» (п.2.1. ст. 14 Закона о гражданстве).

В научной литературе и на практике неоднократно высказывалось мнение за либерализацию доступа соотечественников к гражданству Российской Федерации. Вместе с тем, только известные события, произошедшие в Украине, привели к указанным изменениям в законодательстве о гражданстве.

Статья 33.1 Закона о гражданстве определяет условия, при наличии которых конкретное лицо может быть признано носителем русского языка:

- 1) успешное прохождение собеседования;
- 2) владение русским языком, а также повседневное использование русского языка в культурной и семейно-бытовой областях;
- 3) родственники указанных лиц по прямой восходящей линии или сами данные лица ранее постоянно проживали либо постоянно проживают в настоящее время на территории России или на территории, ранее относившейся к СССР либо Российской империи,

в пределах соответствующей государственной границы.

Считаем, что подобного рода формулировка статьи 33.1 Закона о гражданстве не является вполне корректной. Понятие носителя русского языка, как представляется, — это, прежде всего, понятие, которое должно определяться соответствующим уровнем знания нашего языка. Данное понятие не может быть связано с местом жительства родственников какого-либо лица либо непосредственного конкретного лица. Полагаем, что указанную норму необходимо сформулировать таким образом, чтобы место жительства конкретного лица (или же его родственников) выступало бы в качестве дополнительного условия в целях получения российского гражданства в упрощенном порядке для лиц, которые являются носителями русского языка.

Помимо этого, в настоящее время не совсем понятно, как указанные в рассматриваемой статье Закона о гражданстве лица смогут доказать факт жительства своих родственников в границах территории, которая ранее относилась к СССР и даже Российской империи. К сожалению, для многих лиц это станет неразрешимой проблемой, так как во время Великой Отечественной войны большое количество архивов на оккупированных территориях были утеряны или просто уничтожены.

Следует также отметить, что с позиции корректности юридической техники целесообразнее дать определение понятия носителя русского языка в ст. 3 Закона о гражданстве.

Определенные проблемы возникают и в процессе признания конкретного лица носителем русского языка.

Так, Комиссия по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка после принятия соответствующего заявления от иностранного гражданина не позднее пяти дней назначает соответствующие дату и время проведения собеседования. Однако какой-либо максимальный срок такого ожидания не определен Законом о гражданстве, следовательно, оставлен на усмотрение самой Комиссии. Получается, что определенная дата собеседования зависит от графика заседаний самой Комиссии, которые проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в три месяца [5].

Литература:

1. О гражданстве Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Российская газета. 2002. 5 июня.
2. О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.
3. О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции: Указ Президента РФ от 05.04.2016 г. № 156 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2016. — № 15. — Ст. 2071.
4. Положение о Главном управлении по вопросам миграции МВД РФ: утв. Приказом МВД России от 15 апреля 2016 г. № 192 // Документ официально не опубликован. Доступен в СПС КонсультантПлюс.
5. О порядке формирования и работы комиссий по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка: Приказ ФМС России от 26 мая 2014 г. № 380 // Российская газета. 2014. 20 июня.

Закон о гражданстве предусматривает, что заявление о признании носителем русского языка в случае временного пребывания иностранных граждан на территории России должно быть подано в Комиссию не позднее 15 суток до истечения такого срока временного пребывания. Однако в случае истечения срока временного пребывания в РФ иностранный гражданин должен выехать на пределы нашей страны, при этом подача рассматриваемого заявления о признании носителем русского языка не служит основанием для какого-либо продления срока временного пребывания иностранного гражданина [2]. Основываясь на вышесказанном, решение о признании либо непризнании конкретного лица носителем русского языка в случае принятия соответствующего заявления должно быть принято до истечения рассматриваемого срока временного пребывания, поскольку он может быть лишен в противном случае физической возможности пройти подобного рода собеседование просто по причине своего отсутствия на российской территории. Решение о признании конкретного лица носителем русского языка является основанием для получения специальной визы на въезд для целей получения российского гражданства. Итак, возможное затягивание срока проведения предусмотренного законом собеседования может послужить препятствием для реализации в разумные сроки права на признание носителем русского языка. Полагаем необходимым определить на законодательном уровне максимально возможные сроки с момента подачи заявления в Комиссию и непосредственно до проведения собеседования применительно к временно пребывающим, временно проживающим, а также имеющим вид на жительство иностранным гражданам, поскольку их правовой статус различен. В конечном итоге, это послужит укреплению правовых гарантий права наших соотечественников на гражданство.

Таким образом, вопросы, связанные с гражданством, которые приходится решать Главному управлению, многочисленны. Во многом они обусловлены несовершенством действующего законодательства о гражданстве. От решения указанных вопросов на законодательном уровне будет зависеть эффективность работы Главного управления.

Преращение гражданства в Российской Федерации: правовой аспект

Петросян Марина Акоповна, магистрант

Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

В современных условиях развития российского общества, институт прекращения гражданства приобретает особо важную роль в регулировании общественных отношений. В статье проанализированы характерные особенности прекращения гражданства по российскому законодательству. В результате анализа положений законодательства по вопросам гражданства были выявлены новые подходы, обусловленные политико-правовыми и социально-экономическими изменениями в государстве.

Ключевые слова: прекращение гражданства, выход из гражданства, государство, гражданин.

В современном мире одним из главных элементов института основных прав и свобод человека и гражданина является гражданство. Его особенность заключается в том, что только при условии наличия гражданства у человека на него распространяются все права, свободы и обязанности, гарантированные гражданам данного государства.

Одной из дискуссионных тем в становлении института гражданства является проблема определения понятие «гражданства». Согласно статье 1 рекомендательного законодательного акта «О согласованных принципах регулирования гражданства», одобренного Межпарламентской Ассамблеей государств — участников Содружества Независимых Государств 29 декабря 1992 года сказано: «Гражданство определяет устойчивую политико-правовую связь лица с государством, выражающую совокупность их взаимных прав и обязанностей. Гражданство — совокупность их взаимных прав и обязанностей. Гражданство — неотъемлемый атрибут государственного суверенитета» [4]. В российском законодательстве, в частности, в статье 3 ФЗ от 31.05.2002 N 62-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О гражданстве Российской Федерации» гражданством признается устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Однако правовая связь возможна не только с гражданином и государством, но и, например, между иностранным гражданином и государством, предоставившим ему политическое убежище. Поэтому данное определение нуждается в дополнении и уточнении.

Согласно статье 15 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на гражданство. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство» [1]. Такое же определение содержится в части 3 статьи 6 Конституции Российской Федерации. Вместе с этим следует отметить, что согласно части 1 вышеназванной статьи Конституции РФ сказано: «Гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения» [2].

Гражданство есть политико-правовая связь двух сторон — государства и гражданина. Такая связь должна быть урегулирована взаимным волеизъявлением обеих сторон. В случаях, когда такого совпадения нет, отношения

гражданства могут быть прекращены по желанию любой стороны [8]. Государство не может быть инициатором прекращения гражданства, поэтому гражданство отличается определенной устойчивостью взаимоотношений по сравнению с иными отношениями человека с государством. Такая устойчивость связана с тем, что отношения носят продолжительный характер и длятся, как правило, всю жизнь человека.

В соответствии со статьей 18 ФЗ от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О гражданстве Российской Федерации» основаниями прекращения гражданства являются следующие [3].

а) Выход из гражданства Российской Федерации. Выход из гражданства лица, проживающего в России, согласно статье 19 вышеуказанного федерального закона, представляет собой добровольное волеизъявление в общем порядке [7]. В случаях же, когда лицо проживает на территории другого государства, применяется упрощенный порядок — принятие решений по вопросам гражданства в отношении лиц, на которых распространяются льготные условия. Юридическим фактом, прекращающим отношение состояния лица в гражданстве, может быть как действие — подача гражданином РФ заявления о выходе из гражданства, так и событие — смерть гражданина. Согласно действующему законодательству проживание гражданина РФ за пределами страны не прекращает его гражданства РФ, поэтому выбытие гражданина из государства его принадлежности не прекращает отношений гражданства.

Конечно же, существуют и основания отказа в выходе из гражданства Российской Федерации. К таким основаниям, согласно статье 20 ФЗ «О гражданстве» относятся:

- 1) наличие не выполненного перед Российской Федерацией обязательства;
- 2) привлечение компетентными органами Российской Федерации в качестве обвиняемого по уголовному делу либо в отношении его имеется вступивший в законную силу и подлежащий исполнению обвинительный приговор суда;
- 3) отсутствие иного гражданства и гарантий его приобретения.

Такого рода отказы в выходе из гражданства являются защитой государства от преступных посягательств. Каждое правовое государство, в том числе и Россия, обязано

заботиться о безопасности своих граждан, которая заключается в охране общественного порядка и защите от внутренних и внешних угроз. Поэтому, благодаря вышеперечисленным положениям, государство обеспечивает нормальное функционирование всего общества.

б) Иные основания, предусмотренные законодательством РФ:

1. Случаи изменения территории РФ. В статье 21 ФЗ «О гражданстве» указывается, что в результате изменения государственной границы гражданам предоставляется право сохранять или изменять свое гражданство. Такое право в науке определяется как оптация (от лат. optatio — желание, избирание) — одновременное прекращение гражданства одного государства и приобретение гражданства другого государства. Согласно закону оптация возможна в случаях: изменения государственной границы РФ, наличие международного договора, а также в отношении граждан России, проживающими на территории, которая подвергается определенным территориальным изменениям.

2. Отмена решения о приеме в гражданство. Исходя из положений статьи 22 ФЗ «О гражданстве» решение о приобретении или прекращении гражданства Российской Федерации подлежит отмене в случае, если будет установлено, что данное решение принято на основании представленных заявителем подложных документов или заведомо ложных сведений, либо в случае отказа заявителя от принесения Присяги.

На протяжении нескольких лет в современном мире все больше участились преступления, связанные с экстремистской деятельностью. В связи с этим многие государства в отношении лиц, осуществляющих экстремистскую деятельность, применяют не только уголовную ответственность, но и отменяют решения по вопросам гражданства. Так, например, в статье 26 Закона Кыргызской республики от 21 мая 2007 года № 70 «О гражданстве Кыргызской Республики» указывается, что гражданство Кыргызской Республики утрачивается вследствие прохождения за пределами Кыргызской Республики подготовки, направленной на приобретение умений и навыков совершения террористического или экстремистского преступления [5]. Схожие положения содержатся в статье 20–1 Закона Республики Казахстан от 20 декабря 1991 года № 1017-ХП «О гражданстве Республики Казахстан», а именно, лишение гражданства Республики Казахстан допускается лишь по решению суда за совершение террористических преступлений, а также преступлений, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан, в результате которых причинен

иной тяжкий вред жизненно важным интересам Республики Казахстан [6].

Факт отмены решения о приобретении или прекращении гражданства Российской Федерации также указывается в статье 22 ФЗ «О гражданстве». В данной статье указывается, что решение об отмене применяется в случае, когда данное решение принято на основании представленных заявителем подложных документов или заведомо ложных сведений, либо в случае отказа заявителя от принесения Присяги. В части 2 вышеназванной статьи уточняется, что факт использования подложных документов или сообщения заведомо ложных сведений устанавливается в судебном порядке. В качестве таковых сведений являются и преступления, предусмотренные Уголовным кодексом РФ, сопряженные с террористической деятельностью. Такие факты являются ложными в части обязательства соблюдать Конституцию РФ и законодательство РФ.

Противодействие терроризму и экстремизму в современном обществе — это одна из наиболее важных задач обеспечения безопасности на государственном уровне. Поэтому, на основании вышеприведенных примеров, следует отметить, что государства вносят поправки в законодательные акты для того, чтобы обезопасить свою страну и общество в целом от преступных посягательств, а следовательно, совершенствуют правоприменительную практику в сфере профилактики терроризма и экстремизма, межэтнических и межконфессиональных отношений.

В соответствии со статьей 11.1 ФЗ «О гражданстве» лицо, приобретающее гражданство обязано принести Присягу гражданину РФ. Соответственно, в случае отказа в принесении Присяги, решение о приеме в гражданство подлежит отмене.

В результате проведенного исследования, необходимо отметить, что институт прекращения гражданства в условиях современной интеграции приобретает особое значение. Это связано с тем, что в силу постоянно усиливающихся миграционных процессов каждое демократическое государство заинтересовано в создании качественной правовой базы, регулирующей вопросы гражданства. Действующее законодательство Российской Федерации о гражданстве уделяет большое внимание вопросам прекращения гражданства. Однако в условиях быстроразвивающейся глобализации в правовой системе остаются пробелы, которые негативно сказываются на правоприменительную практику. В связи с чем государству необходимо прилагать много усилий и средств для устранения этих пробелов, а также постараться минимизировать и в дальнейшем ликвидировать неблагоприятные последствия.

Литература:

1. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. — 10 декабря 1998 г.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ,

- от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ. — 04.08.2014. — N 9. — Ст. 851.
3. О гражданстве Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 N 62-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. — 03.06.2002, N 22, ст. 2031.
 4. О рекомендательном законодательном акте Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств «О согласованных принципах регулирования гражданства»: Постановление Президиума ВС РФ от 24.05.1993 N 5014-1 // «Ведомости СНД и ВС РФ», 10.06.1993, N 23, ст. 831.
 5. URL: http://russkg.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=5153:-q-q&catid=96:2013-05-24-22-55-30&Itemid=71 (дата обращения — 6.12.17 г.)
 6. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1168 (дата обращения — 6.12.17 г.)
 7. Дмитриев, Ю. А. Комментарий к Федеральному закону «О гражданстве Российской Федерации» (постатейный) / Ю. А. Дмитриев, Е. Ю. Моисеева. — М.: Деловой двор, 2014. — 240 с.
 8. Капустин, Борис Гражданство и гражданское общество / Борис Капустин. — Москва: РГГУ, 2016. — 224 с.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Правовое регулирование прав и обязанностей муниципального служащего: проблемы и пути решения

Романенко Елена Федоровна, магистрант
Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Прежде всего, следует отметить, что сам по себе факт закрепления в основном законе, регламентирующем муниципальную службу в Российской Федерации (Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» — далее по тексту Закон о муниципальной службе)[1], перечня прав и обязанностей муниципальных служащих представляет собой новеллу федерального законодательства.

Действовавший ранее Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 8-ФЗ «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» имел только отсылочную норму (статья 10), согласно которой права и обязанности муниципального служащего должны быть определены уставом конкретного муниципального образования либо специально принятыми органами местного самоуправления нормативными актами согласно указанному Федеральному закону, другим федеральным законам, законам субъекта РФ.

Следует констатировать достаточно абстрактный характер в целом установленных в Законе о муниципальной службе прав муниципального служащего. Это вполне логично с учетом того обстоятельства, что нормативный акт может содержать в себе только важнейшие общие для всех муниципальных служащих права, без существенной детализации.

Безусловно, в рамках одной статьи невозможно детально рассмотреть все права и обязанности муниципального служащего, выявить все возникающие в связи с их правовой регламентацией и практикой применения проблемы и предложить пути их решения. Поэтому остановимся лишь на наиболее актуальных, с нашей точки зрения, проблемах.

Так, например, следует обратить внимание на право муниципального служащего выполнять какую-либо иную оплачиваемую работу, которое закреплено в ч. 2 ст. 11 Закона о муниципальной службе. Такую работу муниципальный служащий вправе выполнять при одновременном соблюдении целого ряда условий:

- если данная должность не является профсоюзной либо выборной государственной, муниципальной;
- если муниципальный служащий не становится членом органа управления коммерческой организации;
- предварительное уведомление в письменной форме представителя соответствующего нанимателя;

— отсутствует конфликт интересов.

Последнее условие представляет собой наибольший интерес, поскольку данный институт — принципиально новый для муниципальной службы в целом.

Ученые еще не выработали единой, достаточно четкой и определенной точки зрения на природу, содержание понятия «конфликт интересов» и значение конфликта интересов в управленческой и служебной деятельности [3, с. 325].

Поиски возможностей совершенствования данного понятия продолжают. Этой теме посвятили свои публикации В. В. Астанин, А. Д. Ильяков, О. В. Казаченкова, С. Е. Чаннов, А. Деметьев, С. Качушкин, А. В. Куракин, А. М. Куренной, Э. В. Талапина, С. Н. Южаков и др.

При определении понятия конфликта интересов ч. 1 ст. 14.1 Закона о муниципальной службе отсылает нас к ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О противодействии коррупции» [2]. Итак, конфликт интересов представляет собой ситуацию, при наличии которой прямая либо косвенная личная заинтересованность конкретного лица, которое замещает должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, может повлиять либо влияет на надлежащее, беспристрастное и объективное осуществление им служебных полномочий.

С понятием конфликта интересов связано понятие личной заинтересованности. В данном случае при определении указанного понятия Закон о муниципальной службе также отсылает нас к ст. 10 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ. Личная заинтересованность представляет собой возможность получения определенного дохода в форме денежных средств, другого имущества (имущественных прав, результатов выполненных работ, услуг имущественного характера либо каких-нибудь преимуществ (выгод) муниципальным служащим либо его родственниками или свойственниками, а также организациями и гражданами, с которыми муниципальный служащий связан корпоративными, имущественными либо какими-либо другими близкими отношениями.

Согласно Закону о муниципальной службе изменение служебного положения в целях урегулирования

либо предупреждения конфликта интересов возможно как форме отстранения, так и в форме назначения на другую должность. Полагаю, что формулировка ч.3 ст. 14.1 Закона о муниципальной службе не видится совсем ясной. Скорее всего, в рассматриваемом случае речь идет не обо всем времени, в период которого непосредственно происходит процесс урегулирования конфликта, а только об определенном интервале времени, в период которого происходит установление отсутствия либо наличия такого конфликта.

Отказ муниципального служащего от явившейся причиной возникновения рассматриваемого вида конфликта выгоды аналогичным образом выступает в качестве одной из возможных мер, тем не менее, при реализации такого мероприятия неизбежно возникает несколько существенных недостатков. Прежде всего, в законодательстве Российской Федерации нет какого-либо единого, сбалансированного алгоритма реализации данной меры. Кроме того, на практике данные меры не применяются. В научной литературе существует позиция, согласно которой понятие выгоды может трактоваться не только как материальное, но и нематериальное. Поэтому в условиях отсутствия точного юридического определения понятия «выгода», а также конкретного механизма отказа от выгоды, данная мера не будет эффективно реализовываться на практике.

Необходимо отметить, что муниципальный служащий, при обнаружении признаков конфликта интересов и выполняя обязанность письменного уведомления об этом представителя нанимателя, вправе взять самоотвод, то есть заявить о дальнейшей нецелесообразности возложения на него какой-нибудь обязанности в целях предотвращения конфликта интересов.

Полагаем, что применение на практике данной процедуры самоотвода является затруднительным. В законодательстве сегодня отсутствует алгоритм проведения указанной процедуры. Достаточно эффективная реализация указанного способа возможна только в случае, когда случаи и порядок самоотвода муниципальных служащих будут детально определены в действующем законодательстве.

Непринятие конкретным муниципальным служащим мер по урегулированию либо предотвращению конфликта

интересов представляет собой правонарушение, которое влечет за собой увольнение муниципального служащего.

Вышеобозначенный перечень мер урегулирования и предотвращения конфликта интересов не закрытый. Сегодня представители нанимателя применяют и другие законные меры при возникновении конфликта интересов. Так, например, в конкретном органе местного самоуправления может образовываться комиссия по соблюдению требований к поведению муниципальных служащих.

Основной проблемой данных комиссий является формальный характер их деятельности. В качестве одной из причин последнего — эпизодический характер работы данных комиссий, что, в свою очередь, обусловлено недостаточным финансированием конкретных органов местного самоуправления. Существенной проблемой также является только рекомендательный характер принимаемых комиссией решений, что аналогичным образом не способствует плодотворной работе названных комиссий. Другой проблемой выступает отсутствие необходимого числа квалифицированных кадров. Особенно это ярко видно на примере поселений. В рассматриваемом случае, прежде всего, речь идет об отсутствии специального обучения председателей, а также членов комиссий. Кроме того, имеет место недостаточное обеспечение деятельности названных комиссий в методическом плане.

Следует отметить, что существуют и внутренние проблемы функционирования данных комиссий, которые связаны с отсутствием достаточно понятных и конкретных критериев опубликования отчетов о работе комиссий. На сайтах органов местного самоуправления не содержатся конкретных решений, принятых комиссиями, отсутствуют необходимые статистические данные об их работе. Это, в свою очередь, неизбежно приводит к нарушению принципов гласности и открытости деятельности органов местного самоуправления, может способствовать коррупционным проявлениям при осуществлении муниципальными служащими своей деятельности.

Таким образом, вопросы урегулирования конфликтов интересов, возникающих в процессе служебной деятельности муниципальных служащих, требуют дальнейшего совершенствования.

Литература:

1. Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.
2. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2008. 30 декабря.
3. Коррупция: природа, проявления, противодействие: монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2012.

Федеральное законодательство в механизме реализации полномочий органов местного самоуправления

Чащина Светлана Ивановна, кандидат юридических наук, доцент
Комсомольский-на-Амуре государственный технический университет

Образцова Светлана Владимировна, аспирант
Хабаровский государственный университет экономики и права

Главной целью функционирования системы местного самоуправления является удовлетворение жизненно необходимых потребностей населения, которые определяются вопросами местного значения.

В практической деятельности органов местного самоуправления вопросы местного значения непосредственно связаны с выбором полномочий в той или иной сфере общественных отношений.

Полномочия органов местного самоуправления определены не только в Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», который является базовым в системе местного самоуправления, но и в иных законодательных актах федерального уровня различной отраслевой принадлежности.

Место федерального законодательства и отраслевых нормативных актов в механизме правового регулирования полномочий обусловлено тем, что «вопросы организации местного самоуправления как предмет регулирования носят комплексный характер, охватываются различными предметами ведения, которые относятся как к исключительно федеральной, так и к совместной компетенции и притом включают в себя наряду с предметной рубрикой, непосредственно относящейся к местному самоуправлению, другие, иного содержания». [1, с.16].

Принципиальная особенность федеральных законов в рамках «общих принципов организации местного самоуправления» состоит в том, что они призваны конкретизировать полномочия, а именно: последовательно и четко установить права и обязанности органов местного самоуправления в определенной сфере общественных отношений в рамках решения вопроса местного значения для конкретного вида муниципального образования и соответствующего органа местной власти. Таким образом, создается своего рода «правовой и институциональный инструментарий, с помощью которого муниципалитеты могут выполнять задачи, вытекающие из Конституции РФ и ст. ст. 14, 15, 16, 16.2 Закона» [2, с.62]. При этом формируются пределы собственной юрисдикции для муниципальной власти в рамках которых осуществляется принятие решений на местном уровне. В данной схеме значимость приобретает тот факт, что вопросы местного значения являются канвой для построения законодательно обоснованной деятельности органов местного самоуправления.

На фоне обозначенного подхода интерес представляют правовые конструкции, предлагаемые законодателем

при регулировании прав и обязанностей органов местной власти в различных сферах общественных отношений и их практическая целесообразность.

Анализ современного федерального законодательства, включая нормативные акты отраслевых ведомств, способствует выявлению и постановки ряда проблем в сфере муниципальных полномочий.

К наиболее распространенным можно отнести несоответствие объема полномочий материальным и финансовым ресурсам муниципалитета.

Объем полномочий органов местного самоуправления является, скорее, понятием виртуальным, а не правоприменительным. Придать таким полномочиям конкретный количественный показатель невозможно, учитывая, что полномочия органов местной власти содержатся практически во всех сферах жизнедеятельности.

По мнению Н. Л. Пешина, иногда нелегко разграничить, государственное или местное значение имеют те или иные полномочия, само деление это достаточно относительное. Совершенно очевидно, что многие сферы отношений, определенные как вопросы местного значения, пересекаются со сферой государственных функций [3, с. 71]. Такой подход можно признать более чем логичным. Однако, допустить отсутствие границы между «местным» и «государственным» было бы ошибочным.

По нашему мнению, такая граница должна быть проведена там, где начинаются финансовые и материальные возможности муниципалитета, обозначенные конкретными цифрами в местном бюджете.

В данном случае наиболее ярким примером являются полномочия органов местного самоуправления в области пожарной безопасности, которые предполагают обеспечение первичных мер пожарной безопасности в границах населенных пунктов и право создавать муниципальную пожарную охрану. Перечень полномочий по решению данных муниципальных вопросов установлен в Федеральном законе от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности». Следует отметить что, устанавливая права и обязанности для органов местного самоуправления, законодатель употребляет такие термины как «создание условий», «организация и принятие мер по оповещению», «оказание содействия» и т. п. В муниципальном праве указанные термины имеют вполне конкретное значение и используются при определении содержания и объема муниципальных полномочий. Однако, отсутствие в законодательстве понятий данных терминов сказывается на качестве актов

отраслевого характера. В результате полномочия органов местного самоуправления из разряда муниципальных переходят в разряд государственных.

Так, например, после разрушительных природных пожаров, произошедших в 2015 году на территории Хакасии, Забайкалья и Иркутской области, региональными властями и подразделениями МЧС России в субъектах Сибири было принято решение о целесообразности создания, преимущественно в сельских поселениях, патрульных и маневренных групп для борьбы с природными возгораниями [4]. Приказом Сибирского регионального центра МЧС России от 22.11.2016 № 758 были утверждены Методические рекомендации по созданию и организации работы патрульных, патрульно-маневренных и патрульно-контрольных групп [5].

Примечателен тот факт, что данный документ не остался на уровне рекомендаций, а был настоятельно предложен органам местного самоуправления как основа для муниципального нормативного регламентирования создания, организации деятельности и содержания таких групп на муниципальных территориях.

В соответствии с указанными Методическими рекомендациями, патрульные, патрульно-маневренные и маневренные группы создаются в каждом населенном пункте из специалистов ОМСУ и представителей населения. Для каждого вида группы определены конкретные и весьма серьезные задачи: принятие мер по локализации и ликвидации выявленных природных возгораний, мониторинг обстановки, идентификация термических точек, определение площади пожара, направления и скорости распространения огня и т.д. Необходимо признать, что исполнение этих задач требуют не только специальной подготовки, но и времени для реализации: «Патрульные группы из 2–3 муниципальных служащих во взаимодействии со старостой населенного пункта в *круглосуточном режиме* осуществляют наблюдение местности и проводят разъяснительную работу с населением о пожарной безопасности». [6].

Предусматривается техническое оснащение групп за счет средств администрации муниципального образования: телефонная и спутниковая связь, спецодежда, средства пожаротушения, техника высоко проходимости, запасы ГСМ и т.п. Заметим, что расходы на такое техническое оснащение могут составить намного больше, чем годовой бюджет муниципального образования сельского типа.

В свете государственной политики в области пожарной безопасности на период до 2030 года, основы которой утверждены Указом Президента Российской Федерации от 01.01.2018 [7], и в целях поддержки реализации приоритетных направлений МЧС России по созданию и применению патрульных, патрульно-маневренных, маневренных и патрульно-контрольных групп принятие такого рода документа можно было бы признать целесообразным подходом. Однако, привлечение органов местного самоуправления к решению явно государственных задач не согласуется с нормами федерального законодательства. Расширяется объем полномочий органов местного самоуправления.

В результате на муниципалитеты возлагается дополнительная организационная и финансовая нагрузка несвойственная уровню муниципальной власти и правовой природе местного самоуправления.

Несогласованность полномочий с вопросами местного значения является тем актуальным аспектом, который рождает тенденцию компетенционной свободы и усмотрения.

Роль федерального законодательства в правовом регулировании вопросов жизнеобеспечения муниципального образования заключается в конкретизации полномочий, в частности и компетенции в целом каждого уровня публичной власти по вопросам отраслевой принадлежности. Привлечение органов местного самоуправления к реализации задач и функций отраслевых ведомств должен определяться пределами ограниченного круга местных задач. Механизм такого привлечения на современном этапе развития российского местного самоуправления представляет отдельный интерес. Формулировка правовых норм ряда законодательных актов с одной стороны допускает существование компетенции в той или иной области, с другой стороны предполагает «полет фантазии» для органов местной власти в исполнении желаний законодателя.

Ряд федеральных законов предусматривает полномочия «в пределах своей компетенции». Следует полагать, что пределы такой компетенции, органы местной власти должны определить самостоятельно, а именно соотносить регулируемые законодательством общественные отношения в определенной сфере с вопросами местного значения и разработать алгоритм действий для выполнения поставленных законодателем задач, закрепив все в муниципальных правовых актах. Как правило, местные органы власти не разбираются в подобных законодательных хитросплетениях. В случае если законодательно установленные полномочия прямо не согласуются с вопросами местного значения у муниципалитетов возникает выбор: исполнять либо не исполнять. Превалирует тот вариант, в котором имеется заинтересованность органов государственной власти. В этом случае полномочия в рамках законодательной компетенции устанавливаются на подзаконном уровне.

Так, например, Федеральный закон от 22.11.1995 года № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» закрепляет за органами местного самоуправления осуществление контроля за соблюдением законодательства в области розничной продажи алкогольной продукции, спиртосодержащей продукции. Однако данное полномочие не согласуется ни с одним из вопросов местного значения. Вместе с этим объект контроля в рамках муниципального управления законодателем не определен. Это основные причины, по которым среди доступных источников муниципального правового регулирования полномочий невозможно найти примеры нормотворческой, правоприменительной деятельности

муниципальных органов власти и дать ей оценку в указанной сфере общественных отношений.

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 № 1425 «Об определении органами государственной власти субъектов Российской Федерации мест массового скопления граждан и мест нахождения источников повышенной опасности, в которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции, а также определении органами местного самоуправления границ прилегающих к некоторым организациям и объектам территорий, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции» органы местного самоуправления своим решением определяют границы прилегающих к организациям и объектам территорий, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции. С одной стороны, допускается участие органов местного самоуправления в решении вопросов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, в том числе посредством нормотворческой деятельности. С другой стороны, муниципальное нормотворчество не допускает статья 3 рассматриваемого закона. Существенным является и то, что анализируемые полномочия нельзя отнести ни к собственным,

ни к делегированным. В правовом поле нормативного регулирования их природа не определена.

Подводя итог сказанному, хотелось бы отметить следующее. Механизм правового регулирования реализации полномочий на современном этапе развития местного самоуправления в России построен таким образом, что в приоритете у муниципальных органов власти стоит исполнение задач, имеющих общегосударственное значение и находящихся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Вопросы местного значения постепенно вытесняются из круга решаемых муниципалитетами задач и заменяются государственными вопросами.

Законодателю необходимо найти критерий, позволяющий отграничить компетенцию муниципальной власти от государственной, чтобы избежать вторжения в сферы с превалирующим государственным регулированием. Это сложная задача, так как единого подхода к решению общегосударственных вопросов современное российское законодательство не содержит. По нашему мнению, определять круг муниципальных полномочий по правовому регулированию необходимо точно, чтобы обеспечить соблюдение конституционных принципов организации местного самоуправления.

