

МОЛОДОЙ
УЧЁНЫЙ

ISSN 2587-8573

НОВЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

международный научный журнал

1
2022



16+

Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№1 (34) / 2022

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)
Досманбетов Динар Бакбергенович, доктор философии (PhD), проректор по развитию и экономическим вопросам (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)
Ребезов Максим Борисович, доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)
Сорока Юлия Георгиевна, доктор социологических наук, доцент (Украина)
Султанова Дилшода Намозовна, доктор архитектурных наук (Узбекистан)
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

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Андрейченко А.С.

Эволюция договорной теории происхождения государства и ее оценка в современной юридической науке 1

Медведева А.Н.

Совершенствование правотворческого процесса в России 5

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Блиндер М.О.

Некоторые вопросы правового статуса депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации 7

Меньших И.О.

Понятие и признаки социального государства в Российской Федерации и зарубежных странах 9

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Сушков А.А.

Взаимосвязь оценки эффективности и результативности и иных кадровых технологий на государственной гражданской службе: правовой аспект 13

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Баюрова Е.А.

Обязательная доля в наследственном имуществе 16

Богун И.А.

К вопросу о разграничении понятий «клад» и «находка» 18

Кийченко А.Н.

Этапы становления принципа добросовестности в российском гражданском праве 24

Скурыгин Д.А.

Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении концессионного соглашения, как основание для расторжения соглашения на основании решения суда 26

Хариков С.В.

Правовая основа защиты результатов интеллектуальной деятельности для проведения экспертиз при рассмотрении споров о товарных знаках 29

АРБИТРАЖНОЕ ПРАВО

Артемова Д.В., Аристов Е.В.

Медиативность дел, подведомственных арбитражному суду, в России и США 36

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Ведерникова А.Р.

Защита имущественных прав несовершеннолетних: межотраслевой аспект 40

Черноколпакова И.Д.

Правовое регулирование алиментных обязательств супругов и бывших супругов в Российской Федерации 42

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Дудченко А.С.

Особенности работодателя-индивидуального предпринимателя 46

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Леткеман К.А.

Уголовно-правовая характеристика злоупотребления должностными полномочиями ... 49

Тарасенко В.В., Москвитина А.В.

Малозначительность в уголовном праве: теория и практика 52

Шнайдер Н.Ю.

Совершенствование деятельности ФССП России по обеспечению собственной безопасности и противодействию коррупции 56

Шульга Л.С.

Особенности расследования преступлений, предусмотренных статьями 195–197 УК РФ, совершенных гражданами-должниками 58

Яковлева Л.А.

Вопросы совершенствования законодательства по борьбе со взяточничеством 61

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Амицба Л.Р., Казаков А.Е., Кощев И.В., Пономарев М.В., Лихачев Э.О.

Специфика осуществления оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение» 63

Усиков Д.В.

Некоторые особенности признаков штрихов рукописных записей, выполненных гелевыми ручками 66

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Эволюция договорной теории происхождения государства и ее оценка в современной юридической науке

Андрейченко Александр Сергеевич, студент

Научный руководитель: Демидова Ирина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва)

В настоящей статье предпринимается попытка максимально просто изложить договорную теорию происхождения государства с подробными комментариями, анализом причин формирования данной концепции, исследования ее сути как теории происхождения государства, изучения ее исторического развития, а также приведения оценок ученых в целях выявления достоинств и недостатков теории.

Ключевые слова: теория происхождения государства, договорная теория, общественный договор, первичное государство, естественное состояние.

Проблема происхождения государства как социального института волновала общественность с давних времен. Еще во времена Античности данным вопросом задавались древнегреческие философы, софисты, древнеримские юристы. В Средние века данная тенденция нарастила свои темпы и начали появляться первые научные обоснования феномена генезиса первичного государства с позиций схоластики. Так появилась первая теория происхождения государства — теологическая, обоснование которой было связано в первую очередь с необходимостью укрепления власти средневековых монархов. Дать дефиницию термину «теория происхождения государства» стоит так: «Теория происхождения государства — мнение ученых, о процессе и причинах складывания в совокупности множества признаков государства, которые привели в конечном итоге к генезису первичного государства, его зарождению». Именно генезис первичного государства — объект исследования. Первичное государство формируется на определенной территории впервые, т. е. до этого на ней отсутствует какое-либо государственное формирование. Вторичное же формируется на тех территориях, которые уже до этого имели государства.

К 17–18 веку монополия церкви во влиянии на общественное сознание заметно снизилась, начали появляться светские взгляды в науке и соответственно начали формироваться светские теории происхождения государства. Одной из таких теорий является договорная теория (теория общественного договора), о которой мы сегодня и поговорим.

Некоторые положения договорной теории мы можем заметить еще в эпоху Античности, например, «у Эпикура встречается представление о том, что государство покоится на взаимном договоре людей» [1; с. 188], однако полное формирование основных положений концепции

общественного договора происходит намного позже. Периодом окончательного формирования считается 17–18 век.

Родоначальниками данной теории стали такие философы как: Г. Гроций, Б. Спиноза, П. Гольбах, Д. Локк, Д. Дидро, Ж. Ж. Руссо, А. Радищев и другие. Каждый из них в той или иной степени повлиял на формирование договорной теории, обосновывая положения данной теории в своих трудах.

Стоит также отметить, что период формирования данной теории — эпоха буржуазных революций. В 16 веке случилась Нидерландская революция; в 17 м веке революционная участь постигла Англию; в конце 18го века произошла, наверное, самая известная в мире революция — Французская, а также вместе с ней в этот период по другой берег Атлантического океана во всю шла Война за независимость США, которую также именуют Американской революцией. Весь этот спектр демократического накала в обществе никак не мог не затронуть общественную мысль и конечно же философы того времени старались идти в ногу со временем, развивая общественную мысль с точки зрения перемен в обществе и необходимости обоснования нового порядка в нем, новой общественно-экономической формации. Этот фактор тоже является важным в причинах формировании данной теории (наряду с ослаблением роли церкви в обществе).

Суть же данной теории заключается в следующих положениях:

- до формирования первичного государства существовало так называемое «естественное состояние», об определении которого мы поговорим далее.
- осознание необходимости выхода из «естественного состояния» из-за «отсутствия какой-либо

власти, способной защитить человека и гарантировать его права» [2; с. 49] дало людям толчок к заключению «общественного договора» или как его еще называют сторонники данной теории «договор каждого с каждым».

Важно понять, что в данном понятии не содержится понимание договора в юридическом смысле слова, т. е. сторонники данной теории не представляют «общественный договор», как некую юридическую сделку.

Также неверно понимание данного термина как исторического события. «Общественный договор» — долгий процесс перехода из естественного состояния в государство. Как правильно подметила Т. В. Кашанина, общественный договор мыслится как: «...состояние общества, когда люди добровольно объединились в государственно-организационную форму путем молчаливого признания необходимости учреждения некоего единого объединяющего всех центра» [3; с. 74].

— в результате всего этого происходит образование государства для решения наиболее важных общественных вопросов с точки зрения подчинения. Важно понимать, что общество делегирует вновь созданному государству часть своих прав и свобод для наиболее справедливого и важного решения общественных проблем (как пример — разрешение общества на создание государством уполномоченных органов принуждения для обеспечения общественного порядка, которые в случае отступления от общепризнанных норм права применяют к нарушителю меры государственного принуждения в соблюдение общественного интереса). Государство же в свою очередь обязано гарантировать соблюдение естественных прав человека.

— государь обязан подчиняться «договору», его сущностное предназначение в данной теории в «представлении общих интересов» [2; с. 49], а в случае нарушения естественных и неотчуждаемых прав — народ наделяется так называемым «правом на революцию».

Впервые определение термину «естественное состояние» дает Томас Гоббс. Как подметил В. С. Нерсесянц: «В основу своей теории государства и права Гоббс кладет определенное представление о природе индивида» [4; с. 324]. Эта природа заключается в выражении «война всех против всех» (человека с человеком по причине жадности, эгоистичности и недоверия), которая как раз и была при «естественном состоянии рода человеческого». Происходило так, потому что не было власти, способной держать людей в узде. Поэтому, подмечает С. И. Нагих: «Т. Гоббс с помощью договорной теории оправдывает абсолютную монархию» [5; с. 50].

Исследователи данной проблемы А. С. Вражнова и Д. А. Царев пишут о такой оценке природы индивида следующее: «В мировоззрении Т. Гоббса мы находим достаточно пессимистическую оценку природы человека» [6; с. 21]. Такого мнения придерживаются многие ученые.

По мнению Т. Гоббса, государством называется объединение людей посредством соглашения. Основное его назначение — обеспечение мира и безопасности, которые недостижимы в «естественном состоянии рода человеческого». Само государство мыслитель сравнивает с Левиафаном — огромным чудовищем из мифологии. Левиафан (государство) покрыт чешуйками, каждая из которых — отдельный индивид (гражданин). Основной труд философа имеет одноименное название с его аналогией — «Левиафан».

Джон Локк же думал о человечестве лучше, чем Т. Гоббс. Естественным состоянием он называл «состоянием равенства, при котором вся власть и всякое право являются взаимными, никто не имеет больше другого» [7; с. 203]. Однако, он выделял недостатки у естественного состояния, один из которых — отсутствие механизма гарантии и защиты естественных прав. Отсюда он и вывел главную цель государства — оно создано для гарантии естественных прав и законов, оно не должно на них посягать.

Таким образом, в соответствии с взглядами Локка, государство — совокупность людей, соединившихся в системное образование на условиях общего закона и создавших судебные учреждения, наделив их правом улаживать конфликты между субъектами и наказывать преступников.

Жан-Жак Руссо высказывался о прошлом, как о «золотом веке». Период «естественного состояния» он характеризует абсолютным равенством между людьми. Как правильно заметил профессор В. Н. Протасов: «для того, чтобы жить еще лучше люди договорились и образовали государство, а часть своих прав передали монарху» [1; с. 188]. Появление частной собственности, по мнению Руссо, привело к социальной дифференциации.

А. Радищев ввел идею о том, что государство создается для «единого блаженства» и то, что оно принадлежит народу. Власть лишь делегирует часть своих прав монарху, но не исключает у себя права его свергнуть.

Именно поэтому сторонники общественного договора, кроме Гоббса, обосновывают сакральное право народа на восстание. Гоббс отрицает это право тем, что народ заключал между собой договор об объединении единому суверену, а не суверен заключал договор с каждым индивидом.

После нашего довольно краткого анализа воззрений родоначальников теории общественного договора мы можем прийти к некоторым выводам. Данные философы трактовали по-разному термин «естественное состояние», у них не было какой-то определенности в этом вопросе. Однако, все они в конечном итоге приходили к одному и тому же закономерному в их теории выводу — выводу о том, что люди были вынуждены заключить общественный договор «всех со всеми». Такой договор ученые называют первичный или договор-объединение. Объединившись, они отказались от части своих прав в пользу публичной власти. Такой договор называют вторичный или договор-подчинения.

После всего вышесказанного стоит перейти к некоторой полемике по поводу достоинств и недостатков данной теории и стоит, пожалуй, начать с недостатков.

Самым главным недостатком данной теории является ее непризнание большинством современных теоретиков научной. Российский правовед и автор учебного пособия по теории государства и права М. Н. Марченко характеризует данную теорию так: «Договорная теория по своей сути и характеру антиисторична. Антиисторизм ее проявляется в том, что многие постулаты данной теории, касающиеся государства и права, она представляет вне времени и пространства. К таковым можно отнести, в частности, положения о сущности государства как выразителя интересов и защитника всех членов общества — и богатых, и бедных, и стоящих у власти, и униженных» [8; с. 46].

Л. А. Морозова также выделила существенный недостаток данной теории: «эта теория не в состоянии объяснить происхождения государства у разных народов» [9; с. 41]. Такой же недостаток выделила другой ученый Т. К. Алябьева, которая в своем труде признала, что «договорная теория происхождения государства не является универсальной» [10; с. 178].

