

МОЛОДОЙ
УЧЁНЫЙ

ISSN 2587-8573

НОВЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
Вестник
международный научный журнал

6
2020



16+

Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№ 6 (20) / 2020

Издается с мая 2017 г.

Главный редактор: Ахметов Ильдар Геннадьевич, кандидат технических наук

Редакционная коллегия:

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук

Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук

Кенесов Асхат Алмасович, кандидат политических наук

Курпаяниди Константин Иванович, PhD

Кучерявенко Светлана Алексеевна, кандидат экономических наук

Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических наук

Международный редакционный совет:

- Айрян Заруи Геворковна, кандидат филологических наук, доцент (Армения)
Арошидзе Паата Леонидович, доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)
Атаев Загир Вагитович, кандидат географических наук, профессор (Россия)
Бидова Бэла Бертовна, доктор юридических наук, доцент (Россия)
Борисов Вячеслав Викторович, доктор педагогических наук, профессор (Украина)
Велковска Гена Цветкова, доктор экономических наук, доцент (Болгария)
Гайич Тамара, доктор экономических наук (Сербия)
Данатаров Агахан, кандидат технических наук (Туркменистан)
Данилов Александр Максимович, доктор технических наук, профессор (Россия)
Демидов Алексей Александрович, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Досманбетова Зейнегуль Рамазановна, доктор философии (PhD) по филологическим наукам (Казахстан)
Ешиев Абдыракман Молдоалиевич, доктор медицинских наук, доцент, зав. отделением (Кыргызстан)
Жолдошев Сапарбай Тезекбаевич, доктор медицинских наук, профессор (Кыргызстан)
Игисинов Нурбек Сагинбекович, доктор медицинских наук, профессор (Казахстан)
Искаков Руслан Маратбекович, кандидат технических наук (Казахстан)
Кадыров Кутлуг-Бек Бекмурадович, кандидат педагогических наук, декан (Узбекистан)
Кайгородов Иван Борисович, кандидат физико-математических наук (Бразилия)
Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)
Козырева Ольга Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Россия)
Колпак Евгений Петрович, доктор физико-математических наук, профессор (Россия)
Кошербаева Айгерим Нуралиевна, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)
Курпаяниди Константин Иванович, доктор философии (PhD) по экономическим наукам (Узбекистан)
Куташов Вячеслав Анатольевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Кыят Эмине Лейла, доктор экономических наук (Турция)
Лю Цзюань, доктор филологических наук, профессор (Китай)
Малес Людмила Владимировна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Нагервадзе Марина Алиевна, доктор биологических наук, профессор (Грузия)
Нурмамедли Фазиль Алигусейн оглы, кандидат геолого-минералогических наук (Азербайджан)
Прокопьев Николай Яковлевич, доктор медицинских наук, профессор (Россия)
Прокофьева Марина Анатольевна, кандидат педагогических наук, доцент (Казахстан)
Рахматуллин Рафаэль Юсупович, доктор философских наук, профессор (Россия)
Ребзов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Узаков Гулом Норбоевич, кандидат технических наук, доцент (Узбекистан)
Федорова Мария Сергеевна, кандидат архитектуры (Россия)
Хоналиев Назарали Хоналиевич, доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)
Хоссейни Амир, доктор филологических наук (Иран)
Шарипов Аскар Калиевич, доктор экономических наук, доцент (Казахстан)
Шуклина Зинаида Николаевна, доктор экономических наук (Россия)

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Зелинский Д.Н. Местное самоуправление в Республике Крым и его взаимодействие с государственными органами власти	1
Зотов А.Д. Некоторые вопросы реализации конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации	3
Кудряшова Н.С. Зарубежный опыт осуществления регионального конституционного контроля в федеративных государствах	8
Леденских И.И. Конфликт интересов, препятствующий осуществлению полномочий судьи	15

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Доценко П.А. Право каждого на свободный доступ к информации в сети Интернет в цифровую эпоху	19
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Шустова А.И. Должная осмотрительность при выборе контрагента: сведения, подлежащие обязательной проверке налогоплательщиком	22
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Беспалова А.Ф. Анализ существа доктринальных и правоприменительных подходов к сделкам с пороками воли	25
Глотов А.В. О квалификации договора купли-продажи акций	27
Глотов А.В. Гарантии соблюдения принципа свободы договора в законодательстве РФ	30
Добрынин А.М. Неразумность действий органа юридического лица как основание для привлечения его к ответственности	34
Думитрашку Д.В. Сущность встречного иска в гражданском процессе	36
Кийченко А.Н. Субъекты правоотношений, возникающих при оказании медицинских услуг	39
Манасян Т.В. Вред как условие деликтной ответственности	40

Матус В.С. Ретроспективное взыскание астрента с должника в России. Проблемные вопросы	42
Третьякова С.А. Критерии, позволяющие определять действия директора юридического лица как разумные и добросовестные	44
Цаликова М.Б., Кумаллагова К.О. Корпоративный договор в континентальном правопорядке	46
Цыкунова А.А. Субъекты, уполномоченные на оспаривание сделок при несостоятельности (банкротстве)	48
АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА	
Дорофеева А.М. Специфические объекты авторских и смежных прав в индустрии спорта	50
ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО	
Катковская О.Ю., Полтавцева А.А. К вопросу о приостановлении (прекращении) хозяйственной деятельности в целях предотвращения причинения вреда окружающей среде	56
ТРУДОВОЕ ПРАВО	
Протасюк Е.В. Некоторые особенности оплаты труда руководителя государственного (муниципального) учреждения	58
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ	
Майков Р.А. Особенности реализации прокурором функции уголовного преследования на судебных стадиях уголовного процесса	62
Ушаков С.И. К вопросу об адвокатском статусе в Российской Федерации	63
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС	
Локкин Р.М. К проблемам защиты прав военнослужащих и привлечения к уголовной ответственности в Вооруженных Силах Российской Федерации	65
Селиванова А.Д. О некоторых вопросах квалификации вымогательства	66
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
Ласкавая М.А. Право собственности в практике Европейского суда по правам человека	69
Черепанова Е.А. Международно-правовой статус информационной войны и информационного оружия	71
Юхтанова А.С., Пожиткова А.И. Дизайн-патент как средство правовой защиты в мировой fashion-индустрии	73

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Местное самоуправление в Республике Крым и его взаимодействие с государственными органами власти

Зелинский Дмитрий Николаевич, студент магистратуры

Крымский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Симферополь)

В работе раскрываются особенности местного самоуправления в Республике Крым, определяются основные направления взаимодействия органов государственной власти с органами местного самоуправления, разработан механизм оптимизации деятельности органов местного самоуправления в Республике Крым.

Ключевые слова: местное самоуправление, Республика Крым, территориальное устройство, правовое регулирование, муниципальное образование.

The paper reveals the features of local self-government in the Republic of Crimea, defines the main areas of interaction between state authorities and local authorities, a mechanism is developed to optimize the activities of local authorities in the Republic of Crimea.

Key words: local government, Republic of Crimea, territorial structure, legal regulation, municipality.

Актуальность исследования. Вопрос функционирования местного самоуправления Республики Крым остается актуальным. Многие проблемы до сих пор остаются неразрешенными.

Основной материал

Местное самоуправление является одной из основ конституционного строя России, а также формой исполнения народовластия. Но деятельность любой формы власти возможна лишь с помощью принятия специализированными органами нормативных и иных правовых актов, регулирующих общественные отношения, а также поддержки народа [3].

Местное самоуправление в Республике Крым — система организации и деятельности граждан, обеспечивающая самостоятельное решение населением вопросов местного значения, управление муниципальной собственностью, исходя из интересов всех жителей данной территории. Более широкое понятие местного самоуправления подразумевает право и реальную способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ими, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения [2].

Вступление Республики Крым в состав РФ — основной фактор, который оказал влияние на то, как преобразовалась общегосударственная система местного самоуправления, а именно — нормативно-правовое регулирование.

Система местного самоуправления в Республике Крым формируется на основании положений Конституции РФ, нормативно-правовых актов и таким образом, опреде-

ляется правовой статус и организация местных органов власти.

В соответствии со ст. 4 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» правовую основу местного самоуправления составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы, издаваемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации (указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, иные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти), конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, уставы муниципальных образований, решения, принятые на местных референдумах и сходах граждан, и иные муниципальные правовые акты [1].

Закон Республики Крым от 5 июня 2014 года № 15-ЗРК «Об установлении границ муниципальных образований и статусе муниципальных образований в Республике Крым» гласит, что у муниципальных образований Республики есть определенные статусы, указаны населенные пункты, которые входят в состав муниципалитетов. В территориальной структуре полуострова находятся небольшие населенные пункты.

Чтобы достичь эффективного функционирования и совершенствования системы органов местного само-

управления в Республике Крым, нужно прийти к управленческим реорганизационным действиям.

Взаимоотношения органов местного самоуправления с органами государственной власти в Российской Федерации основываются на модели взаимодействия, где ключевым звеном является идея взаимозависимости и сотрудничества [5].

Рассмотрим основные направления взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления Республики Крым:

- правовое регулирование организации и деятельности местного самоуправления;
- разработка и принятие региональных программ развития местного самоуправления;
- дальнейшее разграничение компетенций государственных органов и органов местного самоуправления;
- обеспечение финансово-экономической основы местного самоуправления;
- содействие сохранению и развитию исторических и иных местных традиций;
- защита прав граждан на осуществление местного самоуправления.

Деятельности органов местного самоуправления Республики Крым предлагаем рассматривать, основываясь на следующих методологических положениях:

- механизм формируется под постоянным воздействием внешних факторов и непрерывности осуществления внутренних организационных процессов;
- механизм способствует полноценному и эффективному развитию муниципального образования, главным в организационном плане осуществления данного процесса является деятельность органов местного самоуправления, которая базируется на инициативе населения.

Соответственно, механизм оптимизации деятельности органов местного самоуправления можно определить как единство и взаимодействие элементов, систему организации и реализации деятельности органов местного самоуправления, в основе которых лежит участие граждан в решении вопросов местного значения (рис.1).

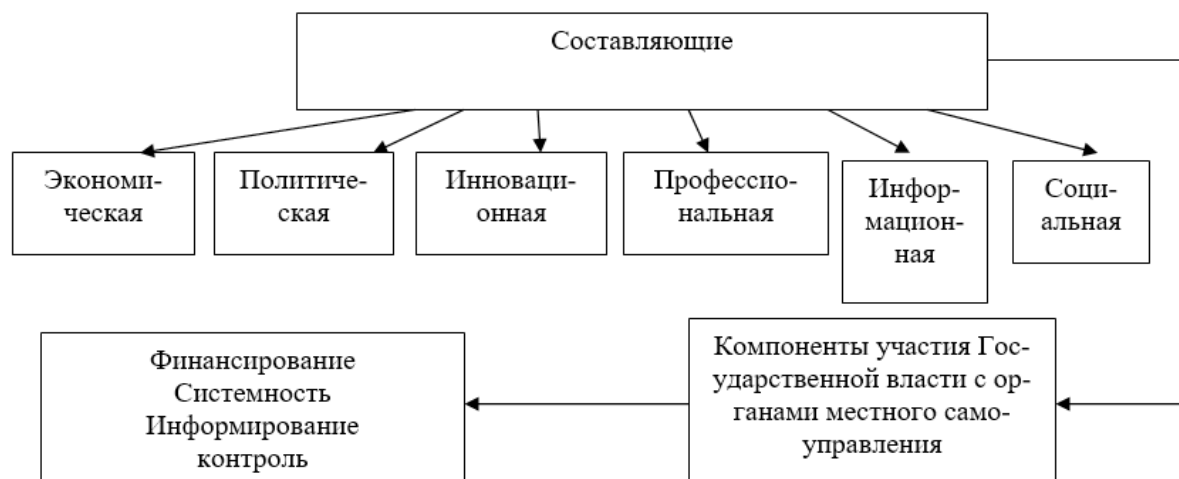
Рис. 1. Модель оптимизации деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления Республики Крым

Эффективная работа органов местной власти может быть лишь при наличии экономической (финансовое обеспечение наделенных полномочий соответствующими ресурсами), политической (отсутствие противостояния между мэром и губернатором, мэром и депутатами), информационной (открытость власти, а также конструктивное взаимодействие между органами местной власти и гражданами: встречи, теле- и радиоэфир, конференции, брифинги, круглые столы и др.), профессиональной (компетентность муниципальных служащих), инновационной (поощрение нововведений и внедрение новых форм организации деятельности), социальной (удовлетворение потребностей населения в работе, жилье, здравоохранении, социальном обеспечении и т.д.) и других составляющих.

Из схемы видно, что ядро механизма составляет деятельность граждан, а именно формы их участия в местном самоуправлении. Ядро механизма находится в прямой зависимости от правового регулирования, так как именно здесь обеспечиваются условия для создания возможности реализации конституционного права на местное самоуправление [4].

Перспективы развития данного направления видятся в следующем:

1. Усиление фундаментальности исследований по таким направлениям, как развитие теоретико-методологических основ пространственной экономики как направления науки;
2. Развитие теории и методологии управления устойчивым социально-экономическим развитием муниципальных образований;
3. Развитие методов повышения эффективности использования финансово-экономического потенциала муниципалитетов;
4. Совершенствование механизма межмуниципального взаимодействия;
5. Развитие теоретико-методологических основ межбюджетных отношений на уровне «регион-муниципалитет»;



6. Разработка методов повышения инновационности и конкурентоспособности экономики муниципальных образований;

7. Разработка методов и инструментария снижения уровня внутрирегиональной дифференциации;

8. Совершенствование методического инструментария повышения устойчивости местного самоуправления

Выводы. Из этого следует, что местное самоуправление относится к числу главных факторов развития России и, в частности, Республики Крым. Думается, что деятельность института местного самоуправления

в взаимодействии с государственной властью постепенно повышается, поскольку именно с его помощью достигается комплексность подхода к решению той или иной задачи.

Предполагается, что от качества и эффективности принятия управленческих решений на уровне местного самоуправления, зависит настоящее и будущее России и Республики Крым, так как именно в структуре местного самоуправления находится потенциал, способный обеспечить устранение многих кризисных явлений, а также придать дополнительные стимулы для развития регионов.

Литература:

1. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2019).
2. Аминов И. Р. Развитие законодательства в России: вызовы современности // В сборнике: Юриспруденция как интегративный феномен современного российского общества и государства Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Юридического института НИУ «БелГУ». 2018. С. 131–135.
3. Вараксина А. О. Особенности организации местного самоуправления Республики Крым /А. О. Вараксина. Режим доступа: Вопросы науки и образования. 2019. № 3 (47). Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-organizatsii-mestnogo-samoupravleniya-respubliki-krym>.
4. Яковлев В. В. К вопросу о природе ответственности органов местного самоуправления /В. В. Яковлев. Режим доступа: <http://www.ex-jure.ru/freelaw/news.php?newsid=6>.
5. Сагадиева А. Проблемы правотворческой деятельности органов местного самоуправления /А. Сагадиева. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravotvorcheskoy-deyatelnosti-organov-mestnogo-samoupravleniya>.

Некоторые вопросы реализации конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

Зотов Антон Дмитриевич, студент

Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В данной статье автор рассматривает некоторые вопросы реализации конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. В рамках данной темы происходит изучение нормативных основ как национальных, так и международных гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Выявляется отраслевое закрепление данной гарантии. Наравне с нормативными основами выявляются и проблемы реализации указанной гарантии. Проблемы реализации гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина автор связывает прежде всего с обеспечительным правом на квалифицированную юридическую помощь и «избирательность» Российской Федерации в сфере обязательного исполнения решений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: право, гарантия, судебная защита прав и свобод человека и гражданина, конституционная гарантия, Российская Федерация, проблема, имплементация, международное право, норма права, ратификация.

В Российской Федерации гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина является конституционной и нашла закрепление в настоящей Конституции РФ. Во-первых, происходит закрепление государственной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 45 Конституции РФ), что, безусловно, включает в себя и судебную защиту прав и свобод личности. Во-вторых, в Конституции РФ произошло непосредственное

декларирование данного права, которое закреплено в следующем виде: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод» [1]. Четкое регламентирование и формулировка данной нормы исключают необходимость в ее толковании Конституционным судом РФ и возникновении казусов.

Однако данная гарантия является не только конституционной, но и международной. В Российской

Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ч.1 ст. 17 Конституции РФ), а также источники международного права (конвенции, декларации, пакты, договоры и иные международно-правовые источники права) являются частью правовой системы РФ (ч.4 ст. 15 Конституции РФ). Говоря, о международных источниках права, необходимо отметить, что Конституция РФ и соответственно федеральные конституционные законы и законы о поправках в Конституцию РФ имеют высшую юридическую силу, то есть «стоят над» источниками международного права (ч.1 ст. 15 Конституции РФ), однако, иные нормативно-правовые акты национального законодательства, к примеру, федеральные законы, в случае противоречия нормам международного права будут выступать в роли «подчинения», то есть будут применяться нормы международного права (ч.4 ст. 15 Конституции РФ) [1].

Источниками международного права и ратифицированные в РФ, ставящие предметом правового регулирования защиту прав и свобод, в особенности судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, является, во-первых, Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года, в которой регламентировано, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом (ст. 8) [2].

Во-вторых, Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод), дата подписания которой является 1950 год, однако, вступила в силу в 1953 году. Не стоит забывать и о дополняющих ее приложениях, которые актуализируют конвенцию. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод закрепляет право каждого на справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона, а также на эффективные средства правовой защиты (ч.1 ст. 6) [3].

В-третьих, это Международный пакт о гражданских и политических правах, который был принят 16 декабря 1966 года, однако, вступил в силу 23.03.1976 г. как для всех стран-участниц, так и для СССР. Международный пакт о гражданских и политических правах обязывает стран-участниц обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве; обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты; обеспечить применение

компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются [4].

Гарантия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина закреплена не только на конституционном и международном уровнях, но и на уровне отраслевого законодательства. Данная гарантия закрепляется прежде всего в процессуальных кодексах, которые предметом правового регулирования ставят защиту прав и свобод человека и гражданина посредством судопроизводства, судебного процесса. ГПК РФ устанавливает в качестве основополагающего права субъектов — право на обращение в суд, данное право трактуется, как: «Заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов». (ч.1 ст. 3), то есть данная статья отождествляет конституционную гарантию судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, но применительно к гражданскому праву [5]. УПК РФ в качестве своего назначения, определяет, что уголовное судопроизводство имеет своей целью защиту прав и законных интересов лиц, организаций, пострадавших от преступлений (п.1 ч.1 ст. 6), то есть смысл уголовного процесса, уголовного судопроизводства заключается в том, чтобы защитить права и свободы человека и гражданина, в основном, посредством судебного разбирательства. Норма УПК РФ, несомненно, является отождествлением конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, поскольку в качестве одной из своих задач она устанавливает защиту прав и свобод человека и гражданина, посредством судебного разбирательства [6].

На основании вышеизложенного, судебная защита прав и свобод человека и гражданина является не только конституционной, но и международной и отраслевой гарантией.

Однако реализуется ли на практике данная гарантия также беспрепятственно, как была закреплена во многих международных и национальных актах? Какие проблемы и препятствия, связанные с реализацией конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, существуют и как их можно решить и устранить?

Прежде, чем отвечать на поставленные вопросы, необходимо отметить, что осуществление данной гарантии может произойти лишь при наличии определенных условий, а именно при наличии характерного состава прав и свобод, которые дают возможность осуществления данной гарантии. К числу таких прав и свобод относят: право на квалифицированную юридическую помощь (ч.1 ст. 48 Конституции РФ); право на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ); право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти (ст. 53 Конституции РФ); право на обжалование незаконных действий и решений государственных органов и должностных лиц (ст. 46 Конституция РФ) и другие права и свободы [1]. Таким об-

разом, судебную защиту прав и свобод человека и гражданина необходимо рассматривать, как институт, который включает в себя субинституты, которыми выступают вышеперечисленные права и свободы, и которые в обязательном порядке задействуются, хотя бы один из них, при реализации конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Однако можно ли утверждать, что все из вышеуказанных прав и свобод, которые позволяют реализовать судебную защиту прав и свобод человека и гражданина, являются достижимыми для каждого, в связи с характером их реализации и современными условиями жизни? Ведь, если человек не сможет реализовать обеспечительное, по сравнению с судебной защитой прав и свобод человека и гражданина, право, тогда реализация конституционной гарантии и вовсе останется под вопросом, ввиду невозможности его осуществления.

Федеральный закон от 28.11.2018 г. N 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» устанавливает изменения как в области гражданского процесса, так и в области арбитражно-процессуального права. Федеральный закон вносит изменения в статью 49 ГПК РФ, регламентирующая положения о лицах, которые могут быть представителями в суде по гражданско-правовым спорам [7]. Сущность изменений в статье 49 заключается в том, что теперь, чётко очерчивается круг лиц, которые могут быть представителями в суде. В настоящее время, представлять интересы сторон могут адвокаты и иные лица, которые имеют высшее юридическое образование либо учёную степень по юридической специальности (ч.2 ст. 49 ГПК РФ). Однако предусматриваются и исключения, которые предусматривают самостоятельное участие сторон спора в мировых и районных судах (ч.2 ст. 49 ГПК РФ), а также предусматриваются исключения, касающиеся правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (ч.4 ст. 49 ГПК РФ) [5]. Судебная система представляет собой множество взаимосвязанных инстанций, среди которых мировые и районные суды являются «верхушкой айсберга». Обращение к адвокатам и иным лицам, которые осуществляют представительство и имеющие высшее юридическое образование может повлечь существенные затраты истцов, поскольку услуги по оказанию юридических услуг: соблюдение досудебного порядка урегулирования спора (претензия), составление жалоб в уполномоченные государственные органы (Прокуратура, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека), составление искового заявления в суд, представительство в суде. Вышеуказанный неисчерпывающий перечень юридических услуг будет оплачиваться истцом, что налагает на него определенное финансовое бремя, которое не каждому человеку под силу. В связи с этим в гражданских спорах существует существенное, на взгляд автора, препятствие к реализации конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, поскольку для реализации ука-

занной гарантии, в подавляющем большинстве судебных инстанций, необходимо платить за квалифицированную юридическую помощь, что не каждому под силу.

Схожее правило существует и в административном судопроизводстве. В соответствии со ст. 126 КАС РФ в качестве одного из требований к административному исковому заявлению является приложение документа, который свидетельствует о наличии высшего юридического образования или учёной степени по юридической специальности у гражданина, если последний собирается лично вести административное дело, по которому КАС РФ предусмотрено обязательное участие представителя (ч.1 п.4 ст. 126 КАС РФ). К примеру, ст. 209 КАС РФ обязывает лицо, при подаче административного искового заявления об оспаривании или о признании ничтожным административного акта, прикреплять сведения о наличии у него высшего юридического образования или учёной степени по юридической специальности, поскольку по данным административным исковым заявлениям, даже по первой инстанции, необходимо иметь представителя в обязательном порядке (ч.3 ст. 209 КАС РФ) [8]. В уголовном процессе действует иной порядок, где в каждом виде уголовного преследования потерпевшему и подозреваемому, обвиняемому, подсудимому не нужно в обязательном порядке платить за юридические услуги, тем самым право на квалифицированную юридическую помощь оказывается бесплатно. Право на квалифицированную юридическую помощь является обеспечительным, по сравнению с судебной защитой прав и свобод человека и гражданина, и, следовательно, без нее не удастся реализовать конституционную гарантию в большинстве случаев. В связи с этим не каждый сможет реализовать свою конституционную гарантию на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина без существенных финансовых обременений, что ставит под сомнение возможность реализации конституционной гарантии.

В качестве второй проблемы по реализации конституционной и международной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, на взгляд автора, является возможность не имплементировать решение международного суда в особой части.

Российская Федерация является членом Совета Европы, куда вступило 28 февраля 1996 года. В конце марта 1998 года вступил в силу федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» N 54-ФЗ [9]. В соответствии с этим каждый член Совета Европы в обязательном порядке подписывает и ратифицирует Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В 1998 году, когда был принят ФЗ N 54 о ратификации вышеуказанного международного акта, последний вступил в юридическую силу на территорию Российской Федерации, что означает обязательное соблюдение норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, наравне с законами государства, как гражданами, так и государством.

Раздел II Конвенции о защите прав человека и основных свобод посвящен Европейскому суду по правам человека (ЕСПЧ) (Раздел II «Европейский суд по правам человека», ст. 19–51 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Данный раздел устанавливает, что ЕСПЧ создается в целях обеспечения соблюдения обязательств, которые страны-участницы взяли себя после подписания и ратификации Конвенции (ст. 19 Конвенция о защите прав человека и основных свобод). В связи с установлением Европейского суда по правам человека устанавливаются и его полномочия. Статьи 32, 33 и 34 Конвенции устанавливают ряд полномочий, связанные, во-первых, с толкованием норм настоящей Конвенции (ст. 32), во-вторых, с межгосударственными делами (ст. 33), субъектами которых являются страны-участницы, в-третьих, с индивидуальными жалобами человека, гражданина и организации, если явились жертвами нарушения прав, которые закреплены в Конвенции и ее Протоколах, со стороны страны-участницы (ст. 34) [3]. Таким образом, обратиться за реализацией конституционной и международной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина может: член Совета Европы и человек, гражданин или организация, которая подверглась нарушению прав, закрепленных в Конвенции и ее Протоколах, со стороны страны-участницы.

По мнению автора, особое значение имеет ч.1 ст. 46, рассматриваемой Конвенции, которая указывает на обязанность исполнения странами-участницами окончательного постановления суда по любому делу, в котором они являются сторонами [3]. Ссылку на данную статью Конвенции о защите прав человека и основных свобод дает и федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 г. N 54-ФЗ, в статье первой которого говорится о принятии Российской Федерацией «самого факта» (*ipso facto*) обязательности решения и исполнения решения Европейского суда по правам человека [9]. Однако на практике требование указанных норм Российской Федерацией не соблюдалось во всех случаях, что ставит под сомнение вопрос о реализации судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, посредством международного судебного органа, хотя, данная гарантия существует абсолютно у каждого, чьи права, указанные в Конвенции и ее Протоколах, были нарушены страной-участницей.

Как было отмечено автором, требования статьи 46 Конвенции и статьи 1 ФЗ N 54 не всегда находили исполнения со стороны Российской Федерации. Ранее известное дело Константина Маркина является наиболее ярким примером несоблюдения норм Конвенции в части 1 ст. 46. Константин Маркин, во время обращения в уполномоченные органы государственной власти, являлся военнослужащим, который был разведен и имел новорожденного ребенка, и хотел уйти в отпуск по уходу за ребенком. Военнослужащий обратился к командованию, затем в Пушкинский гарнизонный военный суд и в Ленинградский окружной суд. Как и от командования,

так и от судебных органов был получен отказ в предоставлении Константину Маркину отпуска по уходу за ребенком ввиду того, что это право было предоставлено только женщинам-военнослужащим. Константин Маркин, посчитав свои права нарушенными, обратился в Конституционный суд с просьбой о признании неконституционными положения статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей. На основании обращения Константина Маркина Конституционный суд вынес определение, в котором отказался от принятия к рассмотрению жалобы военнослужащего, обосновав свою позицию тем, что, поступая на военную службу, гражданин приступает к осуществлению деятельности, занятие которой предполагает наличие определенных ограничений прав и свобод и, следовательно, отсутствие такого права у отца-военнослужащего обусловлено спецификой правового статуса военнослужащего. Наличие же такого права у женщин-военнослужащих обусловлено социальной ролью женщины в обществе, а также связано с ограниченным участием женщин в осуществлении военной службы [10].

Требования Константина Маркина не были удовлетворены, и для реализации конституционной и международной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина он обратился в Европейский суд по правам человека, которое в дальнейшем рассмотрело его дело. Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. не согласилось с доводами Конституционного суда в определении от 15.01.2009 № 187-О-О и заключил, что мотивы, изложенные в определении Конституционным судом, являются недостаточными для наложения более строгих ограничений на военнослужащих-мужчин, чем на военнослужащих-женщин. Европейский суд по правам человека пришел к выводу о нарушении статьи 8 и статьи 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Решение о несоответствии Конвенции было принято единогласным решением судей и обязала Российскую Федерацию, в порядке статьи 46 Конвенции о защите прав человека и гражданина, внести изменения в законодательство с целью прекращения дискриминации мужского персонала вооруженных сил в отношении права на отпуск по уходу за ребенком [11]. Позже было вынесено еще одно Постановление Европейского суда по правам человека от 22.03.2012 года, однако, дело уже было рассмотрено Большой палатой, которая оставила решение без изменения, отклонив возражения России и присудив Маркину дополнительную компенсацию за моральный ущерб [12].

Постановление Европейского суда по правам человека влечет за собой появление нового обстоятельства по делу, что дает возможность вновь обратиться в суд за рассмотрением дела и, в связи с этим Константин Маркин вновь обратился в Ленинградский окружной военный суд, ко-

торый в свою очередь обратился в Конституционный суд РФ, который вынес Постановление от 06.12.2013 N 27-П. В своем постановлении Конституционный суд РФ указывает, что пересмотр по новым обстоятельствам является одной из форм исполнения постановления Европейского суда по правам человека, хотя исполнение таких постановлений может быть невозможно без признания норм российского законодательства неконституционными. Конституционный суд подчеркивает, что решение вопроса о конституционности нормы находится в исключительной компетенции российского органа конституционного контроля, а в случае признания Европейским судом национальных норм нарушающими положения Европейской конвенции вновь встает вопрос об их конституционности, что, соответственно, должно окончательно разрешаться Конституционным судом [13].

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что все решения Европейского суда по правам человека в части имплементации особых мер, а именно тех, которые предусматривают изменение национального законодательства ввиду его противоречия нормам Конвенции о защите прав человека и основных свобод будет проигнорировано Российской Федерацией, поскольку решение о признании норм неконституционными принимается только Конституционным судом РФ. Конституционный суд РФ в данном случае указал на соответствие оспариваемых норм Конституции РФ, соответственно, имплементация особых мер по Постановлению Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. Дело

«Константин Маркин против России» останется только на бумагах ЕСПЧ, минуя «обязательное» для Российской Федерации исполнение решения от 07.10.2010 года.

Таким образом, автором были рассмотрены некоторые вопросы по реализации конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Были выявлены проблемы по ее реализации, среди которых, во-первых, проблема реализации обеспечительного права на квалифицированную юридическую помощь, из-за которого судебная защита прав и свобод человека и гражданина может быть и вовсе не реализована или не достигнут соответствующий результат, к примеру, по обращению в первую кассацию (Кассационный суд общей юрисдикции). Во-вторых, это противоречащие смыслу ч.1 ст. 46 Конвенции о защите прав человека и гражданина и постановлениям ЕСПЧ, действия Российской Федерации в части имплементации особых мер, а именно по внесению изменений в национальное законодательство. В соответствии с этим человек, гражданин и организация, права, указанные в Конвенции о защите прав человека и гражданина и Приложения к нему, которой нарушены может не реализовать гарантию судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, потому что Российская Федерация «выборочно» исполняет решения Европейского суда по правам человека, по мнению автора, это недопустимо, особенно «впечатляет» отсутствие нормативного закрепления данного, поскольку кроме Постановления Конституционного суда от 06.12.2013 N 27-П больше ничего нет.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС КонсультантПлюс.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. — 1998. — № 78. — Ст. 2245.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. — 2001. — № 3.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17 (1831). — Ст. 291.
5. Федеральный закон «Гражданский процессуальный кодекс» от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4532.
6. Федеральный закон «Уголовно-процессуальный кодекс» от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52. — Ст. 4921.
7. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018 N 451-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2018. — № 49. — Ст. 7523.
8. Федеральный закон «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 N 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2015. — № 10. — Ст. 1391.
9. Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 N 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 14. — Ст. 1514.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 года N 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения

военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей».

11. Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. Дело «Константин Маркин против России» [Konstantin Markin v. Russia] (жалоба N 30078/06).
12. Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 г. Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба N 30078/06) (Большая Палата).
13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 г. N 27-П город Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда «// Российская газета. — 2013. — № 285. — Ст. 6261.

Зарубежный опыт осуществления регионального конституционного контроля в федеративных государствах

Кудряшова Наталия Сергеевна, бакалавр, выпускник
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

В статье рассматривается вопрос как именно осуществляется региональный конституционный контроль в зарубежных странах, основанный на различных моделях судебных систем, а также проводится сравнительный анализ с Российской Федерацией. Автор отмечает в своей работе чем именно будет полезен опыт других государств для России.

Ключевые слова: конституционный контроль, конституционные суды субъектов, федеративные государства, региональное законодательство.

В настоящий момент примерно в двухстах государствах существуют органы конституционного контроля. В юридической литературе зачастую можно встретить деление судебных систем на англосаксонскую и европейскую континентальную, однако ряд авторов также выделяют и судебную систему латиноамериканского иберийского типа [32].

На сегодняшний день в федеративных государствах судебный конституционный контроль осуществляется в одной из трёх форм. К примеру, в Австрии, Бельгии, Канаде, Индии, Непале, Пакистане и др. конституционный контроль выполняют только федеральные суды, в Австралии, Аргентине, Бразилии, Германии, Мексике, США, России и др. конституционный контроль выполняется как на уровне федерации, так и на уровне субъектов. Смешанная система судебного конституционного контроля существует в Швейцарии (кроме Федерального суда также суды шести кантонов реализуют конституционный контроль) [27].

По американской модели созданы органы конституционного контроля в шестнадцати федеративных государствах из двадцати пяти федераций мира, соответственно шесть федераций по европейской модели.

Американская модель конституционного контроля подразумевает две подмодели: первая — все суды общей юрисдикции субъектов федераций реализуют конституционный контроль (США, Палау, Микронезия, Аргентина), вторая — конституционный контроль реализуется только в высших судебных органах (Австралия, Малайзия).

То же самое относительно европейской модели можно выделить две следующие подмодели: первая — конститу-

ционный контроль осуществляют только федеральные конституционные суды (Бельгия, Австрия), вторая — конституционный контроль реализуется как на уровне федерации, так и на уровне субъектов (Германия, Россия, Босния и Герцеговина) [27].

Сравнение моделей конституционного контроля зарубежных стран с Российской Федерацией примечательно тем, что они относятся к разным правовым семьям. Так для англосаксонской правовой системы судебный прецедент представляет собой основной источник права, впоследствии именно судебный прецедент повлияет на возникновение судебного конституционного контроля в США [29].

Вместе с тем нельзя не отметить тот факт, что именно конституция является главным источником права в том или ином государстве или субъекте федерации. Однако Конституция США [2] прямо не предусматривает осуществления конституционного контроля судами, лишь косвенно подтверждает ст. VI, которая закрепляет обязательство судей применять федеральную Конституцию в случае противоречия ей нормативных правовых актов. В то же время следует подчеркнуть, что штаты США в соответствии с X поправкой к Конституции обладают правом в пределах своих границ учреждать любые судебные органы, какие штаты сочтут необходимыми. Конституции тринадцати американских штатов (Вирджиния, Огайо, Техас и т. п.) закрепляют право верховного суда субъекта федерации осуществлять конституционный контроль. Например, Конституция штата Вирджиния предусматривает, что Верховный Суд имеет апелляционную юрисдикцию по делам о соответствии законов конституций США или штата [9]. Помимо этого, в Своде законов

Алабамы 1975 г. отражены положения о судебной системе штата (состав судов, порядок организации, компетенция Верховного Суда (далее — ВС) Алабамы и иных нижестоящих судов. Свод законов также устанавливает правовой статус судей, правовое положение аппаратов судов, конференций, совета судей и судебных департаментов. К тому же закреплены порядок рассмотрения отдельных категорий дел, процедура дачи консультативных заключений по конституционным вопросам ВС Алабамы [10].