Литература:

1. Джагарян А. А., Джагарян Н. В. Разграничение регулятивных полномочий между уровнями власти в сфере организации местного самоуправления (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 2. С. 16–23.
2. Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) / И. В. Бабичев, В. В. Волков, А. В. Мадьярова и др.; под ред. И. В. Бабичева, Е. С. Шугриной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2015. 672 с.
3. Пешин Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М.: Статут, 2007. С. 71.
4. Сибирские регионы создают специальные группы для оперативной ликвидации природных пожаров. <http://siberian.mchs.ru/pressroom/news/item/628185>.
5. Методические рекомендации по созданию и организации работы патрульных, патрульно-маневренных и патрульно-контрольных групп. <https://fireman.club/literature/metodicheskie-rekomendatsii-po-sozdaniyu-i-organizatsii-raboty-patruльных-manevrennyih-kontrolnyih-grupp/>
6. Сибирские регионы создают специальные группы для оперативной ликвидации природных пожаров. <http://siberian.mchs.ru/pressroom/news/item/628185>.
7. Новости МЧС России («Утверждены Основы государственной политики РФ в области пожарной безопасности на период до 2030 года»). <https://mchsrf.ru/news/472618-utverjdenyi-osnovyi-gosudarstvennoy-politiki.html>

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Правовое регулирование банкротства кредитных организаций

Бабкин Эммануил Дмитриевич, магистрант
Российский университет дружбы народов (г. Москва)

В данной статье проводится исследование вопросов, которые относятся к правовому регулированию отношений, связанных с банкротством и несостоятельностью кредитных организаций. Автор анализирует те изменения, которые были внесены в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в той его части, которая касается банкротства и несостоятельности кредитных организаций. Автором также проводится сравнение положений ранее действующего закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25.02.1999 № 40-ФЗ с положениями того Федерального закона, который действует в данный момент, а именно — Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Ключевые слова: банкротство, кредитная организация, несостоятельность, Банк России, сделки.

Legal regulation of a bankruptcy of the credit organisations

This article studies the issues of legal regulation of relations connected with bankruptcy and insolvency of credit institutions. The author analyzes the changes that have been made to the Federal law “About insolvency (bankruptcy)” in the part which relates to bankruptcy and insolvency of credit institutions. The author also compares the provisions of previously existing law “About insolvency (bankruptcy) of credit organizations’ from 25.02.1999 № 40-FL with the provisions of that Federal law, which acts at the moment, namely the Federal law “About insolvency (bankruptcy)” from 26.10.2002 № 127-FL.

Key words: bankruptcy, credit organization, an inconsistency, Bank of Russia, transactions.

Кроме ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [4] отдельные вопросы, относящиеся к банкротству кредитных организаций, регулируются также и положениями иных НПА, среди которых можно перечислить такие, как КоАП РФ [1], ФЗ «О банках и банковской деятельности» [2], ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)» [3], ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» [5], а также некоторыми другими.

Если говорить о ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», то в соответствии с нормами данного закона, которые содержатся в главе 9, регулируется порядок и условия осуществления мер, направленных на предупреждение несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, а также определяются особенности оснований и порядка, в соответствии с которыми кредитные организации признаются несостоятельными (банкротами), а также ликвидируются в рамках конкурсного производства.

Необходимо отметить, что в настоящее время ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» по факту

представляет собой единый НПА, положениями которого регулируется банкротство всех субъектов хозяйствования [8]. При анализе данного НПА можно прийти к выводу, что многие его нормы представляют собой прямое заимствование из ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25.02.1999 № 40-ФЗ [7]. Тем не менее, необходимо также отметить тот факт, что законодателем были внесены значительные изменения в положения общих и специальных норм данного закона, касающиеся регулирования банкротства кредитных организаций. Так, например, что касается определения банкротства, а также критериев кредитной организации об удовлетворении требований кредиторов, то они изменений не претерпели, поскольку и по настоящий момент времени кредитная организация рассматривается как неспособная к удовлетворению требований кредиторов относительно денежных обязательств, выплаты выходных пособий и (или) оплаты труда лиц, которые работали или работают в соответствии с трудовым договором, исполнения обязанностей касательно уплаты обязательных платежей, если все вышеперечисленное не было исполнено организацией в течение 14 дней после

того, как наступила дата их исполнения и (или) стоимость имущества (активов) кредитной организации не является достаточной для того, чтобы исполнить ее обязательства перед кредиторами и (или) обязанности, касающейся уплаты обязательных платежей.

Если говорить о мерах, касающихся предупреждения банкротства кредитных организаций, то к таким ранее существующим мерам, как финансовое оздоровление, назначение временной администрации по управлению кредитной организацией, а также реорганизация кредитной организации, законодателем были добавлены такие, как предупреждение банкротства кредитных организаций, имеющих разрешение (лицензию) на то, чтобы привлекать во вклады денежных средств физлиц, а также на открытие и дальнейшее ведение банковских счетов физлиц, причем такое разрешение должно быть выдано Банком России.

Для того, чтобы поддерживать стабильность банковской системы Российской Федерации и защищать законные интересы кредиторов кредитных организаций в том случае, если у кредитной организации проявятся признаки неустойчивого финансового положения, а также для того, чтобы выявлять ситуации, которые могут угрожать стабильности банковской системы и законным интересам кредиторов, Банк России совместно с Агентством по страхованию вкладов имеет полное право осуществления мер, направленных на предупреждение банкротства кредитных организаций [6].

В данном случае имеются в виду кредитные организации, которые представляют собой участников системы обязательного страхования вкладов физлиц в кредитных организациях Российской Федерации, причем обеспечивает функционирование данной системы именно Агентство по страхованию вкладов.

Необходимо также отметить то изменение, которое было внесено в положения статьи 6 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В настоящее время производство по делу о банкротстве арбитражный суд может возбудить только при том условии, что требования к должнику, который представляет собой юридическое лицо, в совокупности составляют сумму не меньшую, чем 300 тысяч рублей. Раньше размер таких требований составлял всего 100 тысяч рублей, что представляло собой явно заниженные требования.

Изменениям подверглись также и положения статьи 7 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», которые касаются права на обращение кредитной организации в арбитражный суд. Так, например, для кредитных организаций, которые выступают в качестве конкурсных кредиторов, предусмотрен более простой порядок обращения в арбитражный суд, поскольку право на такое обращение у них появляется с той даты, в которую у должника появились внешние признаки банкротства. Что касается права на обращение в арбитражный суд, то оно также возникает у конкурсного кредитора — кредитной организации при том

условии, что предварительно (в срок не меньший, чем 15 календарных дней до того, как обратиться в арбитражный суд) было опубликовано уведомление о том, что имеется намерение об обращении с заявлением о том, чтобы должник был признан банкротом посредством включения его в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц.

Необходимо также отметить и еще одну деталь, которая касается признания сделок кредитной организации недействительными. Так, в соответствии с общими правилами, сделку, которую должник совершил относительно отдельного кредитора или другого лица, арбитражный суд может признать в качестве недействительной в том случае, если ее совершение имело место после того, как арбитражный суд принял заявление о признании должника банкротом либо же в течение 1 месяца до того, как арбитражный суд принял заявление о признании должника банкротом. Такого же рода сделка, которую должник совершил в течение срока в шесть месяцев до того, как суд принял заявление о признании должника банкротом, может быть признана судом недействительной в том случае, если есть условия, которые предусмотрены абзацами 2 и 3 пункта 1 статьи 61.3 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» либо же если будет установлено, что кредитору или другому лицу, относительно которого имело место совершение такой сделки, было известно о том, что кредитная организация обладает признаком неплатежеспособности или ее имущества недостаточно, либо же о таких обстоятельствах, которые бы дали возможность сделать вывод относительно признака неплатежеспособности либо не достаточности имущества.

Если же говорить о кредитных организациях, то исчисление периодов, в течение которых имело место совершение таких сделок, которые могут быть признаны недействительными либо возникновение тех обязательств кредитной организации, которые указаны в положениях статей 61.2, 62.3 и пункте 4 статьи 61.6 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» начинается с той даты, в которую Банк России назначил временную администрацию для управления кредитной организацией [9], а в том случае, если относительно кредитной организации имеет место осуществление мер, касающихся предупреждения банкротства, то с той даты, в которую Комитетом банковского надзора Банка России был утвержден план участия Агентства по страхованию вкладов в осуществлении мер, которые направлены на то, чтобы предупредить банкротство банка.

Таким образом, можно прийти к выводу, что те изменения, которые были внесены в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», являются весьма положительными, однако, необходимо отметить спорный характер значительного их числа [10]. Именно по данной причине необходимо дальнейшее совершенствование правовых норм, касающихся сферы банкротства кредитных организаций, что будет способствовать устранению значительного количества пробелов в законодательстве.

Литература:

1. Гузнов А. Г. Меры по предупреждению банкротства банка, осуществляемые с участием агентства по страхованию вкладов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 1 (108). — С. 188–194.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 27.11.2017, с изм. от 04.12.2017) // «Российская газета», N 256, 31.12.2001.
3. Самохвалова А. Ю. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 4 (111). — С. 172–175.
4. Тарасенко О. А. Банкротство кредитных организаций: особенности и проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 8 (69). — С. 84–95.
5. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 (ред. от 26.07.2017) «О банках и банковской деятельности» // «Российская газета», N 27, 10.02.1996.
6. Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // «Российская газета», N 127, 13.07.2002.
7. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 25.11.2017) «О несостоятельности (банкротстве)» // «Российская газета», N 209–210, 02.11.2002.
8. Федеральный закон от 29.07.2004 N 96-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // «Российская газета», N 170, 11.08.2004.
9. Галкина М. В., Ермаков С. Л., Фролова Е. Е., Ястребов О. А. Экономические и правовые основы функционирования банковского сектора Российской Федерации // Международный журнал экспериментального образования. 2011. № 12. С. 77–78.
10. Ермаков С. Л., Фролова Е. Е. Комплексное антикризисное управление российским банковским сектором как важнейший инструмент экономического регулирования развития страны. Иркутск. 2010.

Особенности правовой природы договора факторинга в российском и зарубежном гражданском праве

Быстрова Виктория Вячеславовна, магистрант
Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского

Предметом данного исследования является изучение правовой природы договора факторинга в российском гражданском праве. Целью данной статьи является установление юридической природы и формирование авторского подхода к пониманию договора факторинга. Пониманию природы способствует рассмотрение различных разновидностей факторинга, таких как обеспечительный и расчетный, а также отнесения его к комплексному договору.

Ключевые слова: правовая природа, договор, факторинг, финансирование под уступку денежного требования, цессия, смешанный договор, комплексный договор.

Исследование правовой природы договора факторинга следует начать с анализа социально-экономических отношений, составляющих субстрат его конструкции. Современные реалии таковы, что позитивное право полностью продиктовано объективными и субъективными закономерностями. В первую очередь объективные факторы оказывают прямое воздействие и на формирование, и на развитие правового явления — факторинга. Рыночная экономика развивается таким образом, что без правового закрепления данной конструкции, невозможно урегулировать большую часть, возникающих обязательств. Однако, определять правовое развитие лишь экономическим реалиям и брать за основу только

положения теории экономического детерминизма ошибочно. Для выявления правовой природы в первую очередь важно уяснить понятие факторинга в национальном и международном праве.

В цивилистике прежде всего актуален вопрос о термине, определяющим отношения по финансированию в свете главы 43 ГК РФ [3]. Согласно первому подходу факторинг в понимании международного права и договор финансирования по уступку денежного требования понятия синонимичные, тождественные. В свете вступления в силу поправок в ГК РФ 1 июня 2018 года нельзя отрицать данную точку зрения. Законодатель существенно приближает факторинг в российском праве и международной практики,

например, оговаривая перечень иных услуг, которые фактор оказывает наряду с финансированием.

Международная практика придерживается подхода согласно которому, договор финансирования под уступку денежного требования не идентичен факторингу и факторинговым операциям. Данная позиция основана на специальном нормативном акте Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г. [1] определяющим понятие, разновидности, правовую природу и основные правила факторинга. Подобное понимание прежде всего верно с той позиции, что для факторинга в экономической доктрине важно содержание — экономические отношения, а не форма договора в правовом смысле.

Свою непродолжительную историю факторинг начинает в Англии в начале XIX века. Изначально фактор считался торговым представителем между продавцом и покупателем и представлял первого перед вторым субъектом в отношениях. В российской практики подобные отношения имеют сходство с договором комиссии. Однако, становление рыночной экономики сделало отношения фактора и клиента более экономически насыщенными, теперь клиент может избавиться от дебиторской задолженности и привлечь финансирование в бизнес, а фактор приобрести долги по сниженной цене и посредством взыскания получить прибыль. Российская и зарубежная доктрина рассматривается факторинг как приобретение денежных требований клиента в обмен на финансирование и предоставления иных услуг, связанных с уступаемым требованием. Российский цивилист Ю. А. Алексанова [6, с. 23–27] определяла факторинг как финансовый инструмент избавления от дебиторской задолженности, путем уступки денежного требования специальному финансовому агенту.

Гражданское право зарубежных стран по-разному определяет природу факторинговых отношений и в зависимости от правовой системы ставит в приоритет ту или иную содержательную сторону договора. В англо-американской системе права факторинг имел существенное отличие от классического понимания, которое заключалось в возможности или невозможности регресса со стороны фактора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своего обязательства по уступаемому требованию. В английском праве рассматриваемый договор определялся как соглашение между факторинговой компанией и клиентом, по которому уступается денежное требование с возможностью регресса или без такового, а клиент получает финансирование и иные сопроводительные услуги, например, ведение бухгалтерии, контроль за взысканием долгов. Важнейшей особенностью английского факторинга является возможность регресса фактора к клиенту в случае отказа должника исполнять обязательства.

Более близкий к европейской модели — факторинговые отношения по праву США. Согласно Единому образному торговому кодексу США факторинг — это полное обслуживание клиента фактором, без права регресса последнего в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения

долговых обязательств. Некоторые положения ЕТК США отдаленно схожи с положениями ГК РФ, в частности ст. 831 ГК РФ, которая предусматривает обязанность фактора возвратить излишнее полученное от вырученной суммы, а на продавца (клиента) возлагает ответственность за недоимки.

Английское право в отличие от американского разделяет понятие факторинг и финансирование под уступку денежного требования, определяя их как синонимы. При этом «факторинг» входит в понятие финансирование и подразумевает соглашение по которому происходит покупка только дебиторской задолженности, но не оказание дополнительных финансовых услуг. Таким образом, в Англии существует так называемый договор открытого факторинга счетов или дисконтирования счетов.

Рассмотренные выше подходы к договору факторинга имеют схожую природу с факторинговыми отношениями, определенными законодателем в ГК РФ (редакция 1 июня 2018 года). Так согласно, изменениям статьи 824 ГК РФ факторинг стал рассматриваться законодателем в широком смысле, с включением в договор помимо финансирования клиента, совершения как минимум двух действий, связанных с уступаемым денежным требованием, например, учет денежных средств клиента к третьим лицам.

Правовая природа договора факторинга один из спорных вопросов в российской доктрине, что привело к различному пониманию сущности одной и той же договорной конструкции. Часть научного сообщества отождествляет факторинг и договор займа, а именно выделяет заемно-кредитную сторону как основное содержание отношений между фактором и клиентом. Предоставление денежных средств в кредит при кредитовании и финансирование в договоре факторинга видится сторонникам данной позиции тождественными друг другу процессами. Кроме того, такой признак как возвратность усматривается в получении клиентом от должников денежных средств по уступаемым требованиям. Например, А. Г. Карапетов сравнивает факторинг и кредит под оборот и приходит к выводу о том, что: «Факторинг — это кредит, которым фактор авансирует клиента, получая взамен от дебиторов комиссионное вознаграждение» [8, с. 4–9]. Другой теоретик Е. С. Подвинская [7, с. 266] отмечала, что возвратность в факторинге по аналогии с кредитом заключается в том, что полученные денежные средства направляются на погашение кредита, а при неплатеже должника, возвращает затраченные деньги поставщик.

Законодательство РФ также регулирует договор финансирования по уступку денежного требования как на федеральном уровне, так и на уровне подзаконного нормотворчества. Один из крупнейших нормативно-правовых актов является Гражданский кодекс РФ, в содержание которого выделена глава 43, расположенная сразу после договора займа и кредитного договора. Помимо основного источника вопросы факторинга урегулированы банковским и законодательством Центрального банка России. Так, например, Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»

[4] предусматривает возможность банков и иных кредитных организаций совершать операции по приобретению прав требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме. Подобное положение было особенно актуально в период действия редакции статьи 824 ГК РФ, определяющей финансового агента как «банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида». Однако, на данном этапе именно кредитные организации как финансовые агенты преобладают на рынке оказания услуг по финансированию под уступку денежного требования, а потому не теряют актуальности положения банковского законодательства о факторинге как одной из разновидностей банковских сделок или операции. Кроме, федерального законодательства, Центральный банк РФ как мегарегулятор наделен правом принимать подзаконные акты. По вопросу регулирования договора факторинга действует положение Банка России от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» [5], в котором факторинговые операции признаются сделками с финансовыми инструментами и ссудами, что еще раз подтверждает тезис о кредитно-заемном содержании договора факторинга.

Рассмотрение особенностей правовой природы факторинга невозможно без учета классификации отношений между фактором и клиентом по критерию содержательной стороны правоотношений. Доктрина выделяет два вида, определяющих сущность договорной конструкции: обеспечительный и расчетный (покупка, приобретение).

Обеспечительный факторинг имеет явно заемно-кредитное содержание, что еще раз подтверждает тезис сторонников позиции о схожести займа и факторинга. Так, основной особенностью данного договора является двойственность основного обязательства клиента, с одной стороны обязательство по возврату полученных денежных средств, с другой стороны уступка прав требования как обеспечение. Однако, основное отличие от кредитного договора заключается в специфичности реализации принципа возвратности, при котором возврат денежных средств происходит из сумм должника, выплаченных по уступаемому требованию. Чисто кредитное содержание, отношения приобретают в случае если срок погашения задолженности наступает до того, как клиент обязан вернуть финансирование, предоставленное финансовым агентом.

Расчетный факторинг строится по модели покупки агентом денежного требования, отводя кредитную сторону правовой природы на второстепенный план. Единый договор существенно облегчает гражданский оборот, так клиент одновременно получает финансирование и уступает взамен свое требование к должнику, избавляясь от лишней нагрузки. Сложная система отношений, сочетающая в себе элементы договорных заемно-кредитных обязательств и обязательств по уступке требования,

позволяет как фактору и клиенту, так и должнику обеспечить и защитить свои интересы. Расчетный факторинг применим в целях возврата долга, т. е. субъект рассчитывается по кредитному обязательству, что и послужило основанием для использования в практике термина «кредитный расчетный» факторинг.

Как уже было сказано договор факторинга включает не только кредитно-заемную сторону, но и обязательство по уступке (цессии), а потому определять правовую природу только через финансирование не совсем верно. Важное значение имеет цессия как конструктивная составляющая договора факторинга. Цессия как правовой институт может возникнуть на основе различных гражданско-правовых договоров как отдельно, так и в качестве дополнительного соглашения. Именно цессия как элемент системы факторинга позволяет отграничить эти отношения от иных, складывающихся в гражданском праве сделок.

Договорная конструкция выстроена таким образом, что, например, в качестве основного обязательства определяются отношения по оказанию услуги, а в качестве дополнительного, не влияющего на квалификацию конструкции обязательство по передачи денежных средств за оказанные услуги. Отношения же финансирования под уступку денежного требования не делят обязательства на квалифицирующее и дополнительные, а объединяет их в единую систему отношений между сторонами договора факторинга.

Подобный подход к правовой природе договора факторинга позволяет, противопоставив финансирование против уступки денежного требования, сделать вывод о кредитно-обменной сущности договора, при которой финансовый агент предоставляет финансирование, а клиент уступает денежное требование должника.

Не менее спорной и важной для определения правовой природы договора является вопрос о комплексности договора факторинга, о его смешанном характере. Исследователи по-разному определяют элементный состав договора факторинга. Так, одни теоретики включают: цессию, заём или кредит и элементы возмездного оказания услуг, преимущественно финансовых. Другие в качестве элементов включают наряду с вышеперечисленным залог прав, при обеспечительном факторинге, существо которого рассматривалось выше. Перечисленные подходы к элементному составу не могли не отразиться на правовой природе договора, которую в доктрине определяют как смешанную, комплексную и особую.

Ряд исследователей, анализируя существо смешанных договоров в гражданском праве, приходят к выводу, что договор финансирования под уступку денежного требования — договор смешанный. Можно ли считать данную позицию верной, с учетом особенностей смешанного договора в гражданском законодательстве? Безусловно, нет. Для начала выясним, что нам говорит законодатель о смешанных договорах, как определяет особенности правового регулирования. В статье 412 ГК РФ [2] законодатель определяет их как не поименованные в законодательстве

конструкции, сочетающие в себе элементы различных гражданско-правовых договоров. Специфичность регулирования, неоднородность права и обязанностей сторон — основные характеристики смешанных договоров. Если рассматривать договор факторинга как смешанный, то с точки зрения сторонников данной концепции элементы каких договоров сочетают в себе отношения финансирования фактором клиента? Судебная практика и доктрина исходят из того, что входящие в отношения факторинга элементы договора займа и цессии и являются признаками смешанного договора. Однако, как уже отмечалось, цессия как правовой институт может возникнуть как дополнительное обязательство. По мнению С. К. Соломина [9, с. 38–40], смешанный договор не укладывается в систему договоров современного ГК РФ, и не относится к какому-либо договорному типу. Однако, в доктрине и судебной практике до сих пор используют позицию о смешанном характере договора факторинга, а в качестве элементов выделяют заём и цессию.

Следующая позиция относит факторинг к договорам особого рода (*sui generis*). Придавая факторингу особый статус сторонники позиции упускают основу формирования договорной конструкции и специфические черты элементного состава. Так, если цессия как элемент факторинга и разновидность сингулярного правопреемства позволяет говорить об особом статусе договора, то финансирование не является чем-либо самобытным в позитивном праве. При финансировании субъекту предоставляются денежные средства на различные цели, например, при купле-продаже для оплаты товара, при оказании услуг для оплаты услуги и т. д. В данном случае, как уже упоминалось ранее, оплата товаров, работ ил услуг в обязательстве носит дополнительный характер, а не квалифицирующий. Анализируя содержательную сторону финансирования при факторинге уже отмечался его кредитно-заемный характер, схожесть с договором займа или кредита, а потому относить данный договор к особому роду нет ни каких объективных или субъективных оснований. Финансовые услуги, которые фактор

оказывает клиенты и последующие их отношения, безусловно, имеют свою специфику, но в рамках гражданско-правового договора, поименованного в Гражданском кодексе РФ, а не как *sui generis*.

Самой удачной представляется позиция сторонников отнесения факторинга к комплексным договорам. Однако, внутри группы исследователей не утихают споры о тождестве понятия комплексный и смешанный договор. В защиту данной точки зрения приводится аргумент согласно которому если договор не предусмотрен законодательством и сочетает в себе элементы различных частей конструкции части второй ГК РФ, то такой договор является комплексным (смешанным). Другие цивилисты разводят понятия, определяя комплексный договор как взаимосвязанные обязательства и разновидность смешанного договора. М. Ю. Челышев [10, с. 310–355] под комплексным понимал такой договор, который проявляется как в сфере правового регулирования, так и в сфере реализации права. Относительно смешанного договора то его сфера ограничена правореализацией. Еще одним отличием является законодательное закрепление комплексного договора в единое целое, в отличие от смешанного, элементы которого конструируются сторонами самостоятельно. Таким образом, договор факторинга как комплексный договор, представляет собой закрепленный в законодательстве многокомпонентный институт, определяющий права и обязанности участников обязательства.

Договор финансирования под уступку денежного требования включает в себя элементы заемно-кредитного характера, а также цессию. Выделение данных составных частей возможно в первую очередь за счет применения к отношениям системного подхода, когда каждая часть системы выполняет определенную функцию в общем организме. Связь между названными элементами имеет не просто суммативную составляющую, когда элементы объединены в общую совокупность, а синтетический характер, когда единство обеспечивается за счет взаимосвязанности существенных условий договора.

Литература:

1. Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // СЗ РФ. — 2015. — № 15. — ст. 2198.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2017) // СЗ РФ. — 1996. — № 5. — ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — ст. 3301.
4. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 29.12.2015) «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СЗ РФ. — 1996. — № 6. — ст. 492.
5. Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» (утв. Банком России 26.03.2004 № 254-П) (ред. от 01.09.2017) // Вестник Банка России. — 2004. — № 28.
6. Алексанова Ю. А. Реформирование законодательства о договоре факторинга // Юрист. — 2014. — № 15. — С. 23–37.
7. Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. — М.: Статут, 2000. — 266 с.

8. Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // . — 2014. — № 9. — С. 4–9.
9. Соломин С. К. Некоторые аспекты договора финансирования под уступку денежного требования в свете совершенствования гражданского законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2010. — № 4. — С. 38–40.
10. Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. — М.: Статут, 2008. — 310–355 с.

Роль органов государственной власти и местного самоуправления в гражданском процессе

Кашина Анелия Владимировна, студент

Фадеев Алексей Владимирович, преподаватель, научный руководитель

Самарский государственный экономический университет

Роль государственных и муниципальных органов в гражданском процессе имеет свои особенности, которые должны разрабатываться более детально только лишь с одной целью — для улучшения качества защиты и охраны интересов человека, общества и государства.

В связи с тем, что общественная жизнь становится все сложнее и разнообразнее, усложняются и экономико-правовые отношения, в результате чего вероятность нарушения законных прав и интересов лиц достаточно велика, поэтому охрана и защита данных прав является довольно таки важным явлением. В соответствии с этим расширяются и углубляются отношения в сфере правозащиты лиц, в том числе в сфере участия государственных и муниципальных органов в гражданском процессе.

Ключевые слова: гражданский процесс, государственные органы, общественные организации, граждане, права, законные интересы, правовая безграмотность.

Role in the civil process of state authorities and local self-government

Kashina A.V., student;

Fadeev A.V., lecturer

Samara State Economic University

The role of the public and municipal authorities in civil process has the features which have to be developed in more detail only with one purpose — for improvement of quality of protection and protection of interests of the person, society and the state.

Because public life becomes more difficult and more various, also economical legal relations therefore the probability of violation of legitimate rights and the interests of persons is enough a bike therefore protection and data protection of the rights is pretty important phenomenon become complicated. According to it the relations in the sphere of legal assistance of persons, including in the sphere of participation of the public and municipal authorities in civil process extend and go deep.

Key words: civil process, state bodies, public organizations, citizens, rights, legal interests, legal illiteracy.

Одной из проблем участия государственных и муниципальных органов в гражданском судопроизводстве является разграничение интереса личности, интереса общества и интереса государства.

ГПК предусматривает два вида защиты прав, свобод и законных интересов прочих лиц: обращение в суд для возбуждения дела и дачи заключения по делу. В то же время требуется учесть то, что вторая форма может быть реализована лишь государственными органами

и органами самоуправления местного уровня (статья 47 ГПК). [3]

К решениям, действиям (бездействию) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, оспариваемым в порядке гражданского судопроизводства, относятся коллегиальные и единоличные решения и действия (бездействие), в результате которых:

— нарушены права и свободы гражданина;

- созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод;
- на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности. [1, с. 124]

Органы государственной власти, органы самоуправления местного уровня, граждане или организации имеют право возбуждать гражданские дела лишь в случаях, которые предусмотрены законом.

Лица, которые обратились в суд в защиту чужих интересов, в процессе пользуются всеми обязанностями и правами истца, кроме права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. К этим лицам не может быть предъявлен встречный иск, так как они не представляют собой субъектов спорного материального правового отношения.

При отказе соответствующих органов, граждан или организаций от иска, который предъявлен в защиту прав и свобод и законных интересов иных лиц, рассмотрение дела по существу продолжается, если этим лицом или его законным представителем не будет заявлено об отказе от иска. В случае отказа истца от иска суд прекращает производство по делу, если это не противоречит закону или не нарушает законные интересы и права других лиц.

Стоит отметить, что в определенных случаях материальным законом допускается участие в деле также ответчика в процессуальном смысле, хоть статья 46 ГПК это не предусматривает. Например, когда родители не знают, кем был усыновлен их ребенок, то требование об отмене усыновления предъявляется к органу опеки и попечительства по месту вынесения решения об усыновлении. Орган опеки и попечительства может являться процессуальным ответчиком и по искам о возврате ребенка и о восстановлении в родительских правах (статья 72 СК). [5]

Особенность второй формы заключается в том, что в случаях, которые предусмотрены законодательно, государственные органы и органы самоуправления местного уровня имеют возможность вступить в дело до того как будет вынесено судебное решение по своей инициативе, инициативе суда или лиц, которые участвуют в деле. [4]

Цель участия этих органов в гражданском процессе заключается в осуществлении функциональных обязанностей, возложенных на них, по защите прав граждан, общественных и государственных интересов.

В ГПК РФ предусматривается обязательное участие государственных органов и органов самоуправления местного уровня лишь по определенным категориям дел особого производства (статьи 273, 284, 286, 288 ГПК). По прочим делам они вступают или привлекаются к участию в деле в случаях, которые прямо предусматриваются законом. [6]

Заключение, которое дается государственными органами и органами самоуправления местного уровня должно базироваться на установленных при обследовании или известных им фактах, из которых делается правовой вывод. Его составляют по поручению руководителя соответствующего

органа и удостоверяют подписью комиссии или следователя и руководителя.

Заключение соответствующих органов обладает важным доказательственным значением, однако для суда обязательным не является. Суд должен мотивировать свое несогласие с заключением.

Согласно части 2 статьи 47 ГПК, в случаях, которые предусмотрены федеральным законом, и в других необходимых случаях суд может по своей инициативе привлечь к участию в деле орган местного самоуправления или государственный орган для осуществления возложенных на них обязанностей по защите прав, свобод и законных интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований. [3]

В заключение хочу привести пример из судебной практики — это решение по делу 2–666/2017 ~ М-656/2017. [2]

Бологовский межрайонный прокурор, действуя в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, обратился в суд с иском к Обособленному подразделению «ТверьАтомЭнергоСбыт» Акционерного общества «АтомЭнергоСбыт» и муниципальному унитарному предприятию «Тепло-Сервис» о признании незаконными действий ОП «ТверьАтомЭнергоСбыт» АО «АтомЭнергоСбыт», выраженных в неосуществлении поставки электроэнергии на котельные, эксплуатируемые МУП «Тепло-Сервис», возложении обязанностей поставить электроэнергию на котельные, обеспечить поставку горячего водоснабжения в многоквартирные дома и запрете ограничения поставки электроэнергии на котельные в будущем по основаниям ненадлежащего исполнения обязательств по оплате поставленной электроэнергии, мотивируя свои требования тем, что Бологовской межрайонной прокуратурой проведена проверка соблюдения ОП «ТверьАтомЭнергоСбыт» АО «АтомЭнергоСбыт» требований действующего законодательства при ограничении поставки электроэнергии на котельные, эксплуатируемые МУП «Тепло-Сервис».

И так что же решил суд?

Исковые требования Бологовского межрайонного прокурора, действующего в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, к Обособленному подразделению «ТверьАтомЭнергоСбыт» Акционерного общества «АтомЭнергоСбыт» о признании незаконными действия Обособленного подразделения «ТверьАтомЭнергоСбыт» Акционерного общества «АтомЭнергоСбыт», выраженные в неосуществлении поставки электроэнергии на котельные, эксплуатируемые Муниципальным унитарным предприятием «Тепло-Сервис», до момента подачи электроэнергии на котельные, эксплуатируемые Муниципальным унитарным предприятием «Тепло-Сервис», и запрете Обособленному подразделению «ТверьАтомЭнергоСбыт» Акционерного общества «АтомЭнергоСбыт» ограничения поставки электроэнергии в будущем на котельные, эксплуатируемые Муниципальным

унитарным предприятием «Тепло-Сервис», по основаниям ненадлежащего исполнения обязательств по оплате поставленной электроэнергии, удовлетворить.