Теперь мы рассмотрим достоинства. Самое главное, на наш взгляд, достоинство данной теории — влияние на мир, которое проявилось в изменении общественного порядка во многих странах. На волне положений данной теории сформировалось целое государство — США. Вся политическая элита того времени — «Отцы-основатели» были людьми, которые явно увлекались философией и изучали труды довольно прогрессивных родоначальников договорной теории. Именно поэтому мы можем увидеть отражение положений теории общественного договора в некоторых нормативных-правовых актах того времени, например, Декларации независимости США 1776 года: «Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются правительства, черпающие свои законные полномочия из согласия управляемых. В случае, если какая-либо форма правительства становится губительной для самих этих целей, народ имеет право изменить или упразднить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и формах организации власти, которые, как ему представляется, наилучшим образом обеспечат людям безопасность и счастье» [11; с. 182–183]. В данном отрывке мы видим упоминание естественных прав, идею создания государства для защиты этих прав и подтверждение права народа на восстание.

Упоминание естественных прав мы можем заметить также при анализе Декларации прав человека и гражданина 1789 года: «...приняли решение изложить в торжественной Декларации естественные, неотчуждаемые и священные права человека, чтобы эта Декларация, неизменно пребывая перед взором всех членов общественного союза, постоянно напоминала им их права

и обязанности, чтобы действия законодательной и исполнительной власти, которые в любое время можно было бы сравнить с целью каждого политического института, встречали большее уважение; чтобы требования граждан, основанные отныне на простых и неоспоримых принципах, устремлялись к соблюдению Конституции и всеобщему благу» [11; с. 86].

Положения теории общественного договора также существенно повлияли на основные международные акты XX века. Так, например, если обратиться к тексту Всеобщей декларации прав человека 1948 года, то можно увидеть положения теории в преамбуле документа: «...принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения...» [12]. В данном отрывке из декларации мы видим четкую формулировку тезиса договорной теории — обоснование права народа на восстание в случае нарушения государством прав человека (естественных прав). Данный документ и по сей день оказывает огромное влияние на поддержание прав человека по всему миру, в том числе и в России.

Говоря о влиянии договорной теории на формирование современных демократических правовых институтов, нельзя не упомянуть о «праве народа на революцию». С течением времени произошла гуманизация общества. Если ранее, во времена основателей данной теории некоторые проблемы можно было решить только путем революции, то сейчас появилась более гуманная форма осуществления «права народа на восстание» — митинг (собрание). Данный правовой институт играет очень важную роль в становлении современного демократического государства. Право народа на митинг (собрание) содержится в нашем отечественном законодательстве и закреплено оно в ст. 31 Конституции РФ: «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование» [13].

Если обратиться к зарубежному законодательству, то можно выделить Конституцию Федеративной Республики Германия, которая в части регламентации этого права очень похожа на нашу. У них оно закреплено в статье 8: «Все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без предварительного заявления или разрешения» [14]. В Конституции Швейцарии митинг называли собранием (на наш взгляд, собрание и митинг — это не тождественные вещи, однако в рассмотренных зарубежных правовых порядках не идет выделение форм, как это делается в Конституции РФ), право на реализацию которых содержится в статье 22: «1. Свобода собраний гарантируется. 2. Каждое лицо имеет право организовывать собрания, участвовать в собраниях или не посещать собрания» [15]. Аналогичное название дается в статье 17 Конституции Италии: «Граждане имеют право собираться мирно и без оружия. Для собраний, включая собрания на местах, открытых для публики, предварительного уве-

домления не требуется. О собраниях в общественном месте должны быть предварительно уведомлены власти, которые могут их запретить только по соображениям безопасности и поддержания общественного порядка» [16].

Все вышеперечисленные государства имеют демократическую форму правления, в которых приоритет дается правам и свободам человека и гражданина и как одна из основных гарантий их соблюдения — право на митинг (собрание), формированию которого как социального института поспособствовала договорная теория происхождения государства.

Также очень важное влияние теория общественного договора оказала на развенчание «церковной монополии». Как правильно подмечает Т. К. Алябьева: «Договорная теория была большим шагом вперед в познании государства, поскольку порывала с религиозными представлениями о происхождении государственности и политической власти. Она резко противостояла феодальной концепции богоустановленной власти» [10; с. 175].

Подводя итог нашему мини-исследованию одной из самых главных теорий происхождения государства стоит сказать, что процесс формирования первичного государства — процесс очень далекий во времени. И как бы нам этого не хотелось мы никогда не сможем точно узнать, как все было на самом деле. Скорее всего это был многофакторный процесс и лишь одна теория не может описать его полностью. Каждая теория описывает какую-то одну сторону, которую авторы считают самой важной и неотъемлемой в формировании государства. Также на восприятие определенной теории может накладываться субъективный человеческий фактор — определенное видение человеком этого процесса в зависимости от его политических взглядов, культурных ценностей, окружения.

Исследование теорий происхождения государства — важная веха в понимании сущности государства как явления, формировании определенных взглядов ученых на его механизм и как следствие развития государства и его институтов.

Литература:

1. Протасов В. Н., Протасова Н. В. Лекции по общей теории права и теории государства. — М.: Издательский дом «Городец», 2010. — 752 с.
2. Теория государства и права: учебник / коллектив авторов; под ред. О. Ю. Рыбакова. — Москва: ЮСТИЦИЯ, 2021. — 472 с.
3. Кашанина, Т. В. Происхождение государства и права [Электронный ресурс]: учеб. пособие / Т. В. Кашанина. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2015. — 301 с.
4. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004. — 944 с.
5. Нагих, С. И. Происхождение государства и права: учеб. пособие / С. И. Нагих; РПА Минюста России. — М.: РПА Минюста России, 2014. — 136 с.
6. Вражнова Анастасия Сергеевна, Царёв Дмитрий Алексеевич Теория общественного договора в «Левиафане» Томаса Гоббса // Время науки — The Times of Science. 2016. № 3. — С. 19–25
7. История политических и правовых учений: учебник для вузов / Е. А. Воротилин, О. Э. Лейст, И. Ф. Мачин [и др.]. — Москва: Зерцало, 2009. — 583 с.
8. Бережнов А. Г., Воротилин Е. А., Кененов А. А. и др.: Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: «Зерцало», под ред. Марченко М. Н. 2004 г. — 800 с.
9. Морозова, Л. А. Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. — 6-е изд., перераб. и доп. — Москва: Норма: ИНФРА М, 2020. — 464 с.
10. Алябьева Т. К. Теории и общественная практика происхождения государства. Курс лекций — М.: Изд-во МГОУ, 2012, 556 с.
11. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2014.
12. Всеобщая декларация прав человека. — Текст: электронный // Консультант Плюс: [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/ (дата обращения: 27.01.2022).
13. ст. 31, Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Рос. газ. — 2020. — 4 июля
14. Конституция Федеративной Республики Германии. — Текст: электронный // concourt: [сайт]. — URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/germany/german-r.htm (дата обращения: 27.01.2022).
15. Союзная конституция Швейцарской Конфедерации. — Текст: электронный // concourt: [сайт]. — URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss-r.htm (дата обращения: 27.01.2022).
16. Конституция Итальянской Республики. — Текст: электронный // concourt: [сайт]. — URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/italy/italy-r.htm (дата обращения: 27.01.2022).

Совершенствование правотворческого процесса в России

Медведева Анастасия Николаевна, студент
Воронежский государственный университет

В настоящее время активно происходит реформирование российского государства и общества. Однако стремительный темп правотворчества породил и ряд острых противоречий, проблем как теоретического, так и практического плана. В нем много разночтений и несогласованностей, что вызвано отсутствием последовательности и системности, четко обозначенных приоритетов, приводит к бессистемным работам законодательства и чрезмерной его импульсивности. Сегодня отсутствует единый закон, регулирующий правотворческую процедуру. Проект закона «О нормативных правовых актах в РФ» прошел слушания в двух чтениях Государственной Думы, но принят так и не был. Восемь лет работы над проектом привели в 2004 году к снятию законопроекта с рассмотрения из-за недостаточности положений, их довольно низкого качества. Сама же инициатива в его необходимости появилась еще в 1974, став настоящей мечтой отечественных юристов, например, Мицкевич А. В. утверждал, что единые правила укрепят научные основы, позволят повысить качество актов и внесут необходимое единообразие. [1, 162 с.]

Существуют только отдельные нормы, регулирующие процесс правотворчества, его стадии, приводящие к тенденции фрагментного развития правотворчества, ведь нет исчерпывающей базы, объединяющей воедино данный процесс. Сложно обеспечить стабильность, авторитет, качество правовых норм и их эффективную реализацию без непосредственного урегулирования самого правотворчества.

Также серьезной проблемой правотворчества является некачественная подготовка нормативных актов. Довольно часто она осуществляется без должного участия юристов — ученых, которые непосредственно занимаются изучением данного процесса. Редко привлекают и практикующих юристов, но ведь их работа напрямую связана с правореализацией и правоприменением. Активное участие данных специалистов позволило бы своевременно, ориентировано на практику и научные обоснования, формировать право. Однако независимо от влияния науки, законодатель и сам должен стремиться к исключению собственных ошибок, причем не в результате неэффективности закона, а еще во время непосредственного правотворчества. Положительное влияние на законодательную политику оказало бы развитие инициативы граждан. Зная общественно-важную проблему, законодатель, прибегая к использованию правовых средств, вовремя и точно реагирует на «общественный импульс», что и напрямую отражает искусство законодателя. [2, 536 с.]

Для устранения данного вопроса руководство нашей страны предприняло попытку повышения вовлечения граждан в процесс правотворчества созданием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива». Однако, подобная реформа, с одной стороны, прямо решает за-

дачу, состоящую в увеличении возможности граждан влиять на законодотворчество, но, с другой, пропускная способность Государственной Думы всё-таки ограничена, и тогда открытым остается вопрос о рассмотрении Государственной Думой всех законопроектов, инициированных гражданами. Вывод по реальному применению и обращению к порталу, можно сделать лишь при выявлении результатов проделанной работы.

Конечно же, подобная реформа, с одной стороны, прямо решает задачу, состоящую в увеличении возможности граждан влиять на законодотворчество, однако есть и другая негативная сторона, которая заключается в том, что пропускная способность Государственной Думы всё-таки ограничена, и тогда открытым остается вопрос о том, вопрос о рассмотрении Государственной Думой всех законопроектов, инициированных гражданами. Конечно, вывод по реальному применению и обращению к порталу, можно лишь при выявлении результатов проделанной работы. Так со дня создания на момент текущего состояния благодаря порталу, стало возможным решение 12 вопросов федерального уровня, 1 региональное решение, 5 решений местного уровня. Также следует уделить особое внимание вопросу социальной действенности закона, его реального применения. В ходе анализа становится очевидным, что осознанное или неосознанное неисполнение требований нормы, не всегда единственная причина неэффективности закона. Проще спроецировать подобного рода ситуацию на конкретном примере, такой можно найти в Налоговом Кодексе РФ. Так в соответствии со статьей 333.38 существует определенный перечень лиц, в пользу которых предоставляются льготы в виде освобождения от уплаты пошлины при совершении нотариальных сделок. НК РФ. [3, 1384 с.]

Но нотариусы за свою работу требуют платы, опираясь при этом на статью 37 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый имеет право на вознаграждение за труд. Так явным становится правовое противоречие нотариусов и лиц, которые обратились к ним за помощью. Причем анализ, как уже отмечалось ранее, позволяет лучше видеть правотворцам, какими должны быть условия в нормативных актах, чтобы они действительно соблюдались. Зачастую предъявляя особенно жесткие, неоправданные требования к адресатам закона, можно ожидать фактическое бездействие закона. Также распространенной является ситуация, когда, руководствуясь исключительно политическими целями, происходит принятие закона, то есть он становится лишь «иллюзией» или принимается в качестве уступок, а нормативный орган созданием акта не старается разрешить проблему, урегулировать её правом, а просто ликвидирует пробел на теоретическом уровне, не подкрепляя практическим потенциалом.

Проблема качества обнажает и другую проблему правотворчества — корректировка нормативных актов. Вся работа Федерального Собрания РФ за последние годы сводится к большому количеству внесенных дополнений и изменений в уже существующие законы, в то время как новых законов принимается довольно маленькое количество. Причем подобная правовая политика законодателей зачастую не обуславливается скрупулезным анализом действия законов, изменения скорее вызываются теми же спонтанными предпосылками, которые ранее стали причиной принятия данного несовершенного закона. [4, 269–271 с.]