Суды американских штатов по своей природе являются независимыми и самостоятельными носителями судебной власти. Верховные суды штатов представляют собой высшие органы власти субъекта федерации и обладают окончательной юрисдикцией над вопросами региональных прав конституций штата. Вместе с тем решения по делам, касающимся федерального права, могут быть обжалованы в ВС США.

Для американской модели права, как уже было сказано ранее, основополагающее значение имеет прецедент. В связи с этим примечательны решения верховных судов некоторых штатов: решения суда Нью-Джерси 1780 г. по делу Холмс против Вальтон, суда Вирджинии 1782 г. по делу Коммонвелф против Кейтон, суда Род-Айленд 1786 г. по делу Тревейт против Уидон, суда Сев. Каролины 1787 г. по делу Бейерд против Синглетон. И, конечно, немаловажное значение имеют судебные прецеденты ВС США, и прежде всего это дело Мербери против Мэдисона (1803 г.). Оно послужило отправной точкой для признания конституционного контроля одним из направлений деятельности судов США. Впоследствии это было подкреплено и другими решениями ВС США, например, дело Бейкер против Карр, на основе которого конституционному контролю подверглась процедура формирования избирательных округов. Отдельные дела Верховного Суда США можно определить как источники конституционного контроля. К примеру, это дело Янгстаун Шит и Тьюб против Соьера и дело Соединенные Штаты против Никсона [30].

Рассматривая вопрос относительно компетенции органов судебного конституционного контроля в США, следует отметить, что решения верховных судов штатов являются прецедентными по вопросам толкования региональной конституции. Помимо этого, суды штатов участвуют в процедуре импичмента должностных лиц субъекта, осуществляя функцию надзора за соблюдением порядка импичмента и законностью вынесенного решения. Также верховные суды штатов разрешают вопросы конституционности проведения выборов.

Что касается осуществления конкретного нормоконтроля в субъектах США: оно включает в себя право толкования конституций штатов и Конституции Америки, помимо этого право совершать проверки конституционности региональных и федеральных законов, актов органов исполнительной власти, норм конституций штатов, а также право осуществления проверки компетенций органов государственной власти при возникновении между ними споров. При вынесении решения ВС США или ВС

штата о признании закона не соответствующим конституции, такой закон становится недействительным с момента его издания, однако формальная отмена закона не производится [31]. Предварительный нормоконтроль в судах штатов не осуществляется.

В некоторых субъектах США предусмотрен также и абстрактный нормоконтроль. Например, нормативные правовые акты штатов Техас, Массачусетс, Нью-Хэмпшир, Алабама и Делавэр предусматривают право губернаторов или законодательных органов обращаться в верховные суды штатов с запросом о выдаче консультативного заключения по интересующим им конституционным вопросам.

Вместе с тем следует добавить о том, что суды США имеют большую политическую власть. Конечно, огромное влияние на функционирование политической системы Америки обладает ВС США, но некоторые суды американских штатов зачастую играют роль арбитра при разрешении такого рода конфликтов, в том числе и на федеральном уровне.

Основной закон Германии [3] в отличие от Конституции США содержит положения, регулирующие конституционное правосудие субъектов федерации. В нем дважды упоминается связь конституционных (государственных) судов земель с Федеральным конституционным судом [3, П. 4 «б» абз. 2 ст. 93 и абз. 3 ст. 100]. Примечательна также ст. 99 Конституции ФРГ, которая гласит о том, что законом земли на Федеральный конституционный суд может быть возложено вынесение решений по конституционным спорам внутри земли. Кроме того, ряд федеральных законов регулируют конституционное судопроизводство в землях Германии: Закон ФРГ о судостроительстве [6], Закон ФРГ о судьях [7], Закон ФРГ о Федеральном конституционном суде [5], Гражданский процессуальный кодекс ФРГ [4] и Уголовный процессуальный кодекс ФРГ [8].

Во всех шестнадцати землях Германии приняты свои законы о конституционных судах. Компетенция данных органов соответственно закреплена в той или иной конституции субъекта, а также в региональных законах. Тем самым обеспечивается независимость судов, беспристрастное разрешение споров, защита прав и свобод граждан, что также свидетельствует о том, что суды выступают гарантами своих конституций.

В компетенцию конституционных судов субъектов ФРГ входит разрешение споров о разграничении полномочий между высшими органами государственной власти, рассмотрение жалоб граждан по конституционным вопросам, принятие решений касаясь избирательного права, а также по поводу обвинений должностных лиц и депутатов. Помимо этого конституционные суды земель реализуют абстрактный и конкретный нормоконтроль.

Однако некоторые конституционные суды субъектов Германии обладают своими специфическими полномочиями. Так Баварский конституционный суд вправе рассматривать популярные иски. Данный вид иска является оригинальной формой абстрактного нормокон-

троля. Им может воспользоваться любой гражданин, независимо от того затрагивает ли его интересующая норма. Еще одним примером может послужить то, что Государственный суд земли Гессен имеет право решать дела касаясь лишения граждан основных прав.

Следует отметить, что конституционные суды немецких земель действуют только по ходатайствам, жалобам и запросам лиц или организаций.

Единой системы органов конституционной юстиции в ФРГ нет. Федеральный конституционный суд (далее — ФКС) не стоит во главе системы конституционных судов, то есть не выступает по отношению к ним вышестоящим судом и не вправе контролировать результаты их деятельности [33]. Однако абз. 1 § 90 Закона о ФКС Германии предусматривает право обращения с жалобой на решение конституционных судов земель [5].

Тем не менее, довольно примечательно решение Федерального конституционного суда Германии по запросу Конституционного суда земли Саксония относительно вопроса взаимоотношения федерального суда с региональным в сфере разрешения жалоб. ФКС определил, что «Основной закон не препятствует земельным конституционным судам проверять применение судами субъекта федерального законодательства, регламентирующего процедуру отправления правосудия, с точки зрения соблюдения основных прав земельной конституции, обладающей схожим содержанием с соответствующими нормами, отраженными в Основном законе»¹.

Так как Российская Федерация и Федеративная Республика Германия имеют схожие модели организации конституционного судопроизводства и механизмы взаимоотношения федерального конституционного суда с конституционными судами субъектов, то сравнение конституционно-правовых систем указанных государств имеет наибольший интерес, в связи с чем подробнее остановимся на изучении функционирования конкретного суда земли Германии — Конституционного суда земли Бранденбург.

Высшими органами государственной власти земли являются: парламент земли, правительство федеральной земли и Конституционный суд федеральной земли. То, что конституционный суд федеральной земли является так называемым конституционным органом, однозначно вытекает из буквы и духа конституции [42]. Конституционный суд юридически имеет равный статус как парламент и правительство федеральной земли. Его позиция наглядно проявляется в том, что решения конституционного суда федеральной земли обязывают двух других конституционных органов власти и всех судов и органов власти в федеральной земле и имеют юридическую силу в том случае, когда эти судебные решения касаются совместимости земельного права с конституцией федеральной земли.

Как равный по статусу остальным конституционным органам, конституционный орган не зависит от иных конституционных органов. Как независимый консти-

туционный орган, он не подлежит надзору другими инстанций федеральной земли — в частности, министра внутренних дел или министра юстиции. Поскольку он имеет дело с другими конституционными органами, это делается напрямую, без вмешательства министерства. Конституционный суд не входит в состав общего судебного аппарата. Это относится как в конституционному суду в целом, так и отдельным конституционным судьям, если они работают в этой области. В силу своей позиции в качестве самостоятельного конституционного органа, конституционный суд пользуется правом самоуправления, т. е. имеет свою собственную автономию регламента.

Конституционный суд решает следующие компетенции:

1. Объем прав и обязанностей ландтага, правительства или отдельных членов парламента федеральной земли, вытекающих из конституции федеральной земли (спор между конституционными органами власти);

2. При разногласии по вопросу о совместимости законодательства земель с конституцией федеральной земли по заявлению правительства земли или одной пятой членов ландтага (проверка правительством федерации, правительством земли или депутатом действительности определенных правовых предписаний);

3. Если специализированный суд считает, что закон земли не совместим с конституцией федеральной земли Бранденбург. Для выяснения этого вопроса, следовательно, суд должен обращаться за помощью конституционного суда — он не может решить этот вопрос самостоятельно (проверка судом действительности правового предписания при возникновении конкретного спора);

4. Конституционные жалобы отдельных граждан, утверждающих, что пострадали от нарушений конституционных прав, закрепленных в конституции федеральной земли Бранденбург, органами государственной власти (индивидуальные конституционные жалобы);

5. Конституционные жалобы общин, которые утверждают, что нарушены их права на самоуправление (муниципальные конституционные жалобы);

6. Обвинения ландтага против депутатов парламента, которые злоупотребили властью парламента (обвинения депутатов);

7. Сроки действия выборов в ландтаг (проверка правильности результатов выборов);

8. Допустимость проведения прямой законодательной инициативы населения [14].

Изучение Конституционного суда федеральной земли Бранденбург показывает, что наибольшую долю рассматриваемых дел составляют индивидуальные конституционные жалобы, с которыми обращаются горожане прежде всего в отношении окончательных судебных решений специальных судов земли. Однако конституционный суд не является судом, обладающим правом пересмотра дел. При рассмотрении судебного решения объем проверки фактов на основании конституции ограничен. Конституционный суд не может подменять законодателя,

¹ См.: BVerfG 96, 345.

главная задача суда — проверить нарушает или не нарушает та или иная норма законодательство земель.

Таким образом, компетенция конституционных судов земель Германии состоит из толкования конституций земель (прямо не предусмотрено региональным законодательством); проверки на соответствии конституций локальных нормативных правовых актов (законов, постановлений правительства, устав муниципальных образований); разрешении споров по поводу объема прав и обязанностей органов власти субъектов; а также принятии участия в решении по обвинениям против членов правительства и депутатов. Почти во всех землях Германии (кроме земли Гессен) предусмотрено право подачи жалоб на решения парламента субъекта касаясь действительности выборов или утраты статуса депутата в земельный орган конституционного контроля. Органы конституционного контроля земель Бавария и Северная Рейн-Вестфалия вправе рассматривать дела относительно исключения граждан из числа избирателей.

Конкретный нормоконтроль осуществляет большинство конституционных судов земель (кроме шести земель: Нижняя Саксония, Шлезвиг-Гольштейн, Баден-Вюртемберг, Гамбург, Рейн-Вестфалия, Бремен), а также Баварский конституционный суд вправе разрешать публичные споры. В ряде земель Германии осуществляется предварительный нормоконтроль, так в Баварии парламентское меньшинство вправе обратиться в конституционный суд с запросом о даче заключения требует ли принимаемый законопроект внесения изменений в конституцию. Также в данной земле, Рейнланд-Пфальце и Баден-Вюртемберге предусмотрено право на запрос дачи консультативного заключения относительно уточнения входит ли законопроект в компетенцию земли.

Конституционные суды земель Бавария, Бремен, Гамбург, Саар, Саксония, Баден-Вюртемберг и Рейнланд-Пфальц имеет право реализовывать предварительный нормоконтроль изменений и поправок к конституции земли.

В современном мире в большинстве федеративных государств осуществляется конституционное правосудие как на уровне федерации, так и на уровне ее субъектов. В штатах США органы судебного конституционного контроля были образованы в XVIII веке, то есть в период колониальной зависимости от Великобритании. В землях Германии судебный конституционный контроль возник после Второй Мировой войны, однако его зачатки прослеживаются еще с времен Римской империи. В Российской Федерации этот процесс то приостанавливался, то прекращался, что в конечном итоге привело к отмене или признанию утратившим силу ряда законов [35]. На сегодняшний день из 85 субъектов России только в 16 действуют конституционные (уставные) суды, а именно в республиках Адыгея, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Коми, Башкортостан, Чечня, Тыва, Карелия, Якутия, Татарстан, Марий Эл, Северная Осетия — Алания, Дагестан, в Калининградской и Свердловской областях, а также в городе федерального значения Санкт-Петербург.

По мнению автора, институт регионального конституционного судопроизводства в Российской Федерации должен получить импульс развития. В связи с этим представляется возможным заимствовать зарубежный опыт касаясь данного вопроса.

Наибольший интерес в этом ключе представляет Германия, так как идея создания конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации опиралась на западную традицию (ФРГ). В то же время интересен и опыт США, ибо идея конституционного контроля возникла именно там.

Первопричинами создания органов конституционного контроля в Америке, Германии и России являются наличие конституций в субъектах федераций, закрепление принципа разделения властей, установление демократического политического режима, признание и соблюдение основных прав и свобод человека и гражданина.

Стоит отметить, что в американских штатах и немецких землях конституционное судопроизводство возникло до образования федераций, нежели в России. В Российской Федерации создание региональных конституционных судов последовало после учреждения Конституционного Суда Российской Федерации.

Немаловажное значение для формирования конституционного контроля в современной России оказала Германия. Проект нового закона о Конституционном Суде Российской Федерации на основе Конституции 1993 года разрабатывался не в законодательном органе, а самим Конституционным Судом. Группа российских конституционных судей с семью судьями и начальником секретариата Федерального конституционного суда ФРГ в течение двух дней обсуждали Проект. Немецкие правоведы высказали замечания к более чем сорока статьям, которые касались, в частности, пределов полномочий Конституционного Суда, статуса судей, конституционного судопроизводства, юридической силы решений Суда и т. д. [38].

Конституция Российской Федерации [1] не закрепляет прямых норм о конституционных (уставных) судах субъектов, нежели в ФРГ. Однако, по мнению М. А. Митюкова, Конституция РФ косвенно затрагивает данный вопрос в п. «г» статьи 71 и ч. 2 и 3 статьи 128, а также статья 5 гласит о том, что все субъекты являются равноправными, что подразумевает их право на создание конституционной юстиции любым субъектом Российской Федерации [39].

Субъекты США, ФРГ и России самостоятельно принимают решения относительно организации конституционного контроля. Региональные органы конституционного судопроизводства ФРГ и России существенно отличаются от американских аналогов, представляющими собой окончательными арбитрами в разрешении дел по поводу конституционных споров и порядку формирования. Также механизмы взаимоотношения федерального конституционного суда с конституционными судами субъектов в Германии и России во многом схожи.

Немецкий опыт отчасти был заимствован в Российского Федерации касаясь организации конституционного судопроизводства в субъектах, и разграничение их компетенций (толкование конституций субъектов, проверка нормативных правовых на соответствие конституций субъектов, реализация конкретного нормоконтроля по запросам судов и жалобам граждан, разрешение дел о разграничении полномочий между органами власти).

Также стоит отметить, что российские конституционные (уставные) суды субъектов действуют на непостоянной основе в отличие от судов немецких земель.

В субъектах федераций модели конституционного контроля совпадают с моделями, установленными на федеральном уровне. В Соединенных Штатах Америки и Федеративной Республике Германия именно модель конституционного контроля субъектов стала прототипом для формирования органа конституционного контроля самой федерации.

Если в ФРГ выбор институциональной формы охраны конституций земель реализовывался по типу «конституционные суды — государственные суды», то в России поиск данной формы осуществлялся по-другому: «комитет конституционного надзора (уставная палата) — верховный (областной) суд — конституционный суд». Комитеты опробовали в своей практике Татарстан, Коми, Северная Осетия — Алания, а уставная палата одно время действовала в Иркутской области. Суды общей юрисдикции осуществляли конституционный контроль в Алтайской крае и Республике Ингушетия. В конечном итоге институт специализированного конституционного контроля для субъектов федерации в России был унифицирован в форме конституционных (уставных) судов, что было реализовано через федеральный конституционный закон [34].

Помимо того, что законодательство об органах конституционного контроля в России и Германии довольно схожи, они имеют ряд своих особенностей: внутренняя организация, компетенция и порядок работы судов, требования, предъявляемые к судьям, состав суда.

Безусловно, основной функцией конституционных судов является осуществление конституционного контроля. В ходе него органы конституционного судопроизводства решают целый ряд задач. Перечень и объем этих задач имеют свою специфику в США, ФРГ и России. Однако можно выделить те, которые присущи всем трем государствам: обеспечение верховенства конституций субъектов федераций, совершенствование региональных систем права, защита основных прав и свобод человека и гражданина и т. п.

Еще одной функцией органов конституционного контроля является политическая функция. Следует отметить, что американские суды обладают большой политической властью. Немецкие суды также оказывают влияние на политику. Но нормативные правовые акты земель указывает на то, что судам не следует вмешиваться в подобного рода вопросы. Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации и законы

субъектов о конституционных (уставных) судах закрепляют исключительно полномочие решать вопросы права.

Однако история деятельности Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов показывает, что они, осуществляя конституционный контроль, оказывались вовлеченными в политику. Активное вмешательство Конституционного Суда, учрежденного в 1991 году, в политические процессы привело к приостановлению его деятельности. Такие же последствия наступали и для некоторых конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

Ряд российских ученых выступают за принятие федерального закона «О принципах и порядке осуществления конституционного правосудия в Российской Федерации». В указанном акте планируется закрепить общие принципы к порядку формирования органов конституционного контроля, статусу судей, уточнить взаимоотношения конституционных (уставных) судов субъектов и Конституционного Суда Российской Федерации, разграничить подведомственность и т. п. [28].

Некоторые правоведы отмечают о необходимости принятия закона о конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации [40]. В. А. Кряжков считает, что данный закон не только бы упорядочил создание и функционирование органов конституционного контроля субъектов, но и выступил бы гарантией их независимости [36]. По мнению автора, закон, регулирующий деятельность конституционных (уставных) судов в современных реалиях развития федерализма в России просто необходим.

Подводя итог сравнительному анализу конституционного контроля в США, ФРГ и РФ на уровне субъектов можно сделать вывод о том, что органы конституционного контроля субъектов решают схожие задачи, а именно обеспечение верховенства права, усовершенствование системы права государственных образований, федеративных отношений, улучшение содержания конституций субъектов федераций, защита прав и свобод человека и гражданина, создание единого правового пространства, а также оптимальных вариантов взаимодействия регионов с местным самоуправлением. Верховные суды штатов США и конституционные (государственные) суды земель Германии активно выполняют политическую функцию, когда как российские конституционные (уставные) суды, зачастую, находятся в позиции нейтралитета по отношению к политике.

Как уже отмечалось ранее, правовой основой деятельности органов конституционного контроля субъектов в ФРГ и Российской Федерации является конституции данных государств, а также отраслевое федеральное законодательство и решения федеральных конституционных судов. Помимо этого, источниками являются конституции (уставы) субъектов, законы субъектов об конституционных (уставных) судах, их регламенты. По мнению автора, опираясь на германский опыт, следует внести коррективы в ряд законов Российской Федерации:

в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», а именно статью 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» дополнить пунктом о праве разрешать дела о спорах наличия компетенции у конституционных (уставных) судов субъектов на рассмотрение и принятия решений касаясь нормативных правовых актов по обращениям сторон, участвующих в деле. Помимо этого, следует закрепить в указанном законе обязанность конституционных (уставных) судов обращаться в Конституционный Суд РФ в случае расхождения толкования конституций (уставов) субъектов. Принять новые нормативные правовые акты, регулирующие порядок их деятельности.

Субъекты США, Германии и России самостоятельны в вопросах организации органов конституционного контроля. Верховные суды, представляя собой окончательных арбитров в разрешении дел по конституционным вопросам, значительно отличаются от региональных органов конституционной юстиции немецких земель и субъектов РФ. Судьи последних указанных судов назначаются законодательными органами субъектов, а в США путем выборов гражданами, назначениями губернаторами из списков, предлагаемыми судебными комиссиями, назначениями легислатурами или назначениями губернаторами с согласия законодательных органов. По ряду других вопросов в целом есть совпадения, которые не зависят от вида органов конституционного правосудия (принесение присяги, кворум, обязанности должностных лиц суда).

Также некоторые совпадения есть и в требованиях, предъявляемым к судьям конституционных судов субъектов США, ФРГ и РФ (срок и предельный возраст пребывания на должности судьи, основания прекращения и приостановления полномочий судей и т. п.).

Таким образом, в связи с тем, что правовые основы в части закрепления правового статуса судей рассматриваемых государств схожи между собой, представляется возможным заимствования зарубежного опыта США и ФРГ Россией.

По сравнению с организацией конституционного контроля на уровне субъектов в США, ФРГ и Россия имеют общие черты взаимоотношений с федеральными конституционными судами. Так среди них можно выделить:

1) Конституционные (государственные/ уставные) суды земель ФРГ и субъектов РФ не создают иерархическую систему с федеральными конституционными судами и разрешают дела исключительно на соответствия региональным конституциям (уставам);

2) Федеральные конституционные суды вправе рассматривать конституционные вопросы в пределах субъектов федераций;

3) Решения федеральных конституционных судов обязательны для всех региональных органов конституционной юстиции;

4) Федеральные конституционные суды имеют право запросить у конституционных судов субъектов необходимые документы и информацию;

5) Федеральные конституционные суды вправе откладывать рассмотрения дел в региональных конституционных судах;

6) Законодательство Германии и России не ограничивает право заявителя на обращение в любую из конституционных инстанций. Но при этом Федеральный конституционный суд ФРГ вправе рассматривать жалобы на решения органов конституционного контроля земель. При этом в обоих государствах окончательное решение остается за федеральным конституционным органом. Также в органы конституционного контроля субъектов ФРГ и РФ имеют право обращаться и другие суды, если в процессе разрешения дела станет вопрос о соответствии применяемого акта конституциям субъектов федераций.

Также Российская Федерация могла бы перенять опыт Германии касаясь установления за конституционными судами субъектов полномочий по реализации предварительного конституционного контроля за нормативными правовыми актами субъектов, выносимыми на референдум, конституционными законами и законами о поправках к конституциям (уставам) на примере деятельности конституционных судов земель Гамбург, Бремен, Саар, Рейнланд-Пфальц, Бавария, Баден-Вюртемберг и Саксония.

В настоящее время, как и пятнадцать-десять лет назад, некоторые ученые и практики полагают, что главными проблемами конституционных и уставных судов являются их «недостаточность» полномочий, большие финансовые затраты на их содержание, незначительная нагрузка, отсутствие федерального закона о конституционных и уставных судах и единой общефедеральной системы конституционной юстиции, слабая защищенность статуса судей и т. п.

Большинство из этих причин являются мнимыми, поскольку суть проблем региональной конституционной юстиции лежит не только в правовой, а также и в политической сфере. Что же касается полномочий названных судов, то они не отличаются от существующих немецких аналогов. В плане «нагрузки» судов следует учитывать специфику конституционных судов и не распространять на них «штампы» судов общей юрисдикции. При регламентации деятельности региональных конституционных судов нельзя игнорировать конституционные аспекты разделения властей по вертикали, а также, что масштабы проверки конституционности различны для Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов ее субъектов. Не требует и значительных расходов содержание конституционных (уставных) судов. По сравнению с тратами на другие институты власти в регионах они весьма малы.

Развитие региональной конституционной юстиции требует значительного времени, адаптации положительного зарубежного опыта к новым реалиям России, а также поддержки со стороны Конституционного Суда Российской Федерации.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации 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) [Электронный ресурс]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 1 мая 2020 г.).
2. Конституция США 1787 г. // The Constitution of the United States of America. Режим доступа: www.gpo.gov.com
3. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. (в ред. от 15 ноября 2019 г.) // Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) geändert worden ist.
4. Гражданский процессуальный кодекс ФРГ от 12 сентября 1950 г. // Закон о Федеральном конституционном суде от 12 марта 1951 г. (в ред. от 31 августа 2015 г.) // Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 8 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.
5. Закон о Федеральном конституционном суде от 12 марта 1951 г. (в ред. от 20 ноября 2019 г.) // Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 8 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.
6. Закон ФРГ о судостроительстве от 12 сентября 1950 г. // Gerichtsverfassungsgesetz. BGBl I S. 1254.
7. Закон ФРГ о судьях от 12 сентября 1950 г. // Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 10 Absatz 6 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. S. 3618) geändert ist.
8. Уголовный процессуальный кодекс ФРГ от 12 сентября 1950 г. // Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist.
9. Конституция Вирджинии 1776 г. // Code of Judicial Conduct (West Virginia), effective Januar 28, 1993. Режим доступа: www.findlaw.com.
10. Свод законов Алабамы 1975 г. // The Code of Alabama 1975 (Title 12 Courts). Режим доступа: www.legislature.state.al.us
11. Конституция земли Баден-Вюртемберг от 11 ноября 1953 г. // Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953 // GB1. S. 173.
12. Конституция Баварии от 15 декабря 1998 г. // Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Neubekanntmachung vom 15. Dezember 1998 // GVBl. S. 991.
13. Конституция Берлина от 23 ноября 1995 г. // Verfassung von Berlin vom 23. November 1995 // GVBl. S. 779.
14. Конституция земли Бранденбург от 20 августа 1992 г. // Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992 // GVBl. I S. 298.
15. Конституция Бремена от 21 октября 1947 г. // Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947//GB1. S. 251.
16. Конституция Гамбурга от 6 июня 1952 г. // Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Juni 1952 // GVBl. S. 117.
17. Конституция Гессена от 1 декабря 1946 г. // Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946 // GVBl. S. 229.
18. Конституция земли Мекленбург-Передняя Померания от 23 мая 1993 г. // Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 23. Mai 1993 // GVOBl. S. 372.
19. Конституция земли Нижняя Саксония от 19 мая 1993 г. // Niedersächsische Verfassung vom 19. Mai 1993 // GVBl. S. 107.
20. Конституция земли Северный Рейн-Вестфалия от 28 июня 1950 г. // Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28 Juni 1950 // GV NWS. 127.
21. Конституция земли Рейнланд-Пфальц от 18 мая 1947 г. // Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 // VOB1. S. 209.
22. Конституция земли Саар от 15 декабря 1947 г. // Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 // AB1. S. 1077.
23. Конституция Саксонии от 27 мая 1992 г. // Verfassung des Freistaates Sachsen vom 27. Mai 1992 // GVBl. S. 243.
24. Конституция земли Саксония-Ангальт от 16 июля 1992 г. // Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt vom 16. Juli 1992 // GVBl. S.600.
25. Конституция земли Шлезвиг-Гольштейн от 13 июня 1990 г. // Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 13. Juni 1990 // GVOBl. S. 391.
26. Конституция Тюрингии от 25 октября 1993 г. // Verfassung des Freistaats Thüringen vom 25. Oktober 1993 // GVBl. S.625.

27. Болдырева Е. В. Конституционное правосудие в субъектах федерации: Россия и зарубежный опыт (США и ФРГ): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. С., 2013.
28. Гаврюсов Ю. В. Проблемы становления конституционной юстиции в субъектах РФ. Сыктывкар, 2005.
29. Евдокимов В. Б. Конституционное судопроизводство в США. Екатеринбург, 1996.
30. Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. — Ростов-на-Дону, 1992. С. 247–252.
31. Сафонов В. Е. Институт судебного конституционного контроля в зарубежных странах: история, теория, практика. М., 2003.
32. Клишас А. А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / под ред. В. В. Еремяна. М., 2007.
33. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.
34. Конституционное правосудие в Российской Федерации и Германии: материалы круглого стола 9–10 октября 2012 г. / под общей редакцией В. И. Фадеева. — М.: Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013.
35. Конституционный судебный процесс: учебник для бакалавриата / отв. ред. М. А. Митюков, В. В. Комарова. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 62.
36. Кряжков В. А. Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации: состояние и пути развития // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3 (60).
37. Кузьяев Ю. А. О некоторых проблемах региональной конституционной юстиции // Конституционное правосудие в Российской Федерации: правовое регулирование, опыт, перспективы: Материалы Всерос. науч. — практ. конф. Казань, 2005.
38. Митюков М. А. К истории разработки и принятия Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г. А. Гаджиева. М.: Норма: ИНФРА-М. М., 2012.
39. Митюков М. А. Барнашов А. М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999.
40. Несмеянова С. Э. О необходимости нормативного регулирования вопросов конституционного судебного контроля в субъектах Российской Федерации // Ученые записки юридического факультета / Под ред. А. А. Ливеровского. СПб, 2006.
41. Старовойтов А. А. К вопросу о взаимодействии конституционных (уставных) судов с органами государственной власти субъектов РФ // Конституционная (уставная) юстиция в субъектах Российской Федерации: концепция и проблемы реализации: Вторая ежегод. науч. — практ. конф. «Право и политика — 2005». СПб, 2005.
42. Хайде В. Система конституционного права ФРГ. — Юрид. лит., 1981.

Конфликт интересов, препятствующий осуществлению полномочий судьи

Леденских Илья Игоревич, студент магистратуры

Волго-Вятский институт (филиал) Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (г. Киров)

В настоящей статье рассматривается понятие, основание и содержание конфликта интересов в деятельности судей. Автор приходит к выводу о необходимости создания специального органа (комиссии), который консультирует судей по вопросам наличия или отсутствия конфликта интересов в каждом судебном органе и о необходимости более четкого законодательного определения критериев толкования понятия и оснований возникновения конфликта интересов.

Ключевые слова: суд, судья, этика, мораль, этика судей, кодекс судейской этики.

В настоящее время моральные нормы, принципы и фундаментальные основы деятельности судей приводят к повышенному вниманию вопроса их профессиональной этики. Сфера судебной системы Российской Федерации сформировала определённые особенности должного поведения судей как в служебной, так и в неслужебной деятельности. Рассмотрение дела беспристрастным и объективным судом обеспечивает институт отводов и са-

моотводов, закреплённый в процессуальном законодательстве и также закрепление в Кодексе судейской этики (Далее — Кодекс) обстоятельств, влекущих возникновение конфликта интересов [1]. Судебная власть является частью государственной власти, реализация которой связана с определёнными коррупционными рисками.

Конфликт интересов между участниками всякого судебного разбирательства рассматривается как один

из коррупционных рисков, который создает условия для совершения правонарушений коррупционной направленности судьями.

Проанализировав влияние права и этики на предупреждение конфликта интересов возможен прежде всего через определение особенностей имплементации международных принципов и норм в антикоррупционное законодательство РФ. Например, согласно Международного кодекса поведения государственных должностных лиц (12 декабря 1996 г.) под «коллизией интересов» понимается неподобающее извлечение личных выгод или личных (финансовых) выгод для своих семей, раскрывается через перечень обязанностей должностных лиц, в том числе и представителей судебной власти.

Следует обратить внимание на то, что в законодательстве РФ используется термин «конфликт интересов», а не закрепленный в международных принципах и нормах фактически тождественный термин — «коллизия интересов». [2] По вопросу такого расхождения в названиях одного явления в теории существуют разные точки зрения.

Отдельные авторы рассматривают указанные термины как синонимы. Другие обращают внимание на то, что суть соотношения этих понятий выражается логической связью «предпосылка — следствие»: противоречия интересов неизбежно ведут к конфликту интересов [6]. Представляется, что содержание термина «коллизия интересов», используемого в международном законодательстве, и «конфликта интересов», применяемого в законодательстве Российской Федерации, тождественны. Речь идет только об особенностях перевода, поэтому можно говорить об одном и том же явлении, а следовательно, о том, что эти понятия синонимичны [3].

В международном законодательстве отсутствуют специализированные акты, посвященные только урегулированию конфликта интересов. Более того, международные правовые принципы и нормы не определяют понятие «конфликт интересов» («коллизия интересов»). Конфликт интересов раскрывается посредством описания его содержания.

Анализ международных принципов и норм дает возможность выделить два направления правового регулирования конфликта интересов в зависимости от предметной области, в нормах и принципах которой раскрывается содержание конфликта интересов: определение конфликта интересов через антикоррупционные принципы и нормы; определение конфликта интересов через требования к поведению лиц, наделенных властными полномочиями [4].

Поэтому, этическое регулирование осуществляется через требования, в том числе антикоррупционные, предъявляемые к должностным лицам. В наиболее общем виде средства регулирования конфликта интересов закреплены в Бангалорских принципах поведения судей (Гаага, 26 ноября 2002 г.).

На предупреждение возникновения конфликта интересов направлено применение нескольких принципов: независимость, объективность, честность, неподкупность

и равенство. Содержание конфликта интересов и конкретизация мер, направленных на его предотвращение, закреплены в четвертом принципе «Соблюдение этических норм».

Понятие конфликта интересов раскрывается через такие существенные признаки, как предпочтение судьи, предвзятое отношение, личный интерес как судьи, так и членов семьи судьи или любых других лиц. Предотвращение конфликта интересов осуществляется посредством установленных запретов и ограничений как для него, так и для членов его семьи. Особо следует обратить внимание на Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (2000) о кодексах поведения для государственных служащих (принята на 106-й сессии Комитета Министров 11 мая 2000 г.).

Содержание этических категорий в международных принципах и нормах применительно к конфликту интересов раскрывается через определённые запреты, ограничения, обязывания. В деятельности международных и межправительственных организаций этические нормы также самостоятельно не выступают в качестве критерия оценки поведения судьи.

Например, в Рекомендациях Совета Европы [7], касающихся права на справедливое судебное разбирательство и правовую помощь в государствах Африки, устанавливается, что единственным критерием при назначении на судебскую должность должна быть пригодность кандидата для данной должности, основанная на высоких моральных качествах, соответствующей подготовке или образовании и способностях. Именно они должны быть обеспечены объективными критериями оценки. В рамках проводимого исследования интересным представляется План действий по борьбе с коррупцией для государств Азии и Океании.

Правовое закрепление объективных критериев морали для урегулирования той или иной группы правоотношений, в том числе в поведении судьи, влечет включение в правовые нормы оценочных этических понятий: честность, добропорядочность, гуманизм и т. д. Эти моральные категории могут быть по-разному оценены представителями различных профессий, социальных групп, национальностей и т. д. Обоснованное отнесение этики, которая традиционно является элементом морали, как философской категории к социальному индикатору дает возможность определить ее соотношение с правом.

В Программе международного научного мониторинга проявлений коррупции (МОНКОР) этические показатели относятся к социальным индикаторам, отражающим фоновые характеристики коррупционных преступлений. В частности, с позиции этики преобладание того или иного индикатора свидетельствует об уровне коррупциогенности (коррупционного поражения) определенного элемента судебной системы.

Но при этом этические нормы не могут быть частью правового регулирования. Они не используются для описания тех явлений, которые требуют объективных крите-

риев оценки, не несут в себе самостоятельную смысловую нагрузку. Этические нормы есть индикатор оценки коррупционных рисков. Соблюдение этических норм снижает коррупционные риски в профессиональной деятельности судьи. В законодательстве Российской Федерации отсутствует последовательное регулирование конфликта интересов посредством системы социального регулирования.

Единый подход к предупреждению коррупции в судебной системе возможен посредством единых правил правового регулирования для всех субъектов, непосредственно связанных как с осуществлением правосудия, так и с деятельностью по ее обеспечению. Поэтому изменения в правовом регулировании в отношении государственных служащих суда по конфликту интересов возможно применить и для судей посредством соответствующих изменений закрепления дефиниций «конфликт интересов» и «личная заинтересованность» в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации» [8]. Содержание конфликта интересов в виде системы обязанностей, запретов и ограничений содержится в этическом кодексе. В ст. 6 Кодекса судейской этики закреплены требования к судье, направленные на обеспечение его статус.

В ч. 1 предусмотрены общие требования для судьи следовать высоким стандартам морали и нравственности, быть честным, в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти и причинить ущерб репутации судьи.

Далее в нормах Кодекса содержатся объективные критерии оценки такого поведения в виде запретов и ограничений для судьи при осуществлении служебных полномочий и во внеслужебной деятельности, направленные на предупреждение возникновения конфликта интересов (ч. 3 ст. 6). В последующем рассмотренные обязанности, запреты и ограничения дублируются отраслевым процессуальным законодательством. Представляется, что этические кодексы не должны раскрывать конкретные обязанности, запреты и ограничения, связанные с конфликтом интересов.

Кодекс судейской этики как неправовой регулятор должен включать этические категории в виде честности, добросовестности и другие качества, необходимые судье для того, чтобы не только избежать возникновения конфликта интересов, но и принять оптимальные меры для его урегулирования. Отсутствие рассмотренных этических качеств не влечет и объективно не может влечь дисциплинарную, уголовную, административную, гражданско-правовую ответственность. Но моральное порицание может влиять на дальнейшее продвижение судьи при продолжении им карьеры.