Признать незаконными действия Обособленного подразделения «ТверьАтомЭнергоСбыт» Акционерного общества «АтомЭнергоСбыт», выраженные в неосуществлении поставки электроэнергии на котельные, эксплуатируемые Муниципальным унитарным предприятием «Тепло-Сервис», до момента подачи электроэнергии на котельные, эксплуатируемые Муниципальным унитарным предприятием «Тепло-Сервис».

Запретить Обособленному подразделению «ТверьАтомЭнергоСбыт» Акционерного общества «АтомЭнергоСбыт» ограничение поставки электроэнергии в будущем на котельные, эксплуатируемые Муниципальным унитарным предприятием «Тепло-Сервис», по основаниям ненадлежащего исполнения обязательств по оплате поставленной электроэнергии.

В заключении можно обратить внимание на то, что государственные органы принимают участие в гражданском процессе для дачи заключения по вопросам, которые

связаны с их компетенцией. Они не обладают материальной заинтересованностью в исходе дела.

Требуется отметить то, что дача заключения органами местного самоуправления и государственными органами сближает их с прокурором. Однако в участии этих органов при даче заключения есть значительные отличия. Так, прокурор имеет возможность участия в любом гражданском деле, а соответствующие органы — лишь по определенным делам, которые установлены законом. Прокурор дает правовое заключение как по определенным вопросам, так и по всему делу, а органы местного самоуправления и государственные органы — только по вопросам, которые связаны с их компетенцией.

Исходя из всего этого, социально-правовая необходимость института участия органов местного самоуправления и государственных органов в гражданском процессе и та роль, которая отводится этому институту в реализации права граждан на охрану и защиту своих прав, является абсолютно очевидной. Его требуется продолжать развивать в социальном направлении с позиции действующего законодательства, а также практики применения в суде.

Литература:

1. Афанасьев, С. Ф. Гражданское процессуальное право / С. Ф. Афанасьев, А. И. Зайцев. М.: Юрайт, 2014. 608 с.
2. Бондер, А. Т. Гражданский процесс. Практикум. Сборник задач по гражданскому процессу и ПП ВС РФ по вопросам гражданского процессуального права / А. Т. Бондер. — Москва: СИНТЕГ, 2017. — 917 с.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. — М.: Омега-Л, 2017. — 176 с.
4. Костин, С. П. Гражданско-процессуальное законодательство Российской империи (вторая половина XIX века) / С. П. Костин. — М.: Книгодел, 2016. — 128 с.
5. Образцова, Л. Гражданско-процессуальное право. М.: ООО Астрель, 2017. 160 с.
6. Плешанова, А. Г. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации с постратейными материалами / Под редакцией В. В. Яркова, А. Г. Плешанова. — М.: Проспект, 2017. — 603 с.

К вопросу о форме договора о возмездном оказании платных медицинских услуг

Ханнанова Кристина Гейфулловна, магистрант

Научный руководитель: Масалимова Альбина Алмазовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель Башкирский государственный университет (г. Уфа)

Форма договора представляет собой способ, с помощью которого стороны выражают свою волю на заключение договора [1, с.1]. Согласно гражданскому законодательству Российской Федерации договор может быть заключен в любой форме (устной, письменной, нотариальной, подлежащий государственной регистрации), предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма [2, с.1].

Правовое регулирование формы договоров выражается в установлении требований к ней и последствий их нарушения. Цель таких требований заключается в том, что все они позволяют сделать гражданско-правовые отношения сторон более определенными, снять основания

для возможных споров в будущем. Некоторые нормы придают акту фиксации сделки публичный характер, который присущ и договору возмездного оказания платных медицинских услуг [3, с.1]. Суть данного соглашения заключается в следующем: медицинская организация (исполнитель) обязуется по заданию заказчика оказать медицинские услуги заказчику (физическому лицу), являющемуся потребителем по договору или по заданию заказчика (физического или юридического лица) оказать медицинские услуги третьему лицу — потребителю (физическому лицу), а заказчик обязуется оплатить эти услуги [4, с.1]. Публичный характер здесь проявляется в том, что свобода договора для медицинской организации ограничивается, в связи

с чем возникает неравенство сторон в договоре о предоставлении медицинских услуг, которое направлено на защиту интересов пациента как слабой стороны в этих правоотношениях [5, с.1].

Согласно Постановления Правительства Российской Федерации от 4 октября 2012 года № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» договор заключается между потребителем (заказчиком) и исполнителем в письменной форме [6, с.1]. На самом деле, когда документально закреплена воля сторон, то тем самым легче найти доказательства, которые имеют действительную направленность их намерений и отражают реальные факты [7, с.1]. Как правило, на предоставление самих платных медицинских услуг может быть составлена определенная смета. Это является необходимым, поскольку она считается неотъемлемой частью договора, важным его элементом. Помимо всего, волеизъявление, как своего рода внешне выраженная (объективированная) воля, может подвергаться правовой оценке, так как благодаря ему возникают юридические последствия. Также в самом договоре могут быть установлены гарантийные сроки, в течение которых пациент в случае ненадлежащего исполнения со стороны медицинской организации имеет право потребовать оказания услуги заново с учетом расходов и возмещением убытков в случае неисполнения обязанностей.

Что касается устной формы договора о возмездном оказании платных медицинских услуг, то она практически не допускается, так как информированное согласие, подписанное пациентом, служит правовой гарантией, которая обеспечивает юридическую защиту не только врача, но и самого клиента, и является одновременно доказательством заключения договора. Также и в Германии договор может порождать для стороны либо обязанность без надления правом, либо право без возложения обязанности, либо право и обязанность для каждой из сторон, то есть иными словами, для такого рода договоров, важным является согласование воли и интересов сторон [8, с. 2].

Хотя статья 434 Гражданского кодекса Российской Федерации и гласит, что договор может быть заключен в любой форме, которая предусмотрена для совершения сделок, все же для платных медицинских услуг характерна письменная форма, потому что она позволяет согласовать всевозможные обстоятельства, вероятность возникновения осложнений и выявить какие-либо существенные нарушения [9, с.2]. К такого рода нарушениям относятся:

отсутствие необходимых условий, ненадлежащее оформление договора, отсутствие подписи и др [10, с. 2].

Так, 11 мая 2017 г. Семнадцатый арбитражный апелляционный суд рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу заявителя-общества с ограниченной ответственностью «Кук энд Кук» о признании незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении. Суть дела заключалась в том, что гражданину Сидорову В. А. ООО «Кук энд Кук» были оказаны платные медицинские услуги без соблюдения требований к оформлению и ведению медицинской документации. Как показали результаты проверки между потребителем и организацией отсутствовал договор на оказание услуг в письменной форме. Помимо всего, после проведенных процедур пациенту не были выданы медицинские документы, отражающие состояние здоровья, что является нарушением. При этом гражданин Сидоров оплатил услуги. Апелляционную жалобу оставили без удовлетворения [11, с.2].

Если говорить о нотариальной форме, то она обычно не применяется к договору о возмездном оказании платных медицинских услуг, хотя гражданский кодекс Российской Федерации содержит положение о том, что данная форма предусматривается в конкретных случаях, а именно: если это предусмотрено законом, а также если сами стороны договорились о нотариальном удостоверении, хотя для сделок данного вида эта форма не требовалась.

Касаемо государственной регистрации, то она также не предусмотрена для такого рода соглашений. Здесь необходимо отметить тот факт, что договор возмездного оказания платных медицинских услуг относят к публичным договорам, что говорит о контроле со стороны государства. Как правило, ежегодный анализ выявленных нарушений очень важен, поскольку государственный контроль позволяет предупредить и минимизировать наиболее частые существенные нарушения прав потребителей платных медицинских услуг [12, с.3].

Таким образом, для договора возмездного оказания платных медицинских услуг характерна письменная форма. Она характеризуется наличием документа, выражающего содержание договора и подписями лиц. При ее отсутствии сторона лишается права ссылаться на свидетельские показания. Императивная норма о письменной форме, закрепленная в Правилах предоставления платных медицинских услуг, является большим преимуществом, которая предоставляет возможность сторонам договора обезопасить себя от нежелательных последствий и закрепить ответственность.

Литература:

1. Румынина В. В. Правовое обеспечение профессиональной деятельности: учеб. М.: Издательский центр «Академия», 2006. 192 с.
2. Гражданский кодекс РФ (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: учеб. М.: Статут, 2011. 847 с.

4. Волчанина Н. Н. Договор на оказание платных медицинских услуг как разновидность договора возмездного оказания услуг // Молодой ученый. 2014. № 3. С. 638–641.
5. Рабцун Е. А. Публичный договор при оказании платных медицинских услуг населению // Бюллетень сибирской медицины. 2010. № 1. С. 1–3.
6. Постановление Правительства Российской Федерации от 4 октября 2012 г. № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 41, ст. 5628.
7. Суханов Е. А. Гражданское право: учеб. М.: ВолтерсКлувер, 2006. 720 с.
8. Богдан В. В. Принцип информирования как необходимая составляющая реализации прав граждан на охрану здоровья при оказании платных медицинских услуг: сб.ст. Всерос. конф. Пенза, 24 октября 2016 г. Пенза: Пензенский государственный аграрный университет, 2016. Вып. 5. С. 5.
9. Ситдикова Л. Б. Теория и практика применения законодательства в вопросе определения содержания круга существенных условий в договоре возмездного оказания медицинских услуг // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер.: Юридические науки. 2016. № 4. С. 77–82.
10. Панкратова М. Е. Анализ судебной практики по вопросам предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг: сб.ст. Всерос. конф. Рязань, 26 мая 2016 г. Рязань: Общество с ограниченной ответственностью «Издательство Концепция», 2016. Вып. 1. С. 5.
11. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда Пермского края от 11 мая 2017 г. по делу № 17АП-4859/17-АК [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Ракова Ю. А. Государственный контроль (надзор) в сфере возмездного оказания медицинских услуг // Право: современные тенденции: материалы IV Международной научной конференции. 2017. № 9. С. 56–58.

Основания и порядок изменения и расторжения договора купли-продажи

Чекулаев Сергей Сергеевич, аспирант;

Драчев Артем Валерьевич, студент

Дальневосточный федеральный университет

В статье анализируются договор купли-продажи, существующие в цивилистике основания его изменения и расторжения, освещен законодательно регламентированный порядок указанных действий сторон договора купли-продажи.

Ключевые слова: договор купли-продажи, основания изменения и расторжения договора купли-продажи; порядок изменения и расторжения договора купли-продажи.

Несмотря на экономический кризис и его последствия, в нашем государстве интенсивность имущественных отношений участников гражданского оборота не уменьшается. Гражданско-правовой договор, являясь универсальным регулятором имущественных отношений, продолжает сохранять центральное место среди инструментов, которые опосредуют данные правоотношения.

Договор купли-продажи по праву можно считать центральным договором современного гражданского права, в вся история договорного права во многом базируется именно на развитии рассматриваемого договора.

В настоящее время в отношении изменения и расторжения договора купли-продажи его правовое регулирование нельзя признать разработанным в полной мере, что находит свое подтверждение в весьма объемной судебной практике.

Мы считаем, что под изменением договора, в том числе и договора купли-продажи, следует понимать волевое действие управомоченных лиц, которое влечет изменение

в будущем времени содержания, действующего между сторонами договорного обязательства (могут так же быть изменены определенные условия исполнения, права или обязанности сторон договорного отношения).

Изменение договора изменяет его условия, конкретные права и обязанности контрагентов или же условия в осуществлении и исполнении прав и обязанностей сторон. Безусловно, все изменения соглашения затрагивают только будущие правоотношения сторон.

Вышеотмеченное практически полностью применимо и к «расторжению» договора. Главная отличительная черта заключается в цели и, как следствие — в последствиях совершенного действия. Расторжение договора имеет цель и влечет прекращение всего комплекса порожденных им обязательств. Следовательно, расторжение договора — это волевое действие управомоченных лиц (лица), которое влечет прекращение в будущем действующего между ними соглашения.

Основания изменения и расторжения договора могут быть определены, как обстоятельства, возникновение которых влечет за собой изменение или прекращение соглашения.

Можно выделить их определенные виды: материальные основания и юридические основания.

Материальные основания — это различные жизненные обстоятельства, которые влекут потребности для сторон изменить или прекратить договорные правоотношения.

Юридические основания можно разделить на две группы:

- 1) материально-юридическая (конкретные, предусмотренные законом или договором материальные основания, которые позволяют в определенной ситуации осуществить участнику изменение или расторжение договора)
- 2) формально-юридическая (волевые действия уполномоченного лица, которые непосредственно влекут изменение или расторжение договора: это может быть соглашение сторон, решение судебного органа,

которое вынесено по требованию стороны, односторонний отказ) [2].

В случае соглашения сторон договор прекращается, в том числе предоставлением отступного. В науке не сложилось единой точки зрения по понятию отступного. Можно разделить точку зрения ученых, которые считают, что соглашение об отступном преобразует однопредметное обязательство в альтернативное.

Если отсутствует согласие сторон изменение и расторжение договора одной из них допустимо только в строго определенных случаях. Гражданское законодательство определяет судебный и внесудебный порядки (последний является исключением по отношению к первому). Такой приоритет нельзя считать оправданным. Важнейшая роль должна признаваться за материально-юридическими основаниями изменения и расторжения договора.

Если присутствуют материально-юридические основания, оба участника договора знают или должны предполагать то, что в любое время может быть инициирована процедура изменения и расторжения данного договора.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301 (ред. от 28.03.2017).
2. Метелева Ю. А. Товарный оборот. Право. Практика. Тенденции регулирования. М., 2012.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. Москва: Изд-во Юнити, 2011. — 311 с.

Гражданско-правовые способы разрешения корпоративных споров о заключении договора аренды на примере стран АТР

Чекулаев Сергей Сергеевич, аспирант;

Пушкарёв Павел Игоревич, студент

Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В статье рассматриваются существенные условия договора аренды, проводится гражданско-правовой анализ договора аренды, а также проанализированы альтернативные способы разрешения корпоративных споров при заключении договоров и их значение.

Ключевые слова: аренда, арендатор, арендодатель, арендные отношения, существенные условия, срок, корпоративный спор.

В соответствии с Гражданским кодексом РФ, аренда — это договор, по которому собственник (арендодатель) передает арендатору в срочное владение и пользование имущество, необходимое для самостоятельного ведения хозяйственной деятельности за соответствующую (арендную) плату. Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

В соответствующем договоре сторонам необходимо определить существенные условия (наименование объекта

аренды, его характеристика, место нахождения и иные сведения), которые точно определяют объект аренды — имущество, подлежащее передаче арендатору. При несогласовании данных сведений в договоре (или актах согласования разногласий для последующего отражения в договоре) условие об объекте аренды не является согласованным субъектами правоотношений, а договор, соответственно не считается заключенным.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание, что объектами аренды не могут стать все вещи в гражданском праве, а только те, что считаются непотребляемыми вещами

в соответствии с законодательством, т. е. те вещи, «которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования».

Согласно ГК РФ, в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Субъектами договора аренды недвижимого имущества являются арендодатель (наймодатель) и арендатор (наиматель). Арендодателем по договору аренды недвижимого имущества, как, впрочем, и любого иного, выступает его собственник либо иное лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК РФ). В гл. 34 ГК РФ, посвященной договору аренды, специальные правила, касающиеся договора аренды любого недвижимого имущества, помещены в § 1 гл. 34, регламентирующем общие положения об аренде.

Еще одним субъектом арендных правоотношений выступает арендатор. Понятие «арендатор» в законодательстве РФ не дано. Но исходя из смысла законодательства по данному вопросу, арендатором является лицо, получающее во временное владение и пользование или во временное пользование имущество и осуществляющее определенную договором арендную плату.

Согласно статье 609 ГК РФ договор на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, то независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме.

В ГК РФ регламентировано, что договор аренды заключается на срок, определенный договором. В случае если срок в договоре не указан, то договор аренды считается заключенным на неопределенный срок. Юридическими последствиями заключения договора аренды без указания срока его действия является тот факт, что каждая из сторон вправе в одностороннем порядке отказаться от договора. Однако с соблюдением условия о предварительном предупреждении контрагента (при аренде движимого имущества срок предупреждения по общему правилу один месяц, при аренде недвижимого — три месяца).

Законом могут быть предусмотрены предельные сроки отдельных видов договора аренды или аренды отдельных видов имущества; в таком случае независимо от срока, указанного в договоре, договор аренды считается прекращенным по истечении предельного срока (п. 3 ст. 610 ГК РФ).

Переходя к части, затрагивающей альтернативные способы разрешения корпоративных споров при заключении договоров (в том числе договора аренды), хотелось бы отметить, что современное общество нуждается в качественно новых подходах к правовому регулированию и механизмам правовой защиты участников гражданских правоотношений. Так, внесудебные альтернативные методы разрешения корпоративных конфликтов, основанные

на добровольных началах и доверии, позволяют сохранить положительную репутацию компании и здоровые деловые отношения между участниками.

К таким методам относятся:

- 1) переговоры — процедура, не предполагающая участия в урегулировании конфликта третьих лиц и позволяющая сторонам напрямую разрешить конфликт;
- 2) медиация — урегулирование конфликта с привлечением третьей, нейтральной стороны, задача которой содействовать сторонам в достижении соглашения;
- 3) привлечение «третьей стороны» — разрешение конфликта с помощью независимого арбитра, уполномоченного вынести обязательное для исполнения сторонами решение. Подобная процедура максимально приближена к судебному разбирательству, но по факту таковой не является.

Очевидно, что проще предотвратить конфликт, чем впоследствии его разрешать. Продуманная сбалансированная структура корпоративных отношений, разработанная с учетом специфики конкретного бизнеса, сведет к минимуму риски возникновения корпоративных конфликтов.

Остановимся на одном из альтернативных способов досудебного разрешения конфликтов — процедуре медиации.

Процедура медиации является удобной для сторон, быстрой, малозатратной и рациональной. В решении третьего лица всегда навязывается чужая воля — будь то судебное или арбитражное решение, и одна из сторон спора при вынесении такого решения будет в проигрыше, а другая — обязательно в выигрыше. При успешном завершении в медиационном процессе нет ни победителей, ни побежденной стороны — выигрывают все стороны.

Институт медиации на сегодняшний день создан и успешно функционирует во многих странах мира, в том числе в США, Австрии, Германии, Великобритании, Франции, Аргентине, Китае и др. В некоторых странах проведение медиации до судебного разбирательства носит обязательный характер, например, в Аргентине и Китае, в других имеет добровольный порядок, например, в Австрии и Германии.

Остановимся подробнее на правовом регулировании процедуры медиации в США. В соответствии со статьей 2 Единообразного акта о медиации от 17.08.2001, «медиация — процесс, в котором посредник способствует общению и переговорам между сторонами с целью помочь урегулировать возникший спор посредством добровольного соглашения». Данная дефиниция схожа с понятием «медиация», данным в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Тем не менее, Единообразный акт о медиации более детально регламентирует процедуру медиации, дает большее количество терминов, вводит понятия, которых нет в Российском законодательстве («участник, не являющийся стороной» — любое лицо, не являющееся стороной

в споре или медиатором, но который участвует в процедуре медиации (ст. 2 Единообразного акта о медиации).

Следующий важный момент — определение добровольности применения медиации. Согласно статье 3 Единообразного акта о медиации, стороны обязаны разрешать споры посредством медиации в силу закона, решения суда или административного органа либо если стороны направлены для решения спора в порядке медиации судом, административным органом или арбитром. А значит помимо возможности добровольно использовать для разрешения споров медиацию существует обязанность использовать это в определенных случаях. В России же, в соответствии со статьей 3 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», процедура медиации проводится только при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества

и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Суд имеет право предложить направить дело на рассмотрение при помощи медиации, но окончательное решение остается за сторонами.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что Единообразный акт о медиации США детально и полно регламентирует процедуру медиации, подробно раскрывает понятия, используемые в данном нормально-правовом акте.

В настоящее время накоплен существенный опыт интегрирования процедур примирения при содействии медиатора в правовые системы разнообразных государств. Благоприятный опыт иностранных государств дает возможность предполагать о наличии возможностей развития и использования института медиации в России равно как одного из альтернативных методов урегулирования конфликтов, направленного на повышение степени защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

Литература:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. М., 2002. С. 54.
2. Иванова Н. А. Конкуренция вещных и обязательственных исков в гражданском праве // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. 2008. № 6. С. 34.
3. Скловский К., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. М., 2003, № 11. С. 103–108.
4. Суханов Е. А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Московского университета. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2002, № 4. С. 3–36.
5. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2010. 286 с.
6. Ковалева О. А. Внесудебные формы защиты гражданских прав. Оренбург, 2012. 240 с.
7. Модестов В. А., Модестова А. В. Понятие и сущность медиации в современной России // Молодежь и наука: сборник материалов VI Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых. Красноярск: Сибирский федеральный университет, 2011. — URL: <http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2010/section10.html> (дата обращения: 10.06.2017).
8. Яковлев В. Ф. Закон свободного примирения // Медиация и право. 2006. № 1. С. 12–16.

Гражданско-правовая ответственность малолетних

Чунихина Татьяна Николаевна, кандидат политических наук, доцент;

Чернявская Ксения Андреевна, студент

Кубанский государственный технологический университет (г. Краснодар)

В статье анализируется содержание гражданско-правовой ответственности малолетних. Авторы дают характеристику основаниям наступления гражданско-правовой ответственности малолетних. Выявлены особенности субъектов гражданского правонарушения и гражданско-правовой ответственности. Рассмотрены категории лиц, отвечающих по обязательствам малолетних граждан. Сформулированы предложения по совершенствованию и дальнейшему развитию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, несовершеннолетние, родители, усыновители, законные представители, обязательства вследствие причинения вреда.

Дееспособность как способность гражданина вступать в гражданские правоотношения, самостоятельно заключать сделки, нести по ним бремя ответственности возникает в полном объеме с наступлением

совершеннолетия — 18-летнего возраста (ч. 1 ст. 21 ГК РФ). Законодатель определяет, что по сравнению со взрослыми гражданами, права, а главное, обязанности несовершеннолетних, ограничены, что обусловлено их неполной

дееспособностью, которая непосредственно связана с волей индивида, и по мере формирования личностных качеств в процессе взросления ее объем увеличивается, достигая максимума с наступлением совершеннолетия [2].

Гражданское законодательство выделяет три категории несовершеннолетних граждан: первая представлена малолетними в возрасте до 6 лет, вторая — малолетними в возрасте от 6 до 14 лет и, третья — несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет. Этим группам законодатель устанавливает разный объем содержания как сделкоспособности, так и деликтоспособности.

Малолетние в возрасте до 6 лет в науке гражданского права признаются «недееспособными» [14, 11], «недееспособными абсолютно» [3], «лишенными дееспособности» [4], «абсолютно недееспособным в силу незрелости психики» [5].

Малолетних в возрастной группе от 6 до 14 лет называют лицами с «исключительной дееспособностью» [14], «частично дееспособными» [4], субъектами с «неполной частичной дееспособностью» [17], недееспособными «с исключениями» [3].

Объем дееспособности малолетних определяется законодательством следующим образом. У малолетних в возрасте до 6 лет отсутствует сделкоспособность в полном объеме, а, следовательно, и деликтоспособность. Малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать ряд сделок, закрепленных пунктами 1–3 части 2 статьи 28 ГК РФ. Все остальные юридически значимые действия в сфере гражданского оборота за несовершеннолетних совершают их родители, усыновители или опекуны. К сделкам этих лиц применяются правила, предусмотренные ч. 2 и 3 ст. 37 ГК РФ.

Таким образом, большинство сделок имущественного характера от имени малолетних заключают их законные представители. Сделки, в которые вправе вступать сами малолетние, не несут существенного имущественного ущерба, причем эти сделки совершаются с одобрения законных представителей. Родители, усыновители и опекуны призваны осуществлять контроль за тем, как принятые обязательства исполняются малолетними, и отвечают перед контрагентом ребенка, если этот контроль был недостаточным. В силу неполной дееспособности именно на законных представителей возлагается исполнение обязанностей по сделкам детей.

Правовые последствия заключения сделок малолетними установлены частями 1 и 2 ст. 172 ГК РФ: ничтожна сделка, совершенная малолетним. К такой сделке применяются правила, предусмотренные абзацами 2 и 3 ч. 1 ст. 171 ГК РФ. Однако, в интересах ребенка совершенная им сделка может быть признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего.

К деликтным отношениям, возникающим вследствие причинения вреда несовершеннолетними, применимы общие принципы гражданско-правовой ответственности. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина,

а также имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме причинителем такого вреда (ч. 1 ст. 1064 ГК РФ); к способам защиты гражданских прав относят возмещение убытков и компенсацию морального вреда (ст. 12 ГК РФ); под убытками понимаются все виды расходов, включающие как реальный ущерб, так и упущенную выгоду (ч. 2 ст. 15 ГК РФ).

Условиями, при которых лицо подлежит гражданско-правовой ответственности, выступают: наличие вреда (убытков), противоправность действия или бездействия причинителя вреда, вина нарушителя, а также причиненная связь между противоправным деянием и наступившими последствиями.

Характеризуя вред, причиненный малолетним, Гражданский кодекс РФ имеет в виду любую его разновидность: причиненный как имуществу, так и жизни или здоровью; моральный вред; в отношении одного или нескольких лиц; причиненный одним или несколькими малолетними; потерпевшим может выступать как гражданин, так и юридическое лицо.

Противоправное поведение в деликтах имеет двухзвенную структуру: основное звено составляет противоправное бездействие родителей (лиц, их заменяющих), второе звено образуют действия малолетнего как результат бездействия законных представителей [12].

Содержание понятия «вина» в гражданском праве принципиально отличается от аналогичного понятия, применяемого в других отраслях права. По мнению Е. А. Суханова, вина в гражданском праве рассматривается не как субъективное, психическое отношение лица (нарушителя) к своему поведению, а как неприятие им объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных последствий своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации и характером лежащих на нем обязанностей [15].

Из смысла положений законодательства, следует, что вина законных представителей за действия ребенка презюмируется. Как считает К. Н. Сапрыкин, «это объясняется тем, что на законных представителей возлагается обязанность не только по имущественному содержанию ребенка, но и его воспитанию, развитию, следовательно, они обязаны следить за его действиями и не допускать причинения малолетними вреда третьим лицам» [13]. Сам факт причинения ребенком вреда характеризует ненадлежащее исполнение законными представителями своих обязанностей, что нарушает права ребенка, предусмотренных статьями 54 и 148 СК РФ: право на заботу, на воспитание, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства.

Форма вины для возложения бремени ответственности на обязанное лицо значения не имеет, поскольку ответственность носит материальный (денежный) характер, и потерпевшему либо кредитору все равно, в результате какого — умышленного или неосторожного деяния — был причинен вред.

Возможность родителей и лиц, их заменяющих доказать, что вред причинен не по их вине, означает признательность их действий положительным, правомерным поведением, «абстрактной моделью ожидаемого поведения в той или иной ситуации» [1], а самих лиц — разумными и добросовестными участниками имущественного оборота. Как следует из абз. 2 ч. 1 ст. 410 ГК РФ, «лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, если оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства».

Причинная связь представляет собой объективную конкретную взаимосвязь двух (или более) явлений, одно из которых (причина) в силу объективных законов развития материального мира вызывает другое (новое), не тождественное явление (следствие) [6]. В деликтных обязательствах установление этой связи всегда обязательно, поскольку причинитель вреда может подвергнут ответственности только за вред, вызванный его поведением. Отсутствие причиненной связи исключает ответственность и означает, что вред наступил вследствие иных причин, а не вызван поведением ответчика.

В составе гражданского правонарушения специфику приобретает как сам субъект деяния, так и лицо, ответственное за его поведение. Субъектом является ребенок, объем дееспособности которого усечен. Однако, малолетние признаются «неделиктоспособными лицами, т. е. лицами, не способными отвечать за причиненный ими вред» [16]. Ответственность по обязательствам малолетних целиком и полностью возлагается на родителей, усыновителей и опекунов (ч. 3 ст. 28 ГК РФ). Определим, кто конкретно может выступать такими лицами.

Во-первых, родители малолетнего. Они являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий (п. 2 ч. 1 ст. 64 СК РФ).

Из ст. 47 Семейного кодекса РФ вытекает, что права и обязанности родителей основываются на происхождении детей, удостоверенном в законном порядке. Родители — это состоящие между собой в браке отец и мать; если их отношения не зарегистрированы, отцом признается мужчина на основании записи акта об установлении отцовства (ст. 14 ФЗ «Об актах гражданского состояния» [7]).

Родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (ч. 1 ст. 61 СК РФ). Ограничение или лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности по содержанию ребенка (ч. 2 ст. 71 и ч. 2 ст. 74 СК РФ). Так, на родителя лишённого родительских прав, суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком в течение трех лет после лишения родительских прав, при условии, что поведение ребенка явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей.

Во-вторых, к лицам, на которых возлагается обязанность возместить вред или ответить по обязательствам малолетнего, относят усыновителей. Ими могут быть совершеннолетние лица обоего пола, отвечающие требованиям статьи 127 СК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 137 СК РФ после усыновления они обретают родительские права и обязанности в полном объеме. По общему правилу, усыновленные дети утрачивают личные неимущественные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим кровным родителям (своим родственникам). Права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении ребенка (ч. 3 ст. 125 СК РФ).

В-третьих, опекуны. Опека над несовершеннолетними устанавливается в следующих случаях: при отсутствии у малолетних родителей, усыновителей; лишении судом родителей родительских прав; когда дети по иным причинам остались без родительского попечения, например, при Уклонении родителей от воспитания либо защиты прав и интересов детей (ч. 3 ст. 31 ГК РФ). В законодательстве установлено правило, что у каждого гражданина, нуждающегося в установлении над ним опеки может быть только один опекун, причем одно и то же лицо, как правило, может быть опекуном только одного гражданина. Исключения из этого правила устанавливаются федеральным законодательством [8]. Орган опеки и попечительства, исходя из интересов малолетнего, может назначить ему нескольких опекунов, например, при устройстве в семью на воспитание детей. В этом случае представительство и защита прав и законных интересов подопечного осуществляется одновременно всеми опекунами.

Формой опеки признается приемная семья, а приемные родители по отношению к принятому на воспитание ребенку или детям реализуют права и обязанности опекуна (ст. 153 СК РФ).

Разновидностью опеки является патронатное воспитание как форма устройства ребенка, нуждающегося в особой заботе государства. Органы опеки и попечительства выявляют детей, лишённых родительского попечения вследствие болезни родителей, не позволяющей надлежащим образом осуществлять воспитание и содержание детей, длительного отсутствия родителей, уклонения родителей от воспитания детей или защиты их прав и интересов, при создании действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию, в других случаях отсутствия родительского попечения, а также в период установления юридического факта признания ребенка сиротой или оставшимся без попечения родителей. Права и обязанности патронатного воспитателя согласно договору о передаче ребенка на патронатное воспитание приравниваются к правам и обязанностям, установленным федеральным законодательством для опекунов (попечителей) [9] и возникают с момента

заключения соответствующего договора. А родители ребенка или лица, их заменяющие, утрачивают свои права и обязанности по представительству и защите прав и законных интересов ребенка с момента возникновения прав и обязанностей патронатного воспитателя.

Функции опекунов, согласно ст. 155.1 СК РФ и ч. 2 ст. 1073 ГК РФ выполняют организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которые помещаются малолетние. К подобным учреждениям применяются нормы законодательства об опеке и попечительстве, относящиеся к правам, обязанностям и ответственности опекунов и попечителей; такие организации обязаны возмещать вред, причиненный малолетним.