Поэтому опять же приходится столкнуться с проблемой, когда необходимо обобщение практических материалов, критика сторон не воспринимается. Таким образом, вновь и вновь принятые изменения не способны решить назревшие проблемы, к тому же обилие дополнений к законам не подкрепляется необходимым и должным информированием адресатам закона,

что также порождает целый ряд новых проблем. Поэтому должное наблюдение за действиями законов смогло бы позволить не просто осуществлять изменения, а сократить число дополнений, создав необходимый стабильный закон. Поэтому для основательного и продуктивного развития законодательства российской Федерации необходимо, прежде всего, мониторинг действующих норм. Если в деятельности нет результата, то она бесполезная, а её можно выделить именно в процессе контроля над результатом, эффективностью правотворчества. Таким образом, если не выделить критерии эффективности правотворчества, то оно само по себе станет бесплодным. [4, 87–97 с.]

Современное правотворчество Российской Федерации требует решения ряда проблем, для улучшения его качества, преодоления текущего состояния. Но это, безусловно, необходимо, и в дальнейшем перспективы развития складываются только в направлении повышения качества правотворчества.

Литература:

1. Мицкевича Л. И. Правотворчество в СССР: Всесоюз. науч.-исслед. ин-т сов. законодательства. — М: Юрид. литература, 1974.
2. Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника: учебник. — М.: Юстицинформ, 2014. — 536 с.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ (ред. от 17.02.2021) // Собрание законодательства РФ- 1998. — N 31.
4. Бузун, Е. В. Правотворчество в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Молодой ученый. — 2012. — № 4 (39).
5. Круглый стол журнала Советское государство и право. Законодательство Российской Федерации: Теоретические вопросы, проблемы и перспективы развития // Советское государство и право. — 1992. № 10,11,12.

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Некоторые вопросы правового статуса депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации

Блиндер Марк Олегович, студент магистратуры
Челябинский государственный университет

Зарождение и дальнейшая трансформация института парламентаризма в России стали важной вехой в системе формирования современной концепции государственного устройства страны. И хотя в историческом масштабе путь в этом процессе пройден незначительный, очевидно, что Россия на сегодняшний день имеет одну из самых совершенных конструкций управления, основанной на принципе разделения властей, архитектором которой выступает именно законодательная власть.

Опираясь на основной закон страны, Государственная дума за время существования Российской Федерации приняла огромное количество законодательных актов, которые урегулировали различные направления общественного взаимодействия. Сегодня российский парламентаризм, впитав в себя все прогрессивные достижения человечества в области представительства, является наглядным воплощением демократии и ее принципов, позволяющим отображать интересы всех слоев социума без исключения. Двухпалатная структура парламента в свою очередь также даёт возможность при принятии законопроектов учитывать интересы регионов, субъектов федерации через делегированных ими сенаторов.

В то же время, с учётом федеративного устройства, существенным элементом концепции института представительства в России следует рассматривать институт регионального парламентаризма. Сопоставляя полномочия республик бывшего СССР относительно субъектов РФ, усматривается более широкий объём прав. Однако, как известно, в Советском Союзе центральное руководство, возглавляемое ЦК КПСС, стремилось к максимальной централизации и подчинению органов управления союзных республик себе, в результате чего многие концептуальные основы носили декларативный характер, в различные периоды Советской власти проявлялись элементы жесткой централизации.

Если рассматривать РФ как некую трансформацию СССР, влияние наследия которого явно прослеживается во многих аспектах ее существования, то обращает

на себя внимание иной подход в вопросах взаимодействия центральных органов управления с субъектами федерации.

Безусловно, объём прав и полномочий субъектов на законодательном уровне уменьшился в сравнении с республиками бывшего союза. К примеру, Конституцией РФ полностью исключена возможность выхода субъекта из состава РФ в то время, как гипотетически у союзных республик такая возможность существовала. Тем не менее, можно с уверенностью отметить, что взаимодействие федеральных органов управления с субъектами РФ носит более либеральный и динамичный характер. И важнейшим связующим критерием в таком взаимодействии выступает институт регионального представительства. Конституция Российской Федерации отобразив возможность участия субъектов посредством Совета федерации в принятии решений по жизненно важным вопросам в масштабах государства, также предоставила им возможность самостоятельно принимать законы и иные правовые акты по предметам ведения определенным федеральным законодательством. Такой подход полностью соответствует принципам единства системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между федерацией и её субъектами, равноправия и самоопределения народов в Российской Федерации.

Таким образом, в результате эволюции институт представительства получил свое дальнейшее развитие путем распространения данной концепции на региональный уровень государственного управления и управления на местах. И во многом критерием, определяющим степень демократизма того или иного общества в современном мире, является то, насколько адаптировано местное региональное представительство в общую схему публичной власти. Анализ прошлых лет дает возможность осознать, насколько важен многоуровневый парламентаризм для такой сложной в административно-территориальном и национальном смыслах страны

как Российская Федерация. Ведь, по сути, деятельность региональных представительных органов, является инструментом гармонизации всех этих разных элементов в единую систему, коей является сегодня наше государство.

С момента возникновения суверенного Российского государства в 1991 г. институт регионального представительства получил динамичное законодательное регулирование. Путем проб и ошибок внедрялись различные аспекты, связанные с деятельностью депутатов региональных парламентов и собраний. Многие из них оказались не жизнеспособными. Некоторые способствовали подрыву идей федерализма в РФ и провоцировали экстремизм и сепаратизм. Но в своей сути, исходя из анализа современного состояния нормативно правовой базы РФ в данной области, можно с уверенностью определить, что институт регионального представительства в России создан, деятельно функционирует и содержит в себе значительный потенциал для дальнейшего развития в перспективе.

В тоже время, любая пусть даже совершенная система, имеет свои минусы и недочеты. Отсюда усматриваются несколько вопросов и проблем, которые требуют более детального разбора, нежели это отображено в действующих законах относительно правового статуса депутатов, из которого вытекают их права, обязанности, ответственность и гарантии.

Важнейшим на наш взгляд вопросом по данной проблематике является вопрос унификации правовых актов субъектов федерации таким образом, чтоб основные базисные положения, определяющие статус народных избранников имели единообразное регулирование вне зависимости от региона страны. И хотя Федеральный закон от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», во многом способствует этому, с нашей точки зрения, вопросу правового статуса депутата законодательного органа необходима более детализированная регламентация. В частности, в данном законе не закреплено определение понятия правового статуса депутата, вследствие чего гипотетически на практике существует возможность самостоятельной трактовки данного понятия субъектами Федерации.

Также, на наш взгляд, требует рамочного закрепления на уровне федерального законодательства вопрос единого подхода к определению оснований и способов привлечения депутата регионального парламента к конституционной правовой ответственности, в которой бы предусматривался в качестве одной из мер санкционного воздействия институт отзыва депутата.

Спорным остается вопрос совмещения депутатами исполнения своих депутатских обязанностей с основной работой. Как известно, в состав регионального законодательного органа входят депутаты, работающие на постоянной профессиональной основе и депутаты, осуществляющие деятельность без отрыва от основной деятельности.

При этом количество депутатов, работающих на профессиональной постоянной основе, устанавливается законом субъекта Российской Федерации и как правило составляет не более одной третьей от общего числа депутатов. По нашему видению такой подход создает различие в объемах прав и обязанностей между депутатами в зависимости от их отношения к той или иной категории, что следует усматривать как некий дискриминирующий фактор. Помимо этого, также следует учитывать, что деятельность депутата наряду с законодательной деятельностью также сопряжена с необходимостью работы с избирателями, участия в соответствующих комитетах и комиссиях представительного органа субъекта федерации, участия в депутатских расследованиях. Все эти факторы, с учетом ежегодного усложнения региональной парламентской деятельности, показывают необходимость на привлечение депутатов к профессиональному и постоянному формату исполнения своих обязанностей, так как весьма проблематично реализовывать указанную выше деятельность депутатам, которые совмещают ее с прочей трудовой деятельностью. Вследствие чего видится необходимость в изменении федерального законодательства в пользу увеличения объема депутатов, работающих в законодательном органе субъекта Федерации на постоянной основе.

Наряду с изложенным, также обращают на себя внимание вопросы депутатской этики. Наделение участника сообщества высшими представительскими полномочиями путем избрания в депутаты требует от него большей моральной устойчивости, способности к коммуникации в решении вопросов, проявления уважительного в отношении к иному мнению, способности цивилизованно вести дискуссию и отстаивать свою точку зрения, не затрагивая честь и достоинства оппонентов. Несоблюдение всех этих критериев, которое порой проявляется на практике, в значительной степени снижает эффективность работы законодательного органа, понижает уровень доверия между депутатами, способствует общему разладу в функционировании системы, усложняет общественные противоречия. И хотя создается впечатление, что депутатская этика носит второстепенный характер, приоритетность решения данной проблематики очевидна. Вследствие чего считаем необходимым вынести ответственность за неэтичное поведение за пределы процедур и регламента парламента, распространив ее всецело на весь объем деятельности депутатов.

В своем большинстве, выявляемые пробелы и рекомендации их устранения носят схожий характер и аккумулируются вокруг вопроса так называемого «единого статуса» депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Во многом тому способствует эмпирический опыт деятельности региональных законодательных органов, который несмотря на незначительный срок существования РФ как государства, достаточен чтоб выявлять недочеты и соответственно принимать по ним решения.

Важность унификации подходов к региональному парламентаризму в том числе и вопросу «единого статуса» депутатов неоспорима. Однако, на наш взгляд, необходимо соблюсти ту тонкую грань, которая позволяет соблюдать равновесие между жесткой централизацией государственного управления со стороны федеральных органов и проявлениями сепаратизма и экстремизма со стороны субъектов. Печальные события середины 90-х наглядно показывают, насколько жизненно важно для Российского государства соблюдение этого баланса.

Из чего можно сделать вывод, что любая унификация должна соответствовать духу федерализма, заложенному в Конституции Российской Федерации, давая возможность регионам проявлять свою уникальность и самостоя-

тельность в установленных основным законом пределах. Весьма спорными при этом выглядят идеи некоторых авторов, которые в процессе выявления рецептов по решению задач регионального парламентаризма, не учитывают уникальную идентичность субъектов Российской Федерации, их культурную и традиционную ментальность. К примеру, в литературе встречаются предложения унификации наименований всех законодательных органов субъектов РФ, закрепляя за ними некое общее название, предлагается отказаться от таких обозначений как парламент, законодательное собрание, палата и т. д. Подобный подход, на наш взгляд не будет способствовать гармоничному взаимодействию федерального центра с регионами.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 года). — Текст: электронный // Официальный интернет-портал правовой информации: [сайт]. — URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001> (дата обращения: 23.01.2022).
2. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 22 сентября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27.12.2019 № 447-ФЗ). — Текст: электронный // КонсультантПлюс: [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14058/ (дата обращения: 23.01.2022).
3. Ковшуро, Ю. Д. Правовой статус депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Монография / Ю. Д. Ковшуро. — Брянск: БфОРАГС, 2004. — 140 с. — Текст: непосредственный.
4. Доронина, О. М. Иммуниет депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: специальность 12.00.02 «Конституционное право»: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Доронина Ольга Михайловна; Рос. гос. социал. ун-т. — Москва, 2009. — 192 с. — Текст: непосредственный.
5. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. 5-е изд., изм. и доп. — М.: НОРМА, 2005.
6. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 30.12.2021)// — Текст: электронный // КонсультантПлюс: [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/ (дата обращения: 23.01.2022).

Понятие и признаки социального государства в Российской Федерации и зарубежных странах

Меньших Илья Олегович, студент
Воронежский государственный университет

В статье авторы пытаются изучить понятие социального государства в Российской Федерации и зарубежных странах.

Ключевые слова: социальное государство, Конституция Российской Федерации, социальное законодательство, индивидуальный путь России.

Социальное государство в Российской Федерации начинается с конституционного обоснования существования такого вида государственной политики [1]. Она характеризует содержательную форму внутренней деятельности государства.

В Российской Федерации термин «социальное государство» определен следующим образом — «Российская Федерация — социальное государство, политика кото-

рого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Таким образом, можно сделать вывод, что цели понятия определили его содержание, а более детальное пояснение принципов отражено в массиве законодательства России.