В качестве примера можно привести опыт Казахстана. Кодекс судейской этики Республики Казахстан от 21 ноября 2016 г. представляет собой систему правил служебной этики судьи и включает преимущественно этические нормы их поведения, оценка которых влияет на карьерный рост судьи [9].

В качестве примера из судебной практики возможно обратиться к ситуации, в которой судья своими действиями привел к возникновению у сторон убеждения в личной заинтересованности судьи. Судья допустил внепроцессуальное общение с одной из сторон как лично, так и посредством телефонных переговоров. Такое поведение судьи вызвало недоверие у участников процесса. В рассмотренном примере несоблюдение этических норм во внеслужебной деятельности судьи привело к созданию ситуации, воспринимаемой сторонами как личная заинтересованность судьи, связанная с нарушением ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации». Судья был привлечен к ответственности в виде предупреждения. При оценке поведения судьи квалификационные коллегии учитывают соблюдение последним необходимых требований в ситуации возникновения конфликта интересов.

Например, судья при рассмотрении дела с участием близкого родственника председателя суда уведомил стороны о сложившейся ситуации и разъяснил им право на отвод. Судья проявил компетентность и профессионализм, поскольку он должен учитывать не только внутреннюю убежденность в отсутствии личной заинтересованности, но и объективное восприятие спорной ситуации сторонами. Сложившаяся ситуация объективно могла восприниматься сторонами как отсутствие беспристрастности со стороны судьи и возможность повлиять на справедливое решение со стороны председателя суда. Закон не содержит запрета на рассмотрение дела в такой ситуации, поэтому заявлять самоотвод судья не должен [10].

Соблюдение рассматриваемого порядка оценивается как исполнение судьей правовых предписаний в отношении конфликта интересов. На основании теоретического подхода, основанного на интегративном понимании права, с учетом особенностей правоприменительной практики предлагаем теоретическую модель регулирования конфликта интересов в деятельности судьи. Этическое регулирование должно обеспечиваться посредством закрепления в этических кодексах, представляющих собой систему этических требований к поведению судьи как носителя судебной власти. Нарушение этических норм должно влечь порицание со стороны органов судебного сообщества, но не являться основанием для наступления юридической ответственности.

Этические нормы как оценочные характеристики учитываются при решении вопроса о переназначении судьи; в качестве дополнительных обстоятельств при решении вопроса о характере и мере ответственности судьи. Правовое регулирование конфликта интересов должно включать систему запретов, ограничений, несоблюдение которых в зависимости от характера и наступивших последствий предполагает определенную ответственность (уголовную, гражданскую, административную, дисциплинарную). Содержание запретов, ограничений предполагает закрепление в законодательстве исключаящих дублирование одинаковых правовых норм.

Стоит отметить, что эксперты учреждённой Советом Европы Группы государств против коррупции порекомендовали вернуть данные этические положения в Кодекс судейской этики, так как они прямо затрагивают фундаментальные принципы осуществления правосудия — беспристрастность и честность судей [11].

По общему мнению, отказ судейского сообщества от закрепления в Кодексе норм о конфликте интересов идёт в противоречие не только с международным законодательством, но и с национальной политикой РФ, направленной на противодействие коррупции в органах государственной власти.

Таким образом, предлагается создание на примере Тамбовской области специального органа, который консультирует судей по вопросам наличия или отсутствия конфликта интересов. Данный орган в указанном регионе показывает положительную статистику — в 2019 году было зарегистрировано девяносто четыре обращения

судей (при штатном количестве судей в Тамбовской области) по поводу возможного конфликта [12]. То есть актуальность создания такого органа показывает то, что практически каждый 4 судья в регионе имел опыт обращения в него.

Кроме того, существует множественная практика передачи дел районными и мировыми судьями в суды других районов именно по причине широкого толкования конфликта интересов [13]. Судьи «самоустраиваются» и заявляют о самоотводе, хотя участники процесса самостоятельно не предъявляли возражений по поводу рассмотрения дела этим судьей.

Исходя из этого, одним консультированием эту проблему решить представляется практически невозможным, поэтому вторым предложением является необходимость в законодательном закреплении границ толкования понятия конфликта интересов в деятельности судей и определить более четкие критерии конфликта интересов.

Литература:

1. Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // [Электронный ресурс] // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_139928/ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения 08.04.20.).
2. Владыкина Т. А. Кодекс судейской этики: теоретико-правовой аспект // Российский судья. 2017. — N 11. — С. 34–37.
3. Боруленков Ю. П. Судебная коммуникация // Мировой судья. 2015. N 8. С. 13–19.
4. Коновалов А. Судебная этика. М., 2019. С. 67–68.
5. Сычёва О. А. Профессиональная этика в судебной деятельности // материалы Всероссийской научно-практической конференции «Правозащитная политика в современной России: проблемы формирования» / под ред. А. В. Малько, С. Т. Артемовой, О. А. Сычёвой (19.10.2018 года, Правительство Ульяновской области, г. Ульяновск) — Ульяновск, Изд-во УлГПУ, 2019 г. — С. 128–132.
6. Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе, в деятельности организаций: причины, предотвращение, урегулирование: науч. — практ. пособие / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2016. С. 33.
7. Совет Европы. Рекомендация № R (94) 12, принцип А, пар. 4 (i), (k).
8. О статусе судей в Российской Федерации: Федеральный закон от 26.06.1992 N 3132-1 // [Электронный ресурс] // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_648/ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения 08.04.20.).
9. Официальный сайт Верховного суда Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/kodeks-sudeyskoj-etiki>
10. Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2019. № 3. С. 18–23
11. Российские судьи отказались выполнять рекомендации европейских экспертов о конфликте интересов // [Электронный ресурс] // «Рамблер» 2020. // https://news.rambler.ru/other/41407243/?utm_content=news-media&utm_medium=ead_more&utm_source=copylink (дата обращения 08.04.20.).
12. Избежать конфликтов // [Электронный ресурс] // Право.ру, 2020. // https://pravo.ru/news/218189/?desc_autoload= (дата обращения 09.04.20.).
13. Николаева Ю. А. Этический аспект должного поведения судьи при конфликте интересов // Научные исследования 21 века. — № 2–2020-С.203–206

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Право каждого на свободный доступ к информации в сети Интернет в цифровую эпоху

Доценко Петр Александрович, студент
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В данной статье рассматривается проблема конституционно-правового статуса личности в цифровую эпоху. Анализируется право на информацию, закрепленное статьей 29 Конституции РФ, соотносится с видением данного права зарубежными теоретиками и правовыми позициями Европейского суда по правам человека. Также произведено сравнение положения Конституции РФ о праве на информацию с конституциями зарубежных стран. Рассматривается допустимость ограничения прав человека и гражданина государством, пример ограничения в Российской Федерации доступа к мессенджеру «Телеграм». Обсуждается проблема введения суверенной информационно-телекоммуникационной сети в РФ и способы недопущения злоупотребления государственными органами своих полномочий на таком праве граждан, как право на информацию. Предлагаются пути нормативного урегулирования данной проблемы и первоочередные шаги.

Ключевые слова: право на информацию, цифровая эпоха, Интернет, автономный Рунет, свободный доступ.

В эпоху цифровой экономики конституционно-правовой статус личности динамично изменяется и дополняется новыми правами, не закрепленными в тексте Конституции. В соответствии со статьей 29 частью 4 Конституции РФ: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» [1, ст. 29]. В условиях цифровой экономики значение для данной статьи Конституции приобретает сеть Интернет, а именно: право каждого на беспрепятственный доступ в сеть Интернет, право на свободное получение, хранение и распространение информации в данной среде. Стоит отметить, что в доктрине зарубежных стран при рассмотрении прав граждан в цифровых условиях равнозначно используются понятия «свобода выражения мнения» [10, р. 286–288], «право на информацию» [9, р. 5–6] и «свобода информации» [8, р. 10–21].

А. С. Шатилина, говоря о праве на информацию в сети Интернет, выделяет два способа закрепления этого права: «рассмотрение права на доступ к сети Интернет в контексте права на информацию и связь, которое гарантируется Конституцией, — Кипр, Эстония, Грузия, Греция, Португалия, РФ, Украина; закрепление права на доступ к сети Интернет в конкретном законодательстве, как правило, в рамках законов о телекоммуникациях — Албания, Эстония, Финляндия, Франция, Германия, Венгрия, Черногория, Испания, Турция, Туркменистан» [7, с. 41].

В Российской Федерации право на доступ к информации через сеть Интернет закреплено в статье 8 части 5 федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: «Государственные

органы и органы местного самоуправления обязаны обеспечивать доступ, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, к информации о своей деятельности» [3, ст. 8]. Однако, в данном случае у государства возникает обязанность предоставить доступ к информации в сети Интернет лишь по вопросам деятельности государственных органов, не обеспечивая право граждан на иную информацию.

В Конституции РФ отсутствует закрепление права на доступ в Интернет, однако, например, в Конституции Португалии в части 6 статьи 35 закрепляется, что: «каждому гарантируется свободный доступ к информационным сетям общественного пользования» [12]. Данное положение характеризует Португалию как страну, перешедшую в цифровую эпоху. Д. Миятович, представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, высказывает следующее мнение: «вклад Интернета в развитие непосредственной демократии и реализацию свободы слова и СМИ позволяет говорить о том, что право доступа к Интернету со временем может быть возведено в ранг конституционного» [11].

Таким образом, резюмируя вышесказанное, стоит отметить, что Россия должна внести поправки к Конституции и урегулировать право на доступ в сеть Интернет и право на информацию в данной сети, так как в современных условиях данные права очень часто нарушаются государственными органами.

В настоящее время широко распространена практика ограничения доступа к сайтам и информации на них государством, например, блокировка мессенджера

Telegram Роскомнадзором, блокировка сайтов как неудобных действующей власти и другие. Как правильно говорит А. В. Червяковский, зачастую меры блокировки оправданы. Они направлены на «обеспечение доступа к информации и ее защите, учитывая пожелания всех заинтересованных лиц» [6, с. 356]. Другими словами, государство защищает интеллектуальные права граждан от Интернет-пиратства. В то же время государство блокирует ресурсы, которые содержат аморальную и антиобщественную информацию. Все эти меры направлены во благо общества.

С другой стороны, как отмечает Ковлер А. И.: «Проблема защиты прав человека в эпоху цифровых технологий стала одной из самых злободневных тем в правоохранительной деятельности» [4, с. 149]. На 24 ноября 2019 г. заблокировано почти 2500000 IP адресов. Большая часть сайтов блокируется из-за отказа предоставить ключи шифрования для Федеральной службы безопасности РФ, как и в случае с мессенджером Telegram. Такие сайты зачастую публикуют информацию, неудобную действующей власти.

Европейский суд по правам человека придерживается политики отказа в жалобах на решения национальных судов, связанных с ответственностью за несоблюдение ограничений в публикуемых материалах. Так, например, в деле «Стефан Лоран Перрин против Соединенного Королевства» (Stephane Laurent Perrin v. UK) (решение от 18 октября 2005 г., жалоба N 5446/03) [5] Суд пришел к выводу, что привлечение к уголовной ответственности менеджера интернет-компании за публикацию материалов, не соответствующих требованиям законодательства «было необходимо в демократическом обществе в интересах защиты общественной нравственности и прав других лиц» [4, с. 147].

С 1 ноября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон от 01.05.2019 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [2]. Данный нормативно-правовой акт в СМИ сразу же наименовали «законом об автономном Рунете» [13]. Суть данного нововведения состоит в том, чтобы обеспечить лицам, проживающим

на территории Российской Федерации доступ в информационную сеть в случае блокировки доступа третьими странами сети Интернет.

Является ли принятие данного закона ограничением конституционного права граждан на информацию? В условиях санкций против России данный шаг властей является разумным, законодатель стремится защитить права граждан на доступ в информационные сети. Но, с другой стороны, данное нововведение может использоваться властью в целях ограничения права граждан на достоверную информацию, намеренное искажение истинной информации и распространение выгодной и наиболее благоприятной [14].

Таким образом, в России проявляются попытки ограничить конституционное право граждан на информацию путем блокировки сайтов, мессенджеров, завуалированных попыток закрыть Интернет, выдавая это за превентивную попытку обезопасить граждан.

В данной связи необходимо выделить несколько путей, по которым необходимо двигаться России, чтобы не ущемлять права и свободы граждан в новую, цифровую эпоху.

1) Необходимо выработать на законодательном уровне строгие процедуры контроля за ограничением информации в сети Интернет.

2) Необходимо создать процедуру независимого судебного и парламентского контроля за органами государственной власти в сфере административного судопроизводства при разрешении дел, информационной направленности.

3) Необходимо сформировать государственный орган, занимающийся рассмотрением жалоб граждан на действия государственных органов по поводу ущемления права на информацию в информационно-телекоммуникационных сетях.

Первостепенной задачей должно стать внесение поправок в текст Конституции РФ, а именно в статью 29, путем добавления положений о праве свободного доступа в сеть Интернет, использования данной сети для распространения, хранения, передачи и поиска информации без каких-либо ограничений, не предусмотренных законодательством.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС КонсультантПлюс.
2. Федеральный закон от 01.05.2019 N 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС КонсультантПлюс.
3. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 N 149-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
4. Ковлер А. И. Права человека в цифровую эпоху // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2019. N 6. С. 146–150.
5. Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. N 6.
6. Червяковский А. В. Проблемы ограничения прав граждан на доступ к информации в сети «Интернет» // Юридическая техника. 2018. № 12. С. 355–360.

7. Шатилина А. С. Права человека в Интернете: проблема признания права на доступ к Интернету // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2018. N 1. С. 38–45.
8. Freedom of information handbook / ed. P. Carey, M. Turlle. London, 2006. P. 10–21.
9. Helberger N. The «right to information» and digital broadcasting — About monsters, invisible men and the future of European broadcasting regulation // Entertainment Law Review. 2006. V. 17. Iss. 2. P. 5–6.
10. Loon A., van. Freedom versus access rights in a European context // Regulating the Global Information Society / ed. C. T. Marsden. New York, 2005. P. 286–288.
11. OSCE media freedom representative calls on governments to recognize access to the Internet as a human right. OSCE Press release 16 July 2011 // <http://www.osce.org/fom/81006>.
12. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm (дата обращения: 28.02.2020)
13. URL: <https://www.klerk.ru/buh/articles/490735/> (дата обращения 25.11.2019)
14. URL: <https://akket.com/raznoe/189506-s-1-noyabrya-v-rossii-izolirovali-internet-cto-eto-znachit.html> (дата обращения: 25.11.2019)

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Должная осмотрительность при выборе контрагента: сведения, подлежащие обязательной проверке налогоплательщиком

Шустова Анастасия Игоревна, студент

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

В статье анализируются условия, при соблюдении которых налоговые органы не будут иметь претензий к налогоплательщику по поводу соблюдения им должной осмотрительности. Исходя из анализа законодательства и судебной практики, автор приходит к выводу, что выполнения налогоплательщиком условий, содержащихся в Приказе ФНС России, недостаточно для проявления необходимой осмотрительности. Согласно сложившейся судебной практике, формальное выполнение требований необходимой осмотрительности не говорит в пользу признания добросовестности налогоплательщика.

Ключевые слова: должная осмотрительность, налогоплательщик, налоговый орган, выбор контрагента, добросовестный налогоплательщик, судебная практика.

На сегодняшний день понятие необходимой осмотрительности налогоплательщика законодательно не закреплено, но соответствующие признаки можно вывести из Приказа ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@ и приложений к нему. Во втором приложении к вышеуказанному приказу перечисляются критерии, которые используются налоговыми органами при отборе объектов для выездных налоговых проверок. Из пункта 12 данного документа можно сделать вывод о том, что налогоплательщику рекомендуется проверить большой объем информации о контрагенте прежде, чем выстраивать с ним партнерские отношения. К данным, которые все же лучше выверить относятся сведения о руководстве (о документальном подтверждении полномочий и личных отношениях руководства, в том числе при обсуждении условий и подписании контрактов), о подтверждении полномочий представителя с помощью необходимых документов, наличие рекламы/рекомендаций/сайта потенциального контрагента и информации о его государственной регистрации в едином государственном реестре юридических лиц.

Несоблюдение мер предосторожности грозит налогоплательщику возможностью возникновения излишних налоговых рисков, например, некоторые расходы налогоплательщика могут быть признаны необоснованными и не учитываться при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль организаций, а также налоговый орган при сопоставлении счетов-фактур и определении размера НДС к уплате, может отказать в налоговом вычете, что, в свою очередь, может привести к серьезным финансовым потерям.

Бывают даже такие необычные ситуации, которые иллюстрируют не проявление налогоплательщиком необходимой осмотрительности как та, которая была описана в Постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.06.2008 по делу N А11-9651/2007-К2-23/526. Суд при рассмотрении данного дела установил, что адрес поставщика в выставленных им счетах-фактурах не соответствует адресу в Едином государственном реестре юридических лиц. Все счета-фактуры были подписаны директором, который умер целых три года назад. Судебное решение было вынесено в пользу налоговой службы, суд посчитал доказанным, что сведения, указанные в счетах-фактурах, недостоверны, а компания при заключении сделки с этим поставщиком действовала без должной осмотрительности.

Несмотря на то, что объем работы, которую необходимо выполнить для проверки своего контрагента достаточно большой, даже соблюдение всех мер предосторожности не всегда сможет уберечь налогоплательщика от претензий со стороны налоговых органов. Судебная практика складывается таким образом, что суды встают на сторону исполнительных органов государственной власти и тогда, когда они приводят аргументы, выходящие за рамки изданных ими же нормативно-правовых актов.

Проанализировав ряд судебных решений, вынесенных судьями Арбитражного суда города Москвы за последние годы, я пришла к следующему умозаключению: в случае, если в пользу проявления налогоплательщиком должной осмотрительности при выборе контрагента говорят только такие доказательства как копии учредительных документов и выписки из ЕГРЮЛ,

то в такой ситуации не стоит рассчитывать на вынесение решения в пользу налогоплательщика. Суды в таких случаях исходят из того, что регистрационные документы спорных контрагентов не дают необходимой информации о финансовом положении таких организаций, а также об их деловой репутации [1]. Нужные данные можно получить лишь проверив деловую репутацию контрагента, существование риска неисполнения им обязательств по договору, а также проанализировав достаточность имеющихся у него ресурсов (например, материальных, трудовых, информационных) для осуществления определенной деятельности.

Такой широкий перечень действий, которые, согласно сложившейся судебной практике, необходимо выполнить налогоплательщику для проявления должной осмотрительности объясняется тем, что налоговая служба делает все максимально возможное для того, чтобы налоги были правильно исчислены и в полном объеме своевременно внесены в бюджет.

В данном случае, безусловно ФНС России занимает правильную позицию, которая соответствует потребностям государства и Положению о Федеральной налоговой службе, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506, но необходимо соблюдать баланс частных и публичных интересов. Частный интерес каждого отдельно взятого налогоплательщика заключается в том, чтобы не было модели, отдаленно напоминающей круговую поруку, то есть в том, чтобы не отвечать за налоговые правонарушения, совершенные другими налогоплательщиками и по совместительству — своими контрагентами.

Недобросовестных участников гражданского оборота в настоящее время достаточно много и нередки ситуации, когда добросовестный налогоплательщик хочет получить налоговый вычет, а налоговые органы оспаривают обоснованность его получения. Наиболее ярким примером, иллюстрирующим случай, описанный выше является пример с уплатой НДС, где можно увидеть, насколько сильна зависимость налогоплательщика от его контрагента.

Допустим, вы являетесь добросовестным плательщиком налога на добавленную стоимость, это означает, что у вас аккумулируются средства, полученные от покупателей и подлежащие передаче в бюджет, а также вы сами передаете поставщикам денежные средства за поставленные товары, в цену которых уже заложен НДС. В соответствии со статьей 172 НК РФ [2], налоговые вычеты производятся на основании счетов-фактур (специальных документов, необходимых для принятия налога к вычету), которые выставляются продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров и подтверждают фактическую уплату сумм налога. После подачи вами налоговой декларации в налоговый орган, автоматизированная система анализирует и сопоставляет полученные вами счета-фактуры и счета-фактуры, выставленные вашим кон-

трагентом. В случае, если ваш контрагент оказывается недобросовестным налогоплательщиком, то есть, например, фирмой-однодневкой, которая, естественно, налог не уплатила, то, скорее всего, в налоговых вычетах вам будет отказано со ссылкой на необоснованность ее получения, что означает, что фактически вам придется уплатить НДС дважды.

Единственным положительным моментом в описанной выше ситуации является то, что бремя доказывания лежит на налоговом органе (в связи с действием презумпции добросовестности налогоплательщика), который должен будет доказать, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и не проявлял необходимой осторожности, а также что налогоплательщик исходил лишь из коммерческой привлекательности сделки и не придавал значения добропорядочности контрагентов.

В свою очередь налогоплательщик может дать объяснение тому, какие соответствующие деловому обороту критерии учитывались им при выборе контрагента, доказывать свою осведомленность о том, каким образом (за счет каких ресурсов, с привлечением каких соисполнителей и т. п.) должен был исполняться договор [3].

Но, необходимо также отметить, что проявление налогоплательщиком должной осмотрительности — это не единственный вариант обоснования получения налоговой выгоды. В качестве аргумента может выступить также и реальность хозяйственной операции по итогам которой возник налог к уплате. Здесь важным моментом является еще и то, что в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 53 от 12 октября 2006 года не определено стоит ли в спорных ситуациях отдавать приоритет реальности хозяйственной операции или все же проявлению должной осмотрительности налогоплательщиком, также в данном постановлении не дается понятие недобросовестного налогоплательщика.

В заключение хотелось бы отметить, что на текущий момент нельзя с уверенностью говорить о том, что при решении спорных ситуаций, связанных с должной осмотрительностью налогоплательщика, соблюдается баланс частных и публичных интересов. Государственный интерес превалирует над частным. Это можно проследить по тому, как складывается судебная практика, по тому, какая задача стоит перед налоговой службой.

Значит, если вероятность выиграть налоговый спор у государства мала, то самым правильным для налогоплательщика представляется вариант, где он избегает возникновения такого спора. Соответственно, для того чтобы не возник конфликт интересов необходимо быть добросовестным налогоплательщиком, демонстрировать исключительно ответственное отношение ко всему, что может каким-либо образом затронуть государственный интерес, а именно процесс формирования бюджета Российской Федерации.

Литература:

1. Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40–36196/2019 от 04.12.2019 г. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/06642a7e-afcc-4269-a98e-cfa380f9fc71/1bff5bc3-e3c4-4266-a0fa-8d722da8e5cd/A40-36196-2019_20191204_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (20.04.2020 г.)
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства РФ. — 07.08.2000. — № 32. — ст. 3340.
3. Решение АС Московской области по делу № А41–108989/2017 от 14.11.2019 г. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2e425958-e6bf-48fc-b100-a0b8fcf9a3e1/9a5a2291-f9c0-47d9-a7ef-1b94bbb40d41/A41-108989-2017_20191114_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (13.05.2020 г.)

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Анализ существа доктринальных и правоприменительных подходов к сделкам с пороками воли

Беспалова Анастасия Федоровна, студент магистратуры
Южный федеральный университет (г. Ростов-на-Дону)

В статье автор производит анализ существа категории сделок с пороками воли.

Ключевые слова: сделка, воля, волеизъявление, порок воли, злонамеренное соглашение представителя, единство воли и волеизъявления, классификация сделок.

Любая гражданско-правовая сделка представляет собой, прежде всего, волевой акт, в связи с чем, отсутствие в сделке воли или ее несоответствие внешнему выражению порождает порок воли в сделке.

В Древнем Риме цивильное право не учитывало единство воли и волеизъявления как основание действительности договора (*contractus*).

В римском праве договор считался действительным, только если согласие сторон такого договора было добровольным. В противном случае имел место порок согласия в договоре.

Договорами с пороками считались договоры, заключенные:

- путем обмана (*dolus*) в различных формах;
- с применением физического насилия (*corpore violentiam*);
- с использованием угроз (*metus*);
- с ошибками (*error*).

Гражданское законодательство РФ также не содержит легальной дефиниции «порок воли», однако фактически учитывает его в качестве основания для признания сделок недействительными.

Теоретическую и практическую значимость имеет также понятие, особенности и соотношение воли и волеизъявления. Единство воли и волеизъявления является важным элементом, так как сделка является волевым действием, условием её действительности выступает требование о единстве воли и волеизъявления.

В отечественной истории права закрепление порока воли как основания недействительности сделок развивалось крайне медленно: выработка и закрепление перечня сделок с пороком воли в том виде, в котором мы видим его сейчас началось только в 1922 году. До реформы 1922 года имелись только отдельные положения, которые не были развиты.

Важной является классификация сделок с пороком воли в зависимости от наличия либо отсутствия внутренней воли лица, совершающего сделку.

К сделкам, совершенным без внутренней воли лица, относятся сделки, совершенные под влиянием насилия, угрозы, а также совершенные дееспособным гражданином, который временно не может понимать значение своих действий или руководить ими, мнимые сделки, сделки совершенные под влиянием неблагоприятных обстоятельств.

К сделкам с дефектом внутренней воли лица, совершившего сделку, относятся совершенные под влиянием обмана, заблуждения, а также кабальные и притворные сделки.

Рассмотрим особенности каждой из перечисленных сделок с учетом особенностей, выделенных доктриной и действующим законодательством.

Насилие может быть как физическим, так и психическим. Кроме того, оно не всегда исходит только от контрагента сделки.

В цивилистической доктрине авторы по-разному относятся к существованию психического насилия. Однако, насилие, издевательство над ребенком (третьим лицом), которое демонстрируют родителю, понуждая его к сделке, является психическим насилием в отношении родителя. В таком случае физическое насилие применяется к ребенку, а к применительно к родителю физический контакт не осуществляется.

В сделках, совершенных под влиянием угрозы, сама угроза может быть как правомерной, так и неправомерной. Угроза причинения личного или имущественного вреда близким лицам контрагента также может послужить основанием для признания сделки недействительной.

Рассмотрение особенностей сделок, совершенных при злонамеренном соглашении представителя одной стороны с другой, необходимо проводить через призму изменений, введенных Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ и комплексного анализа судебной практики, позволяет сделать следующие выводы.

Несмотря на исключение данного вида сделок из ст. 179 ГК РФ, эта категория не теряет своей актуальности

в рамках рассмотрения особенностей сделок с пороком воли. Представляется не совсем правильной замена данной категории сделок широким термином «неблагоприятные обстоятельства». Указанные сомнения подкрепляются также отсутствием разъяснений высших судов по данному вопросу, что может создавать благодатную почву для недобросовестных оспариваний.

Между тем, злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой является частным случаем неблагоприятных обстоятельств.

Несмотря на то, что п. 2 ст. 174 ГК РФ является прямым указанием на злонамеренное соглашение сторон, поскольку в данном случае, действия представителя идут в ущерб интересам представляемого или юридического лица, это закрепление касается только юридических лиц.

В отношении физических лиц данная категория сделок преждевременно исключена законодателем из ст. 179 ГК РФ, поскольку ее наличие и актуальность в не вызывает сомнений.

В настоящее время, в связи с введением изменений ФЗ от 07.05.2013 № 100-ФЗ в редакцию ст. 179 ГК РФ, невозможно отнести сделки, совершенные при злонамеренном соглашении представителя одной стороны с другой стороной ни к ст. 10 ГК РФ, ни к одному из закрепленных в Гражданском кодексе виду сделок с пороком воли (т. е. совершенных под влиянием обмана, насилия и т. п.)

Несмотря на то, что изменения коснулись такой сделки с пороком воли, как злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой, правоприменительная практика свидетельствует о поспешности совершения такого действия законодателем.

Согласно п. 2 ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ предполагается возможность признания недействительной сделки, совершенной должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов (подозрительная сделка) [1].

Иск о признании сделки недействительной может быть заявлен представляемым, юридическим лицом, в предусмотренных законом случаях — иным лицом или органом, которые действуют в иных интересах. [2, с.277]. В делах о банкротстве к таким лицам также относятся кредитор, финансовый и конкурсный управляющий.

То есть специальное законодательство: ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ регулирует категорию сделок, совершенных под влиянием злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а общая норма — ст. 179 ГК РФ утратила силу.

Между тем норма ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ применима как к физическим, так и к юридическим лицам, кроме того, она широко применима на практике.

Следующим видом сделок являются сделки, совершенные лицом, не способным понимать значение своих действий или руководить ими. Для данной категории

сделок не имеет значения, признано ли лицо недееспособным либо его признали недееспособным позже, либо сделка совершена лицом хотя и дееспособным, но в момент совершения сделки неспособным понимать значение своих действий или руководить ими.

Рассматривая вопрос о месте мнимых и притворных сделок в системе сделок с пороком воли, необходимо учесть следующее. Ввиду сложности порока воли в мнимых и притворных сделках, отнесение их к одному из критериев классификации сделок с пороком воли является дискуссионным вопросом.

Тем не менее, мнимые сделки необходимо относить к сделкам совершенным с пороком воли, в которых внутренняя воля лица отсутствует. В мнимых сделках воли для создания правовых последствий сделки нет, та воля, которая есть не должна быть принята во внимание.

В силу прямого указания закона, к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила.

То есть ввиду того, что в прикрывающей сделке воля есть, но она является ложной. Порок прикрывающей сделки не соответствует воле сторон, но правовые последствия сделки наступают, однако иным способом.

В связи с чем притворные сделки стоит относить к сделкам с дефектом воли.

Обман в сделках с дефектом воли может быть в двух формах: активной (сообщение недостоверной информации), пассивной (умолчание об обстоятельствах). Важно наличие умысла у лица, совершившего обман.

Заблуждение представляет собой ненамеренное, неправильное представление лица об обстоятельствах, имеющих значение для сделки. Проблемным вопросом здесь является ошибочное указание в судебных актах на отсутствие воли в данных сделках с пороком воли. С юридической точки зрения, важно только существенное заблуждение. Перечень, когда заблуждение является существенным является открытым.

Кабальная же сделка связана с неправильным формированием воли потерпевшего в результате воздействия ряда негативных факторов. Спорным вопросом здесь является суждения авторов специальной литературы о том, что кабальной сделка признается, когда она совершена под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной.

Несущественные условия договора не могут служить основанием признания сделки кабальной, что подтверждается судебной практикой. В частности, не могут быть признаны положения договора о неустойке ввиду того, что положения ст. 333 ГК РФ, позволяют заявлять об уменьшении неустойки.

Так, Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56-31251/2014 сослался на свободу договора и не признал кабальной неустойку в размере 1% в день (365% годовых) — более чем в 40 раз превышающую ключевую ставку ЦБ [3].

Кроме того, несмотря на то что изменения, которые внесены ФЗ от 07.05.2013 № 100-ФЗ вступили в силу 7 лет назад, ни специальная литература, ни правоприменительная практика не выработали позицию по соотношению кабальных сделок и неблагоприятных обстоятельств.

Кабальные сделки являются частным видом неблагоприятных обстоятельств. Понятие неблагоприятных обстоятельств является обширным и может включать в себя в том числе кабальные сделки. Однако

говорить об полном отождествлении этих категорий не стоит.

Таким образом, дискуссионность большого количества вопросов, которые связаны с недействительностью сделок и имеющих практическое значение, определяет интерес к ним со стороны отечественных цивилистов. В тоже время, необходимо отметить, что серьезное теоретическое осмысление проблем сделок с пороком воли необходимо и для правотворческой деятельности, и для судебной практики.

Литература:

1. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (Дата обращения: 10.11.2019)
2. Гражданское право: общая часть: учебник / под ред. И. В. Бакаевой — Ростов-на-Дону: Феникс, 2018. 453с.
3. Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.09.2014 по делу № А56-31251/2014 / Официальный сайт Электронное правосудие // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/2a401d18-2ded-4d81-bb82-794d3729a758> (дата обращения: 21.02.2020)

О квалификации договора купли-продажи акций

Глотов Алексей Витальевич, студент магистратуры
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В статье автор анализирует возможность применения института права собственности к отношениям, складывающимся на основании договора купли-продажи акций.

Ключевые слова: договор купли-продажи, право собственности, акции.

Как отмечал Шершеневич Г. Ф., договор купли-продажи представляет собой один из самых первых и традиционных договоров, известных цивилистической науке в историческом ракурсе [1, с. 126]. При этом, нельзя не согласиться с Подрабинок Е. М [2, с. 110], в том, что договор купли-продажи представляет собой особую конструкцию, универсального характера, при помощи которой происходит передача товара и денежных средств за него. А целью такого договора является переход права собственности на объект договора от продавца к покупателю.

При этом, эволюция экономических отношений и появление новых организационно-правовых форм юридических лиц со свойственными для них средствами привлечения капитала, поспособствовало появлению новых объектов гражданских прав, в нашем случае — акций. Такое появление новых и специфических объектов, которые могут быть отчуждены по договору купли-продажи, привело к тому, что общих положений ГК РФ о рассматриваемой договорной модели стало недостаточно. Именно поэтому законодатель закрепил в п. 2 ст. 454 ГК РФ [3, п. 2 ст. 454], необходимость применения специальных правил к регулированию договора купли-продажи ценных бумаг.

Действующее законодательство не включает в себя легальную дефиницию договора купли-продажи акций. Кроме того, российское законодательство не знает такой

договорной модели вообще, что обуславливает наш интерес в изучении данной договорной конструкции. Зависит это, прежде всего, от специфики объекта, который передается от продавца покупателю по договору купли-продажи акций.

П. 2 ст. 454 ГК РФ раскрывает нам правило о том, что к купле-продаже ценных бумаг применяются нормы, установленные параграфом 1 главы 30 ГК РФ, то есть общие положения о купле-продаже [3, п. 2 ст. 454].

Исходя из этого, к вопросу определения договора купли-продажи акций можно подойти на основании п. 1 ст. 454 ГК РФ, который содержит определение договора купли-продажи. Так, по договору купли-продажи: «одна сторона (продавец) обязуется передать другой стороне (покупателю) в собственность вещь (товар), а покупатель обязуется принять акции и уплатить за них определенную денежную сумму (цену) [3, п. 2 ст. 454].

В теории и на практике возникает важный вопрос: распространяются ли положения, регламентирующие право собственности, на ценные бумаги. Ответ на данный вопрос поможет нам сформулировать наиболее корректное определение договора купли-продажи акций.

Данный вопрос актуален в связи с тем, что акции представляют собой специфический объект гражданского права. Специфика заключается в том, что акции представляют собой объект, не имеющий материального вы-

ражения, что не укладывается в рамки понятия объекта права собственности, которое переходит от продавца к покупателю в отношении объекта договора.

Как известно, объектом права собственности может быть вещь, то есть предмет, имеющий материальное выражение, свойства которого позволяют физически владеть им. Акции же, как бездокументарные ценные бумаги не обладают свойствами вещи, в связи с чем возникает вопрос о возможности установления права собственности в отношении данного объекта гражданского права.

Для разрешения этого вопроса обратимся к ст. 128 ГК РФ, положения которой разделяют правовой статус документарных и бездокументарных ценных бумаг. Так, согласно названной выше статье, документарные ценные бумаги относятся к вещам, а бездокументарные ценные бумаги относятся к обязательственным и иным правам [4, ст. 128 ГК РФ].

Рассмотрим позицию сторонников того, что право собственности, как институт вещного права не может применяться к бездокументарным ценным бумагам.

Чтобы решить вопрос о возможности применения институтов вещного права к акциям, необходимо разобраться, какова правовая природа данного объекта гражданских прав.

В соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг», под акцией понимается эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права акционера на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации [5, п. 10 ч. 1 ст. 2];

В соответствии со ст. 17 Закона о рынке ценных бумаг решение о выпуске эмиссионных ценных бумаг должно содержать права владельца, закрепленные эмиссионной ценной бумагой. Неотъемлемыми признаками акции, позволяющими идентифицировать ее как акцию, являются права ее владельца в отношении акционерного общества — эмитента (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг) [5, ст. 17]

Уникальность правового режима договора купли-продажи акций объясняется содержанием прав, удостоверенных объектом данного договора.