Обязаны возместить причиненный малолетним вред также организации образования, здравоохранения или иной сферы деятельности, обязанные осуществлять временный надзор за ребенком на основании договора. Перечень таких организаций, закрепленный в ч. 3 ст. 1073 ГК РФ не является исчерпывающим. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 г. № 1 «О применении судам гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» определено, что в случае причинения вреда малолетним (в том числе и самому себе) в период его временного нахождения в образовательном учреждении (например, в детском саду, общеобразовательной школе, гимназии, лицее), медицинской организации, осуществлявших за ним в этот период надзор, либо у лица, осуществлявшего надзор за ним на основании договора, эти организации или лицо обязаны возместить причиненный малолетним вред, если не докажут, что он возник не по их вине при осуществлении надзора [10].

Степень вины родителей, усыновителей, опекунов, организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения

родителей зависит от характера их отношений по воспитанию и должному надзору за малолетними. И граждане, и соответствующие организации будут нести ответственность, если с их стороны имело место безответственное отношение к воспитанию и неосуществление должного надзора за малолетними: попустительство или поощрение озорства, хулиганских и иных противоправных действий, отсутствие внимания и т. п.

Пределы ответственности определяются судом исходя из обстоятельств дела, с возможным привлечением в качестве соответчиков законных представителей ребенка. Вред будет возмещаться по принципу долевой ответственности в зависимости от степени вины каждого.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что гражданское законодательство исходит из признания особой защиты прав малолетних. Их сделкоспособность и деликтоспособность предопределены объемом дееспособности. Родители, усыновители, опекуны несут ответственность по сделкам малолетних, в том числе по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда.

Изучив положения правовых актов в этом вопросе, нами был обнаружен ряд аспектов, нуждающихся в дополнительной детализации. Гражданский кодекс РФ не устанавливает четкого механизма возмещения вреда, причиненного несовершеннолетними лицами. Возникают вопросы при распределении размера ответственности между родителями и учреждениями, которые осуществляют временный надзор за малолетними. Следовало бы частично ограничить полную ответственность приемных родителей, патронов, законодательно приравненных к опекунам с момента заключения соответствующих договоров. Рекомендуются закрепить солидарную ответственность родителей за вред, причиненный их малолетними детьми, указав об этом в п. 1 ст. 1073 ГК РФ.

Литература:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. — М.: Статут, 2011. — С. 763.
2. Гражданское право. Т. 1.: учебник / под ред. Г. Н. Черничкиной. — М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. — С. 45–46.
3. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. — М.: ТК Велби, 2008. — С. 148.
4. Гражданское право: учебник / под общ. ред. М. В. Карпычева, А. М. Хужина. — М.: ИНФРА-М, 2014. — С. 38.
5. Гражданское право. Т. 1.: учебник / под ред. Г. Н. Черничкиной. — М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. — С. 47.
6. Красавчиков О. А. Советское гражданское право: учебник. В 2-х томах. Т. 1. — М., 1985. — С. 517.
7. Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ (ред. от 18.06.2017 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. — Ст. 5340 от 24.11.1997 г.
8. Об опеке и попечительстве: Федеральный закон от 24.04.2008 г. № 48-ФЗ. Ст. 10 // Собрание законодательства РФ. — 2008. 317. — Ст. 1755.
9. О патронате в Краснодарском крае Закона Краснодарского края от 19.07.2011 г. № 2312-КЗ. ч. 3 ст. 9 // Официальный сайт Законодательного Собрания Краснодарского края. <http://kubzsk.ru/kodeksdb/law?d&nd=921048231&prevDoc=921022013&mark=00003210000NM703OHFNPN2863LCV3VVVVVV000003A230CP933VVVVA#10>.

10. О применении судам гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина: Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 г. № 1 // Российская газета. — 2010. — 5 февраля. — № 24.
11. Рассолова Т. М. Гражданское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 03501 «Юриспруденция» / Т. М. Рассолова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. — С. 54.
12. Рузанова Е. В. Вопросы совершенствования законодательства в сфере обязательств вследствие причинения вреда с участием несовершеннолетних граждан: вопросы теории и практики // Власть Закона. — 2015. — № 4 (24). — С. 114.
13. Сапрыкин К. Н. Ответственность законных представителей по гражданскому и семейному законодательству РФ: монография / К. Н. Сапрыкин. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. — С. 69.
14. Скоробогатова В. В. Правосубъектность граждан в Российском гражданском праве: монография. — Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2011. — С. 97–103.
15. Суханов Е. А. Гражданско-правовая ответственность // Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. — С. 449.
16. Шевченко А. С., Шевченко Г. Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: Учеб. пособие. — М.: Статут, 2013. — С. 15.
17. Юкша Я. А. Гражданское право: Учеб. пособие. — М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017. — С. 28.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Особенности расторжения трудового договора с тренером и спортсменом

Шацкая Анастасия Петровна, студент

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

В статье исследованы основания расторжения трудового договора с тренерами и спортсменами, их особенности. Выделены актуальные вопросы в области регулирования трудовой деятельности тренеров, спортсменов.

Ключевые слова: расторжение трудового договора, спортсмен, тренер, дисквалификация.

Прекращение трудового договора со спортсменом, тренером является одной из значимых проблем в сфере профессионального спорта. Спортивные организации нередко тратят огромные деньги, выплачивая предыдущим работодателям спортсмена компенсации. Прекращать трудовые отношения со спортсменом без возмещения затрат, произведенных на его подготовку, и выплату средств предыдущему работодателю не в интересах нынешнего работодателя.

Действующим трудовым законодательством Российской Федерации закреплены особенности трудовых отношений со спортсменами и тренерами, которые регламентируются главой 54.1 Трудового Кодекса Российской Федерации (далее, ТК РФ) [1].

Особенности расторжения трудового договора с данной категорией работников рассматриваются в статье 348.12 ТК РФ.

Одной из таких особенностей ст. 348.12 ТК РФ является удлиненный срок предупреждения спортсменом работодателя о расторжении трудового договора по инициативе спортсмена. Так, работник-спортсмен, тренер имеет право расторгнуть трудовой договор по своей инициативе (по собственному желанию), предупредив об этом работодателя в письменной форме не позднее, чем за один месяц, за исключением случаев, когда трудовой договор заключен на срок менее четырех месяцев. Данная норма не распространяется на спортсменов, с которыми заключен срочный трудовой договор на срок менее четырех месяцев.

Отдельные категории спортсменов и тренеров обязаны предупреждать своего работодателя о желании расторгнуть трудовой договор по собственному желанию в срок, превышающий один месяц. Однако стоит учитывать, что такое условие может включать работодатель в трудовой договор, если нормами, утвержденными общероссийскими спортивными федерациями по соответствующим видам спорта для этих категорий спортсменов, тренеров, установлены ограничения перехода в другие спортивные клубы и иные спортивные организации.

Перечень таких видов спорта, для которых общероссийские спортивные федерации по соответствующим виду или видам спорта вправе утверждать нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации, утвержден Приказом Министерства спорта Российской Федерации от 23 мая 2014 года № 346 [2].

Следующей особенностью является возможность установления в трудовом договоре условия об обязанности спортсмена произвести денежную выплату в пользу работодателя в случае, если трудовой договор будет расторгнут по инициативе спортсмена без уважительной причины или в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя, но по основаниям, относящимся к дисциплинарным взысканиям.

Трудовым законодательством РФ перечень уважительных причин не регламентирован, однако на практике считается, что уважительными причинами являются случаи расторжения трудового договора по инициативе работника в связи с невозможностью продолжения им работы, при которых работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника. К таким случаям относятся, в частности:

- установленное нарушение работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора;
- необходимость осуществления ухода за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением;
- утрата спортивным клубом, иной физкультурно-спортивной организацией профессионального статуса и др. [3, с. 28]

Закрепление уважительных причин можно встретить в Регламентах спортивных организаций, например, Регламентом Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов установлено,

что уважительными причинами расторжения трудового договора по инициативе футболиста-профессионала (по собственному желанию) являются:

- 1) существенное нарушение профессиональным футбольным клубом трудового договора и (или) локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права;
- 2) утрата футбольным клубом профессионального статуса;
- 3) восстановление любительского статуса футболистом-профессионалом в соответствии с Регламентом [4].

Существенным нарушением трудового договора и (или) локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, в Регламенте признаётся:

- 1) наличие задолженности по заработной плате и (или) иным выплатам, причитающимся футболисту-профессионалу, за период более 2 (двух) месяцев с момента, когда соответствующая выплата должна быть произведена, а в случае возникновения спора между футболистом — профессионалом и профессиональным футбольным клубом — с момента вступления в законную силу решения по такому спору;
- 2) не включение футболиста-профессионала, достигшего возраста 21 (двадцати одного) года, в заявку профессионального футбольного клуба на текущий сезон, не связанное с временной нетрудоспособностью спортсмена, вызванной спортивной травмой или общим заболеванием, а также не связанное со спортивной дисквалификацией, запретом на осуществление любой связанной с футболом деятельности или переходом в другой клуб на условиях «аренды»;
- 3) иное существенное нарушение, допущенное профессиональным футбольным клубом, установленное и признанное таковым Палатой по разрешению споров или Комитетом по статусу игроков [5, с. 121].

Исследуя данную особенность, возникает вопрос о размере подобной денежной компенсации, которую должен выплатить спортсмен в пользу работодателя. ТК РФ не содержит никаких ограничений, размер выплаты определяется трудовым договором. Единственное, что уточняется, так это сроки выплаты, а именно, работник должен произвести выплату в течение двух месяцев со дня расторжения трудового договора, если иное не предусмотрено трудовым договором.

Наиболее интересной особенностью, на наш взгляд, является перечень оснований для прекращения трудового договора со спортсменом. В соответствии со ст. 348.11 ТК РФ установлены особые основания расторжения трудового договора со спортсменом. К ним относятся:

- спортивная дисквалификация на срок от шести месяцев и более;
- нарушение спортсменом, в том числе однократное, общероссийских антидопинговых правил и (или) антидопинговых правил, утвержденных

международными антидопинговыми организациями, признанное нарушением по решению соответствующей антидопинговой организации.

Согласно статье 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» спортивная дисквалификация — это отстранение спортсмена от участия в спортивных соревнованиях международной или общероссийской спортивной федерацией [6]. Основанием будет являться нарушение спортсменом:

- правил вида спорта или положений (регламентов) спортивных соревнований;
- антидопинговых норм и правил, утвержденных спортивными международными организациями;
- норм, утвержденных общероссийскими международными федерациями.

Дисквалификацией называется вид спортивно-дисциплинарной ответственности. Срок дисквалификации может исчисляться в количестве матчей или в календарном исчислении (месяц, год). Спортсмены привлекаются к подобной дисциплинарной ответственности специально созданными и уполномоченными на то органами спортивной организации.

Так как дополнительные основания прекращения трудового договора, указанные в ч. 1 ст. 348.11 ТК РФ, относятся к дисциплинарным взысканиям (ч. 2 ст. 192 ТК РФ), то необходимо придерживаться порядка, установленного ст. 193 ТК РФ. Тут мы сталкиваемся с определенными сложностями со сроками применения взыскания, поскольку оно не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а сроки, в которые необходимо принять решение о дисквалификации спортсмена, правилами спортивных федераций не установлены и могут затягиваться в некоторых случаях. Данный вопрос также не урегулирован и ТК РФ. Поэтому, можно сделать вывод, что если работодатель не успевает расторгнуть трудовой договор со спортсменом в течение шести месяцев со дня совершения проступка, то уволить работника он уже не имеет права, а также не получится расторгнуть трудовой договор со спортсменом в случае, когда срок самой дисквалификации составляет менее шести месяцев.

Если говорить о нарушении спортсменом антидопинговых правил, то среди организаций, разрабатывающих и обеспечивающих соблюдение антидопинговых правил, а также применяющих санкции к спортсменам, тренерам и другим специалистам в спортивной области, можно выделить РУСАДА (Общероссийскую антидопинговую организацию) и ВАДА (Всемирное антидопинговое агентство).

Антидопинговые правила и санкции содержатся во Всемирном антидопинговом кодексе ВАДА и в Общероссийских антидопинговых правилах, утвержденных Минспорттуризма России от 13.04.2011 № 307.

Трудовой договор со спортсменом может быть прекращен в случае использования спортсменом, в том числе однократно, допинговых средств и (или) методов,

выявленных при проведении допингового контроля в порядке, установленном в соответствии с федеральным законом (п. 2 статьи 348.11 Трудового кодекса Российской Федерации).

Часто возникает проблема при применении данной статьи на практике, связанная с возможностью считать данную причину прекращения трудового договора уважительной, так как в трудовом законодательстве отсутствует исчерпывающий перечень уважительных причин досрочного расторжения трудового договора по инициативе работника.

В связи с чем, возникает вопрос: возможно ли применение уважительных причин прекращения трудового договора по инициативе работника к ст. 348.12 Трудового кодекса Российской Федерации, то есть, освобождает ли наличие таких причин от обязанности работника произвести денежную выплату в пользу работодателя?

Безусловно, для спорта должны быть предусмотрены причины, освобождающие от обязанности произвести денежную выплату в пользу работодателя, особые уважительные причины.

По мнению ученых, уважительные причины должны быть указаны в трудовом договоре, но это может привести к злоупотреблениям со стороны работодателей [7, с. 91]. Поэтому лучше придерживаться позиции об установлении Общероссийскими спортивными федерациями уважительных причин в регламентных нормах, что позволит установить случаи увольнения по собственному желанию без выплаты компенсации для каждого вида спорта с учетом их характерных особенностей.

Проанализировав литературу и некоторые регламенты спортивных организаций, целесообразным, по нашему

мнению, будет следующий перечень уважительных причин расторжения трудового договора по инициативе работника:

- нарушение работодателем законов и иных нормативно правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных актов либо трудового договора, условий коллективных соглашений и договоров;
- нерегулярное выступление спортсмена на спортивных соревнованиях (с учетом для каждого вида спорта);
- исключение спортивного клуба из состава участников спортивных мероприятий;
- не включение спортсмена в заявку на текущий сезон, не связанное с полной или частичной нетрудоспособностью;
- прекращение спортивной деятельности;
- восстановление спортсменом любительского статуса.

В заключении хотелось бы отметить, что, несмотря на то, что в Трудовом кодексе РФ целая глава посвящена особенностям трудовой деятельности спортсменов и тренеров, в которую продолжают вноситься изменения и дополнения, нормативное регулирование профессиональной спортивной деятельности требует более детального подхода. Различные вопросы трудовой деятельности спортсменов и тренеров в разнообразных видах спорта регулируются локальными нормативными актами, уставами, положениями, регламентами различных спортивных организаций и федераций, в которых, в свою очередь, отсутствуют единые правила. Отсутствие систематизации трудового законодательства о профессиональной деятельности спортсменов и тренеров очень часто становится причиной возникновения трудовых споров.

Литература:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 27.11.2017) // Официальный интернет-портал <http://www.pravo.gov.ru>.
2. Приказ Министерства спорта РФ от 23 мая 2014 г. № 346 «Об утверждении перечня видов спорта, для которых общероссийские спортивные федерации по соответствующим виду или видам спорта вправе утверждать нормы, устанавливающие ограничения перехода (условия перехода) отдельных категорий спортсменов, тренеров в другие спортивные клубы или иные физкультурно-спортивные организации» // Российская газета. № 175. 2014.
3. Алексеев С. В. Спортивное право России: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям 030500 «Юриспруденция» и 032101 «Физическая культура и спорт» / под ред. П. В. Крашенинникова. Изд. 4-е, перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2013.
4. Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов. Утвержден: Постановлением Исполкома РФС № 141/4 от 05.03.2011 года, в новой редакции Постановлением Исполкома РФС № 172/2.1 от 31.05.2016 года, Постановлением Исполкома РФС № 176/3.4 от 22.11.2016 года // СПС «КонсультантПлюс».
5. Шевченко О. А. Особенности работы спортсменов. Путеводитель по кадровым вопросам // СПС «КонсультантПлюс».
6. Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал <http://www.pravo.gov.ru>.
7. Рогачев Д. И. Спортивное право России. Учебник для магистров. Издательство «Проспект», 2016 г.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Практика прокурорского реагирования по выявленным нарушениям в сфере противодействия коррупции

Мусин Руслан Борисович, магистрант

Дальневосточный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск)

В статье приводится обобщенный анализ практики прокурорского реагирования по выявленным нарушениям в сфере противодействия коррупции.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, должностные лица, меры прокурорского реагирования.

Отличительной особенностью здорового гражданского общества является наличие моральных ценностей и нравственных критериев, которые позволяют не просто обеспечивать функционирование социальных институтов, но и определять приоритеты и индикаторы развития. Это состояние дает возможность критически осмыслить объективно сложившуюся социально-политическую практику, наметить пути и способы ее коррекции и оптимизации [1, с. 5].

Одной из важнейших категорий должного государственного управления и демократических начал в деятельности государственных и муниципальных органов власти, а также укоренения доверия граждан к власти является бескорыстное, разумное и ответственное служение народу и государству лицами, которые наделены публичным статусом. Любая публичная власть нуждается в самодисциплине и самоограничении. В связи с чем необходимо создание стабильных правовых основ предупреждения и предотвращения коррупции, совершенствование национального законодательства с учетом норм международного права и формирование надлежащей практики применения норм национального законодательства и навыков контроля и надзора за его применением.

Коррупция представляет серьезную угрозу национальной безопасности, функционированию публичной власти, затрудняет экономическое развитие и угрожает основам рыночной экономики, ограничивает конкуренцию и свободу экономической деятельности [2, с. 6], а также подрывает доверие общества к основным властным институтам [3, с. 24–28].

В современном мире коррупция остается одной из глобальных проблем, стоящих перед мировым сообществом. Последние десятилетия проблема коррупции выходит на передний план на всех уровнях общественных отношений.

Несмотря на то, что действующий уголовный закон вообрал в себя ряд принципиальных новелл, соответствующих общеевропейским стандартам в области противодействия

коррупционным преступлениям, многие его положения продолжают вызывать обоснованную критику [4, с. 118].

На борьбу с коррупцией сориентированы все государственно-правовые институты, органы прокуратуры являются одним из них, они осуществляют контроль за соблюдением законодательства о противодействии коррупции, в том числе дают оценку соблюдению публичными должностными лицами обязанностей, запретов и ограничений, обусловленных их публичной службой. Одной из составляющих работы по борьбе с коррупцией является возложение на прокуроров Федеральным законом от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» полномочий по проведению экспертизы с целью выявления в нормативных правовых актах коррупционных факторов [5, с. 13]. Кроме того, на прокуратуру возложен целый ряд полномочий по реализации мер административного принуждения за нарушения законодательства о противодействии коррупции. Прокуратура наделена также важными полномочиями по осуществлению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления и их проектов. Помимо этого, органы прокуратуры осуществляют надзор за расследованием уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности, обеспечивают поддержание государственного обвинения в суде по подобным уголовным делам, а также координируют деятельность правоохранительных органов по борьбе с коррупционной преступностью.

Деятельность прокуратуры в сфере противодействия коррупции осуществляется в рамках выполнения задач, определенных в первую очередь, Национальным планом противодействия коррупции, а также приказами и указаниями Генерального прокурора РФ и прокурора области в данной сфере. На основании данного плана приняты Федеральный закон Российской Федерации от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее ФЗ

№ 273), Федеральный закон Российской Федерации от 25.12.2008 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»», Федеральный закон Российской Федерации от 25.12.2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27.12.1999 г. и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»» [6, с. 5].

Превентивной антикоррупционной мерой является предоставление сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера муниципальных служащих, депутатов представительных органов и членов их семей. Предоставление неполных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера влечет негативные последствия, например, предоставление лицам возможности для коррупционных проявлений в виде злоупотребления служебным положением, либо иного незаконного использования физическим лицом в целях получения выгоды своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства. В соответствии с п. 3 ст. 6ФЗ № 273 профилактика коррупции осуществляется путем применения следующих основных мер:

- предъявление в установленном законом порядке квалификационных требований к гражданам, претендующим на замещение государственных или муниципальных должностей и должностей государственной или муниципальной службы;
- проверка в установленном порядке сведений, предоставляемых указанными гражданами.

Согласно ч. 4 ст. 12.1 ФЗ № 273 лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации и муниципальные должности, обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супругов (супругов) и несовершеннолетних детей в порядке, установленном нормативными правовыми актами Российской Федерации. Также следует отметить, что в соответствии с ч. 7.1 ст. 40 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления, иное лицо, замещающее муниципальную должность, должны соблюдать ограничения, запреты и исполнять обязанности, которые установлены ФЗ № 273 и другими федеральными законами. Полномочия депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, иного лица, замещающего муниципальную должность, прекращаются досрочно в случае

несоблюдения ограничений, запретов, неисполнения обязанностей, установленных ФЗ № 273.

В данной статье представлены материалы прокуратуры города Тынды Амурской области, отражающие опыт реагирования на нарушения законодательства о противодействии коррупции. В процессе осуществления контроля за соблюдением законодательства, прокуратура города Тынды выработала определенную практику использования различных форм и методов противодействия коррупции.

Прокуратурой города регулярно проводятся проверки исполнения законодательства о государственной и муниципальной службе. В первую очередь, руководитель органа уведомляется о предстоящей проверке (без указания точной даты проверки), этим же письмом из органа запрашивается список сотрудников и их близких родственников, обязанных предоставлять сведения о своих доходах, с указанием ФИО, степени родства, даты и места рождения, должности, места жительства, ИНН и паспортных данных. Полученный в табличной форме список сотрудников, позволяет быстро изготовить ряд усеченных списков для направления запросов в органы и организации, ведущие соответствующие базы данных об имуществе, ценных бумагах, доходах и соблюдении запретов. Запросы направляются в органы ФНС, Росреестра, ГИБДД, Технадзора, ГИМС МЧС, ИЦ МВД.

Так, Тындинской городской прокуратурой были проведены проверки исполнения обязанности предоставления сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера депутатами Тындинского районного Совета народных депутатов. В ходе проверок было выявлено, что представленные сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера оказались неполными — у депутатов одной из партий в справках сведений о доходах в разделе № 2 отсутствовали сведения о расходах, а также в справках не были указаны в собственности либо пользовании находятся земельные участки, на которых расположены гаражи и жилые помещения, принадлежащие депутатам. Кроме того, прокуратурой города были установлены факты неполноты (недостоверности) представления сведений о доходах муниципальных служащих — заместитель главы администрации по экономическому развитию и торговле города Тынды не указала в справке о доходах сведения о земельном участке, принадлежащем служащей на праве собственности, а начальником юридического отдела администрации города Тынды в справке о доходах указаны сведения о земельном участке, имеющие значительные расхождения по площади с фактическими размерами участка, указанном в выписки из ЕГРН.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 02.03.2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (далее ФЗ № 25) гражданин не может быть принят на муниципальную службу, а муниципальный служащий не может находиться на муниципальной службе в случае осуждения его к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей

по должности муниципальной службы, по приговору суда, вступившему в законную силу. Прокурорской проверкой было установлено, что в личных делах муниципальных служащих администрации города Тынды нет сведений об отсутствии судимостей, несмотря на наличие заявлений служащих о согласии на обработку персональных данных, при этом, имеются лишь сведения из Тындинского районного суда, что не дает возможность с полной уверенностью установить отсутствие судимости, исключающей возможность исполнения должностных обязанностей по должности муниципальной службы.

В свою очередь, в соответствии с п. 2 ст. 4 ФЗ № 25 одним из основных принципов муниципальной службы является равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к муниципальной службе. Согласно ч. 2 ст. 16 ФЗ № 25 при поступлении на муниципальную службу, а также при ее прохождении не допускается установление каких бы то ни было прямых или косвенных ограничений или преимуществ в зависимости от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, которые не связаны с профессиональными качествами муниципального служащего. В соответствии с положениями ст. 17 ФЗ № 25 при замещении должности муниципальной службы в муниципальном образовании заключению трудового договора может предшествовать конкурс, в ходе которого осуществляется оценка профессионального уровня претендентов на замещение должности муниципальной службы, их соответствия установленным квалификационным требованиям к должности муниципальной службы. Порядок проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы устанавливается муниципальным правовым актом, принимаемым представительным органом муниципального образования. Не позднее чем за 20 дней до начала проведения конкурса, должны быть опубликованы условия проведения конкурса, сведения о дате, времени и месте его проведения, а также проект трудового договора. Прокуратурой города Тынды установлено, что в администрации города более 3 лет подряд не проводятся конкурсы на замещение должностей муниципальной службы, более того информация о возникающих вакансиях не доводится до сведения неопределенного круга лиц, чем нарушаются их права на равный доступ к муниципальной службе. Также, не утвержден конкретный перечень должностей, замещение которых производится на конкурсной основе, в настоящее время инициатива проведения конкурса исходит от мэра города, либо кадровой службы. Таким образом, до настоящего времени принятие решения о проведении конкурса на замещение вакантной должности муниципальной службы является произвольным, и при наличии корыстной или иной личной заинтересованности может привести к коррупционным проявлениям. По всем выявленным нарушениям прокуратурой города Тынды были

внесены представления в адрес мэра города и председателя Тындинской городской Думы, по результатам, рассмотрения которых должностные лица привлечены к дисциплинарной ответственности.

Недобросовестные служащие в стремлении подчинить муниципальную службу личным интересам все чаще изобретают различные способы. Так, результатом несоблюдения требований законодательства о противодействии коррупции в условиях неурегулированного конфликта интересов, стал обнаруженный прокуратурой города случай, когда председатель контрольно-счетной палаты города Тынды подписала акт финансовой проверки предприятия, директором которого являлся её близкий родственник. Кроме того, было установлено, что председатель контрольно-счетной палаты не уведомила о близких родственниках с директором предприятия Тындинскую городскую Думу. По выявленному нарушению прокуратурой города Тынды было внесено представление, по результатам которого председатель контрольно-счетной палаты города Тынды досрочно прекратила свои полномочия.

Одним из примеров несоблюдения требований законодательства о противодействии коррупции стал выявленный прокуратурой города Тынды факт злоупотреблении своим служебным положением главой администрации Тындинского района. Установлено, что в соответствии с распоряжением администрации Тындинского района главе было предоставлено служебное жилое помещение — квартира. Предоставленная квартира являлась муниципальной собственностью и находилась в оперативном управлении администрации Тындинского района. Постановлением администрации Тындинского района указанное жилое помещение было отнесено к служебным жилым помещениям специализированного жилищного фонда Тындинского района. С главой администрации Тындинского района был заключен договор найма служебного помещения, в котором одним из пунктов было прописано, что жилое помещение передается за плату и наниматель обязан своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги. Однако в течение пяти лет с момента заключения договора найма служебного помещения глава администрации Тындинского района плату за жилое служебное помещение не вносил. Сумма задолженности составила порядка трехсот пятидесяти тысяч рублей, а также порядка ста пятидесяти тысяч рублей пени за несвоевременную оплату. Таким образом, глава администрации Тындинского района, злоупотребляя своим служебным положением, не вносил плату за наем служебного жилого помещения, в то же время сама Администрация Тындинского района не предпринимала мер по взысканию указанной задолженности в судебном порядке, не решала вопрос о выселении главы администрации из служебного жилья за длительную неуплату за жилое помещение, не контролировала надлежащее исполнение главой администрации обязанностей по договору найма служебного жилья. Также в ходе проверки было выявлено нецелевое использование бюджетных средств главой

администрации Тындинского района. Так, было установлено, что в одной из фирм по изготовлению мебели города администрация Тындинского района сделала заказ на изготовление и установку двух навесных шкафов и двух столов, а в одном из магазинов бытовой техники города приобрела электрическую плиту и холодильник в квартиру главе администрации. Оплата за вышеуказанное имущество была произведена администрацией Тындинского района из бюджетных средств муниципальной программы «Эффективное управление расходами администрации Тындинского района на 2015–2019 годы» на общую сумму около ста тысяч рублей. Стоит отметить, что целью вышеуказанной программы являлось создание условий для оптимизации и повышения эффективности расходов бюджетных средств администрации Тындинского района, а также повышение эффективности деятельности органов местного самоуправления. Контроль за исполнением этой муниципальной программы был возложен на главу администрации Тындинского района. Но как оказалось, администрацией Тындинского района в лице ее главы было произведено неправомерное приобретение имущества в занимаемую им служебную квартиру с использованием бюджетных средств.

В соответствии с п. 1 ст. 1 ФЗ № 273 коррупцией, в том числе является злоупотребление служебным положением, злоупотребление полномочиями, либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц. Нарушения положений вышеуказанного законодательства противоречат интересам муниципального образования Тындинского района, влекут недополучение дохода в бюджет Тындинского района, а кроме того, выявленное нецелевое использование бюджетных средств, возникшее в связи со злоупотреблением должностными полномочиями главой администрации Тындинского района. В связи с выявленными нарушениями прокуратурой города Тынды в адрес главы администрации Тындинского района внесено представление, а также по данному факту прокуратурой города в органы предварительного следствия направлены материалы проверки в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ для привлечения главы администрации Тындинского района к уголовной ответственности. Кроме того, прокурором города в Тындинский районный суд направлено исковое заявление о взыскании с главы администрации платы за жилое помещение, а также пени на общую сумму около пятисот тысяч рублей.

К одной из форм противодействия коррупции можно отнести проверку законности проектов нормативных правовых актов, которые принимаются как представительными, так и исполнительными органами местного самоуправления, а также участие в их разработке и обсуждении в депутатских комиссиях. Особое внимание прокуратура уделяет вопросам своевременного принятия органами местного

самоуправления нормативных правовых актов в сфере противодействия коррупции и внесения в них соответствующих изменений, в соответствии с изменением федерального законодательства. Так, в ходе проверки прокуратурой города было выявлено, что администрациями Лопчинского, Ларбинского, Дипкунского, Чильчинского и Первомайского сельсоветов не проведены работы по приведению нормативных правовых актов в соответствие с действующим федеральным антикоррупционным законодательством, в частности в соответствии с Федеральным законом от 03.04.2017 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования государственной политики в области противодействия коррупции». Также было выявлено, что на официальном сайте муниципального образования не размещены актуализированные нормативные правовые акты в нарушение ст. 13 Федерального закона от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», п. 3 ст. 3, п. 7 ст. 7 ФЗ № 273. Указанные нарушения препятствуют осуществлению надлежащей деятельности органов местного самоуправления по противодействию коррупции и противоречат принципам открытости деятельности органов местного самоуправления. По выявленным нарушениям прокуратурой города Тынды в адрес глав сельсоветов Тындинского района были внесены представления, о привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности.

Проблемы коррупции — самые острые, злободневные и обсуждаемые в социологической и юридической науке, в российской юридической публицистике и многих стран [7, с. 5].