Для более детального понимания и определения признаком социального государства в России необходимо рассмотреть блок социально-экономических прав чело-

века и гражданина закрепленных в Основном законе РФ и нашедших свое отражение в иных нормативно-правовых актах Российской Федерации. Выделяется институт предпринимательской деятельности, провозглашенный в статье 34 Конституции РФ. Данная норма обеспечивает и гарантирует юридическую силу свободы предпринимательской деятельности в рамках закона не только для физических, но и для юридических лиц.

В статье 35 Конституции РФ определены основополагающие принципы института частной собственности. Важность такой формы собственности объясняется обязанностью именно государства защищать и обеспечивать ее неприкосновенность [2].

Необходимо сказать, что статья 35 не только раскрывает понятие частной собственности, но и обеспечивает необходимость детализации в статьях Гражданского кодекса Российской Федерации, что безусловно служит одним из примеров важности данного института.

Завершающим институтом экономических прав и свобод гражданина является право (граждан и их объединений) на частное владение землей. Об этом мы читаем в статье 36 Конституции РФ и более подробно в Земельном кодексе от 21.10.2001 года, а именно в Главе III «Собственность на землю».

Социальные права человека и гражданина мы обоснованно начинаем рассматривать со статьи 37 Конституции Российской Федерации, в которой оговорено право каждого на свободный труд и также прописано в части 5 статьи 75.

Детальной изучение данного положение демонстрируют не только обширность нормативно-правовых актов, регулирующих вопрос труда, его вознаграждение и условия, но и важность этого права: закреплена в статье 23 Всеобщей Декларации прав человека от 10.12.1948 года и в статье 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 года.

В российском законодательстве гарантированность данного конституционного положения отражена в Трудовом кодексе, Арбитражном процессуальном кодексе и Уголовном кодексе. Важной особенностью принципиально нового трудового законодательства по статье 37 служит отсутствие принудительного труда, карательных санкций, что практиковалось в РСФСР согласно статье 209 УК РСФСР, со стороны государства не наступает.

Необходимо отметить, что в конституционно (часть 3 статьи 37) закреплена право на защиту от безработицы и устанавливается минимальный размер оплаты труда (МРОТ). Также предусмотрено правовое регулирование индивидуальных трудовых споров.

Конституция РФ в части 4 статьи 37 и в Трудовом кодексе РФ в статье 409 предусмотрено право на забастовку, регулирование незаконных забастовок по статье 417 Трудового кодекса.

Трудовое законодательство исходя из конституционного право на отдых (часть 5 статьи 37) дало определение данному праву и определила в связи с эти права работника и его обязанности.

Важным показателем социальности политики России служит защита материнства и детства согласно статье 38 Конституции Российской Федерации.

Мы не можем говорить о новшестве данной статьи, так как Конституция СССР от 1977 года декларировала этот принцип, однако закрепление его во Всеобщей Декларации прав человека (часть 3 статьи 16) показывает нам важность данного положения.

Государство разработало не мало мер, программ по обеспечению охраны этих институтов.

На основании Конституции РФ законодатель в Семейном кодексе заложил нормативную базу для регулирования семейных отношений: осуществление и защита семейных прав (глава 2 СК РФ), условия и порядок заключение брака (глава 3 СК РФ) и другие не мало важные аспекты.

Вопрос материнства и детства также урегулирован в некоторых положениях трудового законодательства, например, в главе 41 Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями».

Дети являются важной категорией граждан для государства, и оно возлагает заботу о них родителей, которые за ненадлежащее исполнение своих родительских обязанностей могут быть привлечены по статье 156 УК РФ. Федеральный закон от 24.07.1998 г. № 124 — ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» возлагает ответственность на указанных в нем лиц за реализацию прав и законных интересов ребенка с учетом возраста, проведение различных методических бесед с ним и другое в рамках данного федерального закона.

Проведя анализ вышеуказанного конституционного положения и всех производных нормативно-правовых актов необходимо указать, что и дети в установленных случаях (часть 3 статьи 38 Конституции РФ) должны заботиться о своих родителях, в противном случае им придется нести уголовную ответственность согласно статье 157 Уголовного кодекса РФ.

Гарантия социального обеспечения согласно статье 39 Конституции РФ является неотъемлемой частью социальной политики. Содержание данной статьи конкретизирует конституционное положение о том, что Россия — социальное государство.

Данная статья породила важные федеральные законы, такие как «О трудовых пенсиях» от 2001 года, «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» от 2001 года и «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

Пенсионное законодательство обеспечивает существование граждан в зависимости от того какой вид пенсионного обеспечения они прилучают. Наличие благотворительных организаций также обеспечивает социальную поддержку граждан.

Следующий социальный признак по статье 40 Конституции РФ — право на жилище.

Жилищный кодекс в части 2 статьи 15 определяет понятие «жилище» как изолированное помещение, которое

является недвижимым имуществом и пригоден для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства) [3].

Следовательно, право на жилище можно определить, как право пользоваться им на основании закона. В настоящем российском законодательстве Жилищный кодекс более детально раскрывает данное конституционное положение и определяют круг лиц ответственных за обеспечение граждан жилым помещением (1 и 2 Главы ЖК РФ).

Также важно добавить, что если гражданин признан нуждающимся в жилище, то в установленном порядке предоставляют гражданам жилые помещения по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного или муниципального жилищного фонда.

В Российской Федерации каждый гражданин имеет право на охрану своего здоровья и медицинскую помощь, что закреплено в статье 41 Конституции РФ.

Положения данной статьи не только перекликаются с ранее названными социальными признаками государства, но и находят свое отражение в статьях международных актов.

В России с помощью системы социального страхования, отраженной в Федеральном законе «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» от 2010 года, обеспечивается положение, отраженное в части 1 статьи 41 Конституции Российской Федерации. В целях развития конституционного приложения также принимается Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 2011 года.

Право на благополучную окружающую среду можно назвать важным аспектом, который указывает на социальность государства. В нашей стране данный принцип закреплён в статье 42 Конституции РФ. Данная статья обеспечивает реализацию экологического права.

В сфере окружающей среды и ее производных необходимо руководствоваться Федеральным законом «Об охране окружающей среды» от 2002 года N 323-ФЗ, который более детально развил вышеуказанное конституционное положение. Федеральный закон четко установил не только право на благополучную окружающую среду, но и способы охраны ее. Примером может служить VII Глава закона «Требования в области охраны окружающей среды при осуществлении хозяйственной и иной деятельности».

Последняя категория в блоке социально-экономических прав человека и гражданина закреплена в статье 43 Конституции Российской Федерации.

Важность данного положения заключается в самом праве на образования, ведь именно оно обеспечит развитие человека как личности и закреплённость в 26 Всеобщей Декларации прав человека.

Для более детального и полного раскрытия статьи 43 стоит обратиться к Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 N 273-ФЗ. Данный Федеральный закон закрепляет принципы го-

сударственной политики в сфере образования: приоритет образования, обеспечение права каждого человека на образование, недопустимость дискриминации в сфере образования, демократический характер управления образованием и другие (статья 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»). Не мало важным аспектом служит создание социально-экономических условий для получения бесплатного дошкольного, основного общего, среднего (полного) и начального профессионального образования. Государство с помощью социальных выплат, стипендий и премий в сфере образования (статья 36 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации») также обеспечивает реализацию прав по статье 43 Конституции РФ. Установление федеральных государственных образовательных программ придает образовательной системе объективность и возможность для определенной группы лиц установить специальный образовательный стандарт.

Также стоит отметить, что основное общее образование является обязательным и обеспечение его — задача родителей [4].

Рассмотрев социально-экономический блок прав человека и гражданина, можно выделить признаки социального государства в Российской Федерации: свобода предпринимательской деятельности, право частной собственности, право частной собственности на землю, свобода труда, охрана материнства и детства и семьи, гарантия социального обеспечения, право на жилище, охрана здоровья и медицинская помощь, право на благоприятную окружающую среду и право на образование.

Говорить о социальном государстве зарубежных стран начнем с Северной Европы. В этих странах отличительным моментом в социальной политики будет являться более широкое понимание функций социального государства: здесь не ограничиваются лишь социальным страхованием. Также не малую роль играют реализованные принципы декоммодификации и дефамилиализации. Именно активная семейная политика, по мнению Г. Эспинга-Андерсена, которая передала часть традиционных семейных функций государству, привела к высокому уровню занятости населения и высокому уровню рождаемости [5].

Если перейти в страны англосаксонской модели, то можно увидеть, что строение социального государства в рамках данной модели разнообразно и велика роль таких институтов как: некоммерческие организации, бизнес-структуры и многочисленные институты гражданского общества. Анализ данной модели социального государства доказывает нам, что государство поддерживает предпринимательскую активность населения, тем самым политика сокращения социальных расходов и повышение ответственности граждан за свое благосостояние не вызывает такой резкой критики, как в странах иных моделей.

Для завершения анализа социального государства зарубежных стран необходимо рассмотреть страны континентальной модели социального государства. В данном случае государство обеспечивает соблюдение баланса

между интересами работников и работодателей. Однако данная система сталкивается с малой рождаемостью и быстрым старением населения, что в итоге приводит к повышению социальных расходов.

Также мало внимание уделяется поддержке семьи. С разрушением идеалов традиционной семьи остро встала проблема неполных семей, в связи с этим проходит реализация различных программ в области института семьи. Нестабильность социальной политики в этих странах приводит к тому, что все реформы социального государства проходят за счет усиления или ослабления иных элементов социальной политики, что в конечном итоге приводит к ослаблению социального государства и кризисам.

Таким образом, проведя сравнительный анализ социально-экономического блока прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации можно сказать о том, что социальное государство для нашей страны остается идеалом. Конституция РФ детализировано определила ключевые положения для реализации социальной политики. На основании анализа социального государства зарубежных стран можно сказать об индивидуальности пути России в этом вопросе. Стоит также заметить вероятность несовершенства российского социального законодательства, однако для более точного ответа необходимо осветить конституционно-правовое регулирование в социальной сфере.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (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, от 14.03.2020 N 1-ФКЗ).
2. Бархатова Е. Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации: с учетом Законов об изменении срока полномочий Президента РФ и Государственной Думы и о контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства РФ / Е. Ю. Бархатова. — Москва: Проспект, 2014. — С. 55–56.
3. Часть 2 статьи 15 Жилищный кодекс Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ: (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.04.21) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2005. — № 1. — Ст. 14.
4. Статья 63 Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ: (с изм. и доп., вступ. в силу с 04.02.21) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2005. — № 1. — Ст. 16.
5. Esping-Andersen G. The Three Worlds of Welfare Capitalism. — Cambridge, 1990.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Взаимосвязь оценки эффективности и результативности и иных кадровых технологий на государственной гражданской службе: правовой аспект

Сушков Александр Алексеевич, студент магистратуры

Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Саратов)

В статье проанализировано нормативно-правовое регулирование использования результатов оценки эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих в других кадровых технологиях. С учётом функциональных возможностей оценочного механизма даны предложения по совершенствованию норм законов и подзаконных актов в области кадровой работы на государственной гражданской службе.

Ключевые слова: правовое обеспечение государственной службы, кадровые технологии, оценка эффективности, оценка результативности, государственная гражданская служба.

Interrelation between assessment of effectiveness and efficiency and other personnel technologies in the public civil service: legal aspect

Sushkov Alexander Alekseevich, undergraduate

Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, branch of RANEPA (Saratov)

In this article is briefly an analysis of the legal regulation of the use of the results of assessment of effectiveness and efficiency of professional performance of civil servants in other personnel technologies. Proposals to improve the norms of laws and by-laws in the field of personnel work in the public civil service, taking into account the functional capabilities of the evaluation mechanism, have been formulated.

Key words: legal support of public service, personnel technologies, assessment of effectiveness, assessment of efficiency, civil service.

Задачи, возлагаемые на систему государственного и муниципального управления, их значимость для устройства общественной жизни определяют необходимость формирования и поддержания высокого уровня кадрового состава. Провозглашённый ещё в Советский период лозунг «Кадры решают всё» имеет особую актуальность для государственной гражданской службы (далее — гражданская служба) и на современном этапе.