В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг, акции, как эмиссионные ценные бумаги, «закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав» [5, пп. 1 п. 1 ст. 2].

К имущественным правам акционера можно отнести право на участие в распределении прибыли; право на ликвидационную квоту.

К неимущественным правам акционера, или как их еще называют — организационно-управленческим относят права: связанные с участием в управлении делами общества; с осуществлением контроля над деятельностью органов управления общества и финансово-экономическим состоянием общества, получением информации о деятельности общества [6, ст. 91];

Таким образом, акция представляет собой эмиссионную ценную бумагу, удостоверяющую определенный комплекс как имущественных, так и неимущественных прав, что по природе своей близко к обязательственным правоотношениям. Кроме того, ст. 128 ГК РФ признает бездокументарные ценные бумаги обязательственными правами [4, ст. 128].

Отсюда и возникает вопрос о разграничении объектов, являющихся объектами вещного права, на которые распространяются положения ГК РФ о праве собственности, и объектов, которые по своей природе близки к обязательственному праву, а, следовательно, нормами, регулирующими институт права собственности, не регулируются.

В этой связи можно обратиться к трудам Суханова Е. А., который проводил разграничение между вещным и обязательственным правом, указывая причины, по которым объектом вещного права не могут выступать обязательственные и иные имущественные права.

Во-первых, право собственности устанавливает непосредственное господство лица над вещью. Как известно, вещь представляет собой предмет материального мира, физические свойства которого позволяют лицу иметь хозяйственное господство над ними. При этом, нельзя забывать о принципе специализации, который представляет собой возможность установления права собственности только на индивидуально-определенные вещи, но не на их комплекс, как в случае с акцией.

Думается, что позиция автора представляет собой академически верный подход. Действительно, в теории не представляется случай распространения норм вещного права в отношении объекта гражданского права, который по своим свойствам не имеет материальной оболочки.

Можно согласиться с автором и на счет того, что удовлетворение определенных потребностей, собственник вещи получает, непосредственно воздействуя на данную вещь, а владелец акций удовлетворяет свои потребности, воздействуя на поведение другого лица, например самого акционерного общества [7, с. 275].

Примером может послужить ситуация, в которой акционер хочет реализовать свое право на получение информации от общества. Реализуется данное право путем направления акционером требования обществу, что обязывает адресата, в соответствии с п. 1 ст. 91 ФЗ «Об АО», предоставить запрашиваемую информацию [6, п. 1 ст. 91].

Тем самым, акционер удовлетворяет свои потребности, воздействуя не на сам объект, а на другое лицо.

Во-вторых, право собственности на вещь представляет собой абсолютное правоотношение, в котором правомочному лицу противостоит неопределенный круг лиц, которые обязаны воздержаться от действий в отношении объекта права собственности. В случае же с обязательственным правоотношением, которое по своей правовой природе является относительным, акционеру противостоит ограниченный круг обязанных лиц.

В-третьих, согласно упомянутому выше принципу специализации имущественные права не могут и не должны

рассматриваться в качестве самостоятельных объектов вещных прав.

Так как акция удостоверяет собой комплекс прав, непонятно, каким образом будет существовать конструкция «права собственности на право» [7, с. 275]

Е. А. Суханов, выражая позицию по вопросу квалификации купли-продажи акций, указал, что понимание бездокументарных ценных бумаг лежит в плоскости обязательственного права, и «они не могут быть объектом купли-продажи, ведь на них можно лишь уступить право, совершив акт цессии» [8, с. 5].

Поддерживает данную позицию и Скловский К. И., указывая что, в традиционном понимании физическое и юридическое господство над вещью, по отношению к бездокументарным ценным бумагам невозможно [9, с. 33].

В этом смысле купля-продажа акций может рассматриваться через модель договора, по которому совершается уступка права требования — цессии. Стоит отметить, что позиция об использовании модели уступки права требования не нашла отражения на практике.

Таким образом, базируясь на общих теоретических положениях об объектах гражданских прав, а также об институтах вещного и обязательственного права, можно подойти к тому, что формулировка понятия договора купли-продажи акций при использовании п. 1 ст. 454 ГК РФ, является академически неверным подходом. Объясняется это невозможностью распространения перехода права собственности на акции, как комплекс прав [3, п. 1 ст. 454].

Теперь предлагаем обратиться к позиции о том, что положения, регламентирующие право собственности, могут применяться при отчуждении акций. Следует отметить, что данная позиция соответствует логике законодателя и судебной практике.

Так, в ст. 28 ФЗ «О рынке ценных бумаг» прямо используется формулировка права собственности на акции, когда говорится о «форме удостоверения права собственности на эмиссионные ценные бумаги» [5, ст. 28].

Кроме того, ст. 26.6 упомянутого закона, регламентирующая ограничение на обращение ценных бумаг, говорит нам о совершении сделок, влекущих за собой переход права собственности на эмиссионные ценные бумаги, в том числе акций [5, ст. 28]. Тем самым, из анализа ст. ст. 26.6 и 28 ФЗ «О рынке ценных бумаг» следует возможность перехода права собственности на акции.

Судебная практика также идет по пути использования термина права собственности на акции. Обратимся к п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций», из которого, среди прочих, исходят суды при разрешении споров. Так, Президиум ВАС РФ в данном информационном письме оперирует понятием права собственности на акции, указывая, что в тех случаях, когда иск заявлен о признании за истцом права собственности на акции и такой иск удовлетворен, дата внесения в реестр акционеров лица, признанного собственником

акций, определяется датой вступления соответствующего решения суда в законную силу. [10, п. 10] “ Анализ действующей судебной практики позволяет сделать вывод о том, что суды и в настоящее время оперируют понятием права собственности на акции. При этом, существует отдельная категория споров о признании права собственности на акции [11].

Обратимся к мнению ученых. Агарков М. М., обращая внимание на особенность правоотношения по характеру взаимосвязи уполномоченного и обязанного, указывает на то, что права обладателя относительных обязательственных и имущественных прав могут быть нарушены не только одной обязанной стороной, но и третьими лицами [12, с. 17].

В связи с этим ученый предлагает рассматривать правоотношение обладателя бездокументарной ценной бумагой с другими субъектами, как особое абсолютное правоотношение. Возможно, тем самым ученый намекает на специфику акции как объекта гражданских прав.

Поддерживает данную позицию и Шиткина И. С., которая заявляет о том, что лицо, имеющее определенный пакет акций, обладает им в силу имущественного абсолютного права, которое позволяет ему владеть, пользоваться и распоряжаться акцией по своему усмотрению [13, с. 216].

Другие ученые подкрепляют данную позицию размышлениями по поводу возможности реализации правомочий, составляющих структуру права собственности, применительно к акции [14, с. 110].

Во-первых, правомочие владения раскрывается путем полного господства владельца акций над ними. Объясняется это тем, что акции отражаются на определенном счете, который является тождественным хозяйственному господству над вещью для объектов материального мира.

Во-вторых, правомочие пользования может раскрываться через реализацию имущественных (получение дивидендов), и неимущественных (участие в управлении обществом) прав. Тем самым, владелец акции извлекает пользу из имеющегося у него объекта.

В-третьих, правомочие распоряжения может рассматриваться через призму совершения сделок с акциями, влекущих прекращение его права на эти ценные бумаги.

Можно сделать вывод, что сторонники данной позиции усмотрели все основания для реализации положений о праве собственности применительно к акциям. Следует отметить, что законодательство и судебная практика идут по тому же пути.

Таким образом, при наличии некоторых теоретических противоречий относительно возможности применения институтов вещного права к объектам, которые по своим свойствам вещами не являются, конструкция договора купли-продажи акций не вызывает видимых проблем на практике.

Анализ действующего законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод о том, что при наличии некоторых теоретических противоречий, нормы

института права собственности успешно применяются к регулированию отношений, возникающих из договора купли-продажи акций. Это говорит прежде всего о том, что данная договорная модель может обеспечить баланс интересов сторон, являясь отработанной формой закрепления их отношений.

Следует отметить, что в доктрине существует позиция, которая не видит особых противоречий в переходе права собственности на акции по договору купли-продажи.

Можно сделать вывод, что данная договорная модель является применимой формой закрепления отношений между продавцом и покупателем акций.

Литература:

1. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. — Том II. Товар. Торговые сделки. — М.: Статут, 2003. — 544 с.;
2. О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, Подрабинок Е. М. и др.; под ред. Б. М. Гонгалло. Гражданское право: В 2 т.: Учебник (том 2). — 3-е изд., перераб. и доп.. — М.: Статут, 2018. — 560 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения: 17.04.2020).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 17.05.2020).
5. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 18.03.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения: 17.05.2020).
6. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 04.11.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/ (дата обращения: 17.05.2020).
7. «Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник» (том 1) (2-е издание, стереотипное) (отв. ред. Е. А. Суханов) («Статут», 2011) С. 275.
8. Суханов Е. А. Указ. Соч. с.5
9. Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. — М.: Статут, 2004. — 365 с.
10. Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18613/ (дата обращения: 17.05.2020)
11. Определение Верховного суда РФ от 20 сентября 2019 г. по делу № А83-9803/2017. — Текст: электронный // [https://kad.arbitr.ru: \[сайт\]](https://kad.arbitr.ru: [сайт]). — URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b0f0a643-459a-4388-ae6e-49937c81d04f/24d613b1-0a68-4dc4-a30d-9105fc32318d/A83-9803-2017_20190920_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True; (дата обращения: 28.05.2020).
12. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — 192 с.
13. Шиткина И. С. Корпоративное право: Учебник. — М.: Статут, 2019. — 428 с.
14. Никифоров А. Ю. К вопросу о праве собственности на бездокументарные ценные бумаги // Вестник Томского государственного университета. — Томск: Право, 2008. — С. 109–112.

Гарантии соблюдения принципа свободы договора в законодательстве РФ

Глотов Алексей Витальевич, студент магистратуры
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В статье автор анализирует закрепленные в законодательстве РФ гарантии соблюдения принципа свободы договора. Ключевые слова: принцип свободы договора, гарантии соблюдения принципа свободы договора.

Как известно, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) не только провозглашает принцип свободы договора как одно из основополагающих начал гражданского законодательства, но и даёт гарантии его защиты. В этом и заключается суть закона.

Именно поэтому считаем важным рассмотреть, какие гарантии защиты даёт ГК РФ и смежное законодательство в случае нарушения обозначенного принципа.

Начнём с анализа гарантии, которую даёт ГК РФ. И выражается она в том, что гражданское законодательство предоставляет возможность признать сделку, со-

вершенную вопреки принципу свободы договора, недействительной.

Одним из аспектов принципа свободы договора, в соответствии со ст. 421 ГК РФ [1, п. 1 ст. 421], является свобода лица при заключении договора, которая означает, что лицо заключает договор только при наличии у него на это воли, и понуждение к заключению договора имеет место только в исключительных случаях.

Говоря о пороке воли, как основании для признания сделки недействительной, следует понимать, что он имеет место в трех случаях:

1. Если при наличии воли отсутствует волеизъявление лица;
2. Имеется некорректно сформированное волеизъявление;
3. Несоответствие волеизъявления самой воле лица, заключающего сделку.

Эта позиция изложена Егошиной А. А., в её труде «Сделки с пороками воли: проблемы теории и практики» [2, с. 169].

Анализ законодательства, даёт понять, что порок воли может проявляться в случае, если воля сложилась под воздействием обстоятельств, негативно влияющих на её формирование.

Так, в соответствии со статьями 178, 179 ГК РФ, сделка может быть совершена под влиянием:

1. Существенного заблуждения (п.1 ст. 178 ГК РФ) [1, п. 1 ст. 178];
2. Насилия или угрозы (п. 1 ст. 179 ГК РФ) [1, п. 1 ст. 179];
3. Обмана (п. 2 ст. 179 ГК РФ) [1, п. 2 ст. 179].

Содержание обозначенного выше перечня представляет собой набор обстоятельств, воздействие которых влияет на внутреннюю волю субъекта. При наличии, например, насилия или угрозы, имеется факт причинения лицу физических или моральных страданий.

Впоследствии, волеизъявление лица не соответствует его истинной внутренней воле. Именно поэтому, действия, направленные на заключение такого договора, нарушают принцип свободы договора.

Кроме того, к сделкам, совершенным с пороком воли, можно отнести так называемые притворные и мнимые сделки.

В соответствии с п. 1 ст. 170 ГК РФ, мнимая сделка совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия [1, п. 1 ст. 170 ГК РФ].

Притворная же сделка заключается с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях.

В обоих случаях можно говорить о том, что волеизъявление лица, заключающего такую сделку, не соответствует его внутренней воле. В этом и проявляется порок воли при заключении притворной и мнимой сделки.

Еще одним основанием для признания сделки, противоречащей принципу свободы договора, недействительной, является заключение сделки на кабальных условиях.

Согласно п. 3 ст. 179 ГК РФ сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено со-

вершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего [1, п. 3 ст. 179].

В данной ситуации нарушение принципа свободы договора происходит на стадии его заключения, в связи с тем, что лицо заключает такую сделку в связи с тем, что находилось под воздействием тяжелых обстоятельств. Кроме того, данное лицо не участвует в выработке условий договора, что является одним из аспектов принципа свободы договора.

Рассмотрев такую гарантию принципа свободы договора как признание сделки, совершенной вопреки этому началу, недействительной, рассмотрим еще одну смежную гарантию.

Заключается она в том, что лицу, чьи права нарушаются, предоставляется возможность признания недействительными отдельных условий того или иного договора.

Такая возможность предоставлена ст. 180 ГК РФ, согласно которой недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части [1, ст. 180].

Исходя из анализа данной статьи, можно увидеть, что гарантии принципа свободы договора, призваны защитить право лица путем признания части сделки недействительной, лишь в том объеме, в котором это нарушает субъективное право. Данные меры защиты прав лица ни в коем случае не направлены на разрушение сложившихся общественных отношений, исходя из факта наличия условия, нарушающего принцип свободы договора.

Аналогичное положение можно найти в Законе РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей». Так, в соответствии с ч. 1 ст. 16 данного закона, условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными [3, ч. 1 ст. 16].

Особенно ярко, с точки зрения защиты лица при нарушении принципа свободы договора, выражена диспозиция п. 2 ст. 16 указанного выше закона, запрещающая обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Убытки, причиненные потребителю вследствие нарушения его права на свободный выбор товаров (работ, услуг), возмещаются продавцом (исполнителем) в полном объеме [3, ч. 1 ст. 16].

Анализ данной нормы позволяет сделать вывод о том, что законодатель ограничил продавца в понуждении к заключению договора с покупателем на товар, в отношении которого у последнего отсутствует воля на приобретение.

Покупателю же в таком случае предоставляется право предъявить продавцу требование о признании заключенной сделки недействительной, а также о возмещении

убытков, вызванных понуждением к приобретению ненужного товара.

Данный подход подтверждается и судебной практикой. Обратимся к обзору судебной практики по гражданским делам, утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 мая 2013 года, который отражает общую тенденцию рассмотрения отдельных категорий споров [4, п. 4.1].

Так, по одному из дел, истец оспаривал включение в кредитный договор условия об обязанности заемщика застраховать свою жизнь и здоровье, что являлось необходимым условием заключения кредитного договора.

Удовлетворяя искивые требования, суд указал, что запрет, установленный п. 2 ст. 16 является императивным и призван защитить более слабую сторону — потребителя. Следовательно, его нарушение в виде обязательности заключения договора страхования, которым банк обусловил выдачу кредита, влечет за собой ничтожность данной части договора (ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», ст. 168 ГК РФ). Кроме того, в силу прямого указания п. 2 ст. 935 ГК РФ личное страхование жизни или здоровья является добровольным и не может никем быть возложено на гражданина в качестве обязательства, обуславливающего предоставление ему другой самостоятельной услуги.

Кроме того, судом было отмечено, что в рассматриваемом случае включение банком в кредитный договор обязанности заемщика застраховать свою жизнь и здоровье фактически является условием получения кредита, без исполнения которого заемщик не приобретет право на получение необходимых ему денежных средств. Такие действия являются злоупотреблением свободой договора в форме навязывания контрагенту несправедливых условий договора.

Следует сказать, что гарантии принципа свободы договора не ограничиваются только гражданским законодательством, которым этот принцип предусмотрен. Их можно увидеть и в других отраслях российского законодательства.

Продолжая речь о злоупотреблении предпринимателями и организациями правом при заключении договора с потребителем, обуславливая приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг), можно найти положение, которое защищает в данном случае потребителя.

Это положение установлено ч. 2 ст. 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ, согласно которой включение в договор условий, ущемляющих права потребителя, установленные законодательством о защите прав потребителей, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей; на юридических лиц — от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей [5, ч. 2 ст. 14.8].

Тем самым законодатель предусмотрел гарантию соблюдения принципа свободы договора, который по своей сути является одним из начал, прежде всего, граждан-

ского законодательства, не только Гражданским кодексом, но и установив специальный состав правонарушения в Кодексе об административных правонарушениях.

Думается, что наличие в законодательстве РФ административной ответственности за нарушение прав потребителей, и, непосредственно принципа свободы договора при выработке условий договора, является еще одной стимулирующей гарантией для воздержания от нарушения принципа свободы договора.

Одна из интересных гарантий соблюдения принципа свободы договора отражена в антимонопольном законодательстве.

Так, в соответствии со ст. 5 Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам [6, ст. 5].

Статьи 6–8 указанного выше закона также запрещают ряд действий, ограничивающих свободу на рынке, таких как:

1. Установление монопольно низкой цены товара (ст. 6);
2. Установление монопольно высокой цены товара (ст. 7);
3. Согласованные действия хозяйствующих субъектов (ст. 8).

Все эти действия приводят к ограничению конкуренции на товарном рынке, что, в свою очередь, ограничивает свободу заключения договоров между хозяйствующими субъектами.

Гарантия свободы договора содержится не только в гражданском, административном и антимонопольном законодательстве.

Обратим внимание на состав преступления, предусмотренного статьей 178 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (далее — УК РФ), согласно которой запрещено ограничение конкуренции путем заключения между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекло извлечение дохода в крупном размере [7, ст. 178].

Эта статья является логическим продолжением гарантии, предусмотренной антимонопольным законодательством, и устанавливает ответственность за ограничение конкуренции, ведущей к ограничению свободы договора.

Отдельного внимания заслуживает статья 179 УК РФ, которая предусматривает уголовную ответствен-

ность за принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких, при отсутствии признаков вымогательства [7, ст. 178].

Диспозиция данной нормы ярко подчеркивает заботу законодателя об обеспечении охраны принципа свободы договора.

Это подтверждается и судебной практикой. Так, Невский районный суд Санкт-Петербурга вынес приговор подсудимому, виновному в совершении принуждения к совершению сделки под угрозой повреждения чужого имущества.

Объективная сторона преступления, выразилась в том, что, действуя как руководитель организованной группы, подсудимый принял решение о приобретении у физического лица доли в квартире, с целью последующего совершения участниками организованной группы преступления — принуждения данного физического лица к совершению требуемой ими (соучастниками) сделки в отношении данного объекта недвижимости под угрозой повреждения имущества.

Как руководитель организованной группы подсудимый также решил, что доли в названной квартире, которую они (соучастники) приобретут у потерпевшего, замаскировав данную сделку купли-продажи притворной сделкой дарения.

Впоследствии суд квалифицировал действия подсудимого по ст. 179 ч. 2 п. «б, в» УК РФ, по признаку совершения принуждения потерпевшего к совершению сделки под угрозой применения насилия, уничтожения и повреждения чужого имущества, при отсутствии признаков вы-

могательства, совершенное с применением насилия, организованной группой [8].

Таким образом, нами были рассмотрены основные гарантии соблюдения принципа свободы договора, имеющиеся в законодательстве РФ.

На основе проведенного анализа можно сделать вывод о том, что законодатель предоставляет немалое количество способов защиты прав лиц, потерпевших неблагоприятные последствия в случае ограничения свободы договора.

Необходимо отметить, что охрана принципа свободы договора, не ограничивается гарантиями, предусмотренными гражданским законодательством, такими как признание сделок, совершенными с пороком воли, недействительными и взысканием убытков.

Дополнительно к этому, Уголовный кодекс РФ устанавливает специальный состав преступления и соответствующее наказание за принуждение к заключению гражданско-правового договора с учетом уголовно-правовой специфики. Существует и административная ответственность.

Тем самым, защита права на реализацию принципа свободы договора находится не только в руках потерпевших лиц, которые могут защитить свои права путем подачи ими исковых заявлений о признании таких сделок недействительными. Защита обеспечивается и путем возбуждения уголовных дел, с соответствующими последствиями.

Это говорит о том, что природа принципа свободы договора, как одного из основных начал гражданского права, косвенно выходит за рамки гражданского законодательства, свидетельством чего является уголовно и административно правовая охрана данного принципа.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 17.05.2020).
2. Егошина, А. А. Сделки с пороками воли: проблемы теории и практики / А. А. Егошина. — Текст: непосредственный // Апробация. — 2016. — № 11. — С. 169–170.
3. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300–1 (ред. от 24.04.2020) «О защите прав потребителей» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/.
4. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 мая 2013 года [Электронный ресурс] // СПС «Гарант.Ру». URL: <http://base.garant.ru/70382390/>
5. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 24.04.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.01.2020) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/
6. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.04.2020) “[Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
8. Приговор № 1–1521/2018 1–291/2019 от 17 мая 2019 г. по делу № 1–1521/2018. — Текст: электронный // [https://sudact.ru: \[сайт\]](https://sudact.ru: [сайт]). — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UnMamLi46dLI/> (дата обращения: 26.05.2020).

Неразумность действий органа юридического лица как основание для привлечения его к ответственности

Добрынин Артем Михайлович, студент
Российский государственный университет правосудия (г. Москва)

Орган юридического лица — это лицо или совокупность лиц, уполномоченных в соответствии с законом, иными правовыми актами или учредительными документами осуществлять управление деятельностью юридического лица [1]. Органы юридического лица совершают различные действия по управлению, которые могут выступать юридическими фактами — правомерными или неправомерными действиями. Как известно, органы юридического лица могут создавать, изменять, прекращать правоотношения, выступая от его имени.

Действия таких лиц могут иметь негативные последствия, в частности, служить причиной возникновения у юридических лиц убытков, за что предусмотрено наступление ответственности согласно ст. 53.1 Гражданского Кодекса РФ [2].

Для того, чтобы обеспечить эффективное правовое регулирование поведения субъектов гражданского права, в том числе и предпринимателей, законодатель закрепил нормы, согласно которым исполнительные органы юридических лиц, члены совета директоров, управляющие обязаны действовать в интересах юридического лица добросовестно. Данные положения содержатся в п. 3 ст. 53 ГК РФ, а также в ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах». В тех же статьях сказано, что разумность и добросовестность действий данных лиц и органов предполагаются. То есть, в данной ситуации, ответственность будет наступать за совершение органами юридического лица неразумных и недобросовестных действий, которые вызвали неблагоприятные последствия, для организации, что закреплено в ст. 53.1 ГК РФ.

Однако, такое основание привлечения к ответственности, как неразумность имеют размытые границы. Дело в том, что критерии разумности не закреплены ни в каких нормативно-правовых актах или международных договорах. Ни в одном законе нет четко очерченных границ, за которыми бы начиналось неразумное поведение. Из-за этого могут возникать ситуации, когда, к примеру, лицо, являющееся единоличным исполнительным органом АО, совершает сделки, полагая, что действует разумно. Члены общего собрания акционеров обращаются в суд для привлечения его к ответственности, полагая, что убытки от его действий (которые лицо посчитало незначительными) являются неразумными тратами. Такие ситуации происходят из-за разного понимания терминов, что говорит о необходимости введения более ярких критериев. Поэтому при применении права, при исполнении обязанностей в правоотношениях могут возникать проблемы. Что, если у каждого человека понятие разумности — свое?

Высший Арбитражный Суд попытался сформулировать некоторые критерии разумности. Согласно п.3,

Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- 1) принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;
- 2) до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации;
- 3) совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т.п.). Таким образом, неразумность можно связывать с некой беспечностью или невнимательностью, которые привели к неблагоприятным последствиям.

Обратимся к мнению ученых, которые по-своему понимали данные термины. Разберемся в определении слова «разумность». Разумность в Толковом Словаре Ожегова понимается как логичность, целесообразность, рассудительность. По мнению Э. Ю. Анциферовой, разумность в гражданском праве рассматривается в субъективном и объективном смыслах [3].

Разумность в субъективном смысле выступает в качестве внутреннего механизма реализации права. Разумность — познавательная способность, предполагающая нормальную деятельность сознания, направленная на установление, упорядочение, систематизацию и выявление смыслового содержания, внутренних и внешних связей вещей и явлений. Разумность в объективном смысле понимается в качестве «внешнего мерила», служащего масштабом оценки действий субъектов. Гражданский Кодекс РФ в п. 5 ст. 10 закрепляет, что разумность действий (как и добросовестность) должна предполагаться в действиях участников правоотношений.

Однако некоторые ученые связывают разумность и правомерность напрямую. Например, Ю. В. Виниченко считает, что при этом разумным может быть признано только такое поведение субъекта, которое не просто расценивается им самим как разумное, как соответствующее его личной цели, но объективно является разумным, т. е. направлено на достижение целей, допустимых правом [4].

О разумности рассуждали и философы. Так, древнегреческий философ Платон искал в полисных законах

объективные, т. е. разумные, идеальные, божественные начала. Сократ считал, что мерой соответствия закона естественной справедливости является знание о прекрасном, справедливом и т. д. [5]. Так, ученый относил данную категорию к оценочным, полагая, что каждый человек, в свою очередь, понимает разумность индивидуально.

И. Кант считал чистое рациональное право системой императивов (велений, долженствований), вытекающих из требований разума. Эти максимы выступают как категорические императивы, т. е. требования должного. Тем самым, он полагал, что сам закон должен вытекать из требований разума [6].

Таким образом, различные философские течения связывали разумность и право напрямую, полагая, что закон должен быть разумен, а действия людей и подавно, говоря, тем самым о некоей объективной разумности. Однако у различных людей понятие и критерии справедливого и прекрасного может быть различными. Приведем мнения ученых-правоведов.

Значение такой категории, как «разумность» выделяет О. В. Гутников, который считает, что действительность любой сделки должна вытекать из презумпции добросовестности и разумности любых действий участников гражданского оборота [7]. По его мнению, необходимо даже ввести презумпцию такой действительности. Данное положение должно предполагаться, пока в судебном порядке не будет доказано обратное.

По мнению И. С. Шиткиной, к данным категориям можно добавить еще одну. Так, «ответственность членов органов управления хозяйственного общества наряду с добросовестностью и разумностью базируется также на требовании лояльности лиц, осуществляющих управление обществом» [8]. Это означает, что, совершая те или иные действия, должностные лица должны избирать как основную свою цель — удовлетворение интересов общества.

По мнению Н. А. Власенко «разумность не существует сама по себе, она должна наполняться содержанием от реальности, например это может быть оптимальность, заботливость, лояльность, соотношение или сбалансированность интересов. В праве заложено здравомыслие, основанное на рациональности, профессиональном понимании и ответственности за систему собственных действий и поступков» [9].

Делая вывод, можно отметить то, что у названных исследователей разумность предстает, во-первых, неким объективным мериллом, правилами, которые понятны всем. Во-вторых, разумность, по их же мнению, означает соответствие интересам организации. Пospорить с данными утверждениями сложно.

Стоит разобраться в вопросе о соотношении понятий разумность и добросовестность, ведь в тексте статей ГК (например, в п. 3 ст. 53.1 ГК) они используются, как правило, вместе, как нечто родственное. И. Г. Федин в своей работе «Соотношение добросовестности с категориями «разумность» и «справедливость» выразил позицию, со-

гласно которой это смежные понятия [10]. Там же рассматриваются подход к соотношению терминов, согласно которому, эти термины обособлены. Указано, что данной позиции придерживался Е. В. Василенко [11], считая, что добросовестность характеризует объективную сторону осуществления прав, а разумность — субъективную. При этом указано, что разумность определяют как средний интеллектуальный уровень.

Сравнивая такие понятия, как разумность и добросовестность, есть смысл заключить, что разумность — это следование человеком за объективными условиями, это совершение им определенных действий, руководствуясь соображениями о наибольшей эффективности. Добросовестность же — это следование человеком за определенными социальными ценностями. Это более «этическое» понятие. Если разумный было бы действует так, как велит ситуация в целях добиться большей прибыли, затратив меньше ресурсов, то добросовестно поступить — значит поступить, соблюдая нормы нравственности и морали прежде всего. Критерий такого сравнения — по влияющим на субъект факторам. По этому же критерию сравним и разумность с правомерностью. Так, правомерность — это следование уже нормам права, при осуществлении деятельности.

Данное сравнение имеет смысл, так как уяснение сути приведенных выше терминов нужно для лучшего понимания мотивации и соображений тех или иных участников правоотношений. В завершение хотелось бы сказать, что ситуация, которая сложилась в связи с использованием термина «неразумность» является достаточно двоякой. С одной стороны, это может порождать разногласия и несовпадение в трактовках. С другой же стороны, необходимым представляется само по себе закрепление каких-либо критериев разумности на уровне законодательства, ведь это слишком субъективное понятие.

Попробуем сформулировать, какие же критерии можно «взять на вооружение» для определения того, разумно ли действует лицо при осуществлении своих правомочий. Имеет смысл обратиться к таким критериям, как экономность и расчетливость. Стоит обратиться к позиции, которая представлена в работе А. В. Коновалова «Принцип разумности в гражданском праве» [12]. Два данных критерия закреплены в статье 713 из главы Гражданского Кодекса, посвященной подряду.

Экономность — это такое отношение к имеющимся ресурсам, при котором субъект стремится получать наибольшие плоды от деятельности при наименьших затратах. Расчетливость — это способность субъекта объективно оценивать свои ресурсы, характер поставленной задачи и находить выгодные решения в конкретной ситуации. Данные критерии характеризуют лицо, их соблюдающее как разумного участника гражданских отношений.

Таким образом, в качестве вывода можно сказать, что неразумными представляются действия участников оборота, которые не обладают такими призна-

ками, как расчетливость и экономность. Данные критерии также могут выступать «объективным мерилем», позво-

ляющим оценить действия должностного лица со стороны.

Литература:

1. Строкова О., Фомичева Н. Гражданское право. Общая часть 2-е изд., пер. и доп., М., Юрайт, 2019 г. — С.88
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 53.1.
3. Анциферова Э. Ю. «Принципы разумности, добросовестности и справедливости как основополагающие категории частного права»//Вестник Марийского Государственного Университета: серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. Т. 2. №2 (6) 43. С. 43;
4. Виниченко Ю. В., Разумность в гражданском праве Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03, 2003 г. С. 11.
5. Платон. «О законодательстве», М., Мысль — 1999 г.С. 57.
6. Кант И., «Основы метафизики нравственности», Серия: Классическая философская мысль — 1785 г. С.89.
7. Гутников О. В. Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые: основные идеи и результаты реформирования Гражданского Кодекса Российской Федерации//«Право. Журнал Высшей школы экономики». 2017. С.49.
8. Шиткина И. С. «Гражданско-правовая ответственность членов органов управления и контролирующих лиц: реалии правоприменительной практики и тенденции развития законодательства»//«Предпринимательское право». 2013 г. № 3 С. 56.
9. Власенко Н. А. «Разумность и право: связь явлений и пути исследования»//«Журнал российского права». 2011. № 11. С.45.
10. Федин И. Г. «Соотношение Добросовестности с категориями «разумность» и «справедливость», Журнал «Философия Права». 2017 г. С.36.
11. Василенко Е. В., Попова Ю. А. «Место принципов разумности и добросовестности в системе принципов гражданского права»//Журнал «Общество и право». 2012. № 6 С.48.
12. Коновалов А. В. «Принцип разумности в гражданском праве». Журнал «Актуальные проблемы российского права». 2019 г. С. 56.

Сущность встречного иска в гражданском процессе

Думитрашку Дмитрий Васильевич, аспирант
Молдавский государственный университет (г. Кишинев, Молдова)

Встречный иск является одним из способов защиты ответчика в гражданском процессе. В то же время, данный способ защиты стоит обособленно от других способов защиты ответчика, принимая во внимания тот факт, что встречный иск не ограничивается простым опровержением требований истца. Посредством встречного иска ответчик предъявляет свои материально-правовые требования к истцу. Поэтому необходимо выяснить сущность встречных исков для понимания данного процессуального института и правильного его применения на практике.

Ключевые слова: истец, ответчик, гражданский процесс, встречный иск, способы защиты ответчика.

В гражданском судопроизводстве ответчик является тем лицом, предположительно который нарушил субъективное право или законный интерес истца. Поэтому у него в процессе защитная позиция, то есть ответчик вступает в гражданский процесс для защиты от требований истца, используя различные средства, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством, включая материальные возражения, процессуальные возражения и встречный иск. С помощью материальных и процессуальных возражений ответчик стремится продемонстрировать, что требования заявителя являются необоснованными, выявить определенные нарушения условий для подачи иска с целью отсрочки или прекращения судебного разбирательства. Используя

эти средства защиты, ответчик строго ограничивается обсуждением того, что утверждает истец, однако путем подачи встречного иска ответчик предъявляет свои собственные требования в отношении первоначального иска, признание которого полностью или частично исключает требования истца либо которые приводят к компенсации требований сторон.

Встречный иск является средством защиты ответчика от судебного иска, который представляет определенные особенности по сравнению с другими средствами защиты. В рамках материальных возражений ответчик ограничивается тем, что опровергает утверждения истца, а предъявляя встречный иск, который имеет юридическую природу самостоятельного гражданского иска, ответчик,

как правило, может требовать все, что он может потребовать, в отдельном судопроизводстве [1, с. 354]. В юридической литературе встречный иск рассматривается как средство реализации ответчиком своего субъективного права против истца [2, с. 399].

В этом смысле молдавская доктрина [3, с. 118] повторяет, что встречный иск является эффективной формой проявления принципов права на защиту, диспозитивности и состязательности. Ответчик имеет право использовать все процессуальные средства для защиты от требований истца. Наряду с процессуальными и материально-правовыми возражениями, которые указываются в отзыве на иск, встречный иск предъявляется посредством составления искового заявления ответчиком против истца. Разница заключается в том, что ответчик подает такое исковое заявление в уже возбужденное гражданское судопроизводство.

Юридическая литература предлагает нам широкий спектр определений встречного иска: встречный иск является «процессуальным актом, с помощью которого ответчик стремится реализовать свое право против истца» [4, с. 641]; «Встречный иск может быть определен как процессуальный акт, посредством которого ответчик ссылается на свои собственные требования против истца» [5, с. 41]; «Встречный иск — это заявленный ответчиком в уже возникшем процессе по первоначальному иску и рассматриваемый совместно с ним иск, которым ответчик предъявляет к истцу требование, служащее средством защиты против первоначального требования или связанное с ним близостью оснований» [6, с. 31].

Следовательно, мы можем определить встречный иск как материальные требования ответчика, заявленные к истцу, с целью исключить принятие первоначального иска или компенсации первоначальных требований. В отличие от других средств защиты, встречный иск является гражданским иском, который может быть предъявлен отдельно от первоначального иска, но, учитывая юридическую связь между этими требованиями, он рассматривается тем же составом суда одновременно с первоначальным иском истца к ответчику.