Коррупция связана не только с социальными причинами, это всегда моральный выбор конкретного человека. Однако дело осложняется тем, что в современной России оказались размытыми общественные ценности, понятия нормы и аномалии в нашем обществе сместились [8, с. 35]. В связи с чем, прокуратурой города большое внимание уделяется взаимодействию с местным населением и сотрудниками органов местного самоуправления. В практику работы прокуратуры города вошло проведение семинаров с руководителями и сотрудниками органов местного самоуправления по проблемным вопросам. В 2017 году прокуратурой города проведены семинары с приглашением всех муниципальных служащих и глав муниципальных образований района, на которых обсуждались вопросы предоставления ими сведений о доходах, правового просвещения, способы взаимодействия в рамках муниципального нормотворчества, требования к нормативным правовым актам, их размещению на официальных сайтах муниципальных образований. В целях формирования активной гражданской позиции, антикоррупционного мнения и нетерпимости к коррупционному поведению, при прокуроре города проходят заседания «круглого стола» по теме: «Противодействие коррупции. Взаимодействие

прокуратуры с общественностью». В мероприятии принимают участие представители общественных организаций, представители вузов, студенты. Участники заседания обсуждают эффективность взаимодействия и проблемные вопросы. По итогам мероприятия выработаны конкретные предложения о продолжении сотрудничества, в том числе в рамках антикоррупционного правового просвещения. Прокуратурой города также ежегодно организуются мероприятия в канун Международного дня противодействия коррупции. Целью данных мероприятий является антикоррупционное просвещение населения, предоставление

сведений о принимаемых прокуратурой области мерах по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции. Прокуратурой города активно проводится правовая работа среди несовершеннолетних. В целях повышения правовых знаний среди несовершеннолетних, нетерпимости к коррупции, профилактики безнадзорности и правонарушений, а также развития их творческого потенциала был организован конкурс рисунков. Работа по выявлению нарушений в сфере антикоррупционного законодательства и профилактике коррупционных правонарушений, осуществляемая прокуратурой города, продолжается.

Литература:

1. Межведилов А. М., Бакулина Л. Т., Антонов И. О., Талан М. В., Виноградова Ю. В., Гильфанова А. Д. Противодействие коррупции: учебное пособие / Казань: Изд-во Казанского университета, 2016. — 192 с.
2. Юрковский А. В., Евдокимов К. Н., Деревскова В. М. Правовые основы противодействия коррупции: учебное пособие / Иркутск, 2012. 199 с.
3. Васютин А. С. Потенциал коррупциогенного восприятия судебной системы // Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции под ред. Басовой Т. Б. и Волкова К. А., 2013. — 127 с.
4. Волков К. А. Меры уголовно-правового воздействия на коррупционные преступления и их эффективность // Научный журнал «Библиотека уголовного права и криминологии». 2016. № 1 (13). — 200 с.
5. Настольная книга прокурора. В 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. Кехлерова С. Г., Капинус О. С.; науч. ред. Винокуров А. Ю. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2016. — 429 с. — Серия: Профессиональная практика
6. Любкина Н. А. Коррупция в России: политико-правовые принципы и направления противодействия: монография. М.: РУСАЙНС, 2017. — 162 с.
7. Лахман А. Г. Антикоррупционное право (проблемы формирования и развития): монографическое учебное пособие — Хабаровск: ДВИУ-филиал РАНХиГС, 2013—228 с.
8. Жихаревич М. Е., Пасман Т. Б. Противодействие коррупции: учебно-методическое пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Американская ассоциация юристов, 2013. — 200 с.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Психология допроса свидетелей и потерпевших

Аманбаева Айгуль Навиолловна, старший преподаватель
Западно-Казахстанский инновационно-технологический университет (г. Уральск, Казахстан)

Статья посвящена рассмотрению психологических особенностей допроса свидетелей и потерпевших. Рассмотрены особенности проведения допроса свидетелей и потерпевших, психологические аспекты подготовки к допросу. Выявлены общие черты показаний свидетелей и потерпевших.

Ключевые слова: допрос, свидетель, потерпевший, законность, психологический контакт, уголовный процесс.

Допрос — одно из распространенных следственных процессуальных действий, которое известно в истории правосудия с 5 в. до н. э.

Основу данного следственного действия составляет личное общение следователя с допрашиваемым с целью получения у него сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Допрос свидетеля и потерпевшего одна из разновидностей допроса, которая подробно регламентируется ст. 369 УПК РК (допрос потерпевшего) и ст. 370 УПК РК (допрос свидетелей) [1].

Основные требования, предъявляемые к допросу:

- 1) Законность.
- 2) Неразглашение обстоятельства интимной жизни допрашиваемого.
- 3) Недопустимость производства допроса в ночное время (кроме случаев, не терпящих отлагательства).
- 4) Недопустимость действий, нарушающих правила морали [2].

Тактическая задача следователя при производстве допроса свидетелей и потерпевших — выяснение информационного и психологического состояния допрашиваемого, определение его отношения к искомой информации, установление возможного противодействия с его стороны и т. д.

Для решения поставленных задач следователь должен, прежде всего, установить психологический контакт, дать разъяснения о процессуальных правах, предоставленных допрашиваемому законом и о значении положительных последствий для него в случае дачи правдивых показаний и отрицательных, если допрашиваемый отказывается от дачи показаний или же дает ложные показания.

Внутреннюю основу психологического контакта составляют обмен информацией и взаимопонимание, внешнюю же — отношение людей, при котором следователь стремится создать такую обстановку, когда участники следственного действия могут и хотят воспринять информацию, исходящую друг от друга, тем самым преодолев барьер отчужденности. Кроме того, следователь стремится получить

правдивую, достоверную информацию, которая имеет отношение к делу.

Крайне важным для достижения целей допроса является установление психологического контакта с допрашиваемым

Известный криминалист Белкин Р. С. отмечал: «Под психологическим контактом с допрашиваемым понимают создание такой атмосферы допроса, при которой допрашиваемый проникается уважением к следователю, пониманием его задач и обязанностей, исключает всякие личные мотивы в его действиях, осознает необходимость способствовать своими показаниями установлению истины» [3].

На установление психологического контакта с допрашиваемым влияют следующие факторы: умение следователя владеть собой, его тон, внешний вид, манера поведения.

С того момента, как психологический контакт установлен, следователь предлагает допрашиваемому рассказать все, что известно об обстоятельствах дела. Этот этап допроса называется свободным рассказом допрашиваемого. В ходе данного этапа допроса он рассказывает известные ему факты в той последовательности, которую ему рекомендует следователь или же которую он избирает сам. Рассказ допрашиваемого не рекомендуется следователю прерывать репликами или вопросами, так как это может сбить с последовательного изложения обстоятельств, имеющих отношение к делу.

Как только показания изложены, следователь, используя различные вопросы, уточняет и выявляет факты, которые не упомянул допрашиваемый в ходе свободного рассказа.

Полученные показания могут являться ложными либо умышленно, либо при добросовестном заблуждении. Если следователь считает, что полученные показания являются ложными, то он должен изобличить допрашиваемого во лжи и получить правдивые показания. При добросовестном же заблуждении следователь должен помочь допрашиваемому свои ошибки исправить [4].

Показания свидетелей и потерпевших имеют общие черты. Потерпевший, как и свидетель, в ходе допроса

сообщает известные ему сведения о преступлении. Согласно ст. 11 п.24 УПК РК и свидетель, и потерпевший обладают правом отказаться от свидетельства против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников.

Согласно ст. 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, потерпевшим в уголовном процессе признается лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред [1].

В качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано и допрошено любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела (ст. 78 УПК РК).

Психологические аспекты подготовки к допросу свидетелей и потерпевших складываются из следующих основных компонентов:

- 1) анализ материалов дела и круга вопросов, подлежащих выяснению;
- 2) изучение личности допрашиваемого;
- 3) обеспечение необходимых условий для успешного допроса;
- 4) поведение самого следователя [5].

Перед допросом необходимо изучить материалы дела, проанализировать доказательства, связанные с кругом вопросов, подлежащих установлению при допросе свидетеля, потерпевшего.

Задолго до допроса необходимо начинать изучение личности свидетелей и потерпевших. Изучение личности включает в себя: данные биографического характера, о профессии, образовании, условиях работы, образе жизни, уровне развития, интересах, наиболее значимых личностных психологических качествах, условиях восприятия события преступления, отношении к факту преступного деяния, к преступнику.

Особое психологическое значение имеют время и способ вызова свидетелей и потерпевших, обстановка и место проведения следственного действия.

В психологическом плане при определении время вызова свидетеля, потерпевшего нужно стараться сочетать интересы дела с возможностями и интересами вызываемых. Вызов не должен причинять допрашиваемым излишних трудностей и неприятных переживаний, которые могут осложнить отношения со следователем.

С психологической точки зрения важен вопрос и о месте допроса свидетеля, потерпевшего. Согласно ст. 209 УПК РК, допрос производится по месту проведения досудебного расследования. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе, если признает это необходимым, произвести допрос в месте нахождения допрашиваемого. Если же, например, свидетели, потерпевшие забыли важные для дела обстоятельства события преступления, не могут вспомнить их механизм, последовательность, отдельные детали, есть основания допросить их на месте происшествя.

Существенными обстоятельствами, подлежащими первоочередному выявлению при допросе потерпевшего, являются:

- обстоятельства, предшествующие преступлению, взаимоотношения потерпевшего с преступником;
- обстоятельства совершения преступления (время, место, обстановка, последовательность и характер действий преступника, особенности его внешности);
- последствия преступления.

При допросе же свидетелей наиболее психологизированными моментами являются оценка истинности их показаний, диагностика ложности показаний, преодоление лже-свидетельства, оказание мнемической помощи.

Свидетели подразделяются на очевидцев, которые непосредственно наблюдали, как развивалось событие, подлежащее расследованию, и просто свидетелей, которым что-либо известно о различных обстоятельствах. Очевидцы же в свою очередь можно разделить на активных и пассивных. Активные очевидцы участвовали в оказании помощи потерпевшему, участвовали в задержании виновного, в пресечении преступления.

Пассивные — наблюдают за событием как бы со стороны. При проведении допроса активных очевидцев необходимо учитывать, что испытанное психологическое напряжение может оказать влияние на качество и полноту восприятия произошедшего. Этот факт следует учитывать при производстве допроса. На формирование показаний пассивных очевидцев могут повлиять волнение, испуг, другие эмоции, вызванные совершаемым на их глазах преступлением [6].

Успешность допроса во многом определяется и обстановкой его проведения. Психологические основы порядка допроса свидетелей заложены в норме закона, в частности, «лица, вызванные по одному делу, допрашиваются отдельно от других допрашиваемых лиц. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, принимает меры к тому, чтобы допрашиваемые, вызванные по одному делу, не могли общаться между собой до начала допроса» (п. 2, ст. 210 УПК РК) [1].

Любое следственное действие, в том числе и допрос, должно отвечать требованию законности. Соблюдение данного требования будет способствовать проявлению уважительного отношения к закону.

Таким образом, допрос является одним из самых сложных процессуальных следственных действий, поскольку это своеобразный диалог, рассчитанный на обратную связь и в ходе которого происходит поиск истины. На допросе решаются судьбы многих людей, следовательно, проводя допрос, следователь должен обладать специальными научными знаниями в области психологии и тактики допроса, владеть профессиональными навыками ведения диалога. Все вышеперечисленные качества способствуют успешности проведения допроса.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.11.2014 г.) // ИС «Параграф».
2. Гаврилов А. К. Следственная тактика. — Волгоград: Нижневолжское книжное издательство, 2004. — 276 с.
3. Белкина Р. С. Криминалистика: учебник для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. — М.: НОРМА, 2001. — 990 с.
4. Шиханцов Г. Г. Юридическая психология. — М.: Издательство Зерцало, 1998. — 352 с..
5. Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: Учебник для юридических вузов. — М.: Юриспруденция, 2000. — 336 с.
6. Еникеев М. И. Юридическая психология: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2005. — 640 с.

Особенности допроса, задержания и ареста несовершеннолетних подозреваемых в совершении преступлений

Жангушукова Алия Заманбековна, старший преподаватель

Жетысуский государственный университет имени И. Жансугурова (г. Талдыкорган, Казахстан)

Приходится констатировать с сожалением, что преступность несовершеннолетних все еще значительна. Ими совершаются тяжкие и особо тяжкие преступления, порой с особой жестокостью, их вовлекают в организованные преступные группы и т. д. Все это требует от органов расследования квалифицированных действий по раскрытию преступлений, выявлению и устранению обстоятельств, способствующих преступности несовершеннолетних, при условии строжайшего соблюдения законности [1].

Поскольку тема касается *несовершеннолетних подозреваемых*, далее в основном рассматриваются только те положения (извлечения из правовых норм), которые относятся к этой категории участников процесса.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан производство по делам несовершеннолетних специально регламентировано в отдельной 56-й главе (см. ст. ст. 530—545 УПК) [2]. Это обусловлено международно-правовыми обязательствами Республики Казахстан, касающимися прав ребенка, отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, их правовой защиты, изложенными в декларациях, конвенциях, принципах, правилах, принятых ООН в разные годы. Вопросы, связанные с правосудием несовершеннолетних, специально и неоднократно рассматривались Верховным судом Республики Казахстан.

Юридическое понятие — «несовершеннолетний» означает, что лицо *не достигло* определенного законом возраста, когда наступает его полная гражданская дееспособность. В этом вопросе нет общемирового стандарта. Например, в некоторых странах несовершеннолетними признаются лица, не достигшие двадцати одного года. По законодательству Республики Казахстан установлено два возрастных предела, от которых наступает уголовная ответственность, — 16 лет и 14 лет. По достижении полных 18 лет наступает общая юрисдикция [3, 86].

Уголовная ответственность малолетних в возрасте до 14 лет за совершение общественно опасных действий исключается. К ним могут быть применены принудительные меры воспитательного характера, предусмотренные законодательством.

В отличие от общих правил вызов на допрос несовершеннолетнего подозреваемого, находящегося на свободе, производится через его родителей или других законных представителей, указанных в п. 22 ст. 7 УПК. Напомним, что к их числу относятся: родители несовершеннолетнего, его усыновители, опекуны, попечители, а также представители организаций и лиц, на попечении или иждивении которых находится несовершеннолетний подозреваемый.

Если указанные лица отсутствуют, несовершеннолетнего подозреваемого вызывают через органы опеки и попечительства (см. п. 22 ст. 7 и ч. 1 ст. 534 УПК).

Если несовершеннолетний подозреваемый содержится в специальном детском учреждении либо под стражей, вызов на допрос производится через администрацию места его содержания (ч. 2 ст. 534 УПК).

В случае, когда подозреваемый содержится в специальном детском учреждении или под стражей, администрация учреждения обязана доставить это лицо по требованию следователя на основании его официального документа о вызове несовершеннолетнего на допрос.

Во-первых? Напомним, что несовершеннолетнему подозреваемому (как и несовершеннолетнему обвиняемому) гарантировано двойное представительство его интересов в ходе расследования. Следовательно, участие в его допросе защитника и законного представителя одновременно обязательно.

Законный представитель или представитель органа опеки и попечительства должен быть допущен к участию в деле, наряду с защитником, с момента первого допроса несовершеннолетнего подозреваемого [4, 54]. Следует

обратить внимание на то, что участие в деле защитника не освобождает следователя от обязанности привлечь одновременно для участия в допросе несовершеннолетнего подозреваемого его законного представителя, а при его отсутствии — представителя органа опеки и попечительства. Этот процессуальный акт оформляется постановлением следователя. Законному представителю подробно разъясняются его права, изложенные в ст. 537 УПК. Участие педагога или психолога, наряду с защитником и законным представителем, *обязательно* при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, а также старше, но имеющего признаки отсталости в психическом развитии. Кроме того, педагог или психолог могут быть допущены к участию в допросе несовершеннолетнего подозреваемого старше шестнадцати лет по усмотрению следователя, ведущего дело, либо по ходатайству защитника, законного представителя. Педагогу и психологу, участвующим в допросе, перед началом следственного действия разъясняются их права, изложенные в ст. 538 УПК РК. Приглашая педагога для участия в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, следователь должен убедиться, что между подозреваемым и этим педагогом не возникали ранее конфликтные ситуации. В случае конфликтов такой педагог не должен быть участником допроса. Кроме того, педагог может быть участником допроса, если у него нет предубеждения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого.

Психолог, участвующий в допросе, должен быть специалистом в области юношеской психологии и хорошо разбираться в психологии той возрастной группы, к которой относится несовершеннолетний подозреваемый.

Таким образом, в процессе подготовки к допросу следователю необходимо тщательно подбирать специалистов для участия в этом следственном действии, чтобы они могли квалифицированно реализовать представленные им права, а не выполнять формальную роль статистов.

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого проводится в порядке, предусмотренном ст. 215 УПК, с учетом специфических особенностей, определенных законом в отношении несовершеннолетних. По общему правилу допрос производится по месту нахождения органа, ведущего расследование, следователем в его кабинете. С учетом конкретных обстоятельств, в том числе личности несовершеннолетнего подозреваемого и характера расследуемого преступления, следователь может произвести допрос, в месте нахождения допрашиваемого, но в отсутствие посторонних лиц, с обязательным участием защитника и законного представителя, а также иных участников допроса несовершеннолетнего.

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого производится в дневное время суток и не может продолжаться

без перерыва *более двух часов*. Продолжение допроса допускается только после перерыва не менее чем на один час для отдыха и приема пищи. После этого допрос может продолжаться, но не более двух часов, а в общей сложности до четырех часов в день. Если следователь наблюдает, что у допрашиваемого проявляются явные следы утомления, он должен прервать допрос до истечения указанного времени. Перед началом допроса следователю необходимо установить психологический контакт с учетом возрастного и умственного фактора несовершеннолетнего подозреваемого, а также взаимопонимание с лицами, участвующими при допросе согласно процессуальному закону [5, 32].

Тактические приемы допроса несовершеннолетнего подозреваемого разработаны криминалистикой. Особенности тактики допроса несовершеннолетних подозреваемых обусловлены особенностями психики несовершеннолетних: повышенной внушаемостью и само внушаемостью, склонностью к фантазированию, высокой эмоциональностью, неустойчивостью поведения, а также незначительным жизненным опытом или вообще отсутствием его, отсутствием знаний и понимания своих процессуальных прав, что приводит к неправильной оценке расследуемого события в целом или отдельных его обстоятельств.

Задержание несовершеннолетнего подозреваемого является исключительной мерой процессуального принуждения. Применяется лишь с целью выявления его причастности к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления и разрешения вопроса о его аресте. Общие основания к задержанию подозреваемого в совершении преступления, как уже отмечалось, изложены в ст. 128 УПК РК. Особо замечу, что о задержании несовершеннолетнего подозреваемого *немедленно* ставятся в известность его родители или другие законные представители, а при их отсутствии — близкие родственники. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан при этом уведомить о времени и причине задержания несовершеннолетнего, его местонахождении, органе и лице, в производстве которого находится уголовное дело, а также о праве его законных представителей на участие в деле.

Немедленное уведомление родителей задержанного несовершеннолетнего подозреваемого или иных лиц, указанных в законе, обеспечивается сообщением об этом любыми средствами связи (естественно в тактической форме) либо нарочным с учетом этических и психологических факторов. Это очень важное процессуальное правило, так как гарантирует незамедлительное участие в деле законных представителей задержанного. Анализ дел, по которым задерживались несовершеннолетние подозреваемые, показал, что это требование закона, как и другие перечисленные выше положения, зачастую не выполняются в полном объеме.

Литература:

1. Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 // издательство «Параграф».

2. Уголовно процессуальный кодекс Республики Казахстан. — Алматы, 04 июля 2014// издательство «Параграф».
3. Астемиров З.А. «Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних». — М., 1970 — С. 86–89.
4. Бабаев М. М. «Индивидуализация наказания несовершеннолетних». — М., 1968 — С. 54.
5. Багрий-Шахматов Л. В. «Уголовная ответственность и наказание». — Минск, 1976 — С. 32.

Особенности принятия решения о возвращении материала в орган дознания для проведения дополнительной проверки и передачи сообщения по территориальности

Мальцагов Иса Даудович, кандидат юридических наук, доцент;
Талаева Милана Мусаевна, магистрант
Чеченский государственный университет (г. Грозный)

В данной статье анализируются такие решения, принимаемые следователем в стадии возбуждения уголовного дела, как возвращение материала в орган дознания для проведения дополнительной проверки и передача сообщения по территориальности.

Ключевые слова: возвращение материалов по уголовному делу, орган дознания, проверка и передача сообщения по территориальности.

This article analyzes such decisions taken by the investigator in the stage of initiating criminal proceedings, such as returning the material to the inquiry body for additional verification and transmitting the message on territoriality.

Key words: return of materials on the criminal case, inquiry body, verification and transmission of the message of territoriality.

Понятие территориальности уголовно-процессуальный закон связывает лишь с подсудностью уголовных дел. Однако, очевидно, что решение о возбуждении уголовного дела может быть принято лишь на той территории, которая входит в компетенцию лица, осуществляющего доследственную проверку.

Однако, кроме этого, территориальность преступления зависит от места окончания преступления. Так, например, по уголовному делу о дистанционном мошенничестве потерпевший, будучи введенным в заблуждение на территории Владимирской области, перевел денежные средства на указанный мошенниками счет, который был оформлен на территории г. Новосибирска, где данные денежные средства и были сняты. Материал доследственной проверки был направлен в г. Новосибирск, где и было возбуждено уголовное дело. [2. С. 19] При этом довольно сложным вопросом определения территориальности является вопрос о том, кто должен принимать решение о возбуждении уголовного дела, когда место совершения преступления точно не установлено. Уголовно-процессуальное законодательство ничего по данному поводу не говорит, однако, имеются разъяснения Генеральной прокуратуры о том, что в случае, когда место преступления точно не установлено, решение о возбуждении уголовного дела принимается по месту обнаружения факта преступления. [4]

Так, например, в Селивановском районе Владимирской области был задержан гражданин К., который подвергнут освидетельствованию, установлен факт употребления им

наркотического средства. К. пояснил, что наркотическое средство приобрел путем получения «закладки» от неустановленного лица на территории г. Муром Владимирской области. Однако, поскольку иных данных, свидетельствующих о сбыте неустановленным лицом наркотического средства на территории г. Мурома, не имелось, уголовное дело было возбуждено по месту обнаружения преступления - СО Отделения МВД России по Селивановскому району. [3]

Полагаем, что такая позиция является верной, поскольку в аналогичной ситуации лицо может назвать любой город или район, в котором, якобы, он приобрел наркотическое средство. И передача материала по территориальности на основании только показаний данного лица могла бы стать лазейкой для правоохранителей, которые, в целях повышения раскрываемости, стремились бы передавать нераскрытые преступления для возбуждения в другие регионы.

С нашей точки зрения, в целях исключения спорных вопросов, необходимо законодательно закрепить в нормах УПК РФ указание на то, что уголовные дела по преступлениям, место совершения (окончания) которых не установлено, возбуждаются по месту обнаружения состава преступления.

Теперь рассмотрим вопросы возвращения материалов в орган дознания для проведения дополнительной проверки. Такие случаи, как правило, имеют место, в том случае, если следователь (дознатель) усматривает не свою подследственность либо если собранный материал не содержит

достаточных данных, указывающих на наличие оснований для возбуждения уголовного дела.

Так, в качестве примера можно привести уголовное дело по факту кражи имущества у С. Первоначально в материале проверки имелось объяснение С. о том, что у него путем свободного доступа похищено имущество на сумму 5100 рублей, при этом, в материале проверки отсутствовали сведения о том, является ли данный ущерб для С. значительным. Следователь вернул материал в ОУР для установления факта значительности ущерба и подтверждения факта значительности, поскольку из собранного материала не следовало наличие оснований для возбуждения уголовного дела по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. В ходе дополнительного опроса оперуполномоченным С. пояснил, что ущерб для него значительным не является, поскольку совокупный доход его семьи в месяц составляет более ста тысяч рублей, данные сведения были подтверждены документально. В результате было возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 158 УК РФ. [5] Как видно из данного примера, принятие решение о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ было бы незаконным.

Наиболее часто основаниями для возвращения материала доследственной проверки в орган дознания являются: — отсутствие сведений об ущербе; — отсутствие объяснений лиц, причастность к совершению

преступления которых установлена; — несоблюдение правил подследственности.

Представляется, что следователям и дознавателям надлежит с особой тщательностью подходить к вопросам изучения материалов доследственной проверки, поскольку, в ином случае, может быть принято необоснованное решение о возбуждении уголовного дела при отсутствии оснований к этому.

Таким образом, подводя итог рассмотренному в данном параграфе, можно отметить следующее.

Основные вопросы, касающиеся территориальности принятия решения о возбуждении уголовного дела связаны с местом окончания преступления, а также с ситуациями, когда место совершения не установлено. С нашей точки зрения, в целях исключения спорных вопросов, необходимо законодательно закрепить в нормах УПК РФ указание на то, что уголовные дела по преступлениям, место совершения (окончания) которых не установлено, возбуждаются по месту обнаружения состава преступления. Что касается вопросов возвращения материалов доследственной проверки в орган дознания в связи с неполнотой собранных материалов, представляется, что следователям и дознавателям надлежит с особой тщательностью подходить к вопросам изучения материалов доследственной проверки, поскольку, в ином случае, может быть принято необоснованное решение о возбуждении уголовного дела при отсутствии оснований к этому.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Обзор Следственного департамента МВД Российской Федерации по уголовным делам о дистанционных мошенничествах, расследованных органами предварительного следствия в первом полугодии 2017 года. М., 2017. С. 19.
3. Обзор следственной практики о расследовании уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ за первое полугодие 2016 года, подготовленный КМО УМВД России по Владимирской области. Владимир, 2016. С. 47.
4. Письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации № 2—2987 от 21.02.2017 года
5. Уголовное дело № 2—25/ 2016 // Архив Кузьминского районного суда г. Москвы за 2016.

Привод как мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания в отношении лиц, не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми

Медведев Сергей Владимирович, адъюнкт
Санкт-Петербургский университет МВД России

В статье рассматриваются основания и условия применения привода как меры уголовно-процессуального принуждения в отношении лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми. Проводится анализ применения органами дознания привода как меры уголовно-процессуального принуждения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, участники уголовного процесса, привод, меры уголовно-процессуального принуждения, потерпевший, свидетель.

Уголовное судопроизводство призвано обеспечить реализацию закреплённого в статье 2 Конституции Российской Федерации императива, согласно которому признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства.

Вместе с тем уголовный процесс, не обеспеченный государственным принуждением, был бы абсолютно неэффективным и потерял бы способность к реализации установленных законом правил и предписаний. Наличие реальной возможности использовать властные государственные механизмы для достижения целей правосудия является одной из основ существования любой формы уголовного процесса.

Публично-правовой характер отношений, возникающий между участниками уголовного процесса, обеспечивается возможностью применения мер процессуального воздействия в отношении лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми, что особенно важно в условиях современного периода развития общества и государства, ощущающего на себе влияние негативных геополитических процессов, как следствие роста транснациональной, организованной, коррупционной преступности, межнациональных конфликтов.

Правоохранительные и судебные органы вынуждены применять меры процессуального воздействия к иным участникам уголовного процесса в целях обеспечения их надлежащего поведения, в связи с чем вопросы применения уголовно-процессуального принуждения в отношении лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми, приобретают все большее значение.

На практике возникают вопросы при применении иных мер уголовно-процессуального принуждения в отношении лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми, в том числе вопросы о порядке, основаниях, условиях и способах применения органом дознания такого вида процессуального принуждения, как привод.

В этой связи заметим, что в теории уголовного процесса достаточно широко и часто при рассмотрении вопросов, связанных с теми или иными аспектами уголовно-процессуального принуждения, употребляются термины «избрание», «применение» и «исполнение».

Привод в соответствии с УПК РФ состоит в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю и в суд. Он применяется в отношении свидетеля, потерпевшего, гражданского истца (ответчика), эксперта, специалиста, переводчика или понятого в случае неявки их без уважительной причины по вызову и уклонения от выполнения процессуальных обязанностей в уголовном судопроизводстве.

Данную меру уголовно-процессуального принуждения следует отличать от сходных мер, обеспечивающих производство по административному делу: доставления (ст. 27.2 КоАП РФ) и привода (ст. 27.15 КоАП РФ), меры ответственности в исполнительном производстве в виде привода (ст. 87 Закона РФ от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «Об исполнительном производстве»).

Привод, как мера уголовно-процессуального принуждения применяется для обеспечения выполнения обязанностей участниками уголовного процесса, а также способа воздействия при проведении процессуальных и следственных действий в целях обеспечения их надлежащего выполнения.

Важной характеристикой применения органом дознания привода, как меры уголовно-процессуального принуждения являются объективные данные, которые дают основания полагать, что авторитета закона и убеждения в необходимости неукоснительного исполнения норм права участниками уголовного процесса оказывается недостаточно. При добровольном выполнении своих процессуальных обязанностей лицами, не являющимися подозреваемыми и обвиняемыми, не возникает необходимости в применении в отношении них мер принуждения предусмотренных УПК РФ.

Если же в ходе уголовного судопроизводства возникает конфликтная ситуация, когда лицо, не являющееся подозреваемым и обвиняемым противится и свои уголовно — процессуальные обязанности не выполняет, то возникают основания для применения процессуального принуждения.

Необходимо отметить, что применения иных мер принуждения лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми, должно определяться следователем, дознавателем и судом по своему усмотрению с учётом сложившейся по уголовному делу ситуации. При этом обеспечение выполнения возложенных на свидетеля обязанностей, как основание применения иных мер принуждения должно использоваться в случаях, когда возникает сомнение в выполнении участниками уголовного процесса требований следователя, дознавателя или суда.

Совместное сотрудничество лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми с органами следствия, дознания и суда заключается в предоставлении известной информации по существу дела и представляет большое значение для принятия решения о дальнейшем движении производства по уголовному делу.

При этом, следователю принимая решение о применении мер процессуального принуждения в отношении данной категории лиц необходимо учитывать, что сведения, полученные в результате проведения процессуальных действий (допроса) не в полной мере будут отражать объективность события, поскольку получены были с учётом незаинтересованности лица в исходе дела.

Повсеместно показания свидетелей и потерпевших играют важную роль в раскрытии и расследовании преступлений, в изобличении лиц виновных совершении уголовно наказуемых деяний.

Сущность привода как меры уголовно-процессуального пресечения состоит в том, что это восстановительная мера уголовно-процессуального принуждения, состоящая в принудительном доставлении в органы расследования или суд для участия в процессуальных действиях лиц — источников показаний, не явившихся по неуважительной причине. В этих целях необходимо выяснять истоки нежелания

сотрудничать с органами дознания, а значит, обращаться к базовым потребностям человека, в частности таким, как безопасность, любовь к ближним, самоуважение, обостренное чувство справедливости и пр.

Наиболее часто встречающиеся мотивы отказа в процессуальных действиях лиц, не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми — желание помочь родственнику, знакомому, сослуживцу; страх перед обвиняемым, боязнь расправы с его стороны или со стороны его знакомых; отрицательное отношение к правоохранительным органам и т. п.

Важнейшей особенностью применения привода, как меры принуждения, необходимо определить перечень уважительных причин неявки лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми по вызову органа дознания, следствия и суда.

В случае невозможности подвергнуть свидетеля принудительному приводу, необходимо отбирать у него обязательство о явке, в котором предупреждать о возможности наложения на него денежного взыскания за каждый случай неявки.

Литература:

1. Конституция РФ: офиц. текст. — М.: Омега-Л, 2010. — 40 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. — М.: Эксмо, 2013.
3. Кутуев Э. К. Меры принуждения в уголовном процессе. Теоретические и организационно-правовые проблемы: монография / Э. К. Кутуев. М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2012. С. 111.
4. Гладышева, О. В., Семенцов, В. А. Уголовно-процессуальное пра-во. Общая часть и досудебное производство. М.: Изд-во «Юрлитин-форм». 2013. С. 128.
5. Калиновский К. Б. Меры уголовно-процессуального принуждения. учебное пособие / Калиновский К. Б. — СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006.
6. Исеев, Д. Р. Уголовно-процессуальные особенности защиты конституционных прав личности при применении мер принуждения в процессе расследования уголовных дел / Д. Р. Исеев // «Бизнес в законе». — 2008. — № 2. — С. 135–136.