Исследователи отмечают, что запрос сегодняшнего дня — это внедрение новых кадровых технологий на государственной службе [5, с. 84]. Одним из ответов на него видится возросший интерес к такому инструменту управления как оценка эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих (далее — гражданский

служащий). Трудно поспорить, что руководителю любого эшелона власти, который обладает объективными данными, коими являются результаты оценки эффективности и результативности, проще принимать решения о соответствии служащих замещаемым должностям, включении в кадровый резерв, необходимости профессионального развития. Ведь оценка — это не только количественное измерение деятельности работника, но и средство для выявления, наиболее полного раскрытия его потенциала.

Немаловажными аспектами в процессе встраивания новой технологии в архитектуру кадровой работы гражданской службы являются синхронизация с существующими механизмами управления персоналом и соответствующее нормативное оформление, трансформация действующей системы правового обеспечения.

Отвечая на вопрос, каким образом закреплена в нормах законов взаимосвязь оценки эффективности и результативности и других кадровых технологий, следует привести следующие два положения.

Во-первых, в базовом для системы государственной службы федеральном законе от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы РФ» (абз. 4 п. 1 ст. 11) провозглашено, что формирование кадрового состава государственной службы обеспечивается оценкой результатов профессиональной служебной деятельности государственных служащих в ходе проведения аттестации или сдачи квалификационного экзамена [2].

Во-вторых, ч. 4 ст. 47 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (далее — ФЗ № 79) гласит, что результаты исполнения гражданским служащим должностного регламента (*частью которого являются показатели эффективности и результативности согласно п. 8 ч. 2 ст. 47*) учитываются при проведении конкурса на замещение вакантной должности или включении чиновника в кадровый резерв, оценке его профессиональной служебной деятельности при проведении аттестации, квалификационного экзамена либо поощрении [1].

Как видим, норм, прямо указывающих на применение оценки эффективности и результативности в рамках других кадровых технологий, на уровне федеральных законов нет. Содержание упомянутых статей лишь позволяет сделать вывод о том, что законодатель управомочивает руководителей, соответствующие комиссии по своему усмотрению в ходе применения практически всех имеющихся в арсенале гражданской службы кадровых технологий использовать оценки эффективности и результативности. Этого с точки зрения нормативного регулирования, безусловно, недостаточно. Кроме того, такой подход не учитывает объективно складывающиеся ограничения исследуемой области правоотношений и её специфику.

Ярким примером служит конкурс на замещение вакантной должности и включение в кадровый резерв. Согласно ст. 22 ФЗ № 79 эта кадровая технология представляет собой оценку профессионального уровня претендента, его соответствия установленным квалификационным требованиям [1]. Логично вытекает из данной нормы, что в подавляющем большинстве случаев для гражданского служащего при участии в конкурсах речь будет идти об ином, отличном от действующего, наборе полномочий. А ведь показатели эффективности и результативности непосредственным образом должны быть связаны с функциями чиновника. Поэтому нормативно закреплять возможность применения в процессе конкурсных процедур изучаемых механизмов можно лишь в комплексе с иными методиками, а осуществления на их основе юридически значимых действий — только на основе установленных общих критериев оценки. Полноценное использование считаем возможным предусмотреть в случае участия гражданских служащих в конкурсе на замещение должностей,

квалификационные требования к которым аналогичны занимаемым.

Оценка профессиональной служебной деятельности чиновников в ходе аттестации на основе эффективности и результативности их работы наравне с другими формами закреплена в абз. 3 п. 17 Указа Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 110 «О проведении аттестации гражданских служащих РФ» (далее — Указ Президента РФ № 110) [3]. Но в данном случае в целях оптимизации работы кадровых подразделений и самих служащих целесообразно расширить зону действия рассматриваемого кадрового механизма. Поскольку аттестация применяется с целью определения соответствия служащих замещаемым должностям, оправданно нормативно закрепить освобождение чиновников от данной процедуры при получении высоких оценок эффективности и результативности, внося соответствующие изменения в ФЗ № 79 и указ Президента РФ.

Ст. 48 ФЗ № 79 «Аттестация гражданских служащих» дополнить частью 3.1: «3.1. Аттестация гражданского служащего проводится в упрощённом порядке в случае получения гражданским служащим за три предшествующих аттестации года оценок эффективности и (или) результативности, соответствующих или выше замещаемой должности гражданской службы. В этом случае аттестация гражданского служащего производится на основании таких оценок. Аттестационной комиссией принимается одно из решений, предусмотренных пунктами 1 и 2 части 15 настоящей статьи».

А Положение «О проведении аттестации государственных гражданских служащих РФ» (утв. Указом Президента РФ № 110) дополнить п. 3.1 следующего содержания: «В случае если аттестация гражданского служащего проводится в упрощённом порядке в соответствии с частью 3.1 статьи 48 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», положения пунктов 12–17 настоящего Положения не применяются».

Учитывая потенциал оценки эффективности и результативности, предлагается более широко увязать её с такими кадровыми технологиями как профессиональное развитие и включение в кадровый резерв. В связи с этим необходимо внести следующие изменения в ФЗ № 79 и принятые в соответствии с ним подзаконные акты.

В ч. 3 (основания для направления гражданского служащего для участия в мероприятиях по профессиональному развитию) ст. 62 «Профессиональное развитие гражданского служащего» включить п. 6: «6) результаты оценки эффективности и (или) результативности профессиональной служебной деятельности гражданского служащего». А подпунктом «е» аналогичного содержания дополнить п. 7 Положения о порядке осуществления профессионального развития гражданских служащих РФ (утв. Указом Президента РФ от 21 февраля 2019 г. № 68).

Наконец, результаты оценки эффективности и (или) результативности (при наличии согласия гражданских служащих) предлагается закрепить в ч. 6 ст. 64 «Кадровый

резерв на гражданской службе» ФЗ № 79 и подп. «б» п. 8 Положения о кадровом резерве федерального государственного органа (утв. Указом Президента РФ от 1 марта 2017 г. № 96) в качестве основания для включения в кадровый резерв для замещения вакантной должности гражданской службы в порядке должностного роста.

Недопустимо оставить в стороне такой кадровый механизм как ротация. Ч. 1 ст. 60.1 ФЗ № 79 прямо указывает, что ротация гражданских служащих проводится в целях повышения эффективности гражданской службы и противодействия коррупции [1]. Представители сферы отмечают, что без сомнений оценка эффективности и результативности деятельности гражданских служащих, замещающих ротационные должности, необходима для совершенствования практики осуществления государственного управления [4, с. 59]. Результаты оценочных процедур должны обязательно учитываться при кадровом планировании и являться основанием для принятия решения о целесообразности сохранения за чиновником должности руководителя территориального органа, понижении в должности либо увольнении [4, с. 59]. В связи с этим ч. 5 вышеуказанной статьи следует изложить в следующей редакции: «5. При назначении гражданского служащего на иную должность гражданской службы в порядке ротации учитываются уровень его квалификации, специальность, направление подготовки, стаж гражданской службы или работы по специальности, направлению

подготовки, оценка эффективности по предыдущей замещаемой должности гражданской службы»...

Одной из немногих кадровых практик, использующих результаты оценки эффективности и результативности и получивших соответствующее правовое оформление (преимущественно на региональном уровне), на сегодняшний день является материальное поощрение. Но это, безусловно, весьма ограниченное использование имеющихся возможностей кадровой технологии.

Хлёстко относительно предмета рассмотрения высказались исследователи Высшей школы государственного управления РАНХиГС И. Б. Шебураков и Л. Н. Татарина: «Нормативно-правовые акты обслуживают кадровые технологии, а не кадровые технологии должны бесконечно долго вписываться в прокрустово ложе существующей нормативно-правовой базы» [5, с. 88].

Всё более набирающая популярность в настоящие дни кадровая технология оценки эффективности и результативности деятельности гражданских служащих, как показывает теория и практика, действенный инструмент в наборе управленца. Основная задача — не более и не менее, как обеспечить грамотное включение в существующий механизм управления персоналом государственной службы, которое преимущественно выражается в создании необходимых нормативно-правовых основ, в том числе путём изменения действующих юридических норм.

Литература:

1. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.
2. Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 22. — Ст. 2063.
3. Указ Президента РФ от 01.02.2005 № 110 «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации» (ред. от 31.12.2021) // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 6. — Ст. 437.
4. Мурашкина, А. С. Оценка эффективности и результативности деятельности государственных гражданских служащих, замещающих должности государственной гражданской службы в порядке ротации / А. С. Мурашкина // Журнал «Законы России: опыт, анализ, практика». — 2020. — № 12. — С. 54–59.
5. Татарина, Л. Н. Кадровые резервы в Российской Федерации / Л. Н. Татарина, И. Б. Шебураков. — М.: Издательский дом «Дело», 2021. — 128 с.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Обязательная доля в наследственном имуществе

Баюрова Екатерина Андреевна, помощник нотариуса
Нотариус нотариального округа г. Мурманска Мурманской области Шевцова Т.А.

По российскому законодательству наследование имущества умершего гражданина осуществляется по двум основаниям: по закону и по завещанию.

Наследование по закону имеет место тогда, когда имущество не завещано наследодателем. Тем самым законодатель отдает предпочтение наследованию по завещанию. Однако в соответствии со статьей 1119 Гражданского кодекса Российской Федерации свобода завещания имеет определенное ограничение по распоряжению наследодателем всем своим имуществом, которое направлено на защиту прав определенной категории граждан. Речь идет об обязательной доле в наследстве.

То есть, если завещания нет, имущество наследуется по закону согласно очередности наследников в соответствии со статьей 1141 ГК РФ. Если же завещание оформлено, то получить наследство могут не только те, кто в нем указан, но и ряд лиц, имеющих на это законное право (ст. 1149 ГК РФ).

Кто имеет право на обязательную долю в наследстве?

В соответствии со статьей 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации право на обязательную долю в наследстве имеют:

1. Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети умершего, в том числе усыновленные;
2. Нетрудоспособные супруги и родители наследодателя. Также рассчитывать на получение обязательной доли в наследстве могут нетрудоспособные усыновители умершего гражданина;
3. Иждивенцы наследодателя, которые делятся на две группы:

первая группа — законные наследники с признанной нетрудоспособностью на день смерти завещателя. Они должны находиться на иждивении наследодателя не менее года, при этом совместное проживание с наследодателем не обязательно.

вторая группа — иждивенцы, которые не относятся к наследникам по закону, но являлись нетрудоспособными на день смерти наследодателя не менее года и совместно проживали с ним.

Верховный суд в пункте 32 Постановления от 29 мая 2012 г. N 9 «О судебной практике по делам о наследовании», разъяснил, что находившимся на иждивении наследодателя может быть признано лицо, получавшее

от умершего в период не менее года до его смерти — вне зависимости от родственных отношений — полное содержание или такую систематическую помощь, которая была для него постоянным и основным источником средств к существованию, независимо от получения им собственного заработка, пенсии, стипендии и других выплат. Факт нахождения на иждивении наследодателя подтверждается нотариусу решением суда.

Нетрудоспособными по возрасту считаются:

- граждане моложе 18 лет;
- женщины старше 55 лет и мужчины старше 60 лет;

При этом лица, за которыми сохранено право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости, к нетрудоспособным не относятся;

- нетрудоспособными по состоянию здоровья признаются инвалиды I, II, III групп, в том числе инвалиды детства;

- лица, вступившие в брак до достижения 18 лет, а также эмансипированные лица, хотя и приобретают полную дееспособность, тем не менее имеют право на обязательную долю, если к моменту открытия наследства не достигли 18 лет.

Необходимо отметить, что указанный выше перечень обязательных наследников сформулирован в законе исчерпывающе и расширительному толкованию не подлежит.

Нетрудоспособный гражданин — получатель ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, заключенному с наследодателем — плательщиком ренты (статья 601 ГК РФ), не наследует по закону в качестве иждивенца наследодателя.

Размер обязательной доли зависит от того, когда было удостоверено завещание.

Для завещаний, удостоверенных нотариусом после 01 марта 2002 года, размер обязательной доли в наследстве независимо от содержания завещания составляет не менее половины доли от того, что наследник мог бы получить при наследовании по закону.