В Республике Молдова встречный иск может быть подан ответчиком до начала судебного разбирательства, согласно ст. 172 ч. (1) Гражданского процессуального кодекса (далее — ГПК РМ), то есть на этапе подготовки дела к судебному разбирательству. Подача встречного иска — это право ответчика, которое, как правило, может быть использовано до начала судебного разбирательства. Предъявление встречного иска с нарушением условий установленных ст. 173 ч. (1) ГПК РМ, также как и подача его после начала судебного разбирательства приведет к единственному решению — суд протокольным определением, не подлежащим обжалованию в кассационном порядке, возвращает встречный иск ответчику и объясняет ему возможность подачи заявления в общем порядке. Данное определение не нарушает никаких прав ответчика, так как два вида встречных исков (которые пытаются компенсировать первоначальное требование

или они связаны, либо их одновременное рассмотрение приводит к быстрому и справедливому урегулированию споров) могут рассматриваться отдельно от первоначального иска без какого-либо риска [7, с. 130].

Принимая во внимание тот факт, что встречный иск является гражданским иском, ответчик должен соблюдать требования, касающиеся подачи искового заявления. Согласно ст. 172 ч. (2) ГПК РМ: «предъявление встречного иска производится по общим правилам предъявления иска», из этого следует, что ответчик должен соблюсти все условия, установленные для вызова в суд, согласно ст. 166–167 ГПК РМ. Также, ответчик должен оплатить государственную пошлину за подачу встречного иска.

В дореволюционной литературе [8, с. 43] упоминалось, что встречный иск «есть средство достижения при помощи суда исчерпывающего удовлетворения по взаимным требованиям, иначе говоря, встречный иск есть не что иное, как судебный зачет иска иском». Тот же автор [8, с. 43–44] добавляет, что компенсацию претензий можно найти в римском праве, цитируя в этом смысле римского философа Сенеку, который писал: «*Tanquam pecuniam aliquis mihi credidit, sed domum meam incendit; pensatum est creditum damno, nec reddidit illi, nec tamen debeo... Sic debitori suo creditor saepe damnatur si plus ex alia causa abstulit quam ex credito petit*», то некто одолжил мне денег, но спалил мой дом; его право требования зачитывается моим ущербом: долг не отдан и, однако, я ему ничего не должен... Подобно тому кредитор нередко подвергается присуждению в пользу своего должника, если обязательство, которое он должен исполнить, превышает размер его права требования на должника. Таким образом, не исключено, что в гражданском процессе после зачета первоначального требования, истец может быть обязан выплатить сумму претензий, не покрываемую зачетом.

Из вышеизложенного следует, что встречный иск имеет сложную правовую природу. Прежде всего, встречный иск — это гражданский иск, т. е. представляет собой «законное средство, с помощью которого лицо обращается в суд с прошением о признании его права, об осуществлении этого права путем прекращения препятствий для его реализации другим лицом или путем выплаты соответствующей компенсации» [9, с. 229]. Следовательно, посредством встречного иска ответчик стремится защитить субъективное гражданское право, нарушенное или оспариваемое истцом. Данный характер также вытекает из положений ст. 172 ч. (2) из ГПК РМ, в котором говорится, что «предъявление встречного иска производится по общим правилам предъявления иска». Также сущность гражданского иска встречного иска косвенно вытекает из положений ст. 84 ГПК РМ: «государственная пошлина взимается с каждого искового заявления (первичного или встречного) ...». Мы поддерживаем мнение, выраженное в правовой доктрине, что «встречный иск является подлинным гражданским иском, но возбужден ответчиком в ходе разбирательства, возбужденного по требованию истца против ответчика»

[10, с. 571]. Следовательно, встречный иск, как и любой гражданский иск, состоит из трех взаимозависимых элементов: предмет, основание и стороны. Чтобы предъявить встречный иск, ответчик должен соблюсти все условия для предъявления иска.

Во-вторых, встречный иск имеет производный характер, учитывая тот факт, что он инициируется в процессе, который уже идет. По этой причине встречный иск предъявляется в суд, рассматривающий первоначальный иск, даже если этот суд не обладает компетенцией для вынесения решения по этому заявлению. Кроме того, ввиду производного/вторичного характера ответчик должен соблюдать определенные дополнительные требования при подаче встречного иска: встречный иск может быть подан только до начала судебного разбирательства; встречный иск принимается к рассмотрению только в том случае, если он либо направлен к возмещению первоначального требования, либо удовлетворение встречного иска исключает полностью или частично удовлетворение первоначального иска, либо между встречным и первоначальными исками имеется взаимная связь и их одновременное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному разрешению споров.

В-третьих, мы считаем, что встречный иск является средством защиты ответчика в гражданском процессе, хотя данный характер не единодушно признается юридической литературой. Согласно одному мнению [11, с. 221], неуместно рассматривать встречный иск как средство защиты от первоначального иска, потому что, как правило, встречный иск не оспаривает суще-

ство требований истца, но стремится обязать истца ответчику или признать определенные права ответчика. С этой точки зрения, встречный иск ограничен материальным иском ответчика, он представляет запрос ответчика о признании и защите субъективного гражданского права. В противовес этому аргументу было указано, что «мы не должны путать иск, который подается истцу, поскольку ответчик по встречному иску просит суд принять встречный иск, чтобы он был рассмотрен одновременно с первоначальным иском» [12, с. 266].

С нашей точки зрения, некоторые авторы опускают тот факт, что встречный иск включает два аспекта: защиту субъективного гражданского права и защиту от первоначального иска. Мы считаем, что первый аспект, защита субъективного гражданского права, имеет материально-правовой характер, а второй — защита от первоначального иска — процессуально-правовой характер. Действительно, ответчик может предъявить встречный иск отдельно, в общем порядке, чтобы получить защиту субъективного гражданского права. В этом случае иск не приобретет качество встречного, потому что главная особенность встречного иска состоит в том, что он инициирован и рассматривается в рамках первоначального процесса, одновременно с исковым заявлением истца против ответчика. Если после подачи гражданского иска против ответчика, ответчик подаст иск против истца отдельно, то в целом этот факт не дает иску ответчика встречного характера, поскольку отсутствует второй характер встречного иска: защита от первоначального иска (процессуально-правовой характер).

Литература:

1. Boroï Gabriel, Stancu Mirela. Drept procesual civil. București: Hamangiu, 2015.
2. Leș I. Noul Cod de procedură civilă: comentariu pe articole. București: C. H. Beck, 2015.
3. Belei Elena. Acțiunea reconvențională în procesul civil al Republicii Moldova. În: Revista Română de Executare Silită nr. 1/2015.
4. Leș I. Tratat de drept procesual civil. Vol. I. București: Universul Juridic, 2014.
5. Ungureanu O. Sinteză teoretică și practică privind cererea reconvențională. În: Revista română de drept nr. 11/1988.
6. Клейн Н. И. Встречный иск в суде и арбитраже. Москва: Статут, 2017.
7. Poalelungi M., Belei E., Sârcu D. [et al.]. Manualul judecătorului pentru cauze civile. Chișinău: [S.n.] (F. E. — P. «TipograCentrală»), 2013.
8. Адамович В. И. Встречный иск (к учению о зачете). Санкт-Петербург, 1899.
9. Stoenu I., Zilberstein S. Drept procesual civil. Teoria generală. București: Editura didactică și pedagogică, 1977.
10. Prisac A. Comentariul Codului de procedură civilă al Republicii Moldova. Chișinău: Cartea Juridică, 2019.
11. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. Москва: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1956.
12. Belei Elena [et al.]. Drept procesual civil: Partea generală. Chișinău: S.n. (Tipografia «Lexon-Prim»), 2016.

Субъекты правоотношений, возникающих при оказании медицинских услуг

Кийченко Анастасия Николаевна, студент
Сибирский юридический университет (г. Омск)

Исходя из содержания ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору возмездного оказания услуг есть две стороны: заказчик и исполнитель.

Исполнителем медицинской услуги является специальный субъект. Под ними подразумеваются не только медицинские организации (как коммерческие, так и некоммерческие), но и частнопрактикующие врачи, которые имеют статус индивидуального предпринимателя. Общим условием осуществления правоспособности данных исполнителей является государственная регистрация. Но существует также и дополнительное условие — лицензирование. Лицензирование предусмотрено статьей 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и п. 46 ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [1].

Существует целый ряд лицензионных требований для медицинской организации:

Профессиональные требования, а именно:

1) Индивидуальный предприниматель — наличие высшего медицинского образования, а также сертификат специалиста;

2) Руководитель структурного подразделения медицинской организации, которое осуществляет медицинскую деятельность — высшее профессиональное образование и сертификат специалиста (если он специалист с медицинским образованием);

3) Руководителя организации, которая входит в систему федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора — высшее медицинское образование, сертификат специалиста и сертификата по специальности «социальная гигиена и организация госсанэпидслужбы»;

4) Руководителя медицинской организации, его заместитель, руководитель структурного подразделения организации — высшего медицинского образования, сертификат специалиста и сертификата специалиста по специальности «организация здравоохранения и общественное здоровье».

А также перечисленные выше лица, должны иметь стаж работы по своей специальности:

если высшее медицинское образование, то не менее 5 лет;

если среднее медицинское образование, то не менее 3 лет.

Кроме профессиональных требований, требует наличие здания (сооружения) на законных основаниях, которое будет служить для выполнения данных работ и отвечает установленным стандартам, а также наличие медицинской техники на законном основании, зарегистри-

рованной надлежащим образом, которая требуется для выполнения медицинских услуг.

За несоблюдение данных требований, предусмотрена ответственность по ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии) [2].

Если исполнитель не соответствует требованиям, которые установлены в публичном законодательстве, то оказанная услуга является некачественной. Следовательно, является основанием для возникновения гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, можно дать определение исполнителям медицинских услуг, под которыми следует понимать — специальные субъекты, в качестве которых могут выступать медицинские организации (коммерческие и некоммерческие), а также частнопрактикующие врачи, получившие медицинское образование в Российской Федерации в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами и имеющие свидетельство об аккредитации специалиста.

Согласно ст. 307 ГК РФ заказчик медицинской услуги занимает центральное место в оказании медицинских услуг, так как обязательство направлено на удовлетворение потребностей кредитора. Он может заключать договор как в свою пользу, так и в отношении третьих лиц, но все равно выгодоприобретатель будет являться как кредитор, исходя из статьи 430 ГК РФ, следовательно, он имеет полное право на оказание ему качественной и своевременной медицинской помощи. Это лицо обычно называют пациентом.

Впервые понятие пациента было закреплено в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» № 323-ФЗ от 21 ноября 2011 г., в котором говорит, что пациент — физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое обратилось за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния. С юридической точки зрения существует некая неясность рассматриваемого термина как в целом, так и его составных частей.

Так, по мнению Н. К. Елиной, пациент — это «всегда и только физическое лицо (дееспособное и недееспособное), организм, орган или ткань которого являются объектом медицинских манипуляций» [3].

В концепции А. Ю. Малышко пациент — это «любое лицо, обратившееся и/или получающее медицинскую помощь (медицинские услуги), независимо от того, здоров он или болен» [4].

Пациент обладает определенным правовым статусом, как и любой другой субъект правоотношений.

Возможно согласиться с В. В. Сергеевым и И. А. Шмелевым, которые понимают под правовым статусом пациента следующие элементы: правосубъектность (сочетание правоспособности и дееспособности); принципы правового статуса; права и обязанности; гарантии осуществления прав и исполнения обязанностей; юридическую ответственность [5].

Гражданская правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами, это следует из п.1 ст. 17 ГК РФ.

Но, стоит заметить, что недееспособные (ограниченно дееспособные) также обладают полной правоспособностью в части реализации прав на получение медицинской помощи (услуг). Просто в случае, если будет необходимость заключить договор оказания медицинских услуг, которые будут направлены на излечение недееспособного пациента, то данный договор должен быть подписан опекуном этого лица.

Особенность правового статуса пациента в том, что в него входят гарантии, которые предусмотрены в Федеральном законе «О защите прав потребителей» [6].

Таким образом, можно сделать вывод, что пациент — это физическое лицо, наделенное нормативно закрепленными правами и обязанностями, которому в соответствии с законодательством оказывается медицинская помощь (услуги) медицинскими работниками или ко-

торое обратилось к ним за оказанием медицинской помощи (услуг) любого рода, независимо от возраста, дееспособности и состояния здоровья.

Особенностью договора об оказании медицинских услуг является то, что «заказчик» самой услуги и ее «потребитель» не всегда являются одним и тем же лицом. Так как в соответствии со ст. 430 ГК РФ, договор может заключаться в пользу третьего лица. Но выгодоприобретатель (пациент) должен выразить согласие на получение медицинской помощи. Обычно, договоры в пользу третьих лиц заключают страховые организации, а также лица, на которых законом возложена обязанность заботиться о данном гражданине, например, родители по отношению к своим несовершеннолетним детям и наоборот.

Следовательно, можно сделать вывод, что заказчиком является физическое лицо (гражданин России, иностранный гражданин и лицо без гражданства), которое заказывает услугу лично для себя, либо для третьего лица; а также юридические лица всех форм собственности, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, которые заказывают услугу для третьего лица и в рамках договора определяют вид, характер, качество, сроки и объем действий, которые должны быть осуществлены медицинской организацией (индивидуальным предпринимателем) по отношению к пациенту.

Литература:

1. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011 № 19 Ст. 2716.
2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 24.04.2020)
3. Елина Н. К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Елина Наталья Константиновна. Волгоград, 2006. 22 с. // Библиотека юридических наук Law Theses. URL: <http://www.lawtheses.com> (дата обращения: 30.12.2018).
4. Малышко А. Ю. Правовой статус граждан Российской Федерации при оказании медицинской помощи (административно-правовой аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Малышко Александр Юрьевич. Москва, 2004. 30 с. // Библиотека юридических наук Law Theses. URL: <http://www.lawtheses.com> (дата обращения: 29.12.2018).
5. Сергеев В. В., Шмелев И. А. Пробелы в правовых статусах пациента и врача / Сергеев В. В., Шмелев И. А. // Пробелы в российском законодательстве. 2008. N 2. С. 448.
6. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 24.04.2020) «О защите прав потребителей».

Вред как условие деликтной ответственности

Манасян Тигран Ваагович, студент магистратуры
Северо-Кавказский федеральный университет (г. Ставрополь)

Согласно п. 1 ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) [1] вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Следовательно, наличие вреда — обязательное условие

деликтной ответственности. Однако в литературе встречается альтернативная позиция. Вред — основание деликтной ответственности, но не ее условие. Видится, что разделение оснований и условий деликтной ответственности нецелесообразно. В соответствии с судебной практикой, решая вопрос о возложении деликтной от-

ветственности, суд оценивает вред наряду с другими условиями [2]. Следует также учитывать, что правопорядок не защищает незаконные интересы и что только в рамках этого условия можно решить вопрос о размере ущерба, подлежащего возмещению. Выделение вреда в качестве отдельного условия деликтной ответственности, как было показано ранее, характерно и для зарубежной доктрины.

В литературе встречаются различные подходы к определению вреда. Согласно первой позиции, вредом является материальный ущерб, выразившийся в уменьшении имущества потерпевшего в результате нарушения принадлежащего ему права или блага. По второму подходу вред — это всякое умаление охраняемого правом блага. Видится, что в соответствии с принципом генерального деликта понятие вреда должно быть максимально широким, поскольку ограничение деликтной ответственности должно происходить в рамках иных условий (вины и противоправности). С учетом последнего замечания, верным является определение вреда как всякого умаления защищаемого законом чужого права (блага). Такой подход в наибольшей степени соответствует компенсационной природе деликтного права, он также позволяет компенсировать вред, причиненный чисто экономическим интересам.

Согласно ст. 1082 ГК РФ выделяются следующие способы возмещения вреда: возмещения вреда в натуре и возмещение причиненных убытков. При этом, в соответствии со ст. 308.3 ГК РФ потерпевший имеет право выбора надлежащего способа защиты нарушенного права. Принимая решение, суд должен учитывать все обстоятельства дела: целесообразность возмещения вреда в натуре с экономической точки зрения, возможность проведения восстановительного ремонта, предоставления вещи того же рода и качества и т. п. Анализ судебной практики показал, что в большинстве случаев причинитель вреда обязывается возместить причиненные убытки.

В соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК РФ вред должен быть возмещен в полном объеме. Подобное положение ограничивает не только возмещение убытков ниже их реального размера, но также устанавливает запрет на сверхкомпенсацию вреда. Однако закон и судебная практика устанавливают исключения из данного правила. Так, суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно (п. 3 ст. 1083 ГК РФ). Подобное правило, известное еще со времен римского права, имеет этическое основание: не допускается такое возмещение вреда, которое поставит деликвента в крайне неблагоприятные условия. При этом должно приниматься во внимание и имущественное положение потерпевшего. Анализ судебной практики показал, что основаниями уменьшения размера убытков могут стать: возраст деликвента, наличие инвалидности, пенсия по старости как единственный источник дохода, наличие иждивенцев и т. п. [3].

Исключения из п. 1 ст. 1064 ГК РФ возникают также при взыскании штрафных убытков. Штрафные убытки содержатся в п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», предусматривающем штраф за несоблюдение в добровольном порядке требований потребителя [4], в п. 3 ст. 1252 ГК РФ, устанавливающим возможность для правообладателей требовать выплаты компенсации вместо возмещения убытков, причиненных в результате нарушения исключительных прав, в абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ, предусматривающем право потерпевшего требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доходы деликвента.

Как уже было отмечено ранее, штрафные убытки — это одно из проявлений превентивной функции деликтного права. Штрафные убытки возникли еще в римском праве. В институциях Юстиниана выделяются 3 вида исков из деликтов: штрафные иски (*actiones poenales*), иски, направленные на возмещение причиненного деликтом вреда (*actiones rei persecutoriae*), смешанные иски (*actiones mixtae*) [5]. С учетом того, что широкое применение штрафных убытков будет способствовать расширению пределов деликтной ответственности и существенно ограничит свободу действий индивида, их редкое применение является оправданным.

Согласно абз. 2 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» «если для устранения повреждений имущества истца использовались или будут использованы новые материалы, то за исключением случаев, установленных законом или договором, расходы на такое устранение включаются в состав реального ущерба истца полностью, несмотря на то, что стоимость имущества увеличилась или может увеличиться по сравнению с его стоимостью до повреждения. Размер подлежащего выплате возмещения может быть уменьшен, если ответчиком будет доказано или из обстоятельств дела следует с очевидностью, что существует иной более разумный и распространенный в обороте способ исправления таких повреждений подобного имущества» [6]. Установленное Верховным судом РФ исключение из принципа полного возмещения вреда видится оправданным, поскольку восстановление имущества, как правило, происходит с использованием новых материалов. Отказ же в выплате их стоимости приведет к тому, что истец лишится права на возмещение вреда в натуре.

В отечественном деликтном праве выработано еще одно исключение из принципа полного возмещения вреда. Речь идет о ситуациях, когда помимо возмещения убытков потерпевшему выплачиваются социальные пособия. Согласно закону и судебной практике, суммы социальных пособий не могут быть взысканы выплатившим ее лицом с причинителя вреда [7]. Поскольку подобный подход ведет к возникновению неосновательного обогащения на стороне потерпевшего, лицо, выплатившее социальное пособие, должно приобретать право

регресса к истинному деликвенту, а потерпевший должен иметь право требовать с деликвента суммы убытков, уменьшенной на сумму полученного социального пособия. Подобный подход закреплен в ст. 10.103 РЕТЛ (Европейские принципы деликтного права), он также широко применяется в зарубежной судебной практике.

Таким образом, в российском деликтном праве, построенном на принципе генерального деликта, под вредом должно пониматься всякое умаление чу-

жого блага или интереса. Иной подход ведет к необоснованному ограничению ответственности на стадии констатации вреда, когда вопрос о пределах деликтной ответственности разрешается без учета конкретных обстоятельств. Отечественное законодательство должно предоставлять потерпевшему право выбора надлежащего способа возмещения вреда. Исключения из принципа полного возмещения вреда по общему правилу не допускаются.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 05.04.2016 № 701-О // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 24.10.2017 № 49-КГ17-21 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Апелляционное определение Московского городского суда от 08.02.2018 по делу № 33-4223/2018 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Московского городского суда от 22.12.2017 по делу № 33-41459/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
- 4 п. 6 ст. 13 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 01.05.2017) «О защите прав потребителей» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Римское частное право: учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М.: КНОРУС, 2013. С. 578.
6. Абз. 2 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2002 № 11-Впр02-28 // СПС «КонсультантПлюс»; Обзор кассационно-надзорной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам за 2000 год // СПС «КонсультантПлюс»; См.: Определение Верховного Суда РФ от 17.06.2010 № 1-О10-24 // СПС «КонсультантПлюс»

Ретроспективное взыскание астрента с должника в России. Проблемные вопросы

Матус Владислав Сергеевич, студент

Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта (г. Калининград)

В статье автор рассматривает проблемные вопросы ретроспективного взыскания астрента с должника, приводит судебную практику и теоретические аспекты ее применения.

Ключевые слова: астрент, судебная неустойка, ретроспективное взыскание, суд, размер.

Институт астрент закреплен ст. 308.3 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]. Пунктом 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 [2] (далее по тексту — Постановление № 7) астрент также именуется «судебной неустойкой».

Основная цель применения астрента весьма практична — простимулировать должника скорее исполнить судебный акт, а именно исполнить им обязательство в натуре в установленный судом срок, и в случае неисполнения — уплатить денежную сумму.

Необходимо отметить, что действующим законодательством ретроспективное взыскание (взыскание с момента вступления в законную силу решения суда об обязанности ответчика исполнить обязательство в натуре, но до момента обращения заявителя с требованием о взыскании в суд) присужденного судом астрента с должника взыскателем не запрещено.

Рассматриваемое запрещение вытекает из положений совокупности п. 31 и п. 32 *Постановление № 7*, которыми установлено, что суд не вправе отказать в присуждении судебной неустойки в случае удовлетворения иска о понуждении к исполнению обязательства в натуре; судебная неустойка может быть присуждена только по заявлению истца (взыскателя) как одновременно с вынесением судом решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства; удовлетворяя требования истца о присуждении судебной неустойки, суд указывает ее размер и/или порядок определения.

Соответственно период начисления судебной неустойки зависит от момента, когда она была присуждена. Так, если требование о взыскании судебной неустойки заявлено истцом и удовлетворяется судом одновременно с требованием о понуждении к исполнению обязательства

в натуре, началом для начисления судебной неустойки является первый день, следующий за последним днём установленным решением суда для добровольного исполнения обязательства в натуре.

В свою очередь Верховный Суд Российской Федерации отметил, что ретроспективное взыскание судебной неустойки задним числом действующим законодательством не допускается, т. е. судебная неустойка не может быть взыскана за неисполнение судебного акта до момента ее присуждения. Данный вывод содержится в Определении ВС РФ от 19 октября 2018 г. по делу № 303-ЭС18-9206 и в Определении ВС РФ от 15 марта 2018 г. по делу № 305-ЭС17-17260.

Кроме того, Верховный Суд Российской Федерации добавил, судебная неустойка в первую очередь направлена на стимулирование должника к выполнению своих обязанностей, поэтому период времени до рассмотрения судом вопроса о взыскании не может быть учтен при формировании суммы этой неустойки, так как ретроспективное взыскание судебной неустойки не соответствует той цели, на которую она в первую очередь направлена — стимулирование должника к совершению определенных действий или воздержанию от них. Постановление № 7 в абз. 2 п. 28 указывает, что целью такой неустойки не является восстановление имущественного положения истца в связи с неисполнением судебного акта.

До принятия Верховным Судом Российской Федерации, в практике судов существовал иной подход, и аст-рент мог быть взыскан ретроспективно. Например, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного

округа от 21.03.2017 № Ф07-353/2017 по делу № А21-9654/2013.

Пунктом 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 22 [3] ретроспективное взыскание атсрента допускалось.

В нынешней сложившейся практики Верховного Суда Российской Федерации по запрещению ретроспективного взыскания атсрента видится противоречие одной из характеристик атсрента — свойство законной силы судебного решения по спорам о понуждении ответчика к исполнению обязательства в натуре, поскольку он может быть присужден только после истечения срока на апелляционное обжалование. В этой связи возникает вопрос соотношения обозначенной позиции Верховного Суда Российской Федерации с задачами судебной защиты и целью юридической конструкции атсрента. Ведь чем выше санкция, тем более выгоднее исполнить обязательство заранее [4].

Возможно, для решения подобной проблемы имеет смысл перенять модель французского атсрента: подразделение на предварительный и окончательный, то есть размер которого не может быть изменен [5] и предоставить судам право по своей инициативе и при принятии решения суда указывать на возможность взыскания с ответчика предварительной судебной неустойки. Судебная неустойка должна начисляться с момента вступления решения суда в законную силу. При этом размер судебной неустойки может быть снижен в зависимости от срока исполнения решения суда, действий кредитора и других факторов, следующих из добросовестности сторон.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета, № 70, 04.04.2016.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 22 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» (утратило силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7) // «Вестник ВАС РФ», № 6, июнь, 2014.
4. Грибов Н. Д. Актуальные вопросы взыскания судебной неустойки (атсрента) в гражданском судопроизводстве // Проблемы судопроизводства в суде первой инстанции по гражданским, арбитражным и административным делам / Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 12 октября 2018 г. / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» // Под общей ред. Л. В. Войтович, В. И. Кайнова. — СПб.: ИД «Петрополис», 2019. — 121.
5. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. — М.: Междунар. отношения, 1998. — С.206.

Критерии, позволяющие определять действия директора юридического лица как разумные и добросовестные

Третьякова Светлана Алексеевна, студент магистратуры
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

В статье рассматриваются проблемы определения критериев, позволяющих оценить действия директора юридического лица как разумные и добросовестные при рассмотрении арбитражными судами дел о взыскании убытков с такового лица.

Ключевые слова: разумность, добросовестность, директор, привлечение к ответственности.

Концепцией развития гражданского законодательства 2009 года было предложено ввести широкий спектр мер, направленных на укрепление начал гражданско-правового регулирования. В частности, введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из общих принципов гражданского права [1].

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ Гражданский Кодекс РФ дополнен статьей 53.1, в которой определено, что органы управления юридического лица (далее в тексте — ЮЛ) должны действовать в интересах ЮЛ разумно и добросовестно, иначе на них будет возложена ответственность за убытки, причиненные ЮЛ в результате таких действий [2].

Поскольку для возмещения убытков неразумность или недобросовестность действий органов управления ЮЛ должна быть доказана в судебном порядке и установлена вступившим в законную силу решением суда, суд должен установить данный факт, что возможно сделать только с помощью нормативного закрепления критериев отнесения действий органов ЮЛ к разумным и добросовестным, или неразумным, недобросовестным.

Иск должен быть предъявлен к лицу, которое действовало от имени общества — к его единоличному исполнительному органу (в частности — директору) [3].

Бремя доказывания распределяется следующим образом: истец должен доказать наличие обстоятельств, которые свидетельствуют о недобросовестных/неразумных действиях директора ЮЛ, а ответчик (директор) вправе дать пояснения относительно своих действий/бездействия, при возможности представив доказательства. Вместе с тем, если суд усмотрит недобросовестность в поведении директора при даче показаний — то бремя доказывания добросовестности и разумности своих действий может быть возложено (по усмотрению суда) на директора [4].

Данная позиция подчеркивает судебную поддержку законодателя к усилению роли принципов и требований добросовестности, направленных на повышение уровня ответственности субъектов [5].

Вместе с тем, наступление у ЮЛ негативных последствий само по себе не означает, что они были вызваны неразумными или недобросовестными действиями директора (единоличного исполнительного органа). Поскольку ЮЛ при осуществлении своей деятельности несет предпринимательский риск и связанные с этим последствия, в каждом рассматриваемом деле необходимо определить,

как действовали бы в аналогичной ситуации разумные и добросовестные директора.

Основная проблема состоит в самом доказывании неразумности и недобросовестности действий руководителя. Данные понятия являются оценочными, и правоприменителям необходимы критерии их определения.

По мнению Вердян Г. В., добросовестность можно рассматривать как внутреннее убеждение лица и как внешнее его проявления, причем предметом доказывания в суде могут быть только внешние проявления добросовестности (действия субъекта) [6].

Как указывают Богданов А. В. и Клячин А. А., действия директора должны быть одновременно и разумными, и добросовестными. Только в совокупности этих двух факторов действия можно назвать правомерными, то есть соответствующими интересам ЮЛ [7].

По мнению Мурашева Д. Г. и Чекмарева Г. Ф., изначально предполагается, что директор должен принимать решения быстро и качественно, в соответствии с интересами общества. В ином случае он должен понести ответственность за убытки, причиненные ЮЛ [8].

Вместе с тем, точные критерии отграничения разумных и добросовестных действий директора ЮЛ названными выше исследователями не указаны.

Рубеко Г. Л. также их не выделяет, однако отмечает, что основополагающими в осуществлении управления ЮЛ должны быть действия в его интересах. Нарушение же этого положения свидетельствует о противоправности поведения, а следовательно — о неразумности или недобросовестности директора [9].

Оценка доказательств по данной категории споров, по мнению Коваленко С. П., должна происходить по следующему плану [10]:

- 1) выяснить, выходит ли рассматриваемое нарушение за пределы гражданско-правовой ответственности;
- 2) выяснить причины его возникновения;
- 3) найти основания для привлечения лица к ответственности.

В целях формирования единообразной судебной практики и восполнения пробелов нормативного регулирования Пленум Высшего Арбитражного суда РФ (далее в тексте — ВАС РФ) в 2013 году выпустил постановление № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» [4], в котором разъяснил случаи, когда недобросовестность и неразумность действий директора ЮЛ должна считаться доказанной.

Так, недобросовестность действий будет считаться доказанной, если будет установлено, что директор ЮЛ, в частности:

- 1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица;
- 2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица либо предоставлял недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;
- 3) совершил сделку без необходимого одобрения соответствующих органов юридического лица (в соответствии с законом или уставом);
- 4) после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;
- 5) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т. п.).

Неразумными действия (бездействия) директора будут считаться доказанными, в случаях, когда директор:

- 1) принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;
- 2) до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах;
- 3) совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок.

По мнению Турбининой И. А., с помощью постановления Пленума ВАС РФ № 62 сформировался действующий механизм привлечения к ответственности директора ЮЛ как единоличного исполнительного органа общества. Следовательно, ответственность директоров ЮЛ за принимаемые решения возросла [11].

Так, Арбитражным судом г. Москвы в решении от 18 октября 2016 г. по делу № А40–54246/2016 удовлетворен иск о взыскании убытков с директора ЮЛ на том основании, что директор принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации — о перечислении денежных средств заведомо неплатежеспособному контрагенту (в соответствии

с Постановлением Пленума ВАС РФ № 62 такие действия квалифицируются как неразумные) [12].

При этом, несмотря на то, что действия директора были одобрены коллегиальным исполнительным органом юридического лица, руководствуясь п. 7 постановления Пленума ВАС РФ № 62 (генеральный директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно), суд счел, что сам по себе факт одобрения действий генерального директора решением коллегиальных органов юридического лица или его учредителей (участников) не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с генерального директора убытков. Не являются таким основанием и действия генерального директора во исполнение указаний перечисленных выше лиц.

В деле № А56–73423/2014 Тринадцатый арбитражный апелляционный суд 25 января 2016 г. удовлетворил требования о взыскании убытков с директора ЮЛ, поскольку было установлено наличие конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами ЮЛ [13], а именно — руководитель перечислял денежные средства на расчетные счета организаций, имеющих признаки «фирм-однодневок», в отсутствие реальных хозяйственных операций по выполнению работ и приобретению товара. Действия директора были признаны неразумными и недобросовестными.

В то же время, Арбитражный суд Поволжского округа по делу № А65–10829/2015, суд отказал в иске к единоличному исполнительному органу банка о взыскании убытков в виде затрат на проведение ремонтных работ в помещении, арендуемом банком для размещения офиса [14].

В данном деле суды трех инстанций, оценив добросовестность и разумность действий ответчика (директора) при осуществлении им полномочий и фактически установив, что заключение договоров аренды связано с обычной хозяйственной деятельностью Банка для осуществления им банковской деятельности в соответствии с требованиями Закона, пришли к выводу, что действия ответчика не выходили за пределы обычного делового (предпринимательского) риска и соответствовали обычной хозяйственной практике подобного рода сделок в Банке.

Исходя из изложенного можно сделать вывод о том, что законодатель все больше внимания уделяет тому, что участникам гражданского оборота необходимо действовать в соответствии с принципами разумности и добросовестности. Тенденция усиления этой позиции проявляется во введении конкретных норм, с помощью которых эти принципы становятся реально действующими.

Литература:

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009 г. № 11.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 12.05.2020).
3. Ростовцева А. М. Акционерное общество как субъект предпринимательской деятельности // Общество и право. № 1 (38). 2012. С. 258–263.
4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013. № 62.
5. Мережкина М. С. Принцип добросовестности как вектор обновления гражданского законодательства // Вестник Волгоградского государственного университета. № 4 (21). 2013. С. 32–36.
6. Вердиян Г. В. Реализация принципа добросовестности в современном гражданском праве // Вестник финансового университета. № 3. 2012. С. 50–56.
7. Богданов А. В. Клячин А. А. Условия и основания гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества // Вестник Пермского университета. 2012. № 3 (17). С. 62–72.
8. Мурашев Д. Г., Чекмарев Г. Ф. Некоторые проблемы правоприменительной практики по использованию юридической конструкции «коллегиальный исполнительный орган» в обществе с ограниченной ответственностью // Вестник Международного института экономики и права. № 2 (19). 2015. С. 89–98.
9. Рубеко Г. Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ. М.: Статут, 2007. 190 с.
10. Коваленко С. П. Особенности привлечения к ответственности органов управления хозяйственного общества // Вестник Волгоградского государственного университета. № 2 (23). 2014. С. 104–109.
11. Турбина И. А. Новый подход к взысканию убытков с единоличного исполнительного органа хозяйственного общества при совершении одобренной сделки // Вестник Волгоградского государственного университета. № 4 (25). 2014. С. 137–142.
12. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18 октября 2016 г. по делу № А40–54246/2016.
13. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2016 г. № 13АП-29152/15.
14. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20 мая 2016 г. № Ф06–8395/16 по делу № А65–10829/2015.

Корпоративный договор в континентальном правопорядке

Цаликова Марина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент;

Кумаллагова Камилла Олеговна, студент магистратуры

Северо-Осетинский государственный университет имени К.Л. Хетагурова (г. Владикавказ)

В статье рассматривается корпоративный договор в континентальной Европе, где он признается обычным гражданско-правовым договором. Проводится сравнительный анализ становления договора в разных странах континентальной Европы.

Ключевые слова: корпоративный договор, корпорация, корпоративное соглашение, акционерное общество.

Конструкция корпоративного договора давно известна институту зарубежного правопорядка. На сегодняшний день можно говорить о существовании в мире двух основных исторически сложившихся моделей корпоративных соглашений — континентально-европейской и англосаксонской.

Согласно господствующим в немецкой науке идеям, корпорация — не «продукт» согласования воли физических лиц и заключения ими договора, становящегося учредительным документом, а самостоятельный, сверхиндивидуальный субъект права, который нельзя охарактеризовать как простую совокупность граждан. Эта теория получила широкое распространение и сегодня является доминирующей в континентально-европейской правовой семье. [2, с. — 137] Тем не менее, до середины XX века практика в частности немецких судов относилась к соглашениям акционеров негативно. Соглашения о голосовании признавались недействительными, как противоречащие идеи юридического лица, как независимого

субъекта. На законодательном же уровне корпоративные соглашения стали признаваться с 1990-х годов.

В настоящее время в немецкой практике можно встретить три вида корпоративных соглашений — это соглашения о голосовании, соглашения о порядке отчуждения акций, соглашение о голосовании по акциям залогодержателем. Это классификация является условной, так как не закреплена на законодательном уровне.

В странах континентальной Европы системной законодательной регламентации рассматриваемого института нет. Можно выделить законодательство Италии, в котором регламентация корпоративных соглашений получила более широкое развитие. Однако конечное регулирование мало чем отличается от регулирования в иных странах.