Допрос свидетеля, подозреваемого и обвиняемого, предъявление вещественных доказательств для опознания

Нурбек Дана Тасибеккызы, магистр, старший преподаватель
Жетысуский государственный университет имени И. Жансугурова (г. Талдыкорган, Казахстан)

Одним из процессуальных способов собирания и исследования вещественных доказательств по делам об убийствах является допрос. Допрос свидетеля, подозреваемого и обвиняемого по делам об убийствах — необходимое следственное действие, он способствует обнаружению следов и предметов, являющихся вещественными доказательствами, позволяет получить сведения о тех предметах, которые могли бы в случае их обнаружения стать вещественными доказательствами, выяснить возможное место их нахождения, объяснить действия, которые совершены при помощи тех или иных предметов, помогает решить вопрос об относимости обнаруженных следов и предметов

Причины неявки по вызову того или иного участника процесса должны быть установлены до принятия решения о приводе. Если имеется уважительная причина неявки (болезнь, стихийное бедствие, авария, катастрофа, командировка, бездорожье, землетрясение и т. п.), то привод не применяется, а лицо повторно вызывается повесткой, телефонограммой или телеграммой. При наличии указанных уважительных причин, препятствующих явке по вызову в назначенных срок, свидетель, эксперт, специалист или потерпевший должен незамедлительно уведомить об этом любыми возможными средствами орган, которым он вызывался.

Полагаем, что применение такой меры пресечения в отношении лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми как привод, должно с одной стороны применяться органом дознания, не ущемляя прав и законных интересов вышеуказанной категории лиц, с другой стороны, преследуя цели — установление истины по уголовному делу и обеспечения надлежащего поведения участников уголовного процесса.

к убийству, определить их действительное значение для дела и т. д. [1,45].

Однако нужно иметь в виду, что допрос как средство собирания и исследования вещественных доказательств не исчерпывает в этом отношении возможностей следователя. Если на допросе у следователя обвиняемый сообщил место, где он спрятал орудие убийства, или по поводу изъятого предмета пояснил, что именно им совершил убийство, тогда потребуется проведение других следственных действий — опознания, криминалистической экспертизы, чтобы проверить, действительно ли данный предмет мог служить орудием убийства. Ни одно вещественное

доказательство по делам об убийствах до и после его обнаружения и исследования не считается таковым без допроса заинтересованного лица.

Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает определенные правила допроса обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, которые обеспечивают получение достоверных сведений. Результаты допроса в определенной степени зависят от того, насколько полно представление следователя о механизме совершенного убийства, и от того, подготовил он или нет необходимые для выяснения вопросы и в какой последовательности.

Тактические приемы, применяемые в ходе допроса вообще и по делам об убийствах в частности, законом не регламентируются и носят избирательный характер. При выборе тактического приема следует иметь в виду: кто дает показания — обвиняемый, подозреваемый или свидетель. Если обвиняемый — немаловажное значение имеет, признает он себя виновным или нет, правдивы или нет его показания и т. д.

Другими словами, те или иные приемы используются в зависимости от того, производится допрос в конфликтной или бесконфликтной ситуации. В бесконфликтной ситуации по делам об убийствах основная задача следователя заключается в том, чтобы в ходе Допроса получить от допрашиваемого как можно больше сведений о вещественных доказательствах с целью уточнения их местонахождения и основных признаков.

Конфликтная ситуация, как известно, возникает тогда, когда обвиняемый или подозреваемый (в отношении свидетеля конфликтная ситуация возникает реже) дает ложные показания или вовсе отказывается их давать. В. Я. Колдин считает в такой ситуации одним из тактических приемов получения правдивых показаний является создание у допрашиваемого преувеличенного представления об осведомленности следователя об обстоятельствах дела, в частности о наличии в его распоряжении вещественных доказательств [2,39].

Для создания у обвиняемого или подозреваемого такого представления используются сведения, полученные в результате обыска, проведенного в его отсутствие. Иногда, предъявляя допрашиваемому одно вещественное доказательство, следователь получает от него сведения о другом, еще не обнаруженном, так как допрашиваемый полагает, что оно уже имеется в распоряжении следователя.

Такие же результаты можно получить при молчаливой демонстрации отдельных предметов, ценностей, являющихся вещественными доказательствами.

Допрос необходим и для определения относимости того или иного вещественного доказательства к делу. С этой целью следователь, как правило, допрашивает свидетеля, подозреваемого или обвиняемого, выясняя обстоятельства, связанные с обнаружением вещественного доказательства, устанавливая его связь с предметом доказывания по делу.

Обычно к такому допросу следователь приступает лишь после того, как им изучены и проанализированы все сведения, известные к этому времени.

В отдельных случаях для оценки показаний допрашиваемого следователю необходимо перед допросом специально осуществить выезд на место убийства, чтобы ознакомиться с обстановкой места, в котором было обнаружено вещественное доказательство.

Чтобы обвиняемый и подозреваемый на допросе не вел себя настороженно, не следует торопиться с опровержением их ложных утверждений по поводу того или иного вещественного доказательства. Чем подробнее, детализированнее зафиксированы эти утверждения, тем легче их проверить и доказать допрашиваемому лицу несостоятельность его попыток ввести следствие в заблуждение.

Согласно ст. 188 УПК РК любое заключение экспертизы, в том числе по исследованию вещественных доказательств, следует предъявлять на ознакомление обвиняемому, который дает свое пояснение по поводу результатов исследования вещественных доказательств. Закон рассматривает данное процессуальное действие как составную часть допроса обвиняемого.

Показания обвиняемого могут касаться правильности избранной экспертом методики, полноты исследованных им материалов, наличия дополнительных возможностей выяснить существенные для дела вопросы.

В заключение следует отметить, что все применяемые тактические приемы, как бы они ни были эффективны, должны отвечать нормам закона (ст. 20 УПК РК) [3].

С помощью предъявления вещественного доказательства для опознания осуществляется идентификация вещей, предметов по признакам, запечатлевшимся в памяти опознающего, решается вопрос о действительном значении для дела предъявленного объекта, устанавливается относимость к событию расследуемого убийства того или иного вещественного доказательства и т. д. Опознание может быть положено в основу обвинения только в том случае, если оно проведено с соблюдением условий, гарантирующих объективность опознающего и достоверность его показаний. Несоблюдение процессуального порядка предъявления для опознания приведет к тому, что результаты опознания не будут иметь доказательственного значения.

По делам об убийствах к опознанию предъявляется определенная группа вещественных доказательств. К ним относятся:

- а) предметы и одежда, оставленные или утерянные преступником на месте убийства;
- б) орудия убийства;
- в) вещи потерпевшего.

По делам об убийствах, когда орудие преступления и другие важные вещественные доказательства обнаружены в отсутствие преступника, в обязательном порядке необходимо предъявлять их в числе других аналогичных предметов на опознание обвиняемому (при условии, что убийца не отрицает свою виновность). Это не только усилит доказательственное значение тех или иных вещественных доказательств, но и послужит реальным средством проверки вывода следователя.

В практике по делам об убийствах возникает иногда необходимость предъявлять для опознания фотографические снимки вещей и предметов. К такому приему следует прибегать в исключительных случаях, когда невозможно предъявление объектов в натуре [4,99].

В отдельных случаях предъявление вещественного доказательства для опознания является действенным средством проверки показаний обвиняемого. Например, обвиняемый оговаривает себя в убийстве, которого он не совершал. В этом случае предъявление ему вещественного доказательства в числе нескольких аналогичных предметов убедительно свидетельствует о его неосведомленности. Отрицательный результат опознания в таких случаях также имеет доказательственное значение.

В литературе встречается предложение о применении приема, именуемого «эмоциональным экспериментом». Сущность этого приема заключается в неожиданном предъявлении обвиняемому в ходе допроса вещественного доказательства, связанного с совершением преступления, с целью наблюдения реакции обвиняемого и определения силы эмоционального воздействия на него предъявляемого предмета.

Профессор Г.И. Кочаров считает, что предъявляемые при эмоциональном эксперименте предметы не обязательно должны обладать доказательственной силой для изобличения данного обвиняемого. Достаточно лишь соблюдать следующие требования:

- а) информация должна быть предельно эмоционально нейтральной для человека, не знающего обстоятельств дела;

- б) информация предположительно должна обладать эмоциональным воздействием на данного обвиняемого в связи с тем, что данный предмет, возможно, был в его распоряжении [5,21].

Такая форма опознания вещественного доказательства неприемлема по двум основным причинам. Во-первых, это противоречит требованию закона, обязывающего до предъявления предмета для опознания допросить о нем опознающего. Во-вторых, прием может не дать результата, а повторно предъявить предмет нельзя — это может привести к утрате важного доказательства по делу.

В заключении хотелось бы добавить что изобличение убийцы означает выяснение целого комплекса обстоятельств. В одном случае важной уликой изобличения является место обнаружения вещественного доказательства, в другом — удается проверить объяснение убийцы, выяснить число участников убийства, мотивы и обстоятельства, при которых оно совершено, и т.д. Использование вещественных доказательств при изобличении убийцы можно разграничить условно на несколько групп в зависимости от цели использования:

- 1) проверка объяснения обвиняемого;
- 2) выяснение отдельных обстоятельств, направленных на изобличение преступника;
- 3) выяснение мотивов убийства, смягчающих или отягчающих вину обстоятельств;
- 4) установление числа участников убийства.

Литература:

1. Ларин А.М. «Работа следователя с доказательствами». М., 2003. — 147 с.
2. Колдин В.Я. К вопросу о разграничении документов и вещественных доказательств: монография. М., 2008. — 69 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2017 г.). — Алматы: «Юрист», 2017.
4. Белкин Р.С. Криминалистика: учебник. М., 1999. — 155 с.
5. Кочаров Г.И. «Опознание на предварительном следствии». М., 2000. — 66 с.

Некоторые вопросы тактики производства допроса с участием защитника

Слепущенко Игорь Сергеевич, магистрант

Российский государственный социальный университет (г. Москва)

В данной статье рассматриваются требования, установленные процессуальным законодательством к производству допроса, приводятся тактические особенности производства такого следственного действия с участием защитника, определяется правовая основа участия защитника в таком следственном действии, а также следственные ситуации, возникающие на практике при производстве допроса с участием защитника.

Ключевые слова: допрос, тактика производства допроса, защитник, тактика производства допроса с участием защитника.

Правовая основа участия защитника на допросе закреплена в ч.1 п.5 ст. 53 Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации (далее УПК РФ), по которой защитник имеет право участвовать в допросе подозреваемого,

обвиняемого. В ч. 2 ст. 53 УПК РФ закреплены права защитника при участии в следственных действиях. Защитник вправе давать подзащитному в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол. По ст. 49 УПК РФ защитником признается лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. По уголовным делам в качестве защитника допускается адвокат. Такое содержание статьи указывает на закрепление исключительного права ведения уголовных дел только лицам, имеющим статус адвоката.

Законодательно разработанной тактики допроса не существует, но действующее право разработало рамки, которые допускаются законодателем для применения следователем своей собственной тактики, не выступающей за установленные грани. Действующее уголовно-процессуальное законодательство устанавливает соответствующие требования к производству допроса, при этом не разделяя проводится допрос при участии защитника или же без него, а выделяя лишь общие императивные критерии для данного вида следственного действия. Отсюда правовые особенности производства допроса с участием защитника законодатель не отличает от обычного допроса, которые заключаются в недопущении нарушений установленных правил, обязательных к исполнению. Указанные правовые особенности выражаются в установлении времени и места допроса (ст. 187 УПК), который должен производиться по месту производства предварительного следствия, однако, следователь при необходимости может произвести допрос по месту нахождения допрашиваемого. Общая продолжительность допроса устанавливается не более 8 часов, а при наличии медицинских показаний, такая продолжительность устанавливается заключением врача. Также непрерывность допроса не может быть более 4 часов; разрешается устанавливать перерыв не менее 1 часа и дальнейшее продолжение допроса [2]. Порядок вызова на допрос регламентирован ст. 188 УПК РФ. По ней повестка вручается, вызываемому на допрос лицу под расписку или отправляется, используя средства связи. Если вызываемое на допрос лицо временно отсутствует, то повестка передается совершеннолетнему члену его семьи либо администрации по месту работы лица либо по поручению следователя иным лицам и организациям, обязанным передать повестку лицу, вызываемому на допрос [2]. Помимо выше перечисленного имеются и названные в ст. 189 УПК «общие правила проведения допроса». К ним относятся обязанность следователя перед допросом удостовериться в личности участников допроса, разъяснить им права,

ответственность, а также сам порядок производства следственного действия, а в нашем случае порядок производства допроса [2]. Часть вторая данной статьи имеет важное указание о недопустимости при допросе задавать наводящие вопросы, допрашиваемому лицу и дает в остальном свободу для выбора тактики допроса следователем.

Говоря о допросе с участием защитника, следует сказать, что такой допрос является более сложным для следователя и для процентного соотношения положительного достижения данного следственного действия. В связи с этим участие в допросе защитника следует рассматривать как фактор, требующий значительного совершенствования тактического арсенала следователя [3]. Такая позиция имеет свои объективные причины и разъяснения: на обычном допросе участвуют два лица, а в нашем случае следователю противостоят два человека, что составляет перевес в обычном представлении, причем перевес лиц, имеющих общую цель и задачу.

Защитник является не простым лицом в данном процессе, а специалистом с процессуальной точки зрения и с точки зрения юриспруденции, что является затруднительным фактом для применения обыденных тактических особенностей следователем, т. к. бороться последнему предстоит на допросе с себе подобным, образованным в данном вопросе субъектом.

Заслуживает внимания ситуация с недобросовестным допрашиваемым лицом, для которого защитник является в некоем роде спаситель и основной помощник от разоблачения на предварительном следствии. Роль такого защитника в процессе велика, а сама деятельность негативна для следствия и дознания и требует определенных тактических особенностей от главного на допросе субъекта — следователя. Исходя из своих полномочий, защитник будет стараться на допросе не дать ошибиться своему подзащитному, не имея на то установленного законом права, т. к. не имеет правового закрепления возможность защитника помогать выбрать допрашиваемому нужный для положительного исхода допроса ответ. Отсюда, остается любыми способами подсказывать пусть и не сам ответ, но хотя бы направление в широком смысле понимания на уровне его направления: «да или нет». В большинстве своем распространенными помощниками в данном вопросе являются невербальные способы, выражающиеся в символических движениях или иных действиях [3].

Исходя из сказанного, каждый раз при допуске защитника в дело, следователь должен готовиться к определенным ситуациям по поводу поведения конкретного защитника. Практика выделяет таких ситуаций две.

Первая ситуация является наиболее выгодной для следователя и заключается в том, что защитник в своих действиях будет основываться только на законе. В такой ситуации нет оснований для использования защитником незаконной тактики, которая сводится к минимуму и целью его деятельности является объективное расследование, в некоем роде помощь следствию и установлению истины

по делу. Зачастую следователь подавляет защитника в присутствии подзащитного своим чрезмерно диктаторским поведением. Очевидно, что это неэтично, может обидеть защитника и спровоцировать оправданный протест с его стороны [3]. Такое положение, безусловно, выгодно следствию, но в некоторой мере может не устроить подзащитного, наводя его на мысль бесполезности своего защитника. Такая ситуация помимо выше изложенной проблемы может привести и к более существенной, а именно к отказу от данного защитника, что будет являться непредсказуемостью для следователя в вопросе лояльности нового защитника и его тактики. Это говорит о разумности употребления той или иной тактики и «просчитывании» соответствующих последствий. Поэтому целесообразнее при наличии такой ситуации предотвратить описанные негативные последствия умелой тактикой. Здесь крайне разумно выставить защитника в ином свете, тем самым оставить в процессе лояльного адвоката и плодотворно закончить начатый допрос. Реализовать указанное можно уважительным отношением к добропорядочному защитнику, тем самым повышая его уровень в глазах подзащитного и самооценку самому адвокату, что станет основой для дальнейшего сотрудничества с ним и удачного завершения дела.

Вторая ситуация характеризуется нелегальными методами поведения защитника в ходе допроса, основной целью которой является оправдание соответствующих деяний подзащитного, направленных на снижение или прекращение уголовной ответственности лица. По мнению

Питерцева С. К. и Степанова А. А. размер вреда, причиненный незаконными методами защиты, зависит от: 1) момента допуска защитника в дело 2) момента свидания с подзащитным. По нашему мнению вред, причиненный незаконными методами зависит также от оплаты услуг защитника или же отсутствия такового.

Таким образом, на основе проработанных норм процессуального законодательства, следует сказать, что правовые особенности допроса с участием защитника сводятся в действующем законодательстве к перечню необходимых для использования и обязательных к применению правил общего характера, без отдельного выделения соответствующих правил императивного характера к осуществлению допроса с участием защитника. Также не разработаны и не закреплены законом тактические особенности производства допроса с участием защитника, а лишь содержится указание на свободу выбора такой тактики самим следователем. Такой факт имеет негативные последствия для молодых и неопытных сотрудников следствия, дознания и судопроизводства в целом, так как наводит на мысль об отсутствии каких-либо особенностей при производстве допроса с участием защитника и приравнивание к допросу без участия такового. В связи с этим, вся имеющиеся тактические особенности разрабатываются наукой, и некоторые вопросы ложатся на плечи практиков, а именно самих следователей, являющихся субъектами применения данной тактики и в определенной степени ее разработчиками.

Литература:

1. Конституция РФ от 12.12.1993 г. с изменениями и дополнениями от 21.07.2014 г. [Электронный ресурс] — Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». — Режим доступа: локальный. — Дата обновления 21.07.2014.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ с изменениями и дополнениями от 23 мая 2015 г. [Электронный ресурс] — Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». — Режим доступа: локальный. — Дата обновления 01.01.2018.
3. Тактические приемы допроса: учебное пособие / С. К. Питерцев, А. А. Степанов; Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 4-е изд., перераб. — Санкт-Петербург: Печ.-множ. лаб. С.-Петерб. юрид. ин-т генеральной прокуратуры РФ).

Тактика производства допроса подозреваемого с участием защитника

Слепущенко Игорь Сергеевич, магистрант

Российский государственный социальный университет (г. Москва)

В данной статье рассматриваются тактические особенности производства допроса лица, имеющего процессуальный статус подозреваемого с участием его защитника, предложены тактические приемы, целесообразные к применению в конкретном случае и ситуации, складывающихся на допросе между лицами, участвующими в производстве такого следственного действия.

Ключевые слова: тактика, производство допроса, тактика производства допроса, защитник, тактика производства допроса подозреваемого с участием защитника.

Вопрос тактических особенностей производства допроса с участием защитника и сама тактика и рекомендации по данной проблеме не находят своего детального и полного отражения в криминалистике, что придает особую сложность и актуальность данному вопросу.

Наука не имеет однозначного суждения о сложности или же легкости производства допроса с участием защитника в отличии от обычного допроса. Имеются суждения таких ученых как Питерцев С. К. и Степанова А. А. по поводу негативного отражения участия защитника на допросе для следствия. Противоположное авторитетное мнение по данному вопросу имеет В. С. Шадрин, который считает, что появление на ранних этапах расследования защитника способствует качеству расследования и не создает особых трудностей.

Как справедливо указывает Зайцева И. А. подозреваемый — это лицо, которому обвинение не предъявлено [3]. Поэтому раз обвинение не предъявлено, доказательств вины нет или мало, то возникает логичное предположение о том, что данное лицо невиновно, а подозрения не являются обоснованными, а вызванные неудачным или случайным стечением обстоятельств. Поэтому на допросе такого лица должна использоваться особая тактика, призванная снять необоснованные подозрения или же закрепить их.

Допрос подозреваемого начинается, исходя из практики, в кабинете следователя или же в худшем случае в следственном изоляторе, по месту нахождения подозреваемого, что делать иногда нецелесообразно в случае наличия возможности провести следственное действие в ином более спокойном месте, тем самым не оказывая психологического давления на допрашиваемое лицо. Сам допрос начинается со свободного изложения подозреваемым своей истории относительно интересующих следователя обстоятельств дела. Действия следователя, на этапе свободного рассказа подозреваемого, направлены на изобличение ложных показаний и диагностику причин умолчания отдельных обстоятельств, а также на преодоление отказа подозреваемого от дачи показаний, в том числе и на стадии свободного рассказа [4]. Зайцева И. А. выделяет следующие возможные ситуации, возникающие после свободного рассказа: 1) подозреваемый признает виновность, а его защитник не оказывает проблем излишними вопросами 2) подозреваемый признает виновность, но представляет из слов свои деяния в законном поле, а защитник продуманными вопросами поддерживает такое развитие событий 3) подозреваемый дает ложные показания, не соглашаясь с виновностью, а защитник либо выжидает реакции следователя либо поддерживает подзащитного 4) подзащитный оговаривает себя, а защитник не мешает этому 5) подозреваемый отказался от дачи показаний, а защитник занял позицию прежнего пункта.

Как утверждает Зайцева И. А. при допросе подозреваемого, который дает ложные показания и в тоже время отрицает свою виновность при условии участия в допросе

защитника того лица целесообразно применить такие приемы: 1) эмоционально-психологическое воздействие 2) воздействие логического характера 3) воздействие тактического характера.

Эмоционально-психологическое воздействие должно включать:

- 1) определение и устранение причин ложных показаний;
- 2) выставление позиции подозреваемого в неправильном цвете и подведение к раскаянию;
- 3) рассмотрение положительных качеств и моментов биографии лица;
- 4) воздействие на напряженное состояние допрашиваемого фактором внезапности, т. е. сообщение таких фактов, которые явятся для подозреваемого крайне неожиданными. Однако, с данным приемом следует быть осторожным, так как подобные действия могут быть расценены защитником как элемент психического насилия и создать тем самым ситуацию тактического риска.

Имеют свое продуктивное практическое значение при допросе подозреваемого с участием защитника прием оглашения полных или частичных показаний допрошенных ранее соучастников преступления в случае с расследованием группового преступления. Такая ситуация требует от подозреваемого выбора в даче или отказе от дачи показаний или признания в целом.

Приемы, направленные на изобличение допрашиваемого во лжи, носящие логический характер, целесообразно применять в тех случаях, когда ложные показания подозреваемого имеют вид «пассивной лжи», которые проявляются в ответах: «не знаю», «не помню» и т. д. [5] Нас это интересует в особенности, когда защитник при изложенных условиях занял выжидательную тактику и не мешает следователю. К таким приемам допроса подозреваемого при участии защитника можно отнести использование доказательств при допросе [3]. Здесь понимается такой метод, при котором предъявляется имеющаяся доказательственная база подзащитному, а также на основе нее задаются вопросы, способствующие разоблачению допрашиваемого, и тем самым появляется возможность получить добросовестной и полной информации. В свою очередь некоторые авторы предлагают использование данного тактического приема лишь к моменту предъявления обвинения [7].

В некоторых ситуациях непосредственно перед допросом следователю целесообразно определить факты, имеющие обязательное значение для ознакомления подзащитного и факты, о которых логичнее на первых стадиях умолчать, т. е. отсрочить временной промежуток ознакомления для достижения определенных целей. Такой подход поможет учесть допрашиваемого во лжи в некоторых случаях поспособствовать рассказу о иных преступлениях, которые к моменту допроса еще неизвестны следователю, и тем самым расширить доказательственную базу и помочь следствию. Однако не стоит забывать, что на допросе

присутствует защитник, который может вербальными и невербальными способами помочь понять подзащитному о необходимости умолчать лишние факты. К таковой помощи относятся движения лица, ноги, руки, тела, которые понятны подзащитному и являются сигналом для определенного поведения последним. Безусловно, такую ситуацию развития событий следователь должен предполагать и вовремя предотвратить. Любые нарушения и противодействия со стороны защиты должны быть отражены следователем в протоколе с оценкой данных действий со своей стороны. Для решения описанной проблемы следователю необходимо прибегнуть к определенной хитрости, т. е.

рассредоточить защитника и подзащитного друг от друга так, чтобы они не могли контактировать или им было бы трудно это делать незаметно. Лучшим тактическим решением будет поместить защитника перед собой слева или справа и при этом позади допрашиваемого [8].

Таким образом, нами было рассмотрено некоторые тактические особенности производства допроса подозреваемого с участием защитника, описаны, заслуживающие практического внимания следственные ситуации, возникающие при производстве такого следственного действия, а также предложены способы достижения наибольшей эффективности производства такого следственного действия.

Литература:

1. Конституция РФ от 12.12.1993 г. с изменениями и дополнениями от 21.07.2014 г. [Электронный ресурс] — Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». — Режим доступа: локальный. — Дата обновления 21.07.2014.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ с изменениями и дополнениями от 23 мая 2015 г. [Электронный ресурс] — Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». — Режим доступа: локальный. — Дата обновления 01.01.2018.
3. «Процессуальные и тактические особенности допроса подозреваемого и обвиняемого проводимые при участии защитника» Зайцева И. А. — М., 2010.
4. Российская Е. Р. Криминалистика. Вопросы и ответы. Учебное пособие для вузов — М., 1999.
5. Белкин Р. С., Левшиц Е. М. «Тактика следственных действий» — М., 1997.
6. «Процессуальные и тактические особенности допроса подозреваемого и обвиняемого проводимые при участии защитника» Зайцева И. А. — М.
7. Дерберг М. А. «Особенности тактики производства следственных действий с участием защитника» — М., 2006;
8. Тактические приемы допроса: учебное пособие / С. К. Питерцев, А. А. Степанов; Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 4-е изд., перераб. — Санкт-Петербург: Печ.-множ. лаб. С.-Петерб. юрид. ин-т генеральной прокуратуры РФ).

Мошенничество с использованием пластиковых карт

Танасейчук Яна Валерьевна, студент

Западно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Томск)

Статья раскрывает сущность состав мошенничества с использованием пластиковых карт и его проблематику. Указываются разновидности такого мошенничества. Дается подробная характеристика каждому виду, приведены примеры. Также обозначены способы самозащиты от злоумышленников.

Ключевые слова: мошенничество, скимминг, вишинг, фишинг, траппинг, банкомат.

В настоящее время компьютерные технологии приобретают больше значение в жизни каждого человека. Компьютеризация внедрилась во многие сферы, будь то политическая, экономическая, промышленная и иные сферы.

Банковская сфера не была исключением.

С каждым годом все большее число людей отдают предпочтение безналичной форме расчета, в том числе с использованием пластиковых карт различных банков, нежели наличной форме расчета. Прежде всего, данный феномен объясняется удобством пластиковой картой.

Банковская карта представляет собой инструмент, который дает возможность доступа к своему личному счету, который открыт в соответствующем банке.

Карта используется для оплаты покупок в интернет-магазинах, которые стали весьма актуальны на сегодняшний день, в виду развития информационных технологий; для безналичных платежей; для снятия наличных денежных средств и пополнения счета через банкомат.

Помимо этого нет необходимости носить с собой большое количество банкнот, и, конечно, это значительная экономия времени при оплате услуг, покупок и т. д.

Популярность безналичной формы расчета и пластиковых карт подтверждается данными статистики. Так, согласно статистике опубликованной Центральным банком РФ доля операций, совершенных гражданами с использованием банковских карт на 2017 год составило порядка 80% от общего числа транзакций, проведенных физическими лицами по своим платежным картам. Это стало рекордным показателем за последние пять лет, утверждает ЦБ РФ.

Количество выпущенных пластиковых карт в 2017 год составило 259676 млн, что превышает на 8719 млн показатели 2016 году. [1]

Мы видим, что популярность безналичной формы расчета, а также пластиковых карт растет с геометрической прогрессией, во взаимосвязи с ней растет число мошеннических операций с использованием пластиковых карт. Ведь развитию подлежат не только положительные стороны жизни общества и государства, но и мир преступности. Мошенники приобретают все больше знаний, навыков в банковской сфере, изобретают новые способы хищения денежных средств с личных счетов клиентов банков.

Так, прогноз экспертов за 2017 года — 135–140 тыс. хищений, тогда как за 2016 год — 107 тыс. хищений. Следовательно, количество хищений возросло на 33 тыс. [2]

В настоящее время известно множество видов осуществления мошеннических махинаций с использованием пластиковых карт. Рассмотрим самые распространенные из них.

1. Скимминг.

Суть данного вида «карточного» мошенничества заключается в похищении реквизитов пластиковой карты с помощью скиммер. Данное устройство снимет данные карты с магнитной полосы, а мини-камера или прозрачная пленка, расположенная на панели набора ПИН-кода, позволяет мошенникам получить код доступа к банковской карте. В результате проведенной операции мошенник получает все необходимые данные для создания «карты-клона», что позволит похищать денежные средства с банковского счета потерпевшего.

2. Фишинг.

Данный вид мошенничества заключается в создании поддельного сайта банка, имитирующего работу настоящего. Далее мошенники делают рассылку электронных писем, спам-сообщений клиентам кредитной организации, заманивая их на поддельный сайт, где просят указать данные о карте, а именно: номер карты, ПИН-код. Например, преступник от имени банка рассылает сообщения о том, что в системе банка, обслуживающего данное лицо, будут производиться изменения, в виду этого просит сообщить данные карты (номер, ПИН-код) или пройти по ссылке «указанной ниже» и заполнить анкету. В результате лицо, переходя по ссылке, попадает на поддельный сайт банка и указывает данные карты.

Соответственно информация попадает в руки мошенников.

Есть несколько разновидностей фишинга. Самым распространенным — выступает поддельный интернет-магазин. В большей части в таких магазинах цены значительно ниже рыночных, что и привлекает потенциальных жертв. Данные о банковской карте, при указанном виде мошенничества, отправляются прямо к преступнику.

3. Вишинг.

Указанный вид мошенничества является аналогом фишинга, средством совершения махинации является телефон.

Например, клиент получает звонок от «сотрудника» службы безопасности банка, который сообщает о попытке незаконного списания денежных средств со счета. Подставной сотрудник просит перезвонить по указанному им сотовому телефону, что и делает жертва. Соответственно указанный номер является подставным, позвонив по которому потерпевшего просят сообщить данные своей карты или отправить SMS-сообщение с информацией о карте.

4. Траппинг.

Суть этого вида мошенничества заключается в установлении на банкомат специального удерживающего банковскую карту устройства. Соответственно, лицо вставляет карту в банкомат, она застревает. Пока жертва едет в отделение банка, к банкомату подходит злоумышленник спокойно убирает устройство, забирает карту и опустошает ваш банковский счет.

5. Использование поддельных банкоматов.

Для данного способа мошенничества, необходимо приобрести фальшивый банкомат, который всецело имитирует настоящий банкомат от внешнего вида до программного обеспечения и интерфейса. Отличие состоит в том, что «фальшивка» значительно легче, потому что внутри него ничего нет, а также мошенники изменяют программный интерфейс, удаляя не нужные им функции, например, выдачу наличных. Держатель карты вставляет карту в «фальшивку» вводит ПИН-код. Однако при попытке совершения операции выходит ошибка «При совершении операции произошла ошибка, дождитесь выдачи карты». Карта соответственно выходит, и жертва идет в другой банкомат. Но данные карты, которые ввел держатель и которые успел скопировать преступник с магнитной ленты банковской карты, сохранились на устройстве «фальшивки».

Перечисленные виды мошенничества с использованием банковских карт являются наиболее распространенными и популярными в преступной среде. Видно, насколько изощренными, продуманными могут быть действия мошенников в целях заполучения денежных средств держателей банковских карт.

Статья 159 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) [3] имеет следующее содержание: «Мошенничество с использованием платежных карт, то есть хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации» [3].