Если завещание совершено до 01 марта 2002 года, круг обязательных наследников и размер обязательной доли определяются по правилам ст. 535 Гражданского кодекса РСФСР. В этом случае обязательная доля наследника составит не менее 2/3 доли от того наследственного имуще-

ства, которое причиталось бы наследнику, если бы он наследовал по закону.

Согласно пункту 4 статьи 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и тому подобное), тогда суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, может уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении. И все же приоритетное значение имеет удовлетворение прав на обязательную долю в наследстве.

При определении размера обязательной доли в наследстве следует:

- исходить из стоимости всего наследственного имущества (как в завещанной, так и в незавещанной части), включая предметы обычной домашней обстановки и обихода,
- принимать во внимание всех наследников по закону, которые были бы призваны к наследованию данного имущества (в том числе наследников по праву представления), а также наследников по закону, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства (пункт 1 статьи 1116 ГК РФ);

В первую очередь право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества, а при недостаточности незавещанной части имущества право на обязательную долю удовлетворяется из той части имущества, которая завещана (пункт 2 ст. 1149 ГК РФ).

Литература:

1. Текст: электронный // RG: [сайт]. — URL: <https://rg.ru/2012/06/06/nasledovanie-dok.html> (дата обращения: 30.01.2022).
2. Текст: электронный // Гарант: [сайт]. — URL: <http://www.gk-rf.ru/statia1149> (дата обращения: 27.01.2022). <http://www.gk-rf.ru/statia1149>
3. Текст: электронный // РБК: [сайт]. — URL: <https://realty.rbc.ru/news/601cdac29a79475a758d8ef4> (дата обращения: 27.01.2022).

При этом необходимо иметь в виду, что требования о первоочередном удовлетворении права на обязательную долю в наследстве за счет завещанного имущества при достаточности незавещанного имущества (даже при наличии согласия наследников по завещанию) удовлетворению не подлежат (подпункт г пункта 32 Постановления Верховного суда от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»).

Если наследнику, имеющему право на обязательную долю в общем имуществе наследодателя, причитается доля при наследовании по закону или по завещанию равная обязательной доле или превышающая ее, в таком случае правила об обязательной доле в наследстве, содержащиеся в ст. 1149 ГК РФ не применяются.

Наследник, который относится к категории обязательных имеет право как принять обязательную долю в наследстве, так и отказаться от реализации своего права.

Отказ от обязательной доли в наследстве возможен только безусловный. Поскольку право на обязательную долю носит личный характер, то отказаться от ее наследования в пользу другого наследника не допускается (п. 1 ст. 1158 ГК РФ).

Если обязательный наследник является несовершеннолетним, недееспособным или ограниченно недееспособным, такой отказ допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Вследствие личного характера права на обязательную долю она не может переходить к третьим лицам в порядке наследования (в том числе в порядке наследственной трансмиссии — п. 3 ст. 1156 ГК).

Наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве, при его осуществлении не может отказаться от наследования по закону незавещанной части имущества (пункт 2 статьи 1149 ГК РФ).

Таким образом, в случае недостаточности незавещанного имущества, обязательный наследник может воспользоваться своим правом на получение доли наследства при наличии завещания.

К вопросу о разграничении понятий «клад» и «находка»

Богун Илья Александрович, (г. Москва)

В настоящей публикации рассматриваются неочевидные нюансы толкования понятия «клад» и анализируются тонкости проведения дифференциации между понятиями «клад» и «находка». Также приводятся позиции ряда ведомств по обсуждаемым в статье вопросам.

Ключевые слова: клад, находка, гражданское право, деньги, бесхозные вещи, бесхозные вещи.

To the question of the distinction between the concepts of "treasure" and "find"

This publication discusses the non-obvious nuances of the interpretation of the concept of "treasure" and analyzes the subtleties of differentiation between the concepts of "treasure" and "find". The positions of a number of departments on the issues discussed in the article are also given.

Keywords: treasure, buried treasure, civil law, finding, findings.

Редкость и специфичность применения на практике положений статьи 233 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) порождает сложности как в уяснении, так и в правоприменении указанной статьи.

В настоящей публикации мы рассмотрим неочевидные моменты, которые вызваны особенностью формулировок положений тех статей ГК РФ, которые касаются клада и находки.

Будучи едиными по своей природе (как, по сути, просто разные формы бесхозных вещей¹), клад и находка, в силу особенностей положений, отраженных в статьях 233 и 227 ГК РФ, предполагают различный порядок действий, который, как мы покажем ниже, не вполне соответствует фактической природе этих частных случаев бесхозных объектов.

Отдельные недостатки формулировок статей 227 и 233 ГК РФ не во всех случаях четко позволяют провести грань между кладом и находкой, а также таят в себе неочевидные нюансы, связанные с теми случаями, когда находкой будут являться вещи (предметы), представляющие из себя культурную ценность.

Детали определения понятия «клад»

Для начала приведем здесь практически целиком содержание статьи 233 ГК РФ (поскольку это важно для понимания того, о чем будет говориться ниже):

«ГК РФ Статья 233. Клад

1. Клад, то есть зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т. п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное.

...

2. В случае обнаружения клада, содержащего вещи, которые относятся к культурным ценностям и собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, они подлежат передаче в государственную собственность. При этом собственник земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вместе вознаграждения в размере пятидесяти процентов стоимости клада. Вознаграждение распределяется между этими лицами в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное.

...» [2].

Сразу обратим внимание на некую терминологическую путаницу: в части первой статьи речь идет о ценных предметах, а в части второй той же статьи эти же объекты называются уже не предметами, а вещами. В связи с чем (для целей избегания аналогичной терминологической путаницы, но уже в рамках настоящей публикации) далее мы будем вести речь о ценных вещах, понимая (опять же, только для целей настоящей публикации) термины «вещи» и «предметы» как синонимы. Попутно отметим, что ГК РФ, говоря об объектах гражданских прав, оперирует термином «вещи» (а не «предметы») — статья 128 ГК РФ: «объектам гражданских прав относятся вещи ..., иное имущество» [2].

О методике расчета (а также — о том, что порядок этих выплат носит по сути конфискационный характер) и о порядке произведения выплат за сданные государству клады, представляющие из себя культурную ценность, нами исчерпывающе говорилось раньше и данный вопрос в настоящей публикации рассматриваться не будет [16].

Теперь отметим следующее: прежде всего, определение клада, данное в редакции ГК РФ 1996-го года является практически дословной (настолько дословной, что отличается даже не в одном слове, а всего в одной лишь букве: если в нынешней редакции определения клада указано «сокрытые», то ранее указывалось — «скрытые») копией

¹ «Бесхозной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен либо, если иное не предусмотрено законами, от права собственности на которую собственник отказался» — часть 1 статьи 225 ГК РФ [2].

определения из статьи 148 Гражданского кодекса РСФСР (далее — ГК РСФСР):

«Статья 148. Клад

Клад, то есть зарытые в земле или скрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен или в силу закона утратил на них право, поступает в собственность государства и должен быть сдан обнаружившим его лицом финансовым органам.

Лицу, обнаружившему и сдавшему финансовым органам золотые и серебряные монеты, советскую и иностранную валюту, драгоценные камни, жемчуг, драгоценные металлы в слитках, изделиях и ломе, выдается вознаграждение в размере двадцати пяти процентов стоимости сданных ценностей ...» [8].

Не будем сейчас обсуждать актуальность наличия в действующем Гражданском кодексе положений о случаях, когда «собственник ... в силу закона утратил на них право» — полагаем, что это устаревшая, не имеющая практического смысла формула, чисто механически «перекочевавшая» из Гражданского кодекса РСФСР (которую просто следует устранить из текста при очередном внесении поправок). Рассмотрим более важные моменты.

Главное, что следует уяснить для целей отнесения найденных объектов к кладу (а не к находке — ведь больше отнести не к чему, найденный предмет может быть либо кладом, либо находкой; за исключением, разумеется, тех случаев, когда это явным образом брошенные предметы, статус которых указан в статье 226 ГК РФ, но данные случаи не рассматриваются в рамках настоящей публикации), это то, что клад должен представлять из себя либо деньги, либо ценные вещи (к сожалению, здесь — впрочем, как и практически везде² в законодательстве, не оговаривается, следует ли понимать «или» как строгую дизъюнкцию, или нет, и если в кладе есть и то и другое, то это два отдельных клада, первый из которых представляет из себя деньги, а второй — ценные вещи, или нет?). То есть, для того чтобы уяснить, относится ли найденный объект к кладу, нам необходимо будет дать точное определение каждому из двух возможных терминов (деньги и ценные вещи/предметы).

Рассмотрим первый из них. Возникает закономерный вопрос: в каком случае найденные банкноты правомерно будет отнести к деньгам? То есть, абсолютно любые ли банкноты/купюры, находящиеся в кладе, можно считать деньгами?

Определение денег мы можем попробовать отыскать в двух источниках. Первым из них является статья 140 ГК РФ. Прочитаем ее полностью:

«ГК РФ Статья 140. Деньги (валюта)

1. Рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации.

Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов.

2. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории Российской Федерации определяются законом или в установленном им порядке» [2].

Из процитированного текста можно сделать вывод, что (хотя этого напрямую в тексте и не указывается) по умолчанию (то есть, если не указано иное) деньгами считается только российский рубль, а случаи, когда деньгами является (считается) валюта иностранных государств, являются, по сути, исключениями, подлежащими специальной оговорке в отдельном законе.

Обратимся теперь к Федеральному закону «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 N 173-ФЗ, о котором говорилось в письме Министерства финансов [10]. В статье 1 данного закона указывается (в том числе) следующее:

«1) валюта Российской Федерации:

а) денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа на территории Российской Федерации, а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки;

б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах;

2) иностранная валюта:

а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки;

б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах;» [5]

Случаи, касающиеся средств на банковских счетах и вкладах, к рассматриваемой теме не относятся по очевидным соображениям. Следовательно, к деньгам относятся либо те деньги (российские и иностранные), которые находятся в обороте в данный момент (момент обнаружения клада, по логике), либо уже изъяты из оборота (на момент обнаружения клада, опять же), но все еще подлежат обмену на актуальные.

Для проверки правильности данных выводов нами было направлено обращение в Министерство финансов России, где были сформулированы вышеназванные вопросы (что следует понимать под термином «деньги» в свете статьи 233 ГК РФ). К сожалению, полученный ответ не содержал разъяснений по существу вопроса [10].

Также (хотя и несколько опосредовано) некоторые относящиеся к данному вопросу сведения содержатся в Федеральном законе от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке

² Мы указываем «практически везде», а не «везде», лишь в силу того, что допускаем существование случаев, когда строгость дизъюнкции оговаривается прямо, несмотря на то, что не встречали в текстах нормативных правовых актов ни единого такого случая.

России)»: «Официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации является рубль. Один рубль состоит из 100 копеек. Введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются¹» (статья 27) [4]. Следует заметить, что (строго говоря) здесь идет речь не о деньгах, а о денежных единицах, и далеко не факт, что законодатель ставит безусловный знак равенства между этими понятиями. Хотя из системного толкования содержания статьи 27 (см. выше) и статьи 29 («Эмиссия наличных денег (банкнот и монеты), организация их обращения и изъятия из обращения на территории Российской Федерации осуществляются исключительно Банком России. Банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации. Их подделка и незаконное изготовление преследуются по закону») вывод о равнозначности понятий «деньги» и «денежная единица» можно сделать с достаточным на то основанием [там же]. С другой стороны, в Конституции Российской Федерации аналогичные положения сформулированы чуть по-другому (часть 1 статьи 75): «Денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются» (отличие состоит в том, что здесь говорится о недопустимости введения и эмиссии других денег (а не других денежных единиц)) [1]. Не совсем понятно, почему авторы закона о Центральном банке использовали формулировку отличную от той, что была использована в тексте Конституции РФ.