Кроме того, стоит выделить новеллу Гражданского Кодекса Литвы, который впервые для стран Евросоюза закрепил конструкцию такого соглашения, при котором акционер передает право голоса по своим акциям иному лицу [1, С. 28]

В отличие от стран англо-саксонской системы в странах с романо-германской системой корпоративное соглашение не является учредительным документом, дополнением к нему. Оно носит строго обязательственно-правовой характер.

В этой связи корпоративное соглашение должно соответствовать законодательству, уставу, оно не создает права и обязанности для третьих лиц, а лишь для их участников. Вместе с тем регулирование в части корпоративных договоров для акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью несколько различается, предоставляя участникам последних чуть большую свободу в определении условий договора, посредством диспозитивных норм. В то же время при использовании диспозитивных норм или определении поведения при отсутствии регулирующих норм в принципе необходимо учитывать следующее: соглашение участников может быть признано недействительным, только если оно противоречит общим принципам гражданского права, таким, как злоупотребление правом и недопустимость противоречия добрым нравам.

Особое значение в связи с рассмотрением этой проблемы приобретает концепция «верности» участников общества, в соответствии с которой участники обязуются при осуществлении своих прав учитывать интересы общества и других участников. Так, в немецком праве соглашение участников было бы недействительным из-за нарушения концепции «верности», если единственной целью соглашения является выдавливание меньшинства. Иными словами, участник общества не должен, по меньшей мере умышленно, нарушать интересы общества и других участников.

Судебный контроль за соответствующими договоренностями осуществляется в рамках процесса, в котором сторона соглашения предъявляет требования, основанные на таком соглашении. При этом суд в ходе разбирательства проверяет действительность соглашения, поскольку нарушение вышестоящего права или общих принципов влечет признание соглашения ничтожным. [3]

С учетом изложенного приходим к выводу, что на отношения связанные с корпоративным управлением в обществе корпоративное соглашение повлиять не может. Однако имеется единственное в своем роде постановление Верховного Суда Германии в соответствии с которым сделано отступление от указанного положения. Суть спора рассмотренного судом сводится к тому, что сторонами в корпоративном соглашении, сторонами которого являлись все участники общества, были предусмотрены положения, касающиеся вопроса о прекращении полномочий директора. Верховный Суд Германии данное положение признал оспоримым в связи с тем, что допускало прекращение полномочий директора безосновательно по решению других участников. Но при этом, суд указал, что данное положение допустимо лишь потому, что снятие с должности касается

только внутренних правоотношений. Во внешних отношениях значение имеет только то, кто зарегистрирован в реестре в качестве генерального директора. Стоит отметить, что данное решение подверглось критике в немецком научном сообществе — было указано, что суду следовало признать его ничтожным на том основании, что такое положение не подлежит включению в корпоративный договор.

Что касается вопроса о субъектном составе, то участие третьих лиц в корпоративных договорах не запрещается, но только в части для обеспечения именно своих интересов, как инвесторов. Кроме того, участником может быть и само общество.

По общему правилу корпоративные договоры не подлежат раскрытию третьим лицам, однако для компаний, акции которых торгуются на бирже, а также для целей составления консолидированной отчетности внутри холдингов, минимизации рисков привлечения к ответственности по долгам дочерней компании и направления обязательной оферты акционерные соглашения раскрываются в объеме и по форме, которые предписаны специальным законодательством.

Следует вывод, что в абсолютном большинстве случаев в континентально-правовой системе корпоративный договор является обязательно-правовым договором, корпоративной природой (в смысле возможности включения в него норм, подлежащих внесению в устав) он не обладает, также имеет организационные признаки.

Таким образом, корпоративный договор в континентальной Европе признается обычным гражданско-правовым договором о порядке осуществления прав участников хозяйственных обществ. С господством именно такого подхода связано несколько важнейших характеристик указанного соглашения.

Во-первых, корпоративный договор не должен противоречить законодательству и учредительным документам юридического лица.

Во-вторых, поскольку речь идет об обычном гражданско-правовом договоре, он оказывает воздействие лишь на участников, но не на общество в целом и не на третьих лиц, вступающих с ним в правоотношения.

В-третьих, в случае нарушения корпоративного договора одним из его участников на него может быть возложена исключительно имущественная ответственность в виде обязанности компенсировать потерпевшим сторонам понесенные убытки или уплатить заранее согласованную неустойку, но результаты голосования и принятые компанией решения остаются действительными и не могут быть оспорены по этому основанию.

В-четвертых, на институт корпоративного договора распространяются основные принципы континентально-европейского гражданского права, в том числе, недопустимость злоупотребления правом, добросовестность и др.

Литература

1. Варюшин М. С. Гражданско-правовое регулирование: сравнительный анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / М. С. Варюшин; Российская правовая академия Министерства юстиции РФ. — М., 2015. — С. 28.)
2. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица / Н. В. Козлова. — М.: Статут, 2003. — С. 136–139.)
3. Степанов Д. И., Фогель В. А., Шрамм Х. — И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования / Д. И. Степанов, В. А. Фогель, Х. И. Шрамм // Вестник ВАС РФ. — 2012. — N 10. // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс] / ЗАО «Консультант Плюс». — Версия 2015
4. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право [Электронный ресурс] — М.: Статут, 2014. — 456 с.
5. Трубина М. В. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Трубина. — М., 2015. — 194 с.

Субъекты, уполномоченные на оспаривание сделок при несостоятельности (банкротстве)

Цыкунова Анна Андреевна, студент
Сибирский юридический университет (г. Омск)

В статье рассматривается перечень субъектов, уполномоченных Законом о банкротстве на оспаривание сделок должника.

Ключевые слова: оспаривание сделок, должник, исковая давность, банкротство.

Согласно п. 1 ст. 61.9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) заявление об оспаривании сделки может быть подано в арбитражный суд внешним или конкурсным управляющим как по своей инициативе, так и по решению собрания (комитета) кредиторов. Как прямо следует из указанного пункта такое право, даже при наличии инициативы кредиторов, предоставлено именно арбитражному управляющему. Однако, напрямую из данного пункта неясно, что делать кредиторам, в случае, когда арбитражный управляющий бездействует и даже по их просьбе не инициирует оспаривание сделки. Указанный пробел был восполнен в абз. 5 п. 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (Далее — ПП ВАС РФ № 63) [1], в соответствии с которым при бездействии арбитражного управляющего собрание или комитет кредиторов вправе обратиться в порядке статьи 60 Закона о банкротстве в суд с жалобой на бездействие (отказ) арбитражного управляющего. В случае признания такой жалобы обоснованной, суд вправе также указать в судебном акте на предоставление подавшему жалобу лицу права самому подать заявление о ее оспаривании.

Кроме указанных субъектов, возможность признать сделку недействительной согласно п. 2 ст. 61.9 Закона о банкротстве также имеется и у конкурсных кредиторов или уполномоченного органа если размер задолженности, включенной в реестр перед ними, составляет более 10% общего размера кредиторской задолженности, включенной в реестр требований кредиторов. Некоторые ав-

торы отмечают, что «такая позиция законодателя представляется правильной, поскольку наделение правом обжалования кредиторов может привести на практике к поистине массированному обжалованию сделок должника многочисленными кредиторами с выделением каждого заявления в обособленное производство» [2, 358]. Данный вывод подтверждает и судебная практика, в частности, как указано в Определении ВС РФ от 10.05.2016 г. по делу № 304-ЭС15-17156 порог в размере десяти процентов необходим лишь для того, чтобы ограничить чрезмерное оспаривание сделок по заявлению миноритарных кредиторов. При этом если с заявлением обратились несколько кредиторов и размер задолженности каждого не превышает десять процентов, однако в совокупности дает данную цифру, это является достаточным основанием, чтобы инициировать оспаривание сделки. По мнению ВС РФ такое соединение требований кредиторов для реализации общей цели соответствует целям конкурсного производства и позволяет более эффективно восстановить нарушенные права [3]. Однако, необходимо учитывать, что право на оспаривание сделок дано именно конкурсным кредиторам, а следовательно иные кредиторы не вправе подавать заявление об оспаривании сделки должника по правилам п. 2 ст. 61.9 Закона о банкротстве. Данный вывод следует из ст. 2 Закона о банкротстве, в которой раскрывается понятие «конкурсный кредитор».

Согласно п. 1 ст. 61.9 Закона о банкротстве срок исковой давности начинает исчисляться с момента, когда арбитражный управляющий узнал или должен был узнать о наличии основания для оспаривания. Однако, не совсем ясно как будет течь срок исковой давности для иных субъ-

ектов, уполномоченных на оспаривание. Суды при исчислении срока исковой давности стараются учесть права участников на справедливое судебное разбирательство, а посему исчисляют данный срок с момента, когда заявитель (кредитор) узнал или должен был узнать о наличии оснований для оспаривания сделки [4], в некоторых случаях указанный момент исчисляется судами с момента включения кредитора в реестр требований кредиторов [5].

В целом такая практика позволяет соблюсти баланс прав и интересов участников спорных правоотношений, в частности интересы кредиторов, чьи требования, например, были включены в реестр спустя продолжительный период времени после инициирования банкротства, когда годичный срок, предоставляемый для арбитражного управляющего для оспаривания сделки, уже истек. Однако из-за отсутствия законодательного регулирования создается ситуация, когда несмотря на специальное правило об исчислении срока исковой давности (п. 1 ст. 61.9 Закона о банкротстве), не предусматривающего расширительного толкования, применяется общий срок п. 1 ст. 200 ГК РФ. На наш взгляд, для правовой определенности необходимо отдельно урегулировать

данный вопрос в п. 1 ст. 61.9 Закона о банкротстве, в частности, начать исчислять срок исковой давности для иных субъектов не с момента когда об оспоримой сделке узнал или должен был узнать арбитражный управляющий, а с момента, когда об этом могли или должны были узнать комитет (собрание) кредиторов либо конкурсный кредитор.

Исходя из проведенного анализа, можно выделить следующий перечень субъектов, которые согласно п. 1, 2 ст. 61.9 Закона о банкротстве, уполномочены на оспаривание сделок должника:

- 1) Конкурсный или внешний управляющий;
- 2) Конкурсный кредитор (уполномоченный орган) имеющий более 10% требований об общего размера кредиторской задолженности в реестре;
- 3) В случае бездействия арбитражного управляющего такая возможность также делегируется судом комитету (собранию) кредиторов после подачи жалобы на арбитражного управляющего.

Однако, несмотря на общую целостность ст. 61.9 Закона о банкротстве, необходимо дополнительно проработать порядок исчисления сроков исковой давности для указанных выше субъектов.

Литература:

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
2. Защита гражданских прав: избранные аспекты: сборник статей / Ю. Н. Алферова, Ю. В. Байгушева, Ю. В. Виниченко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2017. 432 с.;
3. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 10.05.2016 по делу N 304-ЭС15-17156, А27-2836/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
4. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.06.2019 N Ф01-2135/2019 по делу N А43-12535/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2020 N 01АП-5676/2017 по делу N А43-949/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Специфические объекты авторских и смежных прав в индустрии спорта

Дорофеева Анастасия Михайловна, соискатель

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

В статье осуществляется доктринальный анализ таких специфических объектов авторских и смежных прав в индустрии спорта, как спортивное выступление и его отдельные элементы, спортивные движения и методы, а также их композиции, спортивные мероприятия, специфические схемы спортивной игры, сценарии и трансляции спортивного мероприятия, а также выявляются критерии их охраноспособности.

Ключевые слова: авторские права, смежные права, спорт, спортивное выступление, эстетико-творческие виды спорта, спортсмен, тренер, трансляция спортивного мероприятия.

Наличие специфики авторских и смежных прав в индустрии спорта подтверждено не только доктринальными исследованиями [1, с. 283–303], но и принятием специального акта государственного органа — письма Министерства Sports Российской Федерации от 27 июля 2017 г.

№ ПН-05–10/5493 «Методические рекомендации о направлениях совершенствования правового регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности (включая авторские и смежные права) и средств индивидуализации в области физической культуры и спорта» (далее — Письмо Минспорта России).

В разделе III Письма Минспорта России установлен перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, признаваемых в международной и зарубежной практике и имеющих отношение к физической культуре и спорту. Среди традиционных объектов авторского права таких, как аудиовизуальные изображения или фотоизображения спортивных мероприятий, текстовые, музыкальные и песенные произведения, базы данных, произведения архитектуры и программы для электронных вычислительных машин, названы специфические объекты, которые классифицируются Минспортом России в качестве произведений и не встречаются в других отраслях, в том числе:

- спортивные мероприятия (полностью или частично) или выступления спортсмена (спортсменов) или спортивной сборной команды (полностью или частично);
- спортивное выступление или его часть как художественное произведение, как произведения искусства или хореографии в индустрии спорта (хореографическая композиция в фигурном катании — конькобежном виде спорта, относящемся

- к сложнокоординационным, выступление с авторской композицией в синхронном плавании и пр.);
- спортивно-театрализованные и спортивно-цирковые шоу — спортивно-театрализованные и спортивно-цирковые шоу как церемонии (и как части церемоний) открытия и/или церемония закрытия крупных международных и национальных спортивных мероприятий (Олимпийских игр и др.), ординарные или сложносоставные тематические или универсальные спортивно-театрализованные и спортивно-цирковые шоу (шоу танцев на льду, спортивно-зрелищные авто-шоу и мото-шоу и мн. др.);
- хореографическое мини-представление, в строгом смысле не являющееся спортивным, но устойчиво и узнаваемо предваряющее каждое спортивное выступление спортивной команды или спортсмена;
- тактические игровые схемы и комбинации в некоторых игровых видах спорта и в некоторых настольных интеллектуальных спортивных играх, обладающие выраженной оригинальностью.

Помимо этого, как поясняется в Письме Минспорта России, авторским правом в качестве произведения по смыслу статьи 1259 ГК РФ могут охраняться следующие объекты интеллектуальной собственности в индустрии спорта: записанные визуальные образы спортивных мероприятий или комментарии к ним; фотографии спортивных мероприятий, спортивных команд или спортсменов; своды правил, доклады и иные материалы, используемые при управлении и продвижении спорта; публикуемые результаты спортивных мероприятий.

Любопытно отметить, что, осуществляя анализ российского и в особенности зарубежного права, А. М. Кузнецова практически идентично выделяет че-

тыре вида результатов творческой деятельности в сфере спорта:

1. спортивное выступление [шоу] или его часть как художественное произведение или как произведение хореографии в индустрии спорта: хореографическая композиция в фигурном катании; конькобежном виде спорта, относящемся к сложнокоординационным видам; выступление с авторской композицией в синхронном плавании и др.;

2. спортивно-театрализованные и спортивно-цирковые шоу:

2.1 спортивно-театрализованные и спортивно-цирковые шоу как церемонии и как части церемоний открытия и/или церемония закрытия крупных международных и национальных спортивных мероприятий [Олимпийских игр, универсиад и др.];

2.2 ординарные или сложносоставные тематические или универсальные спортивно-театрализованные и спортивно-цирковые шоу [шоу танцев на льду, спортивно-зрелищные авто-шоу и мото-шоу и мн. др.];

3. некоторые оригинальные тактические схемы и комбинации в некоторых игровых видах спорта и в некоторых настольных интеллектуальных спортивных играх;

4. хореографические мини-представления, в строгом смысле не являющиеся спортивными, но устойчиво и узнаваемо предваряющие каждое спортивное выступление [шоу] спортивной команды или спортсмена [2, с. 65–66].

На основании изложенного, в качестве специфических объектов авторских и смежных прав в индустрии спорта в настоящей статье предлагается рассмотреть: спортивное выступление и его отдельные элементы, спортивные движения и методы, а также их композиции, спортивные мероприятия, специфические схемы спортивной игры, сценарии и трансляции спортивного мероприятия.

Первоочередного рассмотрения заслуживает такой объект права, как **спортивное выступление**. Не все спортивные выступления являются охраноспособными, а только те, в которых выражено имеется определенная творческая составляющая, которые действительно являются результатом интеллектуальной деятельности (спортсмена или тренера) и сценарии которых продумываются заранее. В таком случае они получают защиту нормами авторского права аналогично любому другому творческому произведению. «Например, со спортивной точки зрения в соревнованиях по синхронному плаванию практически все команды выполняют в программах одни и те же технические элементы, но то, как связаны эти элементы, под какую музыку исполняются, в каком образе выступают спортсмены, индивидуализирует их и придает деятельности творческий характер. При этом схожие по технической части синхронные прыжки в воду не имеют творческой составляющей, речь о праве интеллектуальной собственности здесь не идет» [3].

При этом специалисты подчеркивают, что спортивные выступления не во всех видах спорта подлежат правовой охране, а только в *эстетико-творческих*, в которых при-

сутствует сильное эстетико-творческое начало таких, как например, фигурное катание, художественная гимнастика, синхронное плавание, танцевальный спорт, эстетическая гимнастика, спортивная аэробика и акробатический рок-н-ролл [4]. В Письме Минспорта России подчеркивается, что такие виды спорта граничат с искусством, обладают творческой составляющей и имеют минимальную коммерческую отдачу по сравнению с более прибыльными и коммерциализированными видами спорта. Приоритетной составляющей таких видов спорта является особый тип интеллектуальной спортивно-творческой поисковой деятельности, в ходе которых с целью достижения высокого результата участниками спортивно-творческой деятельности должно быть создано и исполнено преимущественно на состязаниях оригинальное спортивное произведение.

Такое «спортивное произведение можно рассматривать как объект авторского права на основании того, что оно соответствует условиям охраноспособности — выражено в объективной форме и является результатом творческой деятельности» [3]. Спортивное произведение «может быть зафиксировано в письменном виде, в форме изображения, видеозаписи исполнения, записи тренера и в виде самого исполнения спортсмена» [3], таким образом, соответствуя требованию выраженности в объективной форме.

Что касается наличия творческой составляющей, «спортивное произведение в «эстетико-творческих» видах спорта состоит из названия, плана, рисунка и записей исполнения, движений, то есть включает и отображает признаки творческой свободы создания собственной спортивно-художественной композиции» [4, с. 53]. В подтверждение наличия творческой составляющей таких произведений Н. В. Кашапов указывает, что при их оценке учитываются не только технические характеристики, но и творческое выражение, «например, в таком виде спорта, как фигурное катание на коньках, за исполнение программы судьи ставят две оценки — за техническое мастерство и художественное впечатление. При выставлении второй оценки учитывается гармоничность программы в целом: соответствие ее выбранной музыке, плавность движения спортсмена, их соответствие темпу и ритму музыки, художественное исполнение, оригинальность, способность выразить характер музыки и образа» [4, с. 38], что «нацеливает спортсменов на поиск новых средств выразительности движений, предъявляя одновременно высокие требования к их эстетическому облику» [4, с. 38]. Свидетельством того, что одного технического мастерства именно в эстетико-творческих видах спорта недостаточно, а требуется показать оригинальность спортивного произведения, является тот факт, что в эстетико-творческих видах спорта произведения должны отличаться друг от друга музыкальным сопровождением, используемыми костюмами, чередованием спортивных элементов (за исключением обязательных исполнений, которые не являются охраноспособными) [4, с.108]. Иными словами, уровень вложенного твор-

ческого труда также подлежит оцениванию профессиональным жюри при оценке выступлений в эстетико-зрелищных видах спорта, а значит, является неотъемлемым элементом таких выступлений.

В эстетико-творческих видах спорта произведение может быть создано интеллектуальным трудом участников спортивно-творческой деятельности — либо тренера, либо хореографа, либо спортсмена или ими совместно. При этом с приобретением спортивного опыта, мастерства и в зависимости от личных наклонностей спортсмен в эстетико-творческих видах спорта может быть не только исполнителем, но и автором (соавтором) результата интеллектуальной деятельности — произведения. Иными словами, спортсмен может являться как исполнителем и в таком случае обладателем смежных прав на создаваемое произведение, а может признаваться его соавтором.

Тренеры, как правило, являются лицами, работающими по трудовому договору, специфика деятельности которых определена главой 54.1 Трудового кодекса Российской Федерации. Так, если произведение, охраняемое авторским правом, создано ими в пределах выполнения трудовой функции, определенной в трудовом договоре или в должностной инструкции, в служебном задании или ином документе, а также в случае включения произведения в план (если его создание предусматривается к определенным соревнованиям и сроку, утвержденному планом работы), то такое произведение может быть признано служебным [4, с. 89]. В то же время произведения, созданные тренером «самостоятельно, без задания руководства, за пределами рабочего времени или в его пределах, на рабочем месте (катке, стадионе, бассейне, кабинете)» [4, с. 88] не считаются служебными. «Например, тренер по «эстетико-творческим» видам спорта спортивно-физкультурной организации в рабочее время по трудовому договору готовит к спортивным соревнованиям 5 спортсменов (две танцевальные пары и одиночного исполнителя), также он должен подготовить 3 произведения. В процессе работы возникает дополнительно еще одно оригинальное произведение, которое не может являться служебным произведением, поскольку его создание не входило в обязанности тренера. <...> Приведем еще примеры: тренер по своей инициативе готовит произведение специально для показательного выступления (рассчитывая, что спортсмен займет призовое место, поскольку к показательным выступлениям в основном допускаются спортсмены, занявшие призовые места). Создавать его необязательно, так как спортсмены могут исполнить на показательном выступлении то произведение, которое уже было ими исполнено и является обязательным. Известно, что лучших спортсменов-исполнителей на показательных выступлениях зрители могут попросить показать свое мастерство не один раз. Для этого тренер может, по не обязан, подготовить произведения дополнительно» [4, с. 87–88].

Что касается хореографа, то это — «то лицо, которое объединяет все составляющие процесса создания буду-

щего спортивного произведения: концептуальную, художественную, технологическую (особенно при показательных выступлениях)» [4, с. 90], которое в силу того, что хорошо знает характер и способности спортсмена, может создать такое произведение, которое подчеркивало бы его сильные стороны как исполнителя и раскрывало его творческий потенциал, органично совпадая с задумкой автора произведения [4, с. 97]. В некоторых случаях тренер и хореограф совпадают в одном лице.

Аналогично, произведение, созданное спортсменом, не будет считаться служебным, если его создание не входит в трудовые функции спортсмена. В то же время в отношении спортсменов встает вопрос о признании исполнения произведения служебным, что должно иметь место, если предусмотрено трудовым договором со спортсменом. В случае если исполнение осуществляется не одним спортсменом, а несколькими, например, в парном фигурном катании или в синхронном плавании, то все они могут обладать смежными правами на совместное исполнение.

Иными словами, авторами спортивного произведения могут быть хореограф, тренер и спортсмен совместно или по отдельности (например, если одно лицо выполняет функции и тренера, и хореографа, и спортсмена-исполнителя) в рамках выполнения трудовой функции или нет, например, по договору авторского заказа. Все эти нюансы приобретают особое значение в контексте возможности или невозможности использовать созданные произведения в последующей карьере. Если в случае создания служебного произведения, правообладателем является работодатель, как правило, физкультурно-спортивная организация, то вопрос о распределении прав при совместном создании произведения представляется любопытным для рассмотрения.

Необходимо выделять два вида спортивных выступлений, являющихся произведениями: произведение, создаваемое в соавторстве, и составное произведение. Произведение, создаваемое в соавторстве, согласно статье 1258 Гражданского кодекса Российской Федерации предполагает определенное единство замысла соавторов, их активное влияние на творчество друг друга, работу в едином, согласованном, пусть даже негласно, ключе, в отличие от составного произведения, которое объединяет ряд самостоятельных произведений, представляя по сути упорядоченную совокупность отдельных произведений, в отношении которых сохраняются права конкретных авторов.

В отношении произведения, создаваемого в соавторстве, возникают вопросы о принадлежности прав как на целое произведение, так и на те части произведения, над которыми авторы работали самостоятельно. Права на целое произведение будут принадлежать соавторам совместно, а особенности использования такого произведения должны определяться их соглашением. «В случае отсутствия соглашения будут учитываться величина и значительность творческого вклада каждого из соавторов, поскольку не любое содействие автору

должно неизбежно повлечь признание прав соавтора» [4, с. 105]. В случае, если общее произведение образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить его использование.

Что касается распределения прав на те части произведения, над которыми авторы работали самостоятельно, то, в случае если, такие части имеют самостоятельное значение, то есть имеют определенную смысловую завершенность, автор может использовать созданную им часть независимо от произведения в целом, если иное не предусмотрено в соглашении между соавторами. Примером произведения, в котором части имеют самостоятельное значение, может быть «произвольная программа в фигурном катании [включая] в себя 3–4 фрагмента с разным музыкальным сопровождением, которое составляют целое спортивное произведение. Но для постановки показательного выступления или показа (в зависимости от решения тренера, хореографа, самого спортсмена, времени и уровня мероприятия) может потребоваться только один из фрагментов» [4, с. 105–106], такой фрагмент и будет являться частью произведения, имеющей самостоятельное значение.

Режим авторско-правовой охраны может распространяться и на **отдельные элементы спортивного выступления**, при условии наличия определенной творческой составляющей. «В произведении может насчитываться от ста спортивных элементов — при исполнении одиночного выступления — до тысячи — при парном или даже больше — при групповом (например, синхронное плавание) <...> многие спортивные элементы этих произведений определены правилами спортивных соревнований и являются обязательными для исполнения (например, спортсменка в одиночном катании должна выполнить двойной аксель, тулуп и сальхов), но кроме них исполняется еще множество других элементов, которые спортсмен с тренером могут включить или исключить из произведения» [4, с. 107]. При этом произведение в целом образует вся совокупность элементов, включая, как обязательные, так и необязательные. Безусловно, авторским правом не должны охраняться обязательные элементы, а при включении их в произведение, авторское право на них будет ограниченным таким образом, чтобы не препятствовать воспроизводству этих же элементов другими спортсменами.

В противовес эстетико-творческим видам спорта *контактные спортивные виды спорта* не предполагают авторско-правовой охраны. К таким видам спорта принято относить такие спортивные соревнования, в которых спортсмен (ы) одной команды вступают в физическое взаимодействие со спортсменом (ами) другой команды, при этом исход спортивного соревнования является непредсказуемым и зависящим от процесса и результатов такого взаимодействия. «Например, футбол, баскетбол, бокс, в которых элементы состязания и импровизации вместе с физическим контактом участников являются достаточными для того, чтобы каждый раз результат был

разным вне зависимости от того, сколько раз повторяется выступление участников. Соответственно, в таких случаях нельзя говорить о том, что спортсмен показывает выступление, состоящее из отрепетированных, predetermined и готовых ходов» [2, с. 71], а значит, такое выступление не должно быть охраноспособным. Хотя, как отмечается в доктрине, в последнее время в зарубежной правоприменительной практике зачастую встречаются и противоположные решения [5].

В то же время в *состязательных бесконтактных видах спорта*, например таких, как биатлон, снукер или покер, несмотря на отсутствие физического взаимодействия спортсменов «элементы состязательности и импровизации могут повлиять на результат спортивного выступления, которое, таким образом, не может рассматриваться как оригинальное произведение» [5]. Иными словами, наличие состязательности не может влиять на охраноспособность спортивного выступления только в том случае, если она проявляется в виде следования predetermined порядку движений.

В то же время законодательство некоторых государствах позволяет признавать авторские права на оригинальные **тактические схемы и комбинации** в игровых видах спорта, включая бейсбол, футбол и хоккей.

Вопрос об охраноспособности комбинаций и шахматных партий остается широко обсуждаемым в литературе. По мнению А. М. Кузнецовой, «под охрану авторским правом могут подпадать объекты *настольных интеллектуальных спортивных игр*, как, например:

- оригинальная выигрышная комбинация в шахматах, шашках и других интеллектуальных играх;
- запись партии, статья с комментариями к ней, этюды, задачи, комбинации, отдельные части партий: дебюты, эндшпили, отдельные позиции и ходы;
- партия, сыгранная конкретными людьми в определенном турнире в определенное время» [2, с. 76].

Правовая защита **спортивных движений и методов** используется, как правило, для предотвращения недобросовестного использования конкурентами таких движений или методов, а также в целях получения прибыли от продажи разрешений на их использование. Речь идет о *специальных движениях спортсменов*, которые «в отличие от обычных спортивных движений, которые регулярно выполняются в соответствии со стандартными методиками и являются функционально необходимыми для определенных спортивных игр, <...> спортсменов зачастую являются уникальными, в их создание определяющим образом был привнесен творческий авторский вклад» [2, с. 82]. Ввиду того, что «такие движения могут не иметь прямого отношения к соревнованиям <...> [их] целесообразно рассматривать в качестве хореографических мини-произведений» [2, с. 83]. В то время как обычные спортивные движения неохраноспособны, «например, движения лыжника на спортивном соревновании обусловлены не его интеллектуальной работой по планированию таких движений, а скорее — особен-

ностями местности, по которой проходит трасса, физическими особенностями самого спортсмена, а также особенностями техники, которой он был обучен своим тренером» [6, с. 60].

Отмечается, что обеспечение надлежащей правовой защиты для **композиции движений**, осуществляемых спортсменом во время его спортивного выступления, позволит такому спортсмену пользоваться следующими правами:

- исключительное право исполнения соответствующей композиции публично, либо передача такого права другому лицу таким образом, что третье лицо не будет иметь права на исполнение такого движения на спортивном мероприятии или в общественном месте;
- исключительное право исполнения соответствующей композиции публично, либо передача такого права другому лицу таким образом, что другое лицо не будет иметь при этом права без получения необходимого разрешения осуществлять публичную демонстрацию видеозаписи или фотографий исполнения такой композиции;
- исключительное право воспроизводить охраняемую авторским правом работу в копии;
- исключительное право на то, чтобы распространять копии охраняемой авторским правом работы посредством продажи или иными способами, то есть, исключительное право реализовывать любое материальное воплощение такой творческой работы;
- исключительное право трансформировать или адаптировать охраняемую авторским правом композицию или спортивное выступление или его какую-либо часть.

Спортивные мероприятия могут не признаваться объектами интеллектуальной собственности в связи с их непредсказуемым характером, а также невозможностью установления авторства. Однако отдельные аспекты организации и проведения такого мероприятия вполне могут выступать в качестве объектов прав на результаты интеллектуальной деятельности. Например, **специфические схемы спортивной игры** могут быть признаны произведениями, автором которых является тренер, который направляет спортивную команду и демонстрирует ей, как именно необходимо вести игру. **Сценарии спортивного мероприятия** могут подлежать правовой защите в силу оригинальности и уникальности характера самого мероприятия. Охране подлежат также трансляции спортивных мероприятий, их видеозаписи и фотографии.

Что касается объектов смежных прав в индустрии спорта, то помимо рассмотренного исполнения спортсменом охраноспособного спортивного произведения, к ним также относятся права на **трансляции спортивного мероприятия**. В соответствии со статьей 20 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» организаторам физкультурных мероприятий и (или) спортивных меро-

приятий принадлежат права на их освещение посредством трансляции изображения и (или) звука мероприятий любыми способами и (или) с помощью любых технологий, а также посредством осуществления записи указанной трансляции и (или) фотосъемки мероприятий; такие права могут быть использованы третьими лицами только на основании разрешений организаторов физкультурных мероприятий и (или) спортивных мероприятий или соглашений в письменной форме о приобретении третьими лицами этих прав у организаторов таких мероприятий. Помимо национального законодательства, многие отношения, касающиеся освещения спортивных мероприятий, регулируются нормативными актами спортивных организаций, включая правила Олимпийской хартии, нормативные акты ФИФА и УЕФА, а также иные документы международного спортивного движения, которые, как правило, закрепляют исключительные права таких организаций на осуществление трансляций.

В то же время ГК РФ не оперирует понятием «освещение». В качестве охраняемого объекта интеллектуальной собственности в статье 1330 ГК РФ определено сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередачи, которые принадлежат организации эфирного или кабельного вещания. При этом под радио- и телепередачей подразумевается совокупность звуков и (или) изображений или их отображений (статья 1229 ГК РФ). То есть правовая охрана распространяется на процесс, посредством которого в эфире или по кабелю транслируются передачи, которое как объект права возникает с момента начала трансляции.

Спортивные передачи могут «являть собой, например, репортажи с места событий, трансляции соревнований, тематические обсуждения, «фильмы» об известных спортсменах или событиях в мире спорта» [7, с. 199]. Некоторые из этих категорий передач в случае наличия творческого вклада в их создание могут быть признаны аудиовизуальными произведениями, подлежащими также самостоятельной охране авторским правом. Например такие, как фильмы о спорте, ток-шоу и интервью со спортсменами, которые создаются организациями вещания специально, имеют сценарий или сюжетную схему, предполагают подбор студии или локации съемки, возможно, с использованием декораций и музыкального сопровождения, применение грима и костюмов, приглашение специальных гостей и (или) зрителей, а иногда и режиссера-постановщика, а также фиксацию на материальном или цифровом носителе.

Дискуссионным является вопрос правового статуса *трансляции спортивных соревнований и новостных репортажей с места спортивных мероприятий*. Безусловно, сообщение их в эфир подлежит охране смежным правом. Как таковые новостные репортажи, носящие исключительно информационный характер, согласно подпункту 4 пункта 6 статьи 1259 ГК РФ не подлежат охране авторским правом. Некоторые правоведы аналогичным образом квалифицируют трансляции спортивных соревнований, рассматривая их как мате-

риал, вещаемый с футбольного поля или другого спортивного мероприятия, не подлежащий авторско-правовой охране [7, с. 201]. Другие специалисты наоборот акцентируют внимание на том, что «в работе оператора и комментатора, создающих спортивный репортаж, присутствует творческая составляющая, от которой зависят степень и объем восприятия репортажа болельщиками, телезрителями и радиослушателями <...> опытные, работающие творчески оператор и комментатор могут выявить и подчеркнуть либо смягчить самые разные нюансы настроений и чувств, вызываемых тем или иным эпизодом» [4, с. 72], а значит, результат их работы должен охраняться авторским правом.

Резюмируя, в индустрии спорта возникают специфические объекты авторских и смежных прав, не свойственные иным отраслям, включая спортивное выступление и его отдельные элементы, спортивные движения и методы, а также их композиции, спортивные мероприятия, специфические схемы спортивной игры, сценарии и трансляции спортивного мероприятия. Критерии охраноспособности объектов авторского права в отношении указанных произведений обладают своей спецификой, непосредственно вытекающей из характера спортивной деятельности, а вопросы охраноспособности отдельных объектов смежных прав остаются до сих пор без однозначного решения.

Литература:

1. Алексеев С. В. Правовые основы профессиональной деятельности в спорте. — Спорт, 2017. 439 с.
2. Кузнецова А. М. Гражданско-правовая охрана результатов творческой деятельности в сфере спорта в России и зарубежных странах: дис... канд. юрид. наук. М., 2013. — 189 с.
3. Каменкова В. Ю. Вопросы правового регулирования интеллектуальной собственности в индустрии спорта в Республике Беларусь. Спорт: экономика, право, управление, № 2. 2012. С. 26–28. // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/60708-voprosy-pravovogo-regulirovaniya-intellektualnoj-sobstvennosti-oblasti-sporta> (дата обращения: 03.04.2020).
4. Кашапов Н. В. Регламентация интеллектуальных прав в сфере спорта: дис... канд. юрид. наук. М., 2010. — 169 с.
5. Понкин И. В., Редькина А. И. Патенты в сфере спорта: особенности правовой охраны. ИС. Промышленная собственность, № 1. 2018. // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/99926-patenty-sfere-sporta-osobennosti-pravovoj-okhrany> (дата обращения: 01.04.2020).
6. Vouilloz F. Sport and copyright // Olympic Review. — 1996. — P. 60–63.
7. Бузова Н. В. Спортивные передачи: актуальные вопросы правовой охраны и защиты прав на них // Право. Журнал Высшей школы экономики, № 1. 2019. // URL: <https://www.hse.ru/data/2019/04/26/1181846173/бузова.pdf> (дата обращения: 04.04.2020).