Диспозиция статьи 159 УК РФ предусматривает некоторые проблемы, связанные как с её применением на практике, так и с пониманием данного состава преступления.

Если проанализировать представленное положение, то можно прийти к выводу о том, что данное преступление совершается путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. Соответственно, не образует состав мошенничества путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной карты, если выдача денежных средств производилась не через уполномоченного сотрудника, а через банкомат.

Следовательно, лицо, совершившее подобные действия, не будет нести самостоятельную ответственность, хотя его действия подпадают под признаки мошенничества с использованием банковских карт.

Л. В. Боровых, Е. А. Корепанова указывают, что по своей правовой природе уполномоченный сотрудник торговой, кредитной и иной организации выполняет роль «терминала». Следовательно, обман, который используется преступником для обналичивания денежных средств, будет лишь средством облегчения доступа к имуществу. [4. С. 148]

Подобная позиция затрагивает ещё большую проблему, касающуюся объекта обмана — собственник или иной законный владелец, или это неопределенный круг лиц?

Классическое представление о мошенничестве основывается на обмане, который направлен на собственника или иного законного владельца имущества, т. к. в противном случае внешняя «добровольность» сделки отсутствует, замечает Н. А. Лопашенко. Именно в результате воздействия на волю потерпевшего, происходит искажение существующей действительности, и жертва сама желает передать преступнику своё имущество.

Однако в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 года № 51 [5], в п. 1 указывается, что «мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействие которых владелец имущества или иное лицо, либо уполномоченный орган власти передают имущество или право на него другим лицам, либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами».

Дальше в п. 2 говорится о том, что обман в мошенничестве направлен «на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение». Что хотел сказать Верховный Суд РФ?

Думается, что Верховный Суд РФ дает расширительное толкование адресатов обмана. Получается, что ими могут быть не только собственник или иной законный владелец имущества, но и третье лицо. В данном случае, это уполномоченный работник кредитной, торговой или иной организации.

Но если обман не направлен на искажение воли собственника или иного законного владельца, и лишь используется как средство достижения цели, т. е. средством облегчения доступа к имуществу, тогда такого рода изъятие нельзя рассматривать в качестве мошенничества.

Получается, что классическая концепция мошенничества разрушается.

К примеру, обман как средство используется, когда преступник просит у потерпевшего телефон, чтобы позвонить, а затем скрывается с этим телефоном. Такое деяние характеризуется как грабеж.

Другой пример, собственник, передавая имущество преступнику, не уступает ему свое право собственности, а лишь передает его, к примеру, для доставки в камеру хранения или «присмотреть за багажом» и т. д. Деяние будет классифицироваться как кража.

Следовательно, ст. 159.3 УК РФ противоречит классической концепции понимания мошенничества и применяется в УК РФ скорее формально. В силу этого практики и ученые предлагали и предлагают исключить статью 159.3 из УК РФ, при этом мошеннические махинации с использованием пластиковых карт не останутся не охваченными другими нормами уголовного законодательства.

Ещё одной проблемой является конкуренция норм ст. 159.3 УК РФ и ст. 159.6 УК РФ, в ситуации, когда преступник с использованием чужой или поддельной платежной карты в присутствии уполномоченного работника банка вводит пин-код, в результате модифицируется компьютерная информация, что подпадает под действие статьи 159.6 УК РФ. Диспозиция ст. 159.6 УК РФ имеет следующее содержание: «Мошенничество в сфере компьютерной информации, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей»... [3]

Таким образом, в одной ситуации сталкиваются две сферы: банковская (ст. 159.3 УК РФ) и компьютерная (ст. 159.6 УК РФ).

Мнения ученых и практиков разделились. Одна группа считает, что ст. 159.3 УК РФ является специальной в отношении ст. 159.6 УК РФ. В случае противоречия, применять специальную норму. Другая группа придерживается позиции, согласно которой ст. 159.3 УК РФ следует совместить с положениями статьи 159.6 УК РФ, путем включения части 1.1.

На наш взгляд, в таких ситуациях, квалификация должна осуществляться по ст. 159.3 УК РФ, в силу того, что ввод пин-кода карты является лишь составной частью мошенничества с использованием поддельной или чужой платежной карты при условии присутствия работника соответствующей организации.

Также существует проблема излишнего вменения статьи 159.3 УК РФ.

Так, П. похитил у своей знакомой Ф. её банковскую карту. Зная пин-код данной карты, он снял в банкомате денежные средства. Позже он рассчитался за продукты в магазине данной картой, обманув кассира. Его действия по первому эпизоду квалифицированы как кража,

а по второму — как мошенничество с использованием банковской карты. [6]

Хотя, в данном случае, очевидно, что его умысел является неконкретизированным и имело место единое продолжаемое преступление.

В другом случае суд квалифицировал действия виновного по п. «в» ч.2 ст. 158 УК РФ, когда П. нашел банковскую карту, поняв, что на ней нет пин-кода, расплатился ею при покупке бензина на АЗС. [7]

В определенных случаях правоохранительные органы и суды не берут в расчет, что обман работника организации для получения пин-кода карты, является лишь приготовлением к краже с использованием платежных карт при обналичивании денежных средств.

Так, Г. признана виновной по ст. 159.3 УК РФ. Работая в почтовом отделении, Г. получила конверт с банковской картой. Обманув сотрудника банка, активировала платежную карту по горячей линии, и впоследствии получила конверт с кодом к карте и снимала денежные средства через банкомат. [8] Однако, учитывая позицию Верховного суда РФ, действия Г. следовало бы расценивать как кражу, т. к. денежные средства она снимала тайно, а обман сотрудника кредитной организации для получения кода доступа к карте является приготовлением к преступлению.

Подобные недостатки законодательства ученые компенсировали путем выработки теории, на основании которой были разработаны два вида мошенничества с использованием платежных карт.

1. Совершенные с использованием подлинных карт.

На практике, в подобных случаях, имеются противоречия в практике судов. В одном случае, суды квалифицируют подобное деяние как кражу, а в других — как мошенничество с использованием платежных карт. [9]

2. Совершение с использованием поддельных карт.

На сегодняшний день отсутствует разъяснения Верховного Суда РФ по вопросу о том, какими критериями следует руководствоваться судам для отнесения платежной карты к категории поддельной.

Анализ судебной практики показывает, что есть уголовные дела, в которых карта изготавливается банком, однако преступник не вносит ложные данные самостоятельно, а просто предоставляет их сотруднику банка. Если не рассматривать подобную карту в качестве поддельной, то состав мошенничества с использованием платежных карт отсутствует. Скорее всего, деяние будет квалифицировано по ст. 159.1 УК РФ «Мошенничество в сфере кредитования».

А есть иные — в которых сотрудник банка оформляет платежную карту на имя гражданина без его ведома, а после оформления, распоряжается денежными средствами, которые имеются на карте, для совершения покупок, оплаты услуг. Судами указанные действия квалифицируются как мошенничество с использованием платежных карт.

Так, В. будучи менеджером банка, от имени клиентов кредитной организации, заполнял анкеты на получения

банковской карты. В. удостоверял их у вышестоящего начальника и получал пин-коды карт, которые оформлены на клиентов. Всего В. было оформлено 72 кредитные карты. Они были найдены у В. дома. Однако мошенник не успел ими воспользоваться, в виду предотвращения мошеннической махинации сотрудниками правоохранительных органов. Следовательно, деяние квалифицировали как покушение на мошенничество с использованием платежных карт.

Таким образом, видно, состав мошенничества с использованием пластиковых карт, вызывает множество проблем и трудностей в правоприменительной практике, что может привести к вынесению неправоудного решения судом. Не достаточно проработанная диспозиция ст. 159.3 УК РФ порождает массу трудностей в её понимании и толковании, следствием чего, как мы успели заметить, является разрозненность в судебной практике.

Мошенничество с использованием пластиковых карт является проблемой не только Российской Федерации, но и зарубежных стран.

В Европе владельцы пластиковых карт страдают от обмана мошенников уже на протяжении 20 лет. Большая часть махинаций с платежными картами приходится на Юго-Восточную Азию.

«По данным издательства Paupers, в Великобритании группа неизвестных в феврале 2016 года выставила на продажу различную финансовую информацию более чем о 100 000 жителей. Мошенники воруют платежные карты и выставляют их на продажу за 2 фунта стерлингов [10. С.310]. Ежегодно Великобритания выделяет около 27 млрд фунтов стерлингов на борьбу с мошенничеством.

Не осталась без внимания со стороны мошенников и Украина. По данным МВД за последние 8 месяцев зафиксировано 20 000 преступлений в сфере мошенничества с платежными картами.

В США, за последние 20 лет, ситуация с мошенничеством достигла пика. Количество поддельных карт за последние годы возросла на 317%. Согласно опросам Unisys Security Insights, которые были опубликованы в 2015 году, около 60% жителей США боятся, что их карты попадут в руки мошенников.

Во всем мире проблеме мошенничества с использованием платежных карт уделяется большое внимание, как со стороны банковских структур, так и правоохранительных органов на различных уровнях.

В России, с целью повышения эффективности борьбы с такой разновидностью мошенничества, проводятся различные семинары, тренинги, обучения, которые направлены на решение проблемы, связанной с разработкой механизма защиты платежных карт, банкоматов и расследованиями различных вариаций преступлений в данной сфере.

В целях своей безопасности от различных разновидностей мошенничества с использованием платежных карт необходимо следовать нескольким нехитрым правилам, которые минимизируют риск стать жертвой преступников:

1. Перед использованием банкомата, необходимо его осмотреть. В случае обнаружения каких-либо необычных приспособлений, особенно на устройстве ввода, будет лучше отказать от использования такого банкомата.

2. Использовать по возможности один и тот же банкомат. Лучше, если такой банкомат будет находиться в отделении банка.

3. При вводе ПИН-кода необходимо прикрывать клавиатуру рукой, чтобы движений не было видно ни камерам, ни сзади стоящим людям.

4. Нельзя сообщать данные своей карты ни полиции, ни оператору банка. Сотрудники банка, его техническая поддержка, при оказании помощи, как правило, не спрашивают данные карты, кроме нескольких последних цифр номера платежной карты. Обычно ограничиваются наводящими вопросами для установления личности.

5. Не рекомендуется хранить все денежные средства на платежной карте.

6. Лучше установить sms-оповещение на телефон. Это позволит быть в курсе действий, происходящих с платежной картой, а также появиться возможность вовремя

заблокировать карту, в случае совершения не санкционированных списаний, и совершение иных преступных действий.

7. Нельзя оплачивать платежной картой покупки в сомнительных интернет-магазинах.

8. Тщательно проверять всю информацию, полученную от банка по электронной почте или телефону. Не следует переходить по тем ссылкам, которые указаны в письме. Есть вероятность перехода на сайт-дубликат, разработанный мошенниками. Лучше набрать сайт самостоятельно.

Таким образом, несмотря на возрастающий уровень преступной деятельности в банковской сфере, карты набирают популярность среди жителей, как Российской Федерации, так и зарубежных стран. Банки, как выпускали платежные карточки, так и продолжают их выпускать, только увеличив их объём и с усовершенствованным уровнем защиты для того, чтобы сократить мошенничества с использованием платежных карт. Пользователям карт следует быть бдительными и внимательным при использовании пластиковых карт, чтобы избежать участи жертвы преступной деятельности.

Литература:

1. URL: http://www.cbr.ru/statistics/print.aspx?file=p_sys/sheet013.htm (время посещения: 22.11.2017 г.).
2. URL: <http://kapitalist.tv/2017/01/12/masshtaby-moshennichestva-s-bankovskim/> (время посещения: 22.11.2017 г.).
3. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ// «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954.
4. Мусьял И. А. Мошенничество с использованием платежных карт// Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. № 1. — С. 147–151.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 года № 51// «Российская газета».
6. Приговор Кировского районного суда г. Кемерово от 12.11.2015 г. по делу № 1–395/15.
7. Приговор Ленинского районного суда г. Курска от 12.05.2016 г. по делу № 03–134/16.
8. Приговор Балаковского районного суда Саратовской области от 12.09.2013 г. по делу № 12–12/2013.
9. Определение Красноярского областного суда от 09.01.2013 по делу 14–122/13.
10. Дюсембина Д. Н., Зотина П. С. Анализ ситуации мошенничества с банковскими картами в России и за рубежом// Потенциал Российской экономики и инновационные пути его развития Омск, 12 апреля 2016 г. — С. 308–312.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Legal issues of solving the problems of nuclear weapons proliferation

Bolat Alibek Almazuly, master of juridical science, teacher
Zhetysay State University after named I. Zhansugurov (Uzbekistan)

Nuclear weapons are the most destructive weapons on earth. No other weapon poses an existential threat to humanity. A single bomb has the potential to destroy an entire city, kill millions and contaminate air, land and water for many kilometers around the original blast site for thousands of years. In the event of a major nuclear war, all of civilization would be threatened by the direct effects of the nuclear blasts, the resulting radiation and the nuclear winter that could potentially result when enormous clouds of smoke, fine dust and soot are thrown into the atmosphere. A number of recent studies have shown that even a limited regional nuclear war would cause significant climate disruption, resulting in nuclear famine that could affect over 2 billion people. Physicians and first responders would be unable to work in radioactively contaminated areas, making it impossible to reach and treat survivors.

The heat wave from a nuclear detonation would incinerate everything combustible in its path, the blast wave would collapse all but the strongest buildings and destroy infrastructure, and an electromagnetic pulse would disrupt electricity supply grids, electronics, medical equipment and satellite communications. The destruction could not be limited to military targets or combatants [1, 880].

There is seemingly no way that any of the currently deployed stocks of nuclear weapons could ever be used without grave humanitarian consequences and irreparable damage to the environment and climate. Nuclear weapons have been used in war only twice — by the United States in Hiroshima and Nagasaki in 1945 during World War II. However, so long as such weapons continue to exist, the potential for their use, whether intentional or accidental, by States or by terrorists, remains.

Nuclear weapons release enormous amounts of energy either through fission (the splitting of heavy atoms such as uranium or plutonium in a chain reaction), fusion (the combining of isotopes of a light element such as hydrogen) or both, in the case of modern thermonuclear weapons. The nuclear bombs that destroyed Hiroshima and Nagasaki were relatively simple fission weapons that used highly enriched uranium (HEU) and plutonium, respectively.

Most of the thermonuclear weapons in today's arsenals have an explosive yield roughly 8 to 100 times larger than the bombs dropped on Hiroshima and Nagasaki, which averaged the equivalent of 18,000 tons of TNT. Modern nuclear weapons

typically contain both HEU and plutonium. The warheads are generally deployed for delivery on land- or submarine-based ballistic missiles, air- or surface-launched cruise missiles, or gravity bombs aboard strike aircraft and bombers. Nuclear weapons have been previously deployed for delivery by shortrange rockets (and may still be in some countries) and artillery, sea mines, torpedoes and depth charges. Warheads in some modern arsenals can be delivered to any point on the earth with great accuracy.

For those seeking to make nuclear weapons, the production of fissile materials (most commonly HEU and plutonium) is the main technical challenge. The low-enriched uranium used to power most of the world's nuclear power plants is enriched to about 3.5 per cent U-235 and cannot be used as material for a bomb in this state. Uranium enriched above 20 per cent U-235 is considered HEU and is directly usable in a nuclear weapon. Generally, however, only uranium enriched to a concentration of 90 per cent U-235 or greater is considered weapons grade. Plutonium of any isotopic composition is thought to be suitable for direct use in a nuclear weapon, except plutonium containing more than 80 per cent of the isotope Pu-238. Plutonium does not occur naturally, but is a by-product of nuclear-power generation in nuclear reactors and is recovered through chemical reprocessing.

The International Atomic Energy Agency (IAEA) defines a "significant quantity" of fissile material as the amount for which the possibility of manufacturing a nuclear explosive device cannot be excluded. The significant quantities are 25 kilograms of U-235 contained in HEU, 8 kilograms of plutonium and 8 kilograms of U-233. Modern weapons may contain perhaps only half as much fissile material. According to the International Panel on Fissile Materials, as of 2015, global stocks of HEU totalled approximately 1,370 +/- 125 tons, and global stocks of separated plutonium totalled approximately 500 tons, enough to produce tens of thousands of new weapons [2, 23].

While the amount of fissile material needed to make a nuclear weapon is not large, nuclear weapons are both technically difficult and expensive to produce. Yet former Secretary-General Ban Ki-moon warned, "Nuclear terrorism is one of the most serious threats of our time".

The number of nuclear weapons worldwide peaked in the mid-1980s at around 70,000 warheads (Kristensen and

Norris). With the end of the Cold War, the number of nuclear weapons has been significantly reduced, yet they continue not only to exist, but also to be central to the security doctrines of those States that possess them.

As of 2016, there were approximately 4,120 nuclear weapons deployed and ready for use globally. About 1,800 of these are reportedly kept on high alert, ready to be launched within minutes. In total, there are an estimated 15,395 nuclear warheads (operational, spares, active and inactive storage and intact warheads scheduled for dismantlement).

The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT) defines five States as nuclear-weapon States: China,

France, the Russian Federation, the United Kingdom and the United States. An additional three countries, India, Israel and Pakistan, never joined the NPT and are known or suspected to possess nuclear weapons. The Democratic People's Republic of Korea (DPRK), which withdrew from the NPT in 2003, is estimated to have enough fissile material for approximately 10 to 16 nuclear warheads as of July 2017 and has conducted five nuclear explosive tests. In addition, nuclear weapons belonging to the United States are hosted by five member States of the North Atlantic Treaty Organization: Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Turkey.

World Nuclear Forces, 2017

State	Deployed Warheads	Other Warheads	Total
United States	1,930	5,070	7,000
Russian Federation	1,790	5,500	7,290
United Kingdom	120	95	215
France	280	20	300
China	-	260	260
India	-	100–120	100–120
Pakistan	-	110–130	110–130
Israel	-	80	80
DPRK			10*
Total	4,120	11,275	15,395

SOURCE: SIPRI, 2016b. All figures are approximate.

* The DPRK is estimated to have enough fissile material for approximately 10 nuclear warheads. However, due to the opacity of the DPRK nuclear programme, it is unclear whether the DPRK has produced or deployed operational weapons and there are differing views of how many nuclear weapons they possess. For these reasons, the total does not include figures for the DPRK.

The United States and the Russian Federation, as well as France and the United Kingdom, have been reducing their deployed arsenals from Cold War levels, although the pace of reductions appears to be slowing. However, the United States and the Russian Federation have extensive nuclear-weapon modernization programmes under way, and the United Kingdom and France are also committed to maintaining and modernizing their arsenals [3, 564].

China appears to be gradually increasing its nuclear arsenal as it also modernizes its weapons. However, its nuclear weapons comprise less than 4 per cent of the nuclear arsenal of either the Russian Federation or the United States. In addition, none of Beijing's nuclear weapons are deployed. Unlike the Russian Federation and the United States, China has also declared it would never be the first to use nuclear weapons, no matter the circumstances.

India and Pakistan are both expanding their stockpiles of nuclear weapons and developing land-, sea- and air-based missile delivery systems. Israel is testing a long-range nuclear-capable ballistic missile. The DPRK, while subject to sanctions aimed at preventing it from expanding its nuclear programme, has conducted five nuclear test explosions beginning in 2006 and continuing into 2016.

The Russian Federation and the United States, with a combined total of more than 3,700 deployed warheads, possess the vast majority of the world's nuclear arsenal (more than 90 per cent of deployed weapons). Since the 1980s, the two countries have negotiated a series of bilateral treaties aimed at reducing the number of nuclear weapons deployed by each. Their most recent agreement, the Treaty on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms (New START), limits the two countries to 1,550 deployed strategic warheads each. The New START does not require the dismantlement of warheads taken off deployment.

According to the International Panel on Fissile Materials (IPFM), as of 2016, the United States and the Russian Federation, along with the United Kingdom and France, had officially announced a moratorium on their production of fissile materials for weapons. China is believed to have also ceased fissile-material production, though it has not announced an official moratorium.

The existence of nuclear weapons represents a clear and present danger to humanity. The spread of nuclear knowhow only adds to this danger. Former IAEA Director General Mohamed ElBaradei has stated, "In 1970 it was assumed that relatively few countries knew how to acquire nuclear weapons.

Now, with 35–40 countries in the know by some estimates, the margin of security under the current non-proliferation regime is becoming too slim for comfort” (ElBaradei). In addition, according to the Nuclear Threat Initiative, 24 States possess weapons-usable nuclear materials [4, 11].

While many of the world’s nuclear stocks are adequately guarded, there are concerns that some stocks, as well as other related nuclear materials, are insufficiently secured and vulnerable to theft. The IAEA maintains an Incident and Trafficking Database (ITDB) on incidents of illicit trafficking and other unauthorized activities involving nuclear and radioactive materials. The Database tracks events that occurred intentionally or unintentionally, with or without crossing international borders, as well as unsuccessful or thwarted acts. As of 31 December 2015, 131 States were participating in the ITDB Programme. In some cases, non-participating States have also provided information to the ITDB. By the end of 2015, the ITDB contained a total of 2,889 confirmed reports of incidents involving nuclear and radioactive materials (including unauthorized possession, theft or loss, and other unauthorized activities).

A mistaken launch of nuclear weapons is also still a possibility, heightened by the fact that approximately 1,800 weapons remain on high alert, ready to be launched within minutes.

Even supposing theft or mistaken launch does not occur, the costs related to nuclear weapons (to research, develop, build, maintain, dismantle and clean them up) are considerable. The United States spends about \$30 billion per year just to maintain its stocks (NTI). The United States Congressional Budget Office estimates that the total cost to modernize the

country’s nuclear forces will be more than \$1.2 trillion over the next 30 years. (That amounts to \$4.6 million per hour for 30 years.) And the United States Department of Energy reports that weapons activities have resulted in the production of more than 104 million cubic metres of radioactive waste [5, 261].

Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT). The NPT is a landmark international treaty whose objective is to prevent the spread of nuclear weapons and weapons technology, to promote cooperation in the peaceful uses of nuclear energy, and to further the goal of achieving nuclear disarmament in the context of general and complete disarmament. The Treaty represents the only legally binding commitment by the nuclear-weapon States to nuclear disarmament. Opened for signature in 1968, the Treaty entered into force in 1970. On 11 May 1995, the Treaty was extended indefinitely. A total of 191 parties have joined the Treaty, including the five originally recognized nuclear-weapon States. More countries have ratified the NPT than any other arms limitation and disarmament agreement, a testament to the Treaty’s significance. Review Conferences are held every five years to assess progress towards the implementation of the Treaty [6, 635].

Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, adopted on 7 July 2017, prohibits a range of nuclear weapon–related activities, such as undertaking to develop, test, produce, manufacture, acquire, possess or stockpile nuclear weapons or other nuclear explosive devices, as well as the use or threat of use of these weapons. States are also prohibited from allowing the stationing, installation or deployment of nuclear weapons or other nuclear explosive devices in their territory.

References:

1. Movement Litigation and Unilateral Disarmament: Abortion and the Right to Die Автор: Price, Richard S.; Keck, Thomas M. LAW AND SOCIAL INQUIRY-JOURNAL OF THE AMERICAN BAR FOUNDATION Том: 40 Выпуск: 4 Стр.:880–907 Опубликовано: FAL 2015
2. SIPRI Yearbook 2017 — Armaments, Disarmament and International Security. Автор: Birch, Marion Medicine, conflict, and survival Том: 31 Выпуск: 3–4 Стр.: 23–81 Опубликовано: 2017 Jul-Дец (Epub 2015 Dec 13)
3. Nuclear war and the city: perspectives on municipal interventions in defence (Great Britain, New Zealand, West Germany, USA, 1980–1985) Автор: Schregel, Susanne URBAN HISTORY Том: 42 Выпуск: 4 Стр.: 564–583 Опубликовано: NOV 2017
4. Today’s nuclear dilemma Автор: Schlosser, Eric BULLETIN OF THE ATOMIC SCIENTISTS Том: 71 Выпуск: 6 Стр.: 11–17 Опубликовано: NOV–DEC 2017
5. Struggling Against the Bomb or Against the Bloc Divide? The Dutch Peace Movement and Eastern Europe Автор: Miedema, Christie DUTCH CROSSING-JOURNAL OF LOW COUNTRIES STUDIES Том: 39 Выпуск: 3 Стр.: 261–274 Опубликовано: NOV 2017
6. Nuclear Disarmament Movements Автор: Wittner, Lawrence S. CONTEMPORANEA Том: 18 Выпуск: 4 Стр.: 635–639 Опубликовано: OCT-DEC 2017.

Регистрация товарного знака в КНР: процедура, специфика и проблематика

Матвеева Мария Васильевна, студент

Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Краснодар)

В настоящее время отношения России с Китаем активно развиваются [1], в том числе в последнее время увеличился экспорт российских товаров в КНР. С целью защиты прав российских экспортеров от недобросовестной конкуренции со стороны китайских производителей получила распространение практика получения исключительных прав на использование зарегистрированных товарных знаков на территории Китая до начала экспорта в КНР, то есть регистрация товарных знаков в Китае.

Примером отсутствия должной осмотрительности при экспорте товаров является американская компания Apple. Так, в 2009 г. смартфоны iPhone поступили в продажу в Китае, в то время как китайская компания Xintong Tiandi Technology, которая продает чехлы для смартфонов и планшетов, а также другие кожаные изделия под маркой IPHONE, закрепила свои права на товарный знак IPHONE еще в 2007 г. В 2016 г. компания Xintong Tiandi Technology выиграла судебный спор в Китае у компании Apple, состоявшийся с 2012 г. [2].

В свою очередь, ПАО «АвтоВАЗ» до начала производства на территории КНР игрушек с изображением на них товарных знаков, используемых в автопроме, подало заявки на регистрацию по 28-му классу МКТУ (игры, игрушки; гимнастические и спортивные товары) более 10 товарных знаков, в том числе на бренды Kalina, Granta, Largus, Priora [3], тем самым юридически закрепив право использования собственных товарных знаков на территории КНР.

Следует отметить, что в КНР приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки. Это означает, что для установления приоритета на право использования товарного знака необходимо подать заявку на регистрацию товарного знака. Кроме того, законодательством КНР определены особые правила для установления конвенционного, выставочного приоритета, приоритета по выделенной заявке и по международной заявке [4, с. 104].

При национальном порядке регистрации товарного знака в КНР в соответствии со ст. 18 Закона КНР «О товарных знаках» [5] иностранные физические и юридические лица могут подать заявку на регистрацию товарного знака только через местную организацию поверенных по товарным знакам. Иностранцы граждане, постоянно проживающие на территории КНР, и иностранные организации, имеющие в КНР филиал или представительство, могут подать заявку в Ведомство Китая по товарным знакам напрямую.

В порядок национальной регистрации входят следующие этапы: 1) подготовка одной заявки на каждый класс МКТУ товаров или услуг; 2) оплата сбора (если количество товаров/услуг по одной заявке превышает 10, за каждую позицию взимается дополнительный сбор); 3) представление

необходимых документов (заполненной заявки; изображения товарного знака и других) [6, с. 36–37]. При этом если данный товарный знак уже был зарегистрирован в Российской Федерации (или в другой стране-участнице Парижской конвенции / ВТО) менее чем за шесть месяцев до даты подачи заявки в КНР и заявитель желает истребовать право приоритета, то дополнительно в Ведомство Китая по товарным знакам подается декларация, заявляющая о приоритете, и в течение трех месяцев с даты подачи заявки предоставляется дубликат свидетельства на товарный знак, заверенный соответствующим национальным ведомством по товарным знакам, в котором указаны дата и номер заявки.

После подачи заявки Ведомство Китая по товарным знакам проводит формальную экспертизу, заключающуюся в проверке заявительных документов на соответствие требованиям по перечню необходимых документов и правилам их оформления. При успешном прохождении данного этапа, производится экспертиза по существу, в ходе которой Ведомство Китая по товарным знакам проверяет соответствие заявки Закону КНР «О товарных знаках» (статьи 10 и 11) [5], а также идентичность или схожесть до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками или ранее поданными заявками на регистрацию товарного знака третьих лиц. Если заявка не противоречит закону КНР «О товарных знаках» и не найдено других схожих товарных знаков, то такая заявка получает предварительное одобрение и публикуется в официальном бюллетене Ведомства. Если товарный знак одобрен только для отдельных из указанных в заявке товаров, то заявка считается одобренной частично. В том случае, если заявка не соответствует Закону КНР «О товарных знаках» или выявлены тождественные или схожие до степени смешения товарные знаки, Ведомство отказывает в регистрации товарного знака, о чем письменно уведомляет заявителя (гл. III Закона КНР «О товарных знаках» [5]).

Как установлено ст. 33 Закона КНР «О товарных знаках» [5], после публикации заявки в официальном бюллетене Ведомства в течение трех месяцев заинтересованные лица могут подать возражения против регистрации товарного знака. При отсутствии возражений Ведомство регистрирует товарный знак и выдает свидетельство о регистрации, срок действия которого составляет 10 лет, начиная с даты принятия решения о регистрации. Таким образом, процедура национальной регистрации товарного знака в КНР составляет около полутора лет. Так, например, пивоваренная компания «Балтика» могла с 2008 г. предъявлять требования к китайским конкурентам о запрете использования обозначений Kuadom, похожих на их собственные, уже зарегистрированные. Однако компания «Балтика»

не предъявила соответствующих требований, что подтверждается отсутствием такой информации в базе Ведомства, ввиду чего на протяжении уже пяти лет безуспешно пытаются аннулировать регистрацию товарного знака Kuuadom, который, по мнению компании «Балтика», схож до степени смещения с логотипом баночного пива «Балтика 3», «Балтика 7» и «Балтика 9» [7].

Международная процедура регистрации товарного знака доступна только для юридических и физических лиц тех стран, которые являются участниками Мадридского соглашения о международной регистрации знаков [8] или Протокола к Мадридскому соглашению [9]. Поскольку и Российская Федерация, и КНР являются участниками Мадридского протокола, международная заявка от российской компании с последующим распространением правовой охраны на территорию КНР может быть подана на основе российской заявки о государственной регистрации товарного знака, поданной в Роспатент.

Международная заявка должна содержать обязательные сведения, к которым, в частности, относятся следующие: 1) изображение товарного знака; 2) перечень товаров и услуг, в отношении которых испрашивается охрана; 3) договаривающиеся стороны правовой охраны [10, с. 4]. Подача международной заявки носит возмездный характер и сопровождается уплатой следующих пошлин: 1) основной, 2) добавочной за договаривающуюся сторону, 3) дополнительной за каждый класс товаров и услуг сверх трех [10, с. 5]. После подачи заявки ведомство происхождения удостоверяет, что регистрируемый знак, а также его описание и признаки тождественны знаку в базовой регистрации или в базовой заявке. Ведомство происхождения также удостоверяет дату, в которую оно получило просьбу о представлении международной заявки [10, с. 6].

В свою очередь, Международное бюро проверяет соответствие международной заявки требованиям Соглашения или Протокола и Общей инструкции. При нарушении правил подачи заявки ведомство происхождения и заявитель обязательно информируются с целью устранения нарушений в трехмесячный срок. Если международная заявка соответствует установленным требованиям, сведения о товарном знаке вносятся в Международный реестр и публикуются в Бюллетене, а Международное бюро уведомляет государство, в котором испрашивается охрана [10, с. 6]. В течение трех месяцев, начиная с первого числа следующего месяца после публикации в Бюллетене международных знаков ВОИС, действует период для подачи возражений в соответствующем государстве. Если в течение восемнадцати месяцев с момента внесения сведений о товарном знаке в Международный реестр не поступит возражений от официальных органов государства, в котором испрашивается охрана, то товарный знак будет считаться зарегистрированным с даты выдачи ВОИС свидетельства о регистрации [6, с. 38].