Нами был направлен письменный запрос в Банк России, на который был получен несколько неожиданный ответ. Позиция Банка России (выраженная в данном случае заместителем директора Департамента наличного денежного обращения А. Е. Пауничевым — отметим, что в нашем случае в письме не обозначен исполнитель, из чего можно сделать обоснованный вывод, что ответ подготавливал непосредственно заместитель директора Департамента!) кардинально отличается от той, к которой мы пришли выше, и заключается в следующем: понятие «деньги» следует рассматривать не с узко-правовой точки зрения (т. е. не в том смысле, который ему придают процитированные выше нормативно-правовые акты), а, наоборот, с обыденной точки зрения, используя обыденное толкование: «... нормативно-правовая база Российской Федерации не содержит определения слова

«деньги» по причине отсутствия такой необходимости. Слово «деньги» не является юридическим или другим специальным термином, для его понимания не требуется специальных познаний. Согласно толковому словарю русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, слово «деньги» означает «металлические и бумажные знаки, являющиеся мерой стоимости при купле-продаже, капитал, средства» [11]. Вместе с тем, мы не можем согласиться с позицией, что «нормативно-правовая база Российской Федерации не содержит определения слова деньги» — просто в силу приведенных нами выше определений и цитат из действующих нормативно-правовых актов [там же].

Теперь рассмотрим второй компонент клада (т. е. — ценные вещи/предметы). Из самого определения следует, что найденный (в составе клада) объект должен быть, во-первых, вещью (оставим пока за скобками вопрос о том, можно ли отнести к вещам², допустим, инкрустированные драгоценными камнями скелетированные останки каких-нибудь древних царей³, хотя К. Скловский в своей работе дает изящное определение вещи, как всего, что не является человеком (и указывает, что обратное — совершенно неверно, что нельзя определять человека как всё, что не является вещью)), а во-вторых — обладать ценностью [14, 110].

То есть, из этого получается, что предметы, не имеющие ценности, хотя бы они и были сокрыты (тем или иным способом), не подлежат квалификации как клад (и, видимо, их судьба должна определяться по общим правилам: в рамках статьи 225 ГК РФ — поскольку квалифицировать их как находку (в рамках статьи 227 ГК РФ) не позволяет сокрытость предмета). Этот аспект (важность критерия сокрытости) мы и рассмотрим далее.

Отличия клада от находки

Нечеткость формулировки, выраженная в многозначности слова «сокрытие» (точнее — «сокрытые») порождает неизбежные сложности в проведении дифференциации между понятиями «клад» и «находка».

Ключевым свойством клада является сокрытие, «сокрытость» какого-либо предмета (предметов). Почему это важно: если в случае клада действующее законодательство предусматривает особый порядок действий в том случае, если найденное является культурной ценностью, то в том случае, когда предмет определяется как находка, подобных процедур не предусмотрено в принципе (статья 228 ГК РФ). То есть, вопрос о том, подлежат ли безусловной сдаче государству культурные ценности, входящие в состав находки, остается открытым (и не будет рассматриваться в рамках настоящей статьи).

Но это (сокрытие) можно понимать двояко: сокрытие как целенаправленное действие того, кто клад спрятал

¹ Попутно отметим интересный факт: в современном Уголовном кодексе (в отличие от Уголовного кодекса РСФСР) отсутствует ответственность за выпуск других денежных единиц. А в УК РСФСР соответствующая статья присутствовала начиная с 1994 года: «Статья 87.1. Выпуск в обращение неофициальных денежных знаков. Выпуск в обращение должностными лицами органов власти субъектов Российской Федерации любых денежных знаков, отличающихся от официальной денежной единицы, находящейся в денежном обращении Российской Федерации, — наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет» [3]. Хотя, безусловно, установление правового запрета без установления соответствующей ответственности за нарушение этого запрета — это нонсенс.

² Потому что ценностный аспект их в данном случае не нуждается в отдельном подтверждении, а вот как раз принадлежность к вещам является весьма дискуссионной.

³ А такое вполне может иметь место, и не является чисто теоретическим вопросом: представим себе, к примеру, случай, когда трактористом (допустим, при вспашке поля) было случайно вскрыто древнее захоронение какого-нибудь знатного воина. Такое вполне может реально иметь место.

(то есть, лицо, которое являлось собственником входящих в клад предметов, умышленно и целенаправленно прятало эти предметы), или как внешнее свойство сокрытого предмета (независимо от способа и целеполагания сокрытия) — то есть, клад (точнее, предметы, входящие в клад, поскольку клад — это, скорее, правовой статус этих предметов⁴) может оказаться сокрытым в результате, к примеру каких-либо естественных природных явлений (обвал земли, нанос листьев и земли и т. п.).

В первом случае мы полагаем кладом лишь то, что скрыто целенаправленно. Тогда мы можем рассмотреть следующий пример: допустим, какой-нибудь князь (вождь, предводитель дружины) во время битвы потерял богато украшенный шлем (или меч, или еще какую-нибудь часть вооружения или деталь обмундирования). Можно ли считать такой объект кладом? Очевидно, что при таком подходе — нет: потерявший ни в коем случае не имел умысла на то, чтобы спрятать вещь. Напротив, он ее потерял (или утратил) как раз против своей воли. Следовательно, подобный объект должен с полным на то основанием считаться находкой (несмотря на то, что вполне может быть сокрыт в земле (или где-либо еще)).

Если же подходить к вопросу со второй точки зрения, то «сокрытые» следует понимать как внешние по отношению к кладу обстоятельства местонахождения предметов, независимо от того, как именно (в том числе — с каким умыслом, или же даже при полном отсутствии такового) был сокрыт клад. К примеру (с данной точки зрения) — если случайно оброненный кем-либо ценный предмет (а как мы помним, неценные предметы кладом не могут быть просто по определению) по прошествии времени оказался покрыт сначала опавшей листвой, а затем и землей — по мере сокрытия под слоем грунта предмет переходит из категории «находка⁵» в категорию «клад».

Учитывая выявленную неоднозначность в трактовке понятия «сокрытые», нами было направлено обращение в профильный комитет Государственной Думы РФ (вх.2.8–15–16975 от 14/01/2022). В обращении было предложено уточнить понятие «сокрытые» с целью устранения выше-рассмотренной неоднозначности.

Проблема соотношения бесхозных⁶ вещей, находки и клада имеет долгую историю, и в советское время поднималась даже в художественной (но, естественно, околюридической) литературе [13, 178]. Особенно в свете уголовной ответственности за кражу подобных предметов (поскольку возникает вопрос о правильной квали-

фикации похищенной бесхозной вещи, необходимой для того, чтобы правильно определить потерпевшего от преступления⁷). Вместе с тем попутно следует отметить, что в Уголовном кодексе РСФСР 1960 года предусматривалась уголовная ответственность за присвоение находки в том (и только в том) случае, если имущество принадлежало не частным лицам (а государству или обществу, и являлось, следовательно, социалистической собственностью):

«Статья 97. Присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного государственного или общественного имущества

Присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного ценного имущества, заведомо принадлежащего государству или общественной организации, — наказывается лишением свободы на срок до шести месяцев или исправительными работами на срок до одного года либо влечет применение мер общественного воздействия» [9; 15].

А уже в 1994 году, Федеральным законом от 1 июля 1994 года № 10-ФЗ, Уголовный кодекс РСФСР был дополнен статьей, которая защищала от присвоения находки, в составе которых находились вещи, принадлежащие также и частным лицам:

«Статья 148.4. Присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного чужого имущества.

Присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного чужого имущества, заведомо принадлежащего другому собственнику, — наказывается исправительными работами на срок до одного года или штрафом до четырех минимальных размеров оплаты труда.

То же деяние, причинившее значительный ущерб, — наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на тот же срок, или штрафом от одного до пяти минимальных размеров оплаты труда» [3].

Более того, в процессе уточнения порядка заявления о находке, выявились неочевидные детали, связанные с пробелами в действующем законодательстве в части регулирования порядка оповещений о находке соответствующих органов: в соответствии с положениями статьи 227 ГК РФ, «нашедший вещь обязан заявить о находке в полицию или в орган местного самоуправления» (кроме тех случаев, когда «вещь найдена в помещении или на транспорте», тогда вещь «подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или средства транспорта»).

Согласно положениям Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», «органы местного самоуправления — избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными пол-

⁴ Отдельная проблема при описании подобных явлений — смешение терминов, выражающееся в том, что под словом клад можно понимать как правовой статус предметов, так и сами эти предметы.

⁵ Мы используем здесь категорию «находка» просто за отсутствием другой подходящей юридической категории (хотя, конечно, с точки зрения логики и здравого смысла гораздо правильнее было бы использовать термин «потеря»). Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос правового статуса предмета (принадлежности и именования) до момента его непосредственного обнаружения.

⁶ Мы здесь намеренно пользуемся термином «бесхозные» (а не «бесхозные», которым оперирует ГК РФ), чтобы использовать понятие, не имеющее толкования в отечественном законодательстве, в качестве собирательного образа вещей, предположительно не имеющих собственника и с неясным (неопределенным) правовым статусом.

⁷ В упомянутом литературном источнике рассматривается случай, когда подозреваемый похитил вещь, входящую в состав выморочного наследства. Но вполне могут существовать и другие сходные, однородные случаи, нуждающиеся в правильной квалификации.

номочиями по решению вопросов местного значения» (статья 2) [6].

Согласно части первой статьи 34 этого же Федерального закона, «структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения» [там же].

В соответствии с положениями статьи 10 Закона г. Москвы от 06.11.2002 № 56 «Об организации местного самоуправления в г. Москве», «структуру органов местного самоуправления составляют:

1. представительный орган местного самоуправления, образуемый в соответствии с федеральными законами, законами города Москвы, уставом муниципального образования;
2. глава муниципального образования;
3. исполнительно-распорядительный орган местного самоуправления, образуемый в соответствии с федеральными законами, настоящим Законом, уставом муниципального образования;
4. другие органы местного самоуправления, образуемые в соответствии с уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения» [7].

Для уточнения (на конкретном примере) того, какой конкретно орган местного самоуправления уполномочен принимать от граждан сообщения о находках, нами был направлен письменный запрос в Правительство города Москвы (перенаправленный затем по принадлежности), на который был получен совершенно неожиданный и неочевидный ответ: из полученного ответа следовало, что «учитывая особенности организации местного самоуправления в городе Москве ... к полномочиям органов местного самоуправления ... не отнесены полномочия по приему от граждан сообщений о находках в городе Москве» [12]. Вместе с тем, учитывая приоритет федерального законодательства (а тем более — кодекса, в частности — Гражданского) над региональным, полагаем правильным исходить из того, что несмотря на некоторые возможные нюансы конкретного регионального законодательства, обязанность нашедшего следует считать исполненной в тот момент, когда он надлежащим (то есть, позволяющим достоверно установить факт направления сообщения) образом направил уведомление в адрес органов местного самоуправления. Поскольку федеральное законодательство (а конкретно — процитированные выше положения статьи 227 ГК РФ) возлагают на нашедшего лишь обязанность по уведомлению органов местного самоуправления (но не ставят такую обязанность (а также возможность уведомления органов

местного самоуправления, а не органов полиции) в зависимость от порядка организации органов местного самоуправления в конкретном регионе).

С одной стороны, органы исполнительной власти (куда нами был направлен запрос), безусловно должны действовать (и, разумеется, действуют) в пределах, установленных законодательством. Поэтому, разумеется, Департамент в своем ответе лишь сформулировал положения, установленные позитивным правом. С другой стороны, налицо явный пробел в праве (в региональном законодательстве, в данном случае). В связи с этим, нами было принято решение о направлении письменного обращения в региональный представительный (законодательный) орган — в Московскую городскую Думу (обращение было направлено через электронную приемную, зарегистрировано 17.01.2022 под номером 07-04-333/22) с предложением об устранении пробела в праве (и четком и однозначном закреплении за каким-либо из органов местного самоуправления города Москвы полномочия принимать от граждан сообщения о находках).

Также, как мы полагаем, является немаловажным то, что:

1. В статье 227 ГК РФ «Находка» не урегулирован срок, в течение которого гражданин, обнаруживший находку (вне транспорта и помещения), должен уведомить о находке. Вопрос о том, насколько к данному случаю применимы положения части 2 статьи 314 ГК РФ, устанавливающие срок в семь дней для исполнения обязательства, является дискуссионным. Интересно то, что течение срока в шесть месяцев (такая своеобразная «приобретательная давность»), установленного частью первой статьи 228 ГК РФ «Приобретение права собственности на находку, начинает течь не с момента обнаружения находки, а именно с момента сообщения о находке (правда, возникает сразу же закономерный вопрос: а если гражданин уведомил (но в разные дни) о находке и правоохранительные органы, и органы местного самоуправления (что не запрещено законом), то с какой из дат следует начинать отсчитывать вышеуказанный срок?).