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО

К вопросу о приостановлении (прекращении) хозяйственной деятельности в целях предотвращения причинения вреда окружающей среде

Катковская Ольга Юрьевна, студент;

Полтавцева Анастасия Александровна, студент

Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского

В статье рассматриваются правовые проблемы приостановления (прекращения) хозяйственной деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды.

Ключевые слова: меры воздействия, приостановление, прекращение хозяйственной деятельности, причинение вреда окружающей среде.

Нарушение хозяйствующими субъектами требований природоохранного законодательства может повлечь за собой причинение вреда окружающей среде. На наш взгляд, одним из наиболее действенных способов предотвращения экологического вреда является приостановление (прекращение) такой хозяйственной деятельности.

Правовое регулирование отношений, возникающих при применении указанной меры, осуществляется нормами экологического и гражданского законодательства. Кроме того, судебный порядок приостановления (прекращения) деятельности подразумевает также применение норм процессуального законодательства.

Часть спорных вопросов при этом была разрешена Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 30.11.2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» [1]. В частности, данное постановление содержит примерный перечень обстоятельств, которые могут послужить основаниями для приостановления (прекращения) хозяйственной деятельности. В судебной практике был также выработан подход, в соответствии с которым допускается приостановление хозяйственной деятельности до получения положительного заключения государственной экологической экспертизы в случае, если названная экспертиза не была своевременно проведена [2].

По мнению Верховного Суда РФ, приостановление должно применяться в том случае, когда допущенные нарушения имеют устранимый характер, а прекращение, когда нарушения не могут быть устранены (в том числе в установленный срок).

Статьей 80 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [3] (далее — Закон № 7-ФЗ)

приостановление (прекращение) деятельности юридических и физических лиц, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, отнесено к компетенции «судов или арбитражных судов».

Думается, что основанием для разграничения предметной компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами по данной категории дел являются субъектный состав спора, а также связь с предпринимательской или иной экономической деятельностью. Так, если требование о приостановлении (прекращении) юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями осуществляемой ими хозяйственной деятельности вытекает из экономических отношений, указанные требования подлежат рассмотрению в арбитражном суде [4]. В свою очередь, вопрос о приостановлении (прекращении) деятельности, не являющейся предпринимательской, должен решаться судами общей юрисдикции [5]. Однако в силу отсутствия прямого указания на это в законе, на практике суды нередко приходят к противоположным выводам [6], что подчеркивает необходимость уточнения компетенции судов в целях обеспечения единообразия судебной практики по данному вопросу.

Следует также отметить, что законодателем не определен круг субъектов, обладающих правом на обращение в суд с требованием о приостановлении (прекращении) хозяйственной деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды.

В Законе № 7-ФЗ право на обращение в суд с указанными требованиями предоставлено органам государственной власти субъектов Российской Федерации (статья 6), а также общественным объединениям и некоммерческим организациям (статья 12). Провозглашая право каждого гражданина на благоприятную окружающую среду,

Закон № 7-ФЗ не предусматривает для граждан в качестве способа защиты указанного права возможность обращения в суд с подобными требованиями (статья 11).

Данный вопрос был рассмотрен Конституционным Судом РФ, который не усмотрел нарушения права граждан на судебную защиту [7], однако мы согласны с точкой зрения А. В. Ильина о том, что отсутствие в статье 11 Закона № 7-ФЗ возможности граждан обратиться в суд с требованиями о приостановлении (прекращении) хозяйственной деятельности порождает сомнения в ее соответствии статьям 42 и 46 Конституции Российской Федерации [8, 16]. Как представляется, предоставление гражданам права на обращение в суд с указанным требованием стало бы дополнительной гарантией права на благоприятную окружающую среду.

При этом, среди доступных для ознакомления решений судов можно обнаружить и такие, в которых требование о приостановлении деятельности было заявлено физическими лицами и при этом рассмотрены по существу [9].

Кроме того, возникает вопрос, почему Законом № 7-ФЗ данное право не предоставлено федеральным органам исполнительной власти, осуществляющим государственный экологический надзор, поскольку такое регулирование значительно ограничивает возможности указанных органов по реагированию на выявленные нарушения.

Помимо указанных выше субъектов, по смыслу статьи 45 Гражданского процессуального кодекса РФ [10], таким правомочием наделен прокурор. В свою очередь, Арбитражный процессуальный кодекс РФ предусматривает закрытый перечень требований, с которыми прокурор вправе обратиться в арбитражный суд и среди

которых не упомянуты требования о приостановлении (прекращении) хозяйственной деятельности [11].

Попытка исправить отмеченные недостатки была принята Пленумом Верховного Суда РФ, который в постановлении от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» [12] указал, что право на обращение в суд по делам о нарушениях законодательства в области охраны окружающей среды предоставлено всем упомянутым субъектам (пункт 31). На наш взгляд, данная формулировка может рассматриваться как предоставляющая указанному кругу лиц право на обращение в суд с требованием о приостановлении (прекращении) хозяйственной деятельности.

Некоторые вопросы возникают при анализе статьи 1065 Гражданского кодекса РФ [13] и разъяснений Верховного Суда РФ в части предоставления судам права отказывать в иске о приостановлении (прекращении) экологически опасной деятельности в случае, если ее приостановление (прекращение) противоречит общественным интересам. Вызывает опасения, что при принятии решения суды будут отдавать предпочтение социально-экономическим интересам перед интересами природоохранными.

Таким образом, можно сделать вывод, что правовое регулирование приостановления (прекращения) хозяйственной деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, не обладает достаточной определенностью, порождает проблемы в правоприменительной практике и нуждается в совершенствовании.

Литература:

1. Постановление Пленума ВС РФ от 30.11.2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» // Рос. газ. 2017. № 280 (7446).
2. См., напр.: Апелляционное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 29.05.2015 по делу № 33–2325/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ред. от 27.12.2019) // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.
4. См., напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.10.2019 по делу № А41–70587/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
5. См., напр.: Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16.01.2020 по делу № 88–1106/2020 // СПС «СудАкт».
6. См., напр.: Решение Усольского городского суда Иркутской области от 07.05.2019 г. по делу № 2–1205/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
7. См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2016 № 1003-О // СПС «Консультант Плюс».
8. Ильин А. В. Иски, направленные на предотвращение причинения вреда окружающей среде, в контексте учения о субъективной заинтересованности // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 10.
9. См., напр.: Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 25.11.2014 г. по делу № 33–4470/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
11. См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 09.11.2010 № 69-Впр10–12 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Постановление Пленума ВС РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Рос. газ. 2012. № 251.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. 4) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч.1). Ст. 5496.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Некоторые особенности оплаты труда руководителя государственного (муниципального) учреждения

Протасюк Елена Вячеславовна, студент магистратуры
Тюменский государственный университет

Оплата труда руководителя государственного (муниципального) учреждения имеет свои особенности, связанные с неоднозначностью его правового статуса. Являясь штатным работником учреждения, руководитель одновременно выступает его единоличным исполнительным органом, т. е. лицом, наделенным властными полномочиями в отношении остальных работников учреждения, в том числе в вопросах выплаты заработной платы.

Особенности правового положения руководителя государственного (муниципального) учреждения учтены при регулировании условий оплаты его труда.

Согласно статье 145 Трудового кодекса Российской Федерации, порядок и размеры оплаты труда руководителей государственных (муниципальных) учреждений определяются:

- Правительством Российской Федерации — в учреждениях, финансируемых из федерального бюджета;
- органами государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации — в учреждениях, финансируемых из бюджета субъекта Российской Федерации;
- органами местного самоуправления — в учреждениях, финансируемых из местного бюджета.

Таким образом, регулирование оплаты труда руководителя учреждения, относятся к полномочиям органа власти или местного самоуправления и не регулируется локальными актами учреждений.

Как отмечено Арбитражным судом Дальневосточного округа в постановлении от 24.10.2019 по делу № А59–7729/2018 «оплата труда руководителя учреждения осуществляется в особом, специальном порядке, и не подпадает под действие положений, закрепленных в коллективном договоре» [14].

Заработная плата руководителей учреждений, как и остальных работников, состоит из должностного оклада, выплат компенсационного и стимулирующего характера.

Единый порядок определения размеров должностных окладов руководителям учреждений в настоящее время не утвержден.

О необходимости соблюдения зависимости должностного оклада руководителя учреждения от сложности труда, в том числе масштаба управления и особенностей деятельности и значимости учреждения, указано в Единых рекомендациях по установлению систем оплаты труда.

Как правило, должностной оклад руководителей учреждений определяется либо расчетным методом, либо устанавливается нормативными актами в фиксированном размере. При определении должностного оклада руководителя расчетным методом, чаще всего, устанавливается его зависимость от оплаты труда работников.

Так, должностной оклад руководителей муниципальных образовательных организаций сферы искусства и культуры города Тюмени определяется в зависимости от группы по оплате труда учреждения и устанавливается в кратном отношении к средней заработной плате основного персонала, как произведение средней заработной платы работников учреждений, относимых к основному персоналу, исчисленной за предшествующий календарный год, на повышающий коэффициент группы оплаты труда руководителей [1].

Таким образом, должностной оклад руководителей является расчетной величиной и подлежит пересмотру в случае установления новой группы оплаты труда или изменения среднемесячной заработной платы педагогического персонала за календарный год, предшествующий расчетному.

Равным достигнутому уровню средней заработной платы работников учреждения за календарный год, предшествующий году установления должностного оклада, устанавливается должностной оклад руководителей государственных учреждений, подведомственных Департаменту здравоохранения Ивановской области [5].

Размер должностного оклада руководителей государственных учреждений культуры, искусства, кинематографии и науки Курганской области, устанавливается в зависимости от типа учреждения и численности работников учреждения [2].

Должностной оклад руководителей государственных учреждений Санкт-Петербурга в области физической

культуры и спорта также является расчетной величиной, и зависит от таких составляющих как уровень образования, квалификация, стаж работы, специфики работы, масштаб и уровень управления [6].

Должностные оклады руководителей государственных учреждений системы образования Ростовской области, учреждений здравоохранения Ставропольского края, учреждений культуры Ямало-Ненецкого автономного округа утверждены Правительством Ростовской области [7], министерством здравоохранения Ставропольского края [3], Правительства Ямало-Ненецкого автономного округа [4], соответственно, в фиксированном размере.

Выплаты компенсационного характера в соответствии с законодательством РФ для всех работников носят универсальный характер, поскольку устанавливаются с учетом условий труда.

Выплаты стимулирующего характера руководителю учреждения устанавливаются с учетом достижения показателей эффективности деятельности учреждения. Поскольку порядок оплаты труда руководителя государственного (муниципального) учреждения не регулируется локальными актами возглавляемого учреждения, условия начисления руководителю учреждения выплат стимулирующего характера устанавливаются органом власти или местного самоуправления.

Вместе с тем, на практике встречаются случаи начисления и выплаты руководителем учреждения стимулирующих выплат самостоятельно, в соответствии с коллективным договором, соглашениями и локальными нормативными актами учреждения.

Такие нарушения чаще всего выявляются органами, уполномоченными на проведение финансового контроля на предмет соблюдения бюджетного законодательства. Выплаты, начисленные и выплаченные руководителем учреждения самостоятельно, признаются неправомерно выплаченными, в адрес учреждения выносятся требования по восстановлению и возмещению неправомерно использованных средств.

Представления, вынесенными контролирующими органами по результатам проверок, часто являются предметами судебных разбирательств: государственные (муниципальные) учреждения предпринимают попытки оспорить вынесенные решения полностью либо в части.

Практика по делам о начислении выплат стимулирующего характера руководителем учреждения самому себе является разнообразной и характеризуется наличием не только гражданско-правовых споров, но и возможностью привлечения к уголовной ответственности [15].

В большинстве случаев, установление и выплата руководителю учреждения стимулирующих выплат на основании приказов, составленных руководителем в отношении себя лично, в отсутствие решения работодателя, не признается нецелевым расходованием бюджетных средств, а квалифицируется необоснованным. При этом, отсутствие соответствующего приказа учредителя оценивается судебными органами как нарушение порядка установления таких выплат, требующее привлечения руко-

дителя к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков.

Так, рассматривая требования Министерства лесного и охотничьего хозяйства Сахалинской области к директору областного автономного учреждения «Северное лесное хозяйство» о взыскании убытков, причиненных выплатой себе установленных коллективным договором стимулирующих и компенсационных выплат, Арбитражным судом Сахалинской области отмечено, что приняв единоличные решения о стимулирующих и компенсационных выплатах в отношении себя лично, директор действовал недобросовестно, с превышением своих полномочий, выплаты были установлены им в нарушение Положения о размерах и порядке премирования руководителей государственных автономных учреждений, подведомственных министерству лесного и охотничьего хозяйства Сахалинской области, что повлекло необоснованные материальные затраты учреждения [13].

Аналогичную квалификацию получили действия директора муниципального автономного образовательного учреждения дополнительного образования детей «Детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва по гребным видам спорта», выплатившему себе заработную плату, стимулирующие и компенсационные выплаты в отсутствие соответствующего приказа учредителя.

Признавая несоответствующим Бюджетному кодексу РФ представление финансового органа в части требования возместить на лицевой счет учредителя средства субсидии в размере выплаченной директором себе заработной платы, Семнадцатым арбитражным апелляционным судом действия директора признаны нарушившими порядок установления выплат, что не меняет назначение самих выплат и не свидетельствует о нецелевом использовании денежных средств [9].

При этом, источник финансирования указанных выплат значения не имеет. Стимулирующие выплаты, начисленные за счет средств от приносящей доход деятельности, в соответствии с Положением об оплате труда работников учреждения также признаются выплаченными с нарушением нормативного правового регулирования оплаты труда руководителей государственных учреждений [11].

Таким образом, руководитель учреждения, выступая единоличным исполнительным органом юридического лица, вправе принимать решения только о поощрении работников учреждения, стимулирующие выплаты руководителю учреждения, начисленные им самостоятельно, без разрешения органа власти, осуществляющего права и обязанности учредителя, в судебном порядке признаются необоснованными, независимо от источника их финансового обеспечения.

Случаи, когда судебный орган не считает нарушением самостоятельное начисление выплат стимулирующего характера, связаны с начислением руководителем себе выплат как работнику данного учреждения, оформлен-

ному на условиях внутреннего совмещения должностей в учреждении [15].

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда оставлено без изменения решение Арбитражного суда Московской области по иску Администрации городского муниципального района Московской области к бывшему директору муниципального бюджетного учреждения об отказе во взыскании в пользу учреждения убытков, в виде выплаченных себе премий за совмещение должностей. В мотивировочной части решения суда отмечено, что, выполняя работу в порядке совмещения, на руководителя распространяется действие локальных актов учреждения, в том числе регулирующих вопросы оплаты труда, поскольку оплата внутреннего совмещения предусмотрена действующим законодательством, выплата руководителю учреждения выплат за совмещение должностей нарушением не является [10].

Вместе с тем, по данному вопросу встречается и противоположная позиция судебных органов.

В частности, в связи с отсутствием в трудовом договоре директора стимулирующих выплат за преподавательскую деятельность, начисление таких выплат признано неправомерным, хотя договором преподавательская деятельность в основное рабочее время директора допускалась [12].

Имеется и иная практика, согласно которой премирование руководителем себя лично квалифицируется как присвоение вверенного имущества (бюджетных средств) с использованием служебного положения.

Согласно санкции части 3 статьи 160 Уголовного кодекса Российской Федерации, данное деяние относится к тяжкому преступлению максимальное наказание, за совершение которого предусмотрено в виде лишения свободы на срок до шести лет.

Действия руководителя могут быть расценены и как злоупотребление полномочиями, что также является уголовно-правовым деянием.

Так, Апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда оставлен без изменения приговор Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга установлена вина бывшего руководителя государственного бюджетного учреждения в том, что являясь должностным лицом — главным врачом, вопреки интересам службы, действуя умышленно, из корыстных побуждений, путем присвоения, с использованием служебного положения, руководителем учреждения были похищены вверенные ей денежные средства, выделенные для выплаты заработной платы сотрудникам посредством осуществления выплаты себе заработной платы [8].

Действующий механизм оплаты труда руководителей учреждений, и, прежде всего, ограничения по размеру оплаты труда, направлены на предотвращение коррупции, проявления которой возможно при осуществлении практически любой хозяйственной деятельности. Вместе с тем, эффективность деятельности учреждений во многом зависит от достигнутого оптимального баланса между правами и ответственностью руководителей государственных (муниципальных) учреждений.

Литература:

1. Положением об оплате труда руководителей муниципальных образовательных организаций сферы искусства и культуры города Тюмени: постановление Администрации города Тюмени от 25.07.2011 № 78-пк (ред. от 02.12.2019). — В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях «Тюменский курьер», № 21, спецвыпуск, 28.07.2011, «Тюменский курьер», № 138, 03.08.2011 (поправка) — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
2. О введении отраслевой системы оплаты труда работников государственных автономных, бюджетных, казенных учреждений культуры, искусства, кинематографии и науки Курганской области, подведомственных Управлению культуры Курганской области: постановление Правительства Курганской области от 14.08.2012 № 366 (ред. от 21.12.2015). — Новый мир, Документы, выпуск № 62, 24.08.2012 — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
3. Об утверждении Примерного положения об оплате труда работников государственных бюджетных и автономных учреждений здравоохранения, подведомственных министерству здравоохранения Ставропольского края: приказ министерства здравоохранения Ставропольского края от 03.04.2015 № 01–05/200 (ред. от 05.07.2019). — В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании Официальный интернет-портал правовой информации Ставропольского края www.pravo.stavregion.ru, 03.04.2015 — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
4. Об утверждении Отраслевого положения об оплате труда работников государственных учреждений культуры Ямало-Ненецкого автономного округа: постановление Правительства ЯНАО от 29.12.2016 № 1225-П (ред. от 21.04.2020). — В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях «Красный Север», спецвыпуск № 108, 31.12.2016, Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 03.01.2017 — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
5. Порядок оплаты труда руководителей, их заместителей и главных бухгалтеров государственных учреждений, подведомственных Департаменту здравоохранения Ивановской области: приказ Департамента здравоохранения Ивановской обл. от 12.05.2017 № 121 (ред. от 21.01.2019). — Собрание законодательства Ивановской об-

- ласти, 25.07.2017, № 28 (847). — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
6. О системе оплаты труда работников государственных учреждений Санкт-Петербурга в области физической культуры и спорта: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 02.10.2017 № 828. — Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 03.10.2017 — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 7. Об оплате труда работников государственных бюджетных и автономных учреждений, подведомственных министерству по физической культуре и спорту Ростовской области: постановление Правительства Ростовской области от 19.12.2018 № 825 (ред. от 21.01.2020). — В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 24.12.2018 — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 8. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12 февраля 2014 г. № 22–428/2014 по делу № 1–13/2013 [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 9. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 февраля 2016 г. № 17АП-18169/2015-АК по делу № А50–17589/2015 [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 10. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 07 сентября 2016 г. № 10АП-11629/2016 по делу № А41–16233/16 [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 11. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 декабря 2016 г. № 11АП-15085/2016 по делу № А55–26427/2015 [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 12. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа (ФАС ВСО) от 31 января 2017 г. по делу № А78–1660/2016 [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 13. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2019 г. № 05АП-4095/2019 по делу № А59–7729/2018 [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 14. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24 октября 2019 г. № Ф03–4775/2019 по делу № А59–7729/2018 [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.05.2020).
 15. Качанова Т. Директор выписал себе премию / Т. Качанова. — Текст: непосредственный // Трудовое право. — 2019. — № 9. — С. 23–32.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Особенности реализации прокурором функции уголовного преследования на судебных стадиях уголовного процесса

Майков Роман Андреевич, студент магистратуры
Вятский государственный университет (г. Киров)

В статье автор пытается обозначить особенности реализации уголовного преследования со стороны прокуратуры на каждой из судебных стадий уголовного процесса, выявить характерные черты для каждой стадии.

Ключевые слова: уголовное преследование, прокуратура, уголовный процесс, судебная стадия, государственное обвинение.

Прокуратура, являясь централизованной системой органов, воплощающих функции по надзору за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением действующих на территории России законов, осуществляет несколько видов деятельности. Одна из них — это уголовное преследование [1]. В системе действующего законодательства под уголовным преследованием понимается процессуальная деятельность, реализуемая стороной обвинения с целью изобличить в совершении преступления подозреваемого, обвиняемого [2]. Прокурор осуществляет уголовное преследование на всех стадиях производства, и на каждой из них во время осуществления работником прокуратуры своих полномочий, он сталкивается с определёнными трудностями. В частности, появляется множество вопросов при реализации прокурором уголовного преследования на судебных стадиях уголовного процесса.

Процедура участия прокурора в судебных стадиях процесса конкретизируется в приказе Генпрокуратуры России от 25.12.2012 N 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» и определена как одна из важнейших функций, осуществляемых прокуратурой [3].

На стадии подготовки материалов дела к судебному заседанию прокурор, осуществляя уголовное преследование, концентрирует своё внимание на обеспечении законности и обоснованности обвинения, которое он предъявил, проверяя реальность отсутствия процессуальных препятствий для осуществления в дальнейшем разбирательства в суде. По своей сущности, деятельность прокурора на данном этапе является ничем иным, как обвинение. Доктринальный подход гласит, что на стадии подготовки к судебному заседанию прокурор реализует уголовное преследование в виде обвинения, а уже во время заседания в судах первой и последующих инстанций в виде поддержания обвинения [4].

На этапе судебного разбирательства прокурор осуществляет поддержание государственного обвинения в рамках реализации функции уголовного преследования. Деятельность прокурора, согласно действующему УПК РФ, осуществляется непосредственно в виде подтверждения ранее выдвинутого обвинения в совершении обвиняемым лицом деяния, предусмотренного в Уголовном кодексе Российской Федерации. В соответствии с Законом о прокуратуре, осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя. При этом государственное обвинение может поддерживаться несколькими прокурорами в случае замены. Прокурор в роли государственного обвинителя в соответствии с УПК РФ представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания. Кроме того, прокурором может быть предъявлен или поддержан предъявленный по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных интересов, интересов Российской Федерации, её субъектов, муниципальных образований, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

На стадии производства дела в суде второй инстанции со стороны прокурора продолжается реализация уголовного преследования. Однако какие именно действия производятся прокурором зависит от самой стадии и вида производства. Уголовное преследование, осуществляемое на этапе производства в суде апелляционной инстанции схоже с производством в суде первой инстанции, так как представляет всё то же поддержание государственного обвинения, но в то же время под исследование суда подпадают не только вопросы факта, но и вопросы права, а потому полномочия прокурора на данном этапе попол-

няются возможностью принести представление или возражение на приговор суда первой инстанции и жалобу противоположенной стороны. И уже на стадии производства в суде кассационной инстанции за прокурором остается только ряд полномочий по оспариванию вопросов права с внесением представлений и возражений для того, чтобы добиться изменения или отмены ранее принятых судами решений.

Если говорить о реализации прокурором функции уголовного преследования на стадии исполнения приговора, то стоит отметить, что на законодательном уровне данный вопрос не урегулирован. В то же время в науке существует несколько подходов к тому, осуществляет ли прокурор уголовное преследование да данной стадии процесса или же нет. С одной стороны, есть позиция, что прокурор осуществляет уголовное преследование в форме недопущения незаконных послаблений в положении осу-

ждаемого [4]. С другой стороны, высказывается мнение, что на данной стадии реализуются лишь последствия обвинения, а уголовное преследование прокурором уже не осуществляется [5].

Таким образом, реализация прокурором функции уголовного преследования на судебных стадиях уголовного процесса обусловлена рядом специфических черт на каждом из этапов. На стадии подготовки материалов дела прокурор концентрируется на самой сущности обвинения, для того чтобы подготовить качественную основу для своей дальнейшей работы. На стадии судебного разбирательства и производства в суде второй инстанции прокурор осуществляет поддержание обвинения, оспаривает вопросы факта и права. Неоднозначной в плане реализации уголовного преследования является стадия исполнения приговора, так как существуют разные точки зрения на данный вопрос.

Литература:

1. Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 06.02.2020) «О прокуратуре Российской Федерации» // «Российская газета», N 229, 25.11.1995.
2. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // «Российская газета», N 249, 22.12.2001.
3. Приказ Генпрокуратуры России от 25.12.2012 N 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»
4. Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации / Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. И. Ф. Демидов. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — 325 с.
5. Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М.: Проспект, 2003. 720 с.

К вопросу об адвокатском статусе в Российской Федерации

Ушаков Степан Иванович, студент магистратуры
Российская таможенная академия (г. Люберцы)

В данной статье автором исследуется институт адвокатского статуса в Российской Федерации. Рассматриваются составляющие его элементы, порядок получения, а также права и обязанности, которые приобретает адвокат в связи с получением данного статуса.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, адвокатский статус, юридическая деятельность

Судебная реформа 1864 года в Российской империи положила начало институту адвокатуры. До этого времени в царской России не было данного института и обвиняемым в преступлениях приходилось защищать самих себя. Если сравнивать со странами Западной Европе, то тут адвокаты появились гораздо раньше. Это связано с тем, что российские самодержцы всегда недоверчиво относились к адвокатам и считали их существование нецелесообразным.

На сегодняшний день адвокатская деятельность в Российской Федерации регулируется федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [2]. А согласно статье 48 Конституции РФ [1] любому человеку гарантируется право на получение квалифицированной юридической

помощи. Оказание данной помощи является важнейшей публичной функцией, благодаря которой обеспечиваются как защита прав личности, так и решение задач, стоящих перед правосудием. Именно поэтому институт адвокатуры является таким важным при отправлении правосудия.

Если говорить об этимологии слова адвокат, то с латинского «advocare» переводится, как призывать на помощь. На данный момент у нас на законодательном уровне закреплено понятие «адвокат», им является лицо, которое получило в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять профессиональную юридическую деятельность. Правовой статус адвоката несовместим с занятием государственных должностей и муниципальных должностей. Помимо этого, адвокат

не вправе выполнять иную оплачиваемую работу на основании трудового договора. Однако, это не касается научной, преподавательской и иных видов творческой деятельности. Он также может совмещать свою деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также занимать выборные должности в органах управления адвокатурой и общественных объединениях адвокатов.

Важно отметить, что правовой статус адвоката и правовой статус адвокатуры не идентичные понятия. Статус адвокатуры — это не совокупность статусов адвокатов. Правовой статус адвокатуры включает в себя основные направления ее деятельности, регламентированные Законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Понятия правового статуса адвоката вышеуказанный закон не содержит, но при этом определяет его элементы: приобретение и прекращение статуса адвоката, его ответственность, права и обязанности, и т. д.

Стоит сказать и об элементах, из которых состоит вышеуказанный статус, так, например, выдающийся российский адвокат А. Г. Кучерена выделяет следующие элементы адвокатского статуса: 1. порядок и основания приобретения статуса адвоката; 2. права и обязанности адвоката; 3. порядок и основания приостановления и прекращения статуса адвоката; 4. гарантии независимости адвоката; 5. ответственность адвоката. Вопреки данному мнению не менее известный отечественный юрист В. А. Азаров утверждает, что в качестве элементов правового статуса адвоката необходимо выделять только совокупность его прав и обязанностей адвоката. Другого мнения придерживается М. С. Строгович, который отмечает, что к правовому статусу адвоката относятся как права и обязанности, так и правовые гарантии независимости, и юридическая ответственность.

Говоря о получении адвокатского статуса, стоит сказать, что адвокатский статус в Российской Федерации вправе приобрести лицо, являющееся в первую очередь гражданином РФ, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, а также при отсутствии оснований, препятствующих адвокатской деятельности. Порядок приобретения статуса адвоката регламентирован ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [2], а также Положением Совета Федеральной палаты адвокатов РФ «О порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката». Законодатель определил, что для получения адвокатского статуса кандидату необходимо успешно сдать квалификационный экзамен. После успешной сдачи экзамена кандидат вправе обратиться с решением квалификационной комиссии о присвоении статуса адвоката в Министерство юстиции

с целью получения адвокатского удостоверения, устанавливающего право осуществлять адвокатскую деятельность. После этого адвокат обязан выбрать одну из форм адвокатского образования, в которой он планирует осуществлять свою профессиональную деятельность.

Перечень прав и обязанностей адвокатов дается в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [2]. Основное право адвоката это оказание квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям. Главной обязанностью адвокатов является точное и неуклонное соблюдение требований действующего законодательства, использовать предусмотренные законом средства и способы защиты и законных интересов юридических и физических лиц, обратившихся к нему за помощью. Не менее важно в деятельности адвоката хранить и не разглашать сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, которые он получил в ходе оказания доверителю профессиональной юридической помощи.

Стоит сказать, что адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности, в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката, за выраженное им в ходе адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии). За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвоката ждут неблагоприятные последствия в виде привлечения к юридической ответственности. В зависимости от степени тяжести совершенного им деяния, он может быть привлечен к гражданской, уголовной или дисциплинарной ответственности. Если адвокатом не исполняются или не надлежаще исполняются условия договора, заключенного с доверителем, адвокат может быть привлечен к гражданской правовой ответственности.

Нормы Уголовного Кодекса РФ [3] регулирует те преступления, при которых адвокат может быть привлечен к уголовной ответственности. Например, адвокат может быть привлечен к уголовной ответственности: за фальсификацию доказательств по гражданскому или уголовному делу; за подкуп или склонение к даче ложных показаний своим доверителем и т. д.

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод что, правовой статус адвоката определяет его положение в обществе и свидетельствует о его высокой правовой значимости в сфере оказания профессиональной юридической помощи.

Литература:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993)
2. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ
3. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

К проблемам защиты прав военнослужащих и привлечения к уголовной ответственности в Вооруженных Силах Российской Федерации

Локкин Руслан Михайлович, студент магистратуры
Петрозаводский государственный университет

На протяжении всего периода существования Вооруженных Сил Российской Федерации (далее ВС РФ) в средства массовой информации попадает большое количество сведений о преступлениях совершенных военнослужащих как срочной, так и контрактной службы в отношении других военнослужащих. Некоторые из этих преступлений поражают своей жестокостью и количеством жертв. Примером может служить случай, произошедший в Забайкальском крае в октябре 2019 г. Военнослужащий, проходящий срочную службу, расстрелял 10 человек. Из них 2 офицера, 5 военнослужащих срочной службы и 1 контрактник были убиты, еще 2 человека получили ранения. [1] В общевоинских уставах РФ введен термин «нарушение уставных правил взаимоотношений». В обществе слово, ставшее синонимом этого термина — «дедовщина». На наш взгляд, именно нарушение уставных правил взаимоотношений предшествует или является основной причиной тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных в ВС РФ.

Российское законодательство стремится к тому, чтобы защитить права военнослужащих, принимает меры для сохранения их жизни и здоровья. Примером этого может служить некоторые поправки в общевоинских уставах РФ, принятие устава военной полиции в 2015 году. Введение некоторых обязательных мероприятий в распорядок дня военнослужащих, таких как телесный осмотр. Но так как преступления в ВС РФ все еще происходят вопрос о защите прав военнослужащих остается актуальным.

Военнослужащие имеют право подавать жалобы и заявления в любые органы правопорядка и власти. Но необходимо помнить, что они ограничены в свободе условиями военной службы, исполнением своих служебных обязанностей, распорядком дня. При этом остается возможность подать жалобу своему непосредственному начальнику или командиру. Порядок подачи и рассмотрения обращений жалоб и заявлений военнослужащих определен в Дисциплинарном уставе ВС РФ (далее ДУ РФ). [2] Мерой ответственности за дисциплинарный проступок является дисциплинарное взыскание. А решению

о применении дисциплинарного взыскания должно предшествовать разбирательство. Иными словами, по каждому происшествию в ВС РФ должно проводиться служебное разбирательство.

В случае выявления, в ходе служебного разбирательства, признаков преступления, лицо проводившее разбирательство должно доложить об этом своему непосредственному командиру. А он в свою очередь, уведомить об этом военного прокурора, руководителя военного следственного органа Следственного комитета РФ и органы военной полиции. [2]

Но, разбирательство производится, как правило, непосредственно командиров (начальником) военнослужащего, совершившего дисциплинарный проступок. Или другим лицом назначенным непосредственно командиром. В ДУ РФ есть требования к воинскому званию лица проводившего разбирательство, но нет требований к его образованию и служебному опыту. Поэтому возникает опасность, что лицо, проводившее служебное разбирательство не всегда сможет правильно определить в действиях виновных лиц признаков состава преступления. К тому же, на практике командир несет ответственность за все, что происходит в его подразделении. И в некоторых случаях командир может просто не пожелать проводить разбирательство и искать виновных лиц, во избежание своей собственной ответственности. О том, что «разбирательство может проводиться лицами заинтересованными в их результатах», а также о других возможных недостатках при проведении разбирательств пишет в своей статье Бордин С. Н. [3]

Эти проблемы должны были быть решены с принятием в 2015 году Устава Военной полиции РФ. (далее УВП РФ). Основными задачами военной полиции (далее ВП) стали защита жизни, здоровья, прав и свобод военнослужащих. Обеспечение законности и правопорядка в ВС РФ. А в перечни основных направлений деятельности ВП указано, что ВП может осуществлять полномочия органов дознания ВС РФ. Осуществлять производство, в соответствии с компетенцией по делам об администра-

тивном правонарушении и разбирательство по дисциплинарным проступкам.

Однако в статье 187 УВП указано, что разбирательство проводится органами ВП в том случае если: дисциплинарный проступок выявлен военнослужащим военной полиции или совершен военнослужащим доставленным в органы ВП. Либо в том случае если сообщение о проступке поступило непосредственно в органы ВП. А следовательно, в иных случаях разбирательства будут проводить внештатные дознаватели той воинской части, в которой будет совершен проступок.

Проблема отсутствие штатных дознавателей в армейских подразделениях и недостаточная квалификация внештатных дознавателей поднимает в свое статье Каратаев С. А. [4] Автор пишет о том, что на внештатных дознавателей возлагается большая нагрузка в связи с необходимостью исполнения своих прямых обязанностей. Эти факторы сказываются на результате работы.

Литература:

1. <https://novayagazeta.ru/articles/2019/10/26/82511-i-dobival-odinodnymi-vystrelami>
2. Общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации. — М.: РИПОЛ классик; Издательство «Омега-Л», 2016
3. Бордин С. Н. О некоторых вопросах проведения разбирательств в соответствии с дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации // Обозник <https://oboznik.ru.turbopages.org/h/oboznik.ru/?pcgi=p%3D38002>
4. Каратаев С. А. К вопросу о совершенствовании процессуального статуса дознавателя воинской части // Молодой ученый. — 2018. — № 49. — С. 129–130. — URL <https://moluch.ru/archive/235/54437/> (дата обращения: 19.03.2020).

О некоторых вопросах квалификации вымогательства

Селиванова Анастасия Дмитриевна, выпускник

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

В статье автор рассматривает некоторые проблемы квалификации вымогательства и пути их преодоления.

Ключевые слова: вымогательство, угроза, имущественный характер, чужое имущество.

Современное законодательство имеет некоторые проблемы в определении всех типов такого преступления, как вымогательство. Это связано с тем, что понятие вымогательства сходно по некоторым признакам с другими видами преступлений, от которых необходимо уметь его ограничивать.

Во всех своих проявлениях вымогательство — корыстно-насильственное преступление против собственности, мало чем отличающееся от таких насильственных форм хищений, как грабеж и разбой, соединенные с насильем [4].

Отличие смежных составов преступлений может заключаться в объекте или предмете преступного посягательства, объективной, а также субъективной сторонам. Способность отметить эти отличия играет важную роль для правильно квалификации смежных преступлений.

На наш взгляд вопросы защиты прав военнослужащих, сохранение их жизни и здоровья актуальная и важная проблема, требующая внимания юридического сообщества и органов законодательства. Необходимо продолжать исправлять недостатки в организации работы по выявлению преступлений и привлечению виновных лиц к ответственности. Возможно, следует расширить полномочия органов дознания военной полиции. Возложить на них обязанности не только проводить дознание по некоторым уголовным делам, но и участвовать в служебных разбирательствах по всем грубым дисциплинарным проступкам в каждой воинской части.