Таким образом, международная регистрация занимает меньше времени, чем национальная: трехмесячный период

для подачи возражений начинается с публикации заявки в международном бюллетене, которая осуществляется по получении заявки (а при национальной регистрации в КНР публикация в китайском Бюллетене товарных знаков осуществляется только после предварительного одобрения в конце предварительной экспертизы, которая может длиться более года) [6, с. 39].

При регистрации товарного знака в КНР следует учитывать следующее: свидетельство о регистрации товарного знака на китайском языке может быть выдано только при национальной регистрации. Поскольку практически все действия по защите прав на товарные знаки осуществляются через Государственную администрацию промышленности и торговли КНР, представляется более простым способом доказать сам факт существования и область действия товарного знака, если представить в местное бюро Государственной администрации промышленности и торговли свидетельство о регистрации товарного знака, выданное в КНР. Для этого необходимо ходатайствовать перед Ведомством по товарным знакам КНР о заверении международной регистрации товарного знака. Данная процедура занимает около трех месяцев [6, с. 39].

При этом, как отмечают специалисты, при регистрации товарного знака в КНР важно помнить следующую особенность: регистрация товарного знака с использованием латинского шрифта не является защитой от использования или регистрации того же или похожего товарного знака, написанного по-китайски. Возможно написание «латинского» товарного знака на китайском языке как путем перевода, так и путем транслитерации. В свою очередь, для транслитерации могут использоваться несколько доступных иероглифов, которые имеют сходное звучание. Поэтому, если иностранное слово не имеет единственного перевода на китайский язык, регистрации товарного знака, воспроизведенного латинскими буквами, недостаточно для охраны китайского эквивалента, который не является просто переводом. Если же такая китайская версия товарного знака уже существует в другой азиатской стране, то рекомендуется обеспечить, чтобы китайская версия была тождественной, то есть если на территории КНР регистрируется товарный знак, который уже зарегистрирован на территории другого государства, то на территории КНР написание (изображение) регистрируемого товарного знака должно быть идентично уже зарегистрированному на территории другого государства [6, с. 35–36].

Так, компании Дональда Трампа в 2017 г. подали заявки на регистрацию более 30 товарных знаков на территории КНР с использованием имени Трампа, так как за полтора года в КНР было зарегистрировано более 80 компаний, в название которых входит один из двух наиболее распространенных вариантов китайского написания имени «Трампа» (например, государственная компания Xi'an Trump Garden Green Engineering, управляемая горным бюро одного из городов провинции Шааньси; Jiangsu Trump

Environmental Protection Technology; Trump (Shenzhen) Talent Management; Shenzhen Trump Culture & Creativity Co; Shenzhen Trump Food & Beverage Management; Yunnan Trump Welding Technology и др.). Более того, существует несколько вариантов обозначения имени Трампа при помощи китайских иероглифов, что создает дополнительные трудности в доказательстве исключительного права на его использование в товарных знаках [11].

При сравнительном анализе международной и национальной систем регистрации товарного знака на территории КНР, можно выделить следующие преимущества международной регистрации: возможность регистрации товарного знака без привлечения китайский поверенных по товарным знакам; отсутствие необходимости перевода заявки

на китайский язык; возможность расширения территории действия товарного знака по сравнению с первоначальной заявкой; единые пошлины, исчисляемые в одной валюте (швейцарских франках); единая процедура для продления регистрации товарного знака; более быстрый процесс регистрации [6, с. 39].

На основании изложенного следует сделать вывод, что Мадридская система представляется более привлекательной с точки зрения организации процесса регистрации товарного знака, в частности, на территории КНР, ввиду унифицированности процесса регистрации и отсутствия необходимости детального изучения законодательства в области товарных знаков выбранной страны регистрации товарного знака.

Литература:

1. Волков К. Глава МИД Китая назвал отношения России и КНР лучшими в истории // Российская газета от 08.03.2017 г. <https://rg.ru/2017/03/08/glava-mid-kitaia-nazval-otnosheniia-rossii-i-knr-luchshimi-v-istorii.html> (дата обращения: 20.12.2017 г.).
2. «Apple» потеряла эксклюзивные права на бренд iPhone в Китае // Ведомости от 04.05.2016 г. <https://www.vedomosti.ru/technology/news/2016/05/04/639930-apple-prava> (дата обращения: 20.12.2017 г.).
3. «АвтоВАЗ» начал лицензировать производство детских игрушек // Ведомости от 03.08.2012 г. https://www.vedomosti.ru/auto/articles/2012/08/03/priora_edet_v_detsad (дата обращения: 20.12.2017 г.).
4. Бажанов П. В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Выпуск 1. Обзор правовой среды для бизнеса. — М., 2015. С. 104.
5. Закон Китайской Народной Республики «О товарных знаках» от 23.08.1982 г. (вступил в силу 01.03.1983 г.; с изменениями, внесенными Решением Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей «О внесении изменений в законодательные акты Китайской Народной Республики, принятые в области охраны товарных знаков» от 30.08.2013 г.) // Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13198> (дата обращения: 20.12.2017 г.).
6. План действий по охране интеллектуальной собственности в Китае // Центр интеллектуальной собственности «Сколково» http://sk.ru/foundation/ipcenter/p/china_ip.aspx (дата обращения: 20.12.2017 г.).
7. Ястребова С. «Балтика» борется за китайский рынок // Ведомости от 11.05.2017 г. № 4318.
8. Соглашение о международной регистрации знаков от 14.04.1891 г. (г. Мадрид) // Публикация ВОИС. 1992. № 260 (R).
9. Протокол к Соглашению о международной регистрации знаков от 28.06.1989 г. // Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) http://www.wipo.int/madrid/ru/legal_texts/protocol/madrid_protocol.htm (дата обращения: 20.12.2017 г.).
10. Мадридская система международной регистрации знаков: цели, особенности, преимущества. Краткий обзор // Публикация ВОИС. 2016. № 418R.
11. В Китае настаивают на законности регистрации торговых марок с именем Трампа // Ведомости от 10.03.2017 г. <https://www.vedomosti.ru/business/news/2017/03/10/680685-kitae-torgovih-marok-trampa> (дата обращения: 20.12.2017 г.).

К вопросу о привлечении к ответственности транснациональных корпораций по национальному праву

Удодова Виктория Александровна, магистрант

Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Краснодар)

В статье рассматриваются проблемы привлечения к ответственности транснациональных корпораций по национальному праву, анализируются основные положения закона США об обжаловании иностранными лицами деликтов, касающиеся ответственности транснациональных корпораций.

Ключевые слова: транснациональные корпорации, ответственность транснациональных корпораций.

Транснациональные корпорации — крупнейшие субъекты системы мирового хозяйствования, имеющие огромный потенциал для оказания позитивного воздействия на глобальные экономические процессы, в том числе, посредством создания новых рабочих мест, активации движения капиталов, продвижения новых технологий. Однако в реальности возможности таких корпораций направлены на создание исключительных преференций самих субъектов, в обход интересов экономической мультисреды.

В силу особенностей правового положения транснациональных корпораций (значительной автономии от государств) — ни одно государство, при условии соблюдения принципа территориального суверенитета, не может охватить в своем регулировании весь комплекс транснациональной корпорации [1, с. 15], но, несмотря на это, практике известны случаи, когда ТНК привлекались к ответственности на национальном уровне.

Закон США об обжаловании иностранными лицами деликтов (Alien Tort Claims Act) (далее — АТСА), предусматривает компетенцию федеральных судов США в отношении исков, поданных против транснациональных корпораций за нарушение прав человека, при этом истцы встречаются с рядом процессуальных сложностей, во-первых, предметная юрисдикция [2].

Необходимой условием для предъявления претензий о возмещении ущерба на основе АТСА, как указывают Анья Зайберт-Фор и Рудигер Вольфрум, является нарушение нормы международного права или нарушение норм международного договора, ратифицированного Соединенными Штатами.

Так, в отношении компании Exxon Mobil были выдвинуты обвинения в том, что для охраны ее газоперерабатывающих предприятий она использовала военнослужащих индонезийской армии, которые, выполняя эту миссию, совершали убийства, применяли насилие, похищали гражданских лиц и совершали другие правонарушения, действуя «под руководством и контролем» Exxon [3].

По делу Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc., компании выдвигались обвинения в том, что проводила тестирование препарата «Тгован» на детях — пациентах инфекционной больницы, во время эпидемии менингита в Нигерии. В последующем данные тесты привели к смерти одиннадцати детей, многих оставили слепыми, глухими,

парализованными, а также привели к другим повреждениям головного мозга [4].

Необходимо отметить, что не за каждое нарушение, допущенное со стороны корпораций, суды устанавливают их виновность и привлекают к ответственности. На современном этапе, привлечение таких субъектов к ответственности возможно только за нарушение норм международного права. Это может иметь место лишь в том случае, если соответствующее международно-правовое обязательство действительно существует или если правонарушение совершено при выполнении официального поручения заинтересованного государства» [5, с. 43].

В деле Kadic v. Karadzic указывалось, что, корпорация привлекается к ответственности, если истец докажет наличие государственно деяния, однако если корпорация совершает факт пиратства, работоторговли, геноцида или военные преступления, то ответственность наступает, даже при отсутствии «государственного деяния» [6, с. 182]. По делу Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc суд первой инстанции посчитали, что факта участия нигерийского правительства — выдача лицензии на ввоз опасного лекарства, достаточно, чтобы рассматривать Pfizer и правительство как соучастников преступления [4].

В деле Sarei v. Rio Tinto Plc., речь шла, по существу, о военных преступлениях, совершенных органами государственной власти, однако, они были инициированы компанией-ответчицей, против которой были предъявлены обвинения. Окружной суд расценил действия правительства Папуа Новой Гвинеи как действия агента компании. В качестве обстоятельств, обосновывающих ответственность компании, были признаны ее сознательное соучастие и контроль действий, приведших к нарушениям международного права [7].

Анья Зайберт-Фор и Рудигер Вольфрум отмечают, что в своих более поздних решениях суды идут еще дальше. Так, ответственность может наступить не только в том случае, если компания во взаимодействии с государством стала непосредственной виновницей нарушения прав человека. Согласно решениям суда девятого округа, обязанность возмещения компанией ущерба может возникнуть также уже тогда, когда она соучаствует в допущенных государством нарушениях международного права в форме подстрекательства или пособничества».

В деле *Sinalg Rain v. The Coca-Cola Company*, корпорация обвинялась в том, что она использовала группы вооруженных боевиков для того, чтобы запугать профсоюзных активистов: имели место похищения людей, пытки, убийство одного из активистов [5, с. 48].

Следовательно, транснациональные корпорации могут нести ответственность не только в тех случаях, когда речь идет о таких международных преступлениях, как геноцид, преступления против человечества и военные преступления, и в данном случае не имеет значения, действовали ли ни при содействии государства или нет; но и тогда, когда при содействии государства они допустили серьезные нарушения прав человека [5].

Второй сложностью при привлечении корпораций к ответственности по АТСА является персональная юрисдикция в отношении корпораций.

В соответствии с практикой США, привлекаться к ответственности по АТСА могут не только американские компании, но и иностранные, однако это сопряжено с рядом условий. Так, в деле *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum* было выдвинуто обвинение против компаний из Нидерландов и Великобритании. Иск был подан в Нью-Йорке, поскольку они были зарегистрированы на местной фондовой бирже. Суд решил, что иск является приемлемым, поскольку в Нью-Йорке судам подведомственны также и иски против иностранных компаний, если последние там ведут свой бизнес [8]. В деле *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman*

Energy, Inc., окружной суд Нью-Йорка решил, что ведение предпринимательской деятельности в Соединенных Штатах имеет место также тогда, когда иностранная компания сама и не работает в США, но обеспечивает содержание своим американским дочерним отделениям типа филиала или агента [9].

Следовательно, наличие достаточной связи корпорации с государством, в суде которого рассматривается дело, является необходимым условием.

В 2013 году Верховный Суд США объявил о презумпции отсутствия экстерриториальности и отказал в рассмотрении иска о защите прав человека, которые были нарушены за пределами США. В деле *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, уж не имело значения, что у этой компании был офис в США и что ее акции торговались на американской бирже [10].

Таким образом, закон об обжаловании иностранными лицами деликтов является инструментом привлечения транснациональных корпораций к ответственности, несмотря на существенные сложности его применения — предметность иска и персональная юрисдикция, который значительно сокращают круг дел, с которыми могут обратиться истцы за защитой, дела по АТСА успешно решаются. Хотя АТСА и потерял свою былую ценность как правовой инструмент ввиду объявления о презумпции отсутствия экстерриториальности.

Литература:

1. Касаткина А. А., Касаткина А. С. Транснациональные корпорации: современный экономико-правовой анализ // Законодательство и экономика — № 9, 2013. С. 15.
2. The Alien Tort Statute (Alien Tort Claims Act). URL: https://www.law.cornell.edu/wex/alien_tort_statute (дата обращения: 19.01.2018).
3. *John Doe v. Exxon Mobil Corporation*, United States District for the District of Columbia, United States. URL: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1110/John-Doe-v-Exxon-Mobil/> (дата обращения: 19.01.2018).
4. *Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc.*, United States District Court for the Southern District of New York, United States. URL: <http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Abdullahi-v.-Pfizer.pdf> (дата обращения: 19.01.2018).
5. Аня Зайберт-Фор, Рудигер Вольфрум. Осуществление минимальных международно-правовых стандартов в отношении транснациональных корпораций на внутригосударственном уровне // Дайджест международного права — № 1, 2012. С. 29–70.
6. С. Л. Натапов. Ответственность транснациональных корпораций за нарушение международного права прав человека // Бизнес в законе - № 3, 2008. С. 180–184.
7. *Sarei v. Rio Tinto Plc*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, United States. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1098981.html> (дата обращения: 19.01.2018).
8. *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company*, United States Court of Appeals, Second Circuit, United States. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1401109.html> (дата обращения: 19.01.2018).
9. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, United States District Court for the Southern District of New York, United States. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/244/289/2287736> (дата обращения: 19.01.2018).
10. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, United States. URL: <http://cja.org/cja/downloads/Kiobel-Opinion.pdf> (дата обращения: 19.01.2018).

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

«Правовой вакуум» в отношении срока вынесения судебным приставом-исполнителем постановления об окончании исполнительного производства

Матус Владислав Сергеевич, студент

Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта (г. Калининград)

В статье рассматриваются вопросы законодательного пробела, связанного с отсутствием срока вынесения судебным приставом-исполнителем постановления об окончании исполнительного производства, а также пути решения данной проблемы. Кроме того, анализируется судебная практика по данному вопросу.

Ключевые слова: исполнительное производство, судебный пристав-исполнитель, постановление об окончании исполнительного производства.

Принятый и вступивший в силу 1 февраля 2008 года Федеральный закон «Об исполнительном производстве» [1] (Далее по тексту — ФЗИП) сыграл важную роль в развитии российского исполнительного производства и связанных с ним правоотношений. По мнению одного из первых «рецензентов» нового закона А. А. Александрова данный закон направлен на повышение эффективности исполнения актов судов и иных уполномоченных органов при максимальном обеспечении прав и свобод граждан и организаций [2, с. 92].

С этим мнением можно согласиться. Но, несмотря на высокие цели закона и систематические внесения изменений в него, на сегодняшний день в исполнительном праве всю еще существуют правовые пробелы.

В частности, как в ФЗИП, так и в российском законодательстве до сих пор не отрегулирован вопрос сроков вынесения судебным приставом-исполнителем постановления об окончании исполнительного производства. Обращаясь к профильной статье 47 ФЗИП можем лишь увидеть случаи, которые служат основанием для окончания исполнительного производства в пункте 1 и указание на то, что копии постановления судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства не позднее дня, следующего за днем его вынесения направляются лицам, имеющим непосредственное отношение к исполнительному производству в пункте 6.

Однако, положений в отношении сроков принятия, рассмотрения материалов и на основании этого вынесения соответствующего постановления ни в одном акте российского законодательства мы не найдем.

Как верно отмечает Н. О. Межинская, эффективность любой юридической деятельности повышают правомерные сроки, позволяя обеспечить своевременность совершения юридически значимых действий и принятия соответствующих правовых актов [3, с. 74].

Представляется, что данный законодательный пробел может создать потенциальную среду для злоупотребления со стороны судебного пристава-исполнителя обязанностью вынести постановление об окончании исполнительного производства, поскольку, в виду отсутствия временных рамок в законодательстве судебный пристав-исполнитель может, например, затягивать исполнительное производство, при этом, арестованное имущество должника в этот период может быть растрчено, отчуждено, сокрыто, незаконно передано или присвоено, как самим судебным приставом-исполнителем, так и другими лицами, что образует состав преступления, предусмотренного статьей 312 УК РФ при дополнительной квалификации по части 3 статьи 160 УК РФ или статьи 285 УК РФ.

По данным статистики Судебного департамента при ВС РФ, за 1 полугодие 2017 года осуждено по части 1 статьи 312 УК РФ — 272 человека, по части 2 указанной статьи 3 человека, т. е. имеет место 275 доказанных преступлений [4]. Полагаем, что законодательное устранение образовавшегося правового пробела в 47 статье ФЗИП позволит снизить показатель совершенных преступлений по статье 312 УК РФ, в том числе судебными приставами-исполнителями.

Помимо этого, затягивание вынесения постановления об окончании исполнительного производства судебным приставом-исполнителем не позволяет выехать за пределы территории России должнику, с учетом положений статьи 67 ФЗИП и, если, таковое ограничение было наложено, и, взыскивание денежных сумм с заработной платы должника или иных периодических платежей может продолжаться и после случаев, предусмотренных статьей 47 ФЗИП исходя из подпункта 4 пункта 4 статьи 98 ФЗИП. Розыск должника, его имущества со всеми неблагоприятными для него последствиями, вытекающими из статьи 65 ФЗИП также может сохранить силу. И это только явные негативные последствия для должника, которые могут быть

вызваны намеренным или не намеренным бездействием судебного пристава-исполнителя.

Разумеется, во всех, вышеописанных случаях должник может обратиться к старшему приставу, в прокуратуру или в суд, где обжалует действие (бездействие) судебного пристава-исполнителя. Но все эти процедуры, несомненно, достаточно ощутимо затянут все сроки, а также отнимут время, материальные средства, нервы и здоровье должника, создадут дополнительную нагрузку на суд, прокуратуру и судебных приставов.

В практике сложилось понимание, что судебный пристав-исполнитель должен вынести рассматриваемое нами постановление в разумный срок.

Разумный срок не имеет точного временного отрезка в исполнительном производстве, но, справедливо, с нашей точки зрения, будет связывать его в исполнительном производстве с установленными в пункте первом статьи 13 ФЗ «О судебных приставах» [5] обязанностями судебного пристава использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций. Кроме того, этот срок должен соответствовать одному из принципов, закреплённого в статье 4 ФЗИП — своевременности совершения исполнительных действий. В одном из судебных решений суд описывает данный принцип как своевременное совершение действий в сроки, предусмотренные законом, а если законом сроки не определены, то в сроки, установленные компетентным органом или лицом (судом, судебным приставом-исполнителем) в соответствии с законом [6, с. 78].

По мнению М. Г. Абакумовой, при определении того, осуществлялась ли защита прав и законных интересов граждан в отношении исполнения судебного постановления следует учитывать такие критерии разумности срока, как сложность исполнительного производства, поведение заявителя и властей, а также размер и природу присужденного [7, с. 95].

Весьма любопытным представляется нам подход при определении возможных сроков вынесения постановления об окончании исполнительного производства по принципу аналогии. Так, в частности, С. Семенова утверждает, что указанный срок может составлять три рабочих дня с момента возникновения оснований, необходимых для окончания исполнительного производства, указанных в ч. 1 ст. 47 Закона № 229-ФЗ, по аналогии с частью 8 статьи 30 данного Закона [8]. Уместно добавить, что применение аналогии права или закона в данной ситуации может: облегчить работу судам и участвующим в процессе сторонам и эффективно устранять правовой пробел «на местах». Но, в противовес этому, Портянова П. Д. считает, что аналогия права и закона — лишь механизм преодоления законодательной дискретности, а не способ борьбы с нею и применение аналогии права и закона в силу своей природы неизбежно порождает нарушения единообразия судебной практики [9, с. 70]. Отмечает и в своей работе

Зиновьев К. С., что применение аналогии в исполнительном производстве невозможно ввиду главенства императивного метода правового регулирования: допускается только то, что прямо указано в законе. Однако в силу несовершенства писанного права на практике зачастую такая аналогия допускается [10, с. 19]. Исходя из этих позиций, резюмируем, что устранить правовой пробел по сроку вынесения постановления об окончании исполнительного производства аналогией права или закона уместно, и в определённых случаях полностью оправданно, однако это не решает главную проблему законодательной дискретности статьи 47 ФЗИП.

Отсутствие четкого регламентированного срока вынесения постановления об окончании исполнительного производства судебным приставом-исполнителем порождает и другую проблему. В соответствии со статьей 122 ФЗИП подача жалобы на бездействие судебного пристава-исполнителя связывается с установлением факта его бездействия. Но каким образом должник сможет установить данный факт, если нет определенного срока действия судебного пристава-исполнителя по вынесению постановления об окончании исполнительного производства? Иными словами, как определить бездействие, не имея отправной точки — срока, на основании которого будет устанавливаться факт действия или бездействия. В таком случае судам предстоит полностью оценить сложившуюся ситуацию на свое усмотрение, руководствуясь всесторонним, полным, объективным и непосредственным исследованием представленных доказательств, учитывая, что, в силу статьи 62 КАС РФ, части 11 статьи 226 КАС РФ и статьи 65 АПК РФ бремя доказывания «законного» бездействия возлагается на судебного пристава-исполнителя.

Также не понятно, каким образом будет идти отсчет предоставленного времени обжалования бездействия статьей 122 ФЗИП, частью 3 статьи 219 КАС РФ и частью 4 статьи 198 АПК РФ, поскольку, как указывалось выше, привязать бездействие судебного пристава-исполнителя не к чему (отсутствует срок), то и с какого момента начнет течь установленный законодательством срок не представляется возможным констатировать. Тем самым, должник не может пропустить установленные сроки обжалования бездействия судебного пристава-исполнителя по не вынесению постановления об окончании исполнительного производства, потому как нельзя установить начало течения данных сроков.

По нашему мнению, гражданам, чьи интересы нарушаются вследствие того, что судебный пристав-исполнитель не выносит постановление об окончании исполнительного производства после предоставления ему заявления об окончании исполнительного производства с приложенными письменными доказательствами оснований, предусмотренных пунктом первым статьи 47 ФЗИП посредством заказного письма, с момента получения уведомления о том, что адресат получил письмо следует начать вести отсчет на следующий день после получения уведомления до 10 дней. Если копия постановления об окончании исполнительного производства не пришла по адресу гражданина

на 10 день — обращаться в суд, но не позднее 10 дня. Важно не забывать, что в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни и действие, для совершения которого установлен срок, может быть совершено до двадцати четырех часов последнего дня установленного срока. Кроме того, следует учитывать положения пунктов 7 и 8 статьи 16 ФЗИП. Данный срок был нами выбран, в виду положения статьи 122 ФЗИП о десятидневном сроке, как наименьший и, следовательно, оптимальный из существующих сроков по обжалованию бездействия судебного пристава-исполнителя.

Ниже рассмотрим три решения судов разных субъектов РФ, имеющие, на наш взгляд, особые моменты, с которыми граждане могут столкнуться, обжалуя бездействие судебных приставов-исполнителей по не вынесению постановления об окончании исполнительного производства в суде.

Обратившись к решению Чайковского городского суда г. Чайковского от 5 ноября 2015 г. [11], обозначим, что если гражданин захочет привлечь к ответственности судебного пристава-исполнителя за бездействие, выразившееся в не вынесении постановления об окончании исполнительного производства, и, к моменту судебного разбирательства, постановление было вынесено, суд отклонит заявленное требование, так как, исходя из системного толкования положений, закрепленных ч. 9 ст. 226 и ч. 2 ст. 227 КАС РФ, основанием для признания силой судебного решения действия/бездействия судебного пристава-исполнителя незаконным является совокупность двух обстоятельств:

1. Несоответствие действий/бездействия требованиям закона, в том числе, в части наличия соответствующих полномочий у должностного лица, установленных законом оснований и порядка его принятия;

2. Нарушение прав и интересов административного истца оспариваемым действием/бездействием.

Таким образом, последствия бездействия к моменту судебного разбирательства уже устранены.

Необходимо добавить, исходя из решения Кировского районного суда г. Астрахани от 28 апреля 2010 г. [12], что стороне исполнительного производства, желающей обжаловать бездействие судебного пристава-исполнителя, после обращения с заявлением, в виду того, что он не выносит рассматриваемое нами постановление, следует понимать, что суд не может понудить судебного пристава-исполнителя принять решение по вынесению постановления, так как до судебного разбирательства поданное стороной заявление об окончании исполнительного производства по существу не было рассмотрено. При его рассмотрении судебным приставом-исполнителем может быть принято решение либо об удовлетворении, либо об отказе в удовлетворении заявленных требований. Таким образом, до принятия окончательного решения уполномоченным должностным лицом, суд не вправе высказывать свое мнение по поставленному

перед этим должностным лицом вопросу. Только после принятия решения суд, по заявлению стороны исполнительного производства, может проверить его законность и обоснованность, за исключением случая, если заявление ходатайствующего лица было рассмотрено судебным приставом-исполнителем, и был дан ответ о вынесении постановления об окончании исполнительного производства, после чего оно не было вынесено в предложенный нами 10-дневный срок, т. е. бездействие выражалось в непринятии мер после разрешения заявления. Сроки регистрации, передачи и рассмотрения заявления регулируются статьей 64.1 ФЗИП, а также Методическими рекомендациями по определению порядка рассмотрения заявлений, ходатайств лиц, участвующих в исполнительном производстве, которые, по общим правилам не могут превышать 13 рабочих дней [13].

Суд, ко всему прочему, во время судебного разбирательства может сделать упор не на установление «разумного срока» в деле, а на изучении представленных сторонами доказательств. Учитывая презумпцию виновности судебного пристава-исполнителя, если он не сможет убедить судью, опровергая доказательства истца, что, либо оснований для окончания исполнительного производства не имелось, либо что им были предприняты все меры по вынесению и отправлению постановления истцу в порядке ст. 47 ФЗИП, то суд, может признать бездействие судебного пристава-исполнителя. Наглядно это можно увидеть в решении Калининского районного суда г. Уфы от 12 июля 2012 г. [14].

Учитывая все вышеизложенное, рекомендуем потенциальным заявителям, всё-таки прежде чем обращаться в суд на бездействие судебного пристава-исполнителя, обратиться, непосредственно, к последнему с выяснением факта вынесения и отправления копии постановления об окончании исполнительного производства, после чего, узнать наличие или отсутствие копии постановления на почте. Возможны случаи, когда постановление отправлено в соответствии с требованиями закона, однако в виду различных ситуаций, связанных с работой почты или непредвиденных обстоятельств копия постановления не приходит. Здесь гражданам стоит выяснять отношение с почтой.

Описанные действия могут значительно «облегчить всем жизнь», в том числе, избавить суды, прокуратуру и приставов от лишней работы, которой, полагаем, у них всегда хватает.

Что касается «правового вакуума» ст. 47 ФЗИП, то законодателям следовало бы принять новую, удачную, на наш взгляд, редакцию части 3 статьи 47 ФЗИП, ликвидирующую правовой пробел со сроком вынесения постановления об окончании исполнительного производства: «При наличии оснований для окончания исполнительного производства, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, судебный пристав-исполнитель в течение 3 рабочих дней с момента наступления оснований для окончания

исполнительного производства выносит постановление об окончании исполнительного производства с указанием на исполнение требований, содержащихся в исполнительном документе, полностью или частично либо на их неисполнение.

При окончании сводного исполнительного производства по исполнительным документам, содержащим требование о солидарном взыскании, в постановлении указывается, с какого должника и в каком размере произведено солидарное взыскание».

Литература:

1. Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 05.12.2017) «Об исполнительном производстве» // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/ (дата обращения: 5.01.2018).
2. Александров А. А. Современное законодательство об исполнительном производстве: проблемы и перспективы // Вестник Владимирского юридического института. — 2008. — № 3. — С. 92–93.
3. Межинская Н. О. Основные проблемы и пути их решения в области законодательства об исполнительном производстве // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. — 2014. — № 8. — С. 73–77.
4. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2017 года «Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации» // Судебный департамент при Верховном Суде. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4152> (дата обращения: 5.01.2018).
5. Федеральный закон от 21.07.1997 N 118-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «О судебных приставах» // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15281/ (дата обращения: 5.01.2018).
6. Коновалова Л. Г. Понятие, правовая природа и принципы исполнительного производства // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. — 2014. — № 11. — С. 77–80.
7. Абакумова М. Г. Принцип осуществления судопроизводства и исполнения судебного постановления в разумный срок // Вестник Тверского государственного университета. Серия: «Право». — 2012. — № 32. — С. 93–98.
8. История одного дела // Дом и Закон.ру. URL: http://dom-i-zakon.ru/articles/inoe/vozvrat_ispolnitelnogo_lista_vzyskatelju_po_ego_zajavleniju_ob_okonchanii_ispolnitelnogo_proizvodstva/ (дата обращения: 6.01.2018).
9. Портянова П. Д. Эффективность применения аналогии права и закона в условиях дискретности гражданского законодательства // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: «Право». — 2017. — № 2. — С. 70–73.
10. Зиновьев К. С. Исполнительное производство: учеб. пособие / К. С. Зиновьев; РАНХиГС, Сиб. ин-т упр. — Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2013. — 160 с.
11. Решение Чайковского городского суда г. Чайковского от 5 ноября 2015 г. № 2а-2107/2015 // СПС «РосПравосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-chajkovskij-gorodskoj-sud-permskij-kraj-s/act-500490803/> (дата обращения: 5.01.2018).
12. Решение Кировского районного суда г. Астрахани от 28 апреля 2010 г. // Кировский районный суд г. Астрахани. URL: http://kirovsky.ast.sudrf.ru/modules.php?cl=1&id=453&name=docum_sud (дата обращения: 5.01.2018).
13. «Методические рекомендации по определению порядка рассмотрения заявлений, ходатайств лиц, участвующих в исполнительном производстве» (утв. ФССП России 11.04.2014 N 15–9) // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154522/b26b2e47bd38905e1b2e8e82c424a69d639de743/#dst100005 (дата обращения: 5.01.2018).
14. Решение Калининского районного суда г. Уфы от 12 июля 2012 г. по делу № 2–3080/2012 // Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт). URL: http://sudact.ru/regular/doc/mq26BPIGY6V4/?page=4@ular-doc_type=@ular-court=Калининский+районный+суд+г.+Уфы+%28Республика+Башкортостан%29@ular-date_from=11.07.2012@ular-case_doc=@ular-lawchunkinfo=@ular-workflow_stage=10@ular-date_to=13.07.2012@ular-area=@ular-txt=&_=1514838396165@ular-judge= (дата обращения: 5.01.2018).

Научное издание

ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

V Международная научная конференция

г. Краснодар, февраль 2018 г.

Сборник статей

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е. А. Шишков*

Верстка: *О. В. Майер*

Издательство «Новация», г. Краснодар

Подписано в печать 24.02.2018. Формат 60x90 ¹/₈.

Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 8,4. Уч.-изд. л. 9,0. Тираж 300 экз.

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