Для военнослужащих срочной службы создать условия, при которых они могли бы беспрепятственно обращаться к представителям органов ВП, с заявлениями. Все эти меры способствовали бы поддержанию воинской дисциплины, а следовательно, сокращению числа преступлений в ВС.

Касательно объекта рассматриваемого преступления, стоит отметить следующее: основным непосредственным объектом вымогательства является конкретная форма собственности, дополнительным — то личное благо потерпевшего, которому угрожает опасность [15]. Дополнительный объект — здоровье человека. Предметом является чужое имущество или право на имущество.

То есть с точки зрения объекта преступления вымогательство чужого имущества полностью соответствует признакам хищения и может быть признано таковым, а если предметом вымогательства является право на имущество или совершение других действий имущественного характера, то, в данных случаях, мы имеем дело с иными корыстными деяниями [9].

Получается, что рассматривать объект вымогательства как основной пункт для ограничения от смежных составов представляется не совсем удачным решением.

Возможно, существенные отличия вымогательства от других форм хищения можно найти в объективной стороне преступления?

Основная путаница в смежных составах происходит именно в объективной стороне рассматриваемого преступления. Оказание воздействия, которое используется в вымогательстве, часто направлено на завладение чужим имуществом, в чем проявляется схожесть с другими формами хищения (например, грабеж и разбой).

Законодатель ввел в объективную сторону состава вымогательства взаимосвязанные элементы — требование и угрозу.

Требование предъявляется любым способом: устно, письменно, по телефону, по почте и т. д. Оно может быть обращено к любому лицу, будь то собственник или просто лицо, под охраной которого находится имущество. Чаще всего само требование направлено в будущее, хотя быть исполнено может в любой момент времени, даже сразу после предъявления.

Угроза — обещание причинить неприятность, зло. Согласно диспозиции 163 статьи УК РФ угроза выражается в трех формах: применения насилия, уничтожения, повреждения имущества, шантажа.

Шантаж — угроза распространения позорящих потерпевшего или его близких сведений, а равно иных сведений, распространение которых может причинить существенный вред законным интересам потерпевшего или его близких. Позорящие сведения — это любая информация, распространение которой способно нарушить честь и достоинство личности [16].

Итак, в объективной стороне рассматриваемого состава преступления можно увидеть существенный признак, по которому вымогательство отграничивается от хищений, в частности от грабежа и разбоя. Угроза при вымогательстве всегда, за достаточно редким исключением, обращена в будущее («не выполнишь требование — уничтожу имущество»). Она должна восприниматься потерпевшим как реально осуществимая. То есть, должна вынуждать согласиться на требования.

Что же касается субъективной стороны, то есть психического отношения лица, оно проявляется в первую очередь в конкретной форме вины. Вымогательство совершается только с прямым умыслом, которым охватывается: субъект понимает и рассчитывает на то, что удовлетворение его требования будет безвозмездным; субъект осознает, что у него нет прав на предмет преступления; субъект осуществляет психическое воздействие на другое лицо, угрожает; угроза воспринимается реальной [13].

Умысел содержит в себе интеллектуальный и волевой моменты. В рассматриваемом преступлении волевой момент выражен в желании субъектом принудить лицо к определенным действиям (бездействию) с использованием угрозы или насилия, получить благодаря этому имущественную выгоду [1].

Совершая вымогательство, субъект сознает, что он противоправно принуждает лицо к безвозмездному совершению действия (бездействию) имущественного ха-

рактера посредством угрозы или насилия, представляющих реальную опасность для этого лица или его близкого, предвидит возможность причинения ему имущественного ущерба вследствие совершения требуемого и желает именно посредством такого принуждения извлечь имущественную выгоду [7].

Таким образом, все специфические черты вымогательства, рассматриваемые вкуче, позволяют решать вопросы об отграничении смежных составов.

В частности, вопрос об отграничении грабежа и разбоя от вымогательства, соединенного с насилием, решается следующим способом: при грабеже и разбое насилие является средством завладения имуществом или его удержания, то при вымогательстве оно подкрепляет угрозу. Завладение имуществом при грабеже и разбое происходит одновременно с совершением насильственных действий либо сразу после их совершения, тогда как при вымогательстве умысел виновного направлен на получение требуемого имущества в будущем [12].

Некоторые затруднения при квалификации вызывают случаи, когда повторные требования о передаче имущества, права на него или другие требования имущественного характера обращены к одному и тому же лицу (лицам), объединены единым умыслом и направлены на завладение одним и тем же имуществом. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что в таких случаях вымогательство нельзя считать совершенным повторно [11].

Смежным с вымогательством преступлением с полной уверенностью можно назвать принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ). В соответствии с названной уголовно-правовой нормой уголовно наказуемым является «принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких» [2]. Дополнительную сложность при этом представляет специальное указание законодателя в редакции ст. 179 УК РФ «при отсутствии признаков вымогательства», а также отсутствие конкретизации таких признаков [5].

Г. Н. Борзенков, считает, что предметом принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения могут быть только сделки неимущественного характера [3]. Возможно, законодателем подразумевалось, что в случае отграничения вымогательства от принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения следует руководствоваться характером объекта вымогательства.

Смежным преступлением является и самоуправство, под которым понимается самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершения каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями причинен существенный вред. Квалифицирующим признаком данного преступления является применение насилия или угроза применения насилия [14].

Самоуправство, даже и совершенное с применением насилия или угрозы его применения, в отличие от вымогательства и принуждения к совершению сделки или отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ), можно назвать преступлением с материальным составом. Окончено оно будет в момент причинения существенного вреда личности, обществу или государству [6].

Исходя из всего вышесказанного, можно прийти к выводу, что вымогательство по своим объективным и субъективным признакам тесно примыкает к хищению, но не исчерпывается им, поскольку посягает не только на собственность, но и на иные имущественные объ-

екты, выступающие как самостоятельные формы имущественных интересов (обязательственных, наследственных, жилищных и иных). В вымогательстве выделяют два объекта: с одной стороны, преступники выдвигают имущественные требования, а с другой, — данное преступление посягает на личность и ее интересы путем угроз. Угроза является важнейшим средством совершения вымогательства. Поэтому, при квалификации указанного преступления, необходимо четко определять различные элементы состава преступления, что необходимо для отграничения со смежными составами.

Литература:

1. Абдулгазиев Р.З. Вымогательство по российскому уголовному праву: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.З. Абдулгазиев. — Махачкала, 2003—171 с.
2. Богданчиков С.В. Противодействие преступным посягательствам на абсолютные права собственности: Монография / С.В. Богданчиков, А.А. Магомедов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. — 160 с.
3. Борзенков Г. Признаки хищения в составе вымогательства // Законность. 2010. №4. С. 19–24.
4. Бугай В.В. Криминалистическая характеристика вымогательства / В.В. Бугай // Проблемы борьбы с организованной преступностью. — Минск, 1991.
5. Буранова А.Г. Криминологическая характеристика современного вымогательства / А.Г. Буркина // Закон и право. — 2009. — №2.
6. Верин В.П. Преступления в сфере экономики: учебно-практическое пособие / В.П. Верин. — М.: Дело, 2003. — 192 с.
7. Дворкин А.И. Предварительное следствие по делам о вымогательстве (рэкёт) / А.И. Дворкин // Прокурорская и следственная практика. — 1997. — №2. — С. 157–165.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. — М.: Проспект, 2010. — 512 с.
9. Ляпунов Ю.И. Ответственность за вымогательство // Законность. — 1997. — №4. — С. 5–7.
10. Ляпунов Ю.И. Ответственность за вымогательство // Социалистическая законность. 1989. №6. — С. 36–39.
11. Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 4 мая 1990 г. №3 с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 18 августа 1992 г. №10 в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. №11 с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 25 октября 1996 г. №10 «О судебной практике по делам о вымогательстве».
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. N 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)».
13. Рарог А.И. Субъективная сторона преступления / А.И. Рарог. М.: Профобразование, 2001. — 134 с.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ (ред. от 07.04.2020 г.) // СПС Консультант плюс.
15. Чернобрисов Г.Г. Вымогательство: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации. Кемерово, 2013. — 139 с.
16. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. — М.: Проспект, 2010. — с. 512

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Право собственности в практике Европейского суда по правам человека

Ласкавая Мария Анатольевна, студент магистратуры

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Пермский филиал

В статье рассматривается институт права на уважение собственности через призму прецедентной практики ЕСПЧ. Комплексному анализу подвергаются правовые предписания Европейской конвенции и правовые позиции ЕСПЧ, определяющие содержание понятия «имущество», защищаемого в рамках статьи 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции. Предлагается авторская классификация критериев относимости ЕСПЧ объектов права собственности к категории «имущество». Обосновывается необходимость совершенствования национального законодательства и имплементации стандартов защиты права собственности, разработанных ЕСПЧ.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, право собственности, имущество, защита права на уважение собственности, экономическое благосостояние.

Право собственности рассматривается в качестве основных прав человека и находит своё отражение в десятках международных правовых актах, провозглашающих гарантию и защиту частной собственности, недопустимость произвольного лишения имущества.

Вместе с тем определение права на собственность различается в разных правовых актах, в частности в отношении его ограничений, разрешённого баланса интересов и положений, касающихся выплаты компенсации. В этой связи содержание права на собственность в конечном итоге остается вопросом толкования правоприменительными и контролирующими органами.

Одним из таких органов является Европейский суд по правам человека, который путём расширительного толкования положений статьи 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции 1950 г. (далее — Конвенция) обеспечивает эксклюзивную защиту нестандартных видов имущества, зачастую не признаваемым таковыми в национальных системах стран-участниц Конвенции (судебное решение, лицензия, акции компании, клиентура, гудвилл, будущие доходы, право на продление договора, выплаты по социальному обеспечению, доменное имя, право на застройку и т. д.).

В решении по делу *Saghinadze and Others v. Georgia* Европейский суд указал, что категория «possessions» («владение»/«имущество») в первой части статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции имеет автономное значение, которое не ограничивается владением материальными объектами и не зависит от формальных классификаций во внутреннем законодательстве [1]. В постановлении по жалобе *Kukalo v. Russia* Суд прямо подчеркнул, что по смыслу названной статьи в понятие «имущество» включаются

не только вещи, но и другие права и интересы, образующие активы [2].

Как следствие, Европейский суд как наднациональный механизм предоставляет большую защиту правам заявителей по сравнению с национальным. В своей прецедентной практике Европейский суд, устанавливая современное понимание нормативного содержания защищённых Конвенцией прав, в том числе и права собственности, наполняет его новым конвенционным смыслом и обеспечивает развитие экономического и гражданского потенциала института защиты собственности.

Вместе с тем, анализ прецедентной практики Европейского суда продемонстрировал необходимость в выделении чётких критериев для определения объектов, способных формировать имущество субъекта права, а также прав и интересов, подпадающих под юридическую защиту понятия «имущество», «имущественные отношения».

Исследование правовых позиций Суда, содержащих расширительное толкование статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции позволило выделить три критерия, руководствуясь которыми Европейский суд относит объекты права собственности к категории «имущество» и представляет им защиту:

1. *Содержательная характеристика.* Объект права собственности может представлять собой имущество только в том случае, если такое право имеет экономическую ценность, которая более или менее точно может быть выражена в денежном эквиваленте. Это, пожалуй, самый важный и обязательный признак «имущества» в понимании статьи 1 Протокола № 1. Представляется, что если определенный объект такому требованию не удовлетворяет — он не может считаться имуществом, и по-

этому *ratione materiae* не подпадает под защиту в рамках статьи 1 Протокола № 1.

Так, в рамках дела *De La Cierva Osorio De Moscoso, Fernandez De Cordoba, Roca Y Fernandez Miranda and O'Neill Castrillo v. Spain* заявители жаловались на то, что государство, лишив их дворянских титулов, нарушило их право на «мирное владение имуществом». Однако Европейский суд признал жалобу неприемлемой, мотивируя свое решение тем, что унаследованный дворянский титул сам по себе не имеет экономической ценности, из-за чего не может быть признан имуществом в понимании статьи 1 Протокола № 1 [3];

2. *Отраслевая принадлежность*. Исходя из того обстоятельства, что «имущество» — это категория гражданского права, а право на имущество — это субъективное гражданское право, можно сделать вывод о том, что собственно имуществом может быть только такое право, которое является гражданским по своей природе [4].

Анализ решений Европейского суда позволил заключить, что два признака — содержательная характеристика и отраслевая принадлежность — в значительной степени совпадают, поскольку Европейски суд склонен признавать гражданскими те права, которые имеют экономическую ценность.

3. *Определённость*. Для того, чтобы считаться имуществом и иметь возможность судебной защиты, представляется, что право должно быть достаточно определенным. Гарантируя защиту собственности, Конвенция не гарантирует, тем не менее, право на приобретение собственности [5, с. 439]. В деле *Marckx v. Belgium* Европейский суд подчеркнул, что статья 1 Протокола № 1 закрепляет право каждого на уважение своего имущества, и, соответственно, применяется только к имеющемуся в наличии у лица имуществу, и не гарантирует право приобретать имущество путем наследования или заключения будущих соглашений [6].

На этом основании ст. 1 Протокола № 1 была признана неприменимой по жалобе заявительницы в деле *Marckx v. Belgium*, которая до открытия наследства обжаловала юридическую силу закона, который лишил её, как внебрачного ребенка, право наследовать спорное имущество. Суд заключил, что пока наследство не открылось, заявительница не может иметь никаких прав на имущество наследодателя. Отсюда следует, что если лицо жалуется на нарушение своего права собственности, оно должно, прежде всего, доказать, что такое право ему принадлежит.

Таким образом, анализ судебной практики Европейского суда по делам о защите права на уважение собственности позволяет заключить, что выделение критериев относимости объектов права собственности к категории «имущество» возможно и, кроме того, это позволит оптимизировать работу Суда, не прибегая при этом к закреплению исчерпывающего перечня прав, защищаемых статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Напротив, проведённое исследование содержания права на уважение собственности в практике Европейского суда обосновывает практическую значимость расширения перечня объектов, признаваемых имуществом не только на международном, но и национальном уровне, в целях актуального и современного регулирования отношений, складывающихся по поводу защиты права собственности, подстать постоянно развивающемуся гражданскому обороту.

Представленная автором система критериев, опираясь на которые Европейский суд относит тот или иной объект собственности к понятию «имущество», наглядно демонстрирует, что если лицо обладает определенным правом, которое имеет экономическую ценность и является гражданским по природе, то такое право составляет «имущество».

Таким образом, в своем стремлении защитить право человека и гражданина на имущество, необходимое ему как экономическое измерение его свободы и независимости, международные судебные учреждения, и Европейский суд по правам человека в частности, тяготеют к тому, чтобы признать имуществом те факторы, которые определяют достойное существование, давая человеку чувство удовлетворения собственной жизнью, и при этом одновременно могут быть измерены экономическим эквивалентом стоимости — деньгами.

Такой подход представляется вполне оправданным. Несмотря на кажущуюся неопределённость, принятое Европейским Судом расширительное толкование положений статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции обеспечивает весьма гибкое регулирование отношений собственности, принимая во внимание новые виды имущества, образующиеся с развитием информационных технологий и появлением новых общественных отношений. Прецедентная практика Суда свидетельствует об успешном применении подобного метода толкования, который должен восприниматься и национальными правопорядками, в том числе Российской Федерацией, которая является участницей Европейской Конвенции.

Концепция права собственности, разработанная Европейским Судом, безусловно, оказывает определённое влияние на российскую правовую доктрину и на судебную практику. Тем не менее, имплементация практики Европейского суда и её применение в Российской Федерации не представляются возможным без разработки национальных механизмов защиты и предоставления гарантий отдельным видам имущества, признаваемых Европейским судом таковым.

В этой связи представляется исключительно важным актуализация российского правового регулирования права на защиту собственности с целью создания эффективного механизма охраны «нестандартных» видов имущества, выходящих за рамки статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Литература:

1. Judgement ECHR 27.05.2010. Case of Saghinadze and Others v. Georgia (Application no. 18768/05) // [Электронный ресурс]: URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre# {«itemid»: \[«001-98885»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%5C%22001-98885%22%5D%7D) (дата обращения: 26.05.2020).
2. Решение ЕСПЧ от 03.11.2005. Кукало против России (Kukalo v. Russia). (Жалоба № 63995/00) // [Электронный ресурс]: URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kukalo-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 26.05.2020).
3. Judgement ECHR 30.04.1998 De La Cierva Osorio De Moscoso, Fernandez De Cordoba, Roca Y Fernandez Miranda and O'Neill Castrillo v. Spain (Application no. 45726/99) // [Электронный ресурс]: URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus# {«itemid»: \[«001-5641»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%5C%22001-5641%22%5D%7D) (дата обращения: 26.05.2020).
4. Judgement ECHR 21.07.2010. Case of Ferrazzini v. Italy (Application no. 44759/98) // [Электронный ресурс]: URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ah> (дата обращения: 26.05.2020).
5. Drooghenbroeck S. The concept of «possessions» within the meaning of Article 1 of the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // The European Legal Forum, 2000. P. 437–496.
6. Решение ЕСПЧ от 13.06.1979. Маркс против Бельгии (Marckx v. Belgium). (Жалоба № 6833/74) // [Электронный ресурс]: URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre# {«itemid»: \[«001-57534»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%5C%22001-57534%22%5D%7D) (дата обращения: 26.05.2020).

Международно-правовой статус информационной войны и информационного оружия

Черепанова Елизавета Александровна, студент

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Пермский филиал

В статье автором проводится исследование статуса информационной войны и информационного оружия в международном праве, их международно-правовой статус и характеристики данных категорий, а также способы ограничения и распространения информационного оружия.

Ключевые слова: информационная война, информационное оружие, дезинформация, информационные системы.

Актуальность темы обусловлена развитием информационных технологий в XXI веке, средств коммуникации и других ИТ-устройств, а также возникновением угрозы для гражданских лиц и государства, т. к. данные ресурсы все чаще используются в качестве оружия, подрывающего безопасность мира, которое способно нанести урон, сравнимый с последствиями открытого военного конфликта.

Развитие данного понятия началось после окончания «Холодной» войны и стало широко употребляться после операции «Буря в пустыне» (1991).

Но что же такое «информационная война»? Одной из понятий, как указывает Алексеев Г. В. [4] в своей статье, появилось сразу после проведения данной операции в Ираке в 1991 г. и было закреплено в меморандуме № 30 (1993 г.) заместителей министра обороны и председателя Комитета начальников штабов Вооруженных сил США определил информационную войну как «действия, предпринимаемые для достижения информационного превосходства в поддержке национальной военной стратегии посредством воздействия на информацию и информационные системы противника» [4]. То есть ключевое значение данного подхода состоит в том, что информационная война понимается как одно из средств достижения стратегических целей в период военных действий. «Информационная война — открытые или скрытые це-

ленаправленные информационные воздействия систем друг на друга с целью получения определенного выигрыша в материальной или военной сферах».

В научном сообществе не урегулирована дискуссия по поводу статуса информационной войны и информационного оружия. Однако существует концепция «Конвенция об обеспечении международной информационной безопасности» [3], которая не является действующей, государства-участники ООН до сих пор не могут прийти к решению об ее принятии. В концепции определено, что информационная война — противостояние двух или более государств в информационном пространстве с целью нанесения вреда информационным системам, критически необходимым и иным структурам, подрыва политической, финансовой и общественной систем, массивной психической обработки населения для дестабилизации общества и страны [3]. Спектр действий, отнесенных к информационной войне, определен обширно, исходя из данного определения, к действиям, «дестабилизирующим общество», возможно отнести действия и в рамках соц. сетей, и СМИ. По мнению автора, ошибочно настолько широко трактовать данный институт и выделять его в качестве самостоятельной категории в международном праве, но категория информационного оружия должна быть определена.

Во-первых, информационная война не относится к категории войны, не является ее разновидностью, т. к. понятие агрессии определено в резолюции Генеральной Ассамблеи [2]: «Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом ООН, как это установлено в настоящем определении» [2]. Во-вторых, информационная война не может существовать самостоятельно от военных действий, т. к. является одним из средств достижения стратегически важной цели в ходе проведения определенных операций, связанных с вмешательством в информационные системы государства.

Поэтому необходимо ввести в нормы международного гуманитарного права категорию оружия — информационное. Доп. протокол к Женевским конвенциям [1], касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов ст. 36 «Новые виды оружия» устанавливает, что при разработке или принятии новых видов оружия необходимо определить подпадает ли их применение под запрещения, содержащиеся в настоящем Протоколе или в нормах международного права [1]. В отличие от информационной войны оружие — это способы и средства, которые нацелены на вмешательство в информационную систему, нарушение информационной безопасности государства, поэтому, по мнению автора, правовой регламентации и обеспечения требует именно оружие. К категории информационного оружия необходимо относить те средства, которые могут нанести прямой ущерб, но не косвенный.

В соответствии с общепринятым подходом под оружием принято понимать устройства, которые направлены на объект противника, с целью полной или частичной потери способности выполнения боевой задачи [6]. В статье Дылевского И. Н. [5] предлагается относить к информационному оружию только то, которое предназначено для поражения информационных систем военного действия (средства радиопомех, оружие электромагнитного импульса и направленной энергии) и специальных программных систем (компьютерные вирусы, компьютерные черви, троянские программы, утилиты скрытого администрирования) [5]. Поэтому к информационному оружию целесообразно относить информационные системы, способные причинить прямой вред.

Отдельным вопросом остается отнесение ложной информации, широко распространяемой СМИ и то, можно ли квалифицировать ложную информацию как информационное оружие. По мнению автора и на основании вышеприведенных доводов, ложная информация в СМИ не является информационным оружием. Однако ее статус в рамках данной темы однозначно важен. Автором предлагается под ситуацией распространения ложной информации вводить понятие «дезинформация». Введем критерии для данного понятия: наличие прямого вреда, причиненного субъектом с конкретной целью де-

стабилизации общества одного или нескольких государств; умысел субъекта-распространителя; широкое пространство; ложный характер.

В качестве примера, можно привести дезинформацию, связанную с пандемией COVID-19 в 2019–2020 годах. Основная ложная идея, которая получила широкий охват в СМИ по всему миру заключалась в том, что вирус является биологическим оружием, то есть созданным искусственно, который имеет своей целью регуляцию населения планеты, приводилась также ложная статистика. Было заявлено, что «Роскомнадзор совместно с Генеральной прокуратурой и правоохранительными органами предпринимает меры по недопущению распространения ложной информации, связанной с коронавирусом. К СМИ будут применены административные санкции [7]. Такая информация подпадает под категорию дезинформации, поскольку в результате ее распространения пострадали многие люди (повысился процент нервных заболеваний), паника, а также началась «травля» многих государств. Таким образом, дезинформация — это распространение ложной информации с целью дестабилизации общества одного или нескольких государств с использованием информационного пространства (Интернет, соц. сети и др.).

Информационное оружие несет ряд угроз в отношении государства и мирного населения: распространение вредоносных информационных систем, направленных на завладение стратегически важными данными и нарушение суверенитета государства, нарушение прав человека, дестабилизация общества и разжигание международной вражды, а также в террористических целях.

Введение новой правовой категории — информационное оружие необходимо, в связи с угрозами, которое оно несет. Регламентация позволит выработать механизмы, способные ограничить распространение информационных систем и информации, которая потенциально может считаться информационным оружием.

В качестве решения автором предлагается создание международной межправительственной организации, специализирующейся на контроле нераспространения информационного оружия и контроля ИКТ военного и не военного назначения. Данная организация должна действовать на основе соглашения о нераспространении информационного оружия, которое обеспечит юридический запрет использования ИКТ в военных целях и обязанность государств не создавать, не ввозить информационное оружие или технологию его создания. Все участники соглашения должны взять на себя обязательства стремиться к прекращению гонки «информационных вооружений», полному запрещению информационного оружия и распространения дезинформации.

Таким образом, информационное оружие необходимо контролировать, так как его распространение наносит не меньший вред, чем любой другой вид оружия, оно также ставит под вопрос безопасность мира и всего человечества, поскольку ложная информация может нанести огромный вред.

Литература:

1. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I);
2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) «Определение агрессии» принята 14 декабря 1974 года;
3. Конвенция об обеспечении международной информационной безопасности (концепция). 2011. [http:// URL: https://www.pircenter.org/kosdata/page_doc/p2728_1.pdf](http://URL:https://www.pircenter.org/kosdata/page_doc/p2728_1.pdf) (дата обращения: 19.04.2020);
4. Алексеев Г. В. Информационная война как социально-правовая категория // журнал: Научно-технический вестник Санкт-Петербургского государственного университета информационных технологий, механики и оптики. 2004. № 12. С. 163–168;
5. Дылевский И. Н., Запихахин В. О., Комов С. А., Коротков С. В., Петрунин А. Н. Международный режим нераспространения информационного оружия: утопия или реальность? // журнал Военная мысль. 2014. № 10. С. 3–12;
6. Военный энциклопедический словарь Министерства обороны РФ. // URL: <http://encyclopedia.mil.ru/encyclopedia/dictionary/list.htm> (дата обращения: 12.04.2020);
7. Роскомнадзор потребовал у СМИ и соцсетей удалить фейки о коронавирусе // URL: <https://ria.ru/20200320/1568895921.html> (дата обращения: 22.03.2020).

Дизайн-патент как средство правовой защиты в мировой fashion-индустрии

Юхтанова Анастасия Сергеевна, студент;

Пожиткова Александра Игоревна, студент

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

В данной статье исследована правовая природа дизайн-патента, его правовое регулирование и практика применения в различных юрисдикциях, а также сделаны выводы об эффективности использования дизайн-патента в качестве защиты промышленных образцов в мировой fashion-индустрии.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, дизайн-патент, мировая fashion-индустрия, промышленный образец, индустрия моды, промышленный образец.

Современная индустрия моды — это динамично развивающаяся отрасль, правовое регулирование которой осуществляется как на национальном, так и на международном уровне. На данный момент fashion-индустрия не ограничивается рамками отдельно взятых государств, таких как Франция, Соединенные Штаты Америки или Италия. Это порождает возникновение ряда правовых вопросов, связанных с определением авторства того или иного товара, созданного как под эгидой модного дома, так и отдельно взятым дизайнером, с правами на выпуск таких товаров и возникновением копирования дизайна, а также созданием более дешевых подделок оригинальных моделей. Данные правоотношения регулируются правом интеллектуальной собственности разных государств.

Индустрия моды является достаточно распространенной сферой осуществления предпринимательской деятельности, и по данным Fashion Consulting Group, по итогам 2019 года объем всей мировой fashion-индустрии составлял 2,5 трлн долларов [6]. Стоит отметить, что эти данные отражают только официальные продажи тех товаров, которые соответствуют всем требованиям закона: оригинальность, регистрация и принадлежность тому или иному лицу.

Однако, для эффективной защиты авторских прав на товары, созданные дизайнерами впервые, необходимы

средства индивидуализации, прямо предусмотренные законом и закрепляющие право авторства за конкретным юридическим или физическим лицом. Одним из таких средств является дизайн-патент.

Защита интеллектуальной собственности посредством авторского и патентного права является одним из факторов, стимулирующих развитие модной индустрии. Такая защита позволяет не только обеспечить права владельцев интеллектуальной собственности, но и бороться с продажей контрафактной продукции. На данный момент наиболее эффективным способом защиты таких прав является дизайн-патент.

Дизайн-патент — это форма правовой защиты уникальных визуальных качеств изготовленного изделия. Он защищает внешний вид товара, т. е. его художественно-декоративные и эстетические признаки. На сегодняшний день дизайн-патент является наиболее надежным и эффективным средством защиты в мировой fashion-индустрии. Владелец патента обладает правом абсолютного контроля за производством товара на определенной территории, может беспрепятственно использовать дизайн-патент и продавать продукт, защищенный патентом. При использовании такой защиты значение имеет именно внешний вид, а не функциональное назначение такого продукта [3]. Так в 1995 году Верховный суд

США в деле *Qualitex v. Jacobson Products Co., Inc.* [2] признал, что в Ведомство по патентам и товарным знакам США допустимо обратиться так же с регистрацией цвета в качестве товарного знака. При этом Верховный суд отметил, что цвет должен носить не функциональный характер, а обязан служить идентификации товара и его выделения среди других, т. е. в тех случаях, когда с определенным цветом у покупателя ассоциируется именно данный товар.

По общим правилам дизайн-патент может быть выдан, если изделие имеет определенную конфигурацию, материал или фурнитуру. Посредством дизайн-патента могут быть запатентованы такие «промышленные образцы» как: сумка, обувь, украшения, оправы для очков и т. п.

Общепризнанными критериями патентоспособности нового товара являются [10]:

1. Известный уровень техники, т. е. отсутствие в публичном доступе информации о таком товаре как от самого автора, так и третьих лиц.

2. Неочевидность решения или изобретательский уровень, т. е. наличие новизны и творческой составляющей. Как правило, модель должна иметь новую форму или внешний вид, отличный от уже созданных и доступных для всеобщего обозрения товаров.

3. Полезность решения. Данный критерий распространяется в США и предполагает соответствие регистрируемого продукта требованиям закона, морали и публичного порядка.

Дизайн-патент как правовой механизм имеет различные названия. Так, например, в разделе 101 Свода законов Соединенных Штатов Америки [9] дизайн-патент называется «патентом на промышленный образец». Такой патент также обеспечивает защиту лишь внешнего вида изделия, поэтому если оно обладает и новаторскими решениями в функциональном аспекте, т. е. имеет определенный способ использования, то на такое изделие необходимо получать два отдельных патента: патент на промышленный образец и патент на полезную модель соответственно.

Законодательство европейских стран также реализует политику протекционизма в отношении авторских и патентных прав, в частности, в создании одежды как одной из основных составляющих индустрии моды. При этом, европейские дома моды и дизайнеры обладают двойным подчинением: их права защищает законодательство Европейского союза и национальное законодательство. Директива № 98/71/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране промышленных образцов» [5] узаконила создание такой отрасли права как дизайнерское право во всех государствах-членах Европейского Союза. В частности, данная директива закрепляет, что защита на зарегистрированную модель одежды предоставляется на срок до пяти лет и может быть продлена на общий срок до 25 лет, тогда как в США такой срок равен 15 годам. Директива № 98/71/ЕС закрепляет, что лицо, подающее заявку на регистрацию, должно обладать исключительным правом на такой образец, и на-

деляет такое лицо правом запретить использование своей модели третьей стороне без своего согласия, в том числе если модель конкурента создает такое же впечатление, как и его зарегистрированный образец.

Франция стала первой страной, которая предоставила своим законодателям моды достойную защиту прав. Во Французской Республике действует Кодекс промышленной собственности, предметом регулирования которого является, среди прочего, охрана авторских прав на модные изделия. Поскольку Франция одна из первых в мире дала достойную защиту модным домам и дизайнерам, для французских судов рассмотрение споров в сфере индустрии является обычным делом. Французские суды охотно встают на сторону модных домов. Так в 1994 в деле *Ив-Сен-Лорен против Ральф Лоурен*, суд признал последнего нарушившим права истца на платье-смокинг «токсидо» и постановил выплатить около четырехсот тысяч долларов [7].

Модные тенденции изменяются каждый сезон, поэтому применение такого вида защиты как дизайн-патент актуально лишь для знаковых изделий крупных модных домов и классических моделей обуви или аксессуаров, например, сумки Биркин от модного дома *Hermes*, ботинки Баркер и т. д.

Редкое применение средств защиты авторских моделей в fashion-индустрии связано прежде всего со значительным количеством времени, необходимым для рассмотрения заявки и регистрацию новой модели, а также стоимостью такой процедуры. Например, патентование дизайнерских решений в США осуществляет Ведомство США по патентам и товарным знакам (USPTO) [1]. Срок патентования в США составляет от 3 до 5 лет и предусматривает несколько обязательных стадий, а также наличие, установленных законом условий охраноспособности, т. е. новизны и оригинальности.

В Российской Федерации нельзя запатентовать саму идею, но можно защитить с помощью патента само техническое решение или же внешний вид продукта. В нашей стране данными вопросами занимается Федеральный институт промышленной собственности (далее — ФИПС). Патент в ФИПС можно получить на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Как правило, именно в качестве промышленного образца патентуются одежда, аксессуары и мебель.

Основываясь на вышеизложенном, можно прийти к выводу о том, что, поскольку правовое регулирование регистрации дизайн-патента на территории разных стран существенно различается, нередко возникают споры о применимом праве в правоотношениях, осложненных иностранным элементом. Подтверждением тому является дело, рассмотренное в 2007 году, когда французская компания *Лореаль* подала несколько исков против компании *eВау* в суды сразу нескольких государств по причине того, что *eВау* занималась продажей контрафактной продукции, в том числе и подделок продукции компании *Лореаль*, привлекая при этом немалую прибыль. Брюссельский арбитраж встал на сторону *eВау* и указал на то, что *eВау*

не обязана изучать свои лоты, поскольку данная компания не является непосредственно продавцом, она лишь обеспечивает взаимодействие между продавцом и потребителем. В тоже время Французский суд встал на сторону обладателя авторских прав, т. е. Лореаль, и присудил eBay выплатить штраф. Формирую определенную судебную практику в отношении подобных дел суд Французской Республики встал и на сторону fashion-конгломерата LVMH, в этом случае eBay также пришлось выплатить компенсацию в размере 63 миллионов долларов [4].

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать ряд выводов. Во-первых, в условиях быстромоющегося рынка fashion-индустрии оформление дизайн-патента целесообразно только для «знаковых» изделий, которые будут продаваться не один год и приносить существенный доход его правообладателю. Во-вторых, ре-

гулирование дизайн-патента и его практическое применение различается и зависит не только от международного, но и национального права. При этом необходимо отметить, что даже в рамках одной юрисдикции, в частности Европейского Союза, возможна разная судебная практика по однородным вопросам. В-третьих, в связи с межотраслевым характером дизайн-патента как правовой категории его регулирование и использование достаточно проблематично. Однако, данная проблема во многом решается органами исполнительно власти государств, осуществляющих регистрацию такого патента, посредством размещения подробных инструкций. В-четвертых, дизайн-патент безусловно позволяет защитить права авторов новых моделей или продуктов fashion-индустрии, что в свою очередь дает возможность получать больший доход от продаж запатентованных изделий.

Литература:

1. Patents: Application Process // <https://www.uspto.gov/patents-application-process/search-patents>;
2. Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., 514 US 159 — Supreme Court 1995//https://scholar.google.com/scholar_case?case=17905304466595211702;
3. Will Kenton «Design Patent» // <https://www.investopedia.com/terms/d/design-patent.asp>;
4. Wonderzine. Интернет-сайт для девушек о стиле, красоте и развлечениях [Электронный ресурс] URL: <http://www.wonderzine.com> (дата обращения: 01.11.2017);
5. Директива № 98/71/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране промышленных образцов» [рус., англ.] (Вместе с «Отчетом», «Заявлением Комиссии относительно статьи 18») (Принята в г. Люксембурге 13.10.1998) из информационного банка «Международное право»;
6. Индустрия моды входит в кризис // <https://www.kommersant.ru/doc/4319955>;
7. Н. А. Шебанова «Модное» право». Информационная система «КонсультантПлюс»;
8. Постановление Правительства РФ от 19 сентября 1997 г. № 1203 «О Российском агентстве по патентам и товарным знакам и подведомственных ему организациях» // <http://base.garant.ru/165829/>; Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/165829/#ixzz6Ko2PpCQM>
9. Свод законов США (перевод Бабанова А.) // <https://pravo.hse.ru/data/2019/03/19/1186063168/Свод%20законов%20США.pdf>;
10. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) (с изменениями и дополнениями).

Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№ 6 (20) / 2020

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

За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Материалы публикуются в авторской редакции.

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

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Номер подписан в печать 05.07.2020. Дата выхода в свет: 10.07.2020.

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

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

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

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

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