2. В статье 227 ГК РФ «Находка» также не указано, какие именно органы местного самоуправления следует уведомить (в том, разумеется, случае, если гражданин выбрал уведомлять о находке органы местного самоуправления, а не органы полиции, хотя в отношении органов полиции применим тот же самый вопрос): по месту проживания гражданина, по месту обнаружения находки, по какому-либо иному месту?

Выводы

1. Разноточения в понимании слова «сокрытые» не позволяет однозначно определить необходимость наличия волевого аспекта в действиях лица, бывшего предыдущим собственником тех объектов, которые надлежит квалифицировать как клад, либо находку.

2. Поскольку ценность, и/или относимость к деньгам является квалифицирующим, определяющим свойством клада, то предметы (вещи, объекты), не удовлетворяющие этим свойствам (в том числе, и входящие в состав клада,

состоящего из различных по качеству и свойствам объектов) надлежит квалифицировать как находку.

3. Действующее законодательство не предусматривает явного порядка изъятия (и обращения в собственность государства) объектов, представляющих из себя культурные ценности, но являющихся по своим свойствам находкой (а не кладом).

Заключение

Проанализировав положения законодательства, мы выявили ряд неоднозначностей, которые, в рамках правоприменения, могут приводить к неправильным (либо — просто к различным, что в свою очередь, приведет к отсутствию единообразного подхода) трактовкам понятия «клад», и, как следствие, к трудностям в дифференциации понятий «клад» и «находка».

Также было выявлено наличие пробела в праве, выражающегося в том, что на федеральном уровне предусмотрена возможность уведомления гражданином о находке органа местного самоуправления, а на региональном (местном) уровне может отсутствовать орган местного самоуправления, уполномоченный принимать сообщения о находках.

В связи с выявленными неоднозначностями и пробелами в праве, нами были направлены соответствующие обращения в профильные учреждения и ведомства с предложением ряда конструктивных мер, направленных на скорейшее устранение вышеперечисленных проблем.

Также попутно были выявлены разночтения в понятийно-категориальном аппарате, который используется в описании и определении понятий «клад» и «находка».

Дополнительные материалы к настоящей публикации (в том числе — деперсонифицированные сканированные копии ответов ведомств и выдержки из некоторых процитированных в настоящей публикации источников) можно просмотреть по следующей ссылке:



Литература:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. Федеральный закон от 1 июля 1994 года № 10-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 04.07.1994, N 10, ст. 1109.
4. Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // «Собрание законодательства РФ», 15.07.2002, N 28, ст. 2790
5. Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 N 173-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 15.12.2003, N 50, ст. 4859
6. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 06.10.2003, N 40, ст. 3822
7. Закон г. Москвы от 06.11.2002 N 56 (ред. от 16.07.2014) «Об организации местного самоуправления в городе Москве» // «Ведомости Московской городской Думы», 30.12.2002, N 12, ст. 276.
8. «Гражданский кодекс РСФСР», утвержден Законом РСФСР от 11 июня 1964 года (утратил силу) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.
9. «Уголовный кодекс РСФСР», утвержден Законом РСФСР от 25 июля 1962 года (утратил силу) // «Ведомости ВС РСФСР», 1960, N 40, ст. 591.
10. Письмо Минфин России от 01.12.2021 № 05–11–12/97398 // Официально не опубликовано
11. Письмо Центрального Банка Российской Федерации (Банка России) от 20.01.2022 № 29–4–1–ОГ/718 // Официально не опубликовано
12. Письмо Департамента территориальных органов исполнительной власти города Москвы от 27.12.2021 № 52–15–7312/21 // Официально не опубликовано
13. Несколько дней из жизни следователя. — М.: Юрид. лит., 1987. — 307 с.
14. Собственность в гражданском праве: учебное пособие для вузов / К. И. Скловский. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2020. — 1016 с.
15. Нарушевич Антон Станиславович Уголовная ответственность за присвоение найденного имущества в советском социалистическом уголовном праве // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. № 11. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-otvetstvennost-za-prisvoenie-naydenного-imuschestva-v-sovetskom-sotsialisticheskom-ugolovnom-prave> (дата обращения: 14.01.2022).

16. Богун, И. А. Специфика порядка расчета выплат вознаграждений физическому лицу за сданные государствуклады, представляющие собой культурную ценность / И. А. Богун. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 17 (307). — С. 168–176. — URL: <https://moluch.ru/archive/307/69090/> (дата обращения: 12.01.2022).

Этапы становления принципа добросовестности в российском гражданском праве

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

Еще со времен римского частного права гражданские отношения строятся на согласии обеих сторон, вследствие чего образовались определенные нравственные категории в виде закрепленных принципов.

Во времена действия римского права главную роль играли два подхода, первым из которых был объективный, где добросовестность понимается как честность и соблюдение баланса интересов сторон.

Второй подход — субъективный, где добросовестность — это неосведомленность личностью о факторах, которые мешают получению им какого-либо права.

В договорных отношениях главным было отсутствие лжи, а причина отказа от выполнения договора является важным фактором, что есть объективный пункт.

Следовательно, добросовестность в римском праве имела в двух понятиях — в объективном (в отношении договорных отношений) и субъективном (к вещным).

Не так давно данный принцип мог быть взят только из содержания п. 2 ст. 6 и п. 3 ст. 10 ГК РФ.

Однако уже Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ были внесены изменения в ст. 1 ГК РФ, где говорится о том, что участники гражданских правоотношений обязаны действовать добросовестно (п. 3 ст. 1 ГК

РФ), а также никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Из вышесказанного можно сделать вывод, что принцип добросовестности появился из гражданского законодательства и стал основополагающим.

В пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации» отмечается, что принцип добросовестности уже давно является закрепленным во многих государствах.

Нормативное закрепление принципа добросовестности позволяет широко использовать его в мерах гражданско-правовой защиты.

Необходимость введения в законодательство принципа добросовестности была отмечена в 2009 году в Концепции развития гражданского законодательства [11]. Сейчас добросовестность упоминается не только в ГК РФ, но и во множестве федеральных законов. Если проанализировать законы на частоту упоминания добросовестности, то результат можно продемонстрировать следующим способом (см. диаграмму):



На практике суды зачастую не обращают внимания на факты сторон о недобросовестности своего процессуального противника, либо не рассматривают его по существу и дают лишь поверхностную оценку.

Нередко истец в обоснование своих требований ссылался на необходимость проверки действия ответчика со стороны добросовестности, однако не получал никакой оценки арбитражных судов.

Например, дело № А65–4166/66–СА3–36 (Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 2549/11), где наглядно можно увидеть игнорирование судом обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности стороны по договору. Президиумом ВАС РФ был вынесен вопрос о правомерности действий правообладателя по договору коммерческой концессии. Суду необходимо было определить, может ли правообладатель одновременно с другой стороной договора применять переданный последней комплекс исключительных прав на территории действия данного договора. ВАС РФ действия правообладателя признал правомерными, следуя из того, что договор не содержит условий, ограничивающих такую возможность.

Но судья ВАС РФ Нешатаева Т. Н. изложила особое мнение, где она утверждает: чтобы правильно разрешить данный спор необходимо дать оценку отношениям сторон с точки зрения их разумных ожиданий, учесть, что правообладатель ввел пользователя в заблуждение, а также обратить внимание на то, что правообладатель не выполнил свою обязанность по более полному раскрытию информации об объеме передаваемых пользователю исключительных прав.

Таким образом, в особом мнении судьи Нешатаевой Т. Н. по сути ставится вопрос о добросовестности действий правообладателя согласно договору франчайзинга, также, так как добросовестность, в соответствии с внесенными в ГК РФ изменениями, представляет собой основополагающий общеправовой принцип гражданского права, в таком случае непосредственно данное особое мнение необходимо рассматривать как более обоснованную позицию по данному делу с точки зрения действующего законодательства, и именно оно обязано теперь выступать в качестве вектора судебной практики.

Безусловно, следует отметить, что только два-три года назад принцип добросовестности, существовавший только лишь доктринально, принимался судами в расчет все больше и больше, и от ответа на вопрос о добросовестности лица все больше зависело разрешение определенного спора.

Кроме того, стоит обратить внимание на положения второго пакета изменений ГК РФ, вводимые законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ и вступившие в силу 1 сентября 2013 г., основанные на принципе добросовестности.

Это:

- установление запрета требовать признания оспоримой сделки недействительной таким лицам, которые перед этим ее одобрили либо выразили намерение ее исполнить, а также подтвердили это какими-либо действиями;
- признание обманом намеренного умолчания об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, которая требовалась от него по условиям оборота.

Для формирования некоторых пределов судебного усмотрения при обращении к категории добросовестности и для предупреждения злоупотреблений со стороны правоприменителя необходимо законодательно закрепить критерии добросовестности.

Сейчас критерии добросовестности остаются лишь теоретическими исследованиями цивилистической доктрины, что позволяет судам использовать нормы, включающие данную категорию, следуя на усмотрение своим личными критериями в рамках судебного усмотрения.

Таким образом, проанализированный в данной работе принцип добросовестности представляет собой, бесспорно, весьма тонкий правовой инструмент.

Литература:

1. Дождев Д. В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип // политико-правовые ценности: история и современность. М., 2019. С. 96–128
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2018. С. 259
3. Новиков М. В. Понятие добросовестности в гражданском праве: теоретический анализ // Молодой ученый.–2019.–№ 1. Т. 2.–С. 41–43.
4. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2018. С. 259
5. Скловский К. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2018. № 9. С. 83
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 1997. С. 9–10.
7. Тютрюмов И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями русских юристов. М.: Статут, 2019. С. 336.
8. Барац Г. Очерк происхождения и постепенного затем упразднения в России совестных судов и суда по совести // Журнал гражд. и уголов. права / Изд. С.-Петербург. юрид. об-ва. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1893. Кн. 3. С. 1–40
9. Мхитарян Л. Ю. Деятельность совестных судов в дореволюционной России // Вестник Пермского университета, 2019 г., с. 23.
10. Наумов И. Мои мысли о совестном суде. СПб., 1830, 2 том, С. 26. Собрание узаконений и распоряжений Правительства. 1882. N 55. С. 4–5. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. Известия ВЦИК, N 256, 12.11.1922. // Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

11. П. 6 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // СПС КонсультантПлюс

Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении концессионного соглашения, как основание для расторжения соглашения на основании решения суда

Скурыгин Данил Андреевич, студент

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» в г. Санкт-Петербурге

В данном исследовании проведен анализ правового регулирования расторжения концессионного соглашения на основании решения суда по причине существенного изменения обстоятельств, из которых стороны соглашения исходили при его заключении, а также произведен анализ судебной практики по указанному вопросу.

Ключевые слова: концессионное соглашение, ГЧП, расторжение, существенное изменение обстоятельств, банкротство, анализ судебной практики.

В настоящее время концессионное соглашение является одним из наиболее актуальных, распространенных и удобных способов для взаимодействия государства или его субъектов и частных партнеров для достижения определенных целей, соответствующих интересам как государства (субъектов), так и частных партнеров.

Несмотря на то, что обычно концессионное соглашение предполагает довольно длительное сотрудничество государства и частных лиц, возможны ситуации, когда ввиду определенных обстоятельств одна из сторон желает прекратить соглашение раньше истечения срока его действия. Отсюда у сторон соглашения возникает необходимость обращения к способам досрочного расторжения концессионного соглашения. При этом нередко у сторон соглашения возникают споры по поводу его расторжения, что служит основанием для обращения сторон в суд. Таким образом, данное обстоятельство делает актуальной тему расторжения концессионного соглашения на основании решения суда.

В пп. 2–4 ч. 5 ст. 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях; ФЗ № 115-ФЗ) указаны основания для прекращения концессионного соглашения до истечения его срока действия.

В соответствии с указанными подпунктами соглашение прекращается до истечения его срока действия в следующих случаях:

- По соглашению сторон;
- В случае досрочного расторжения концессионного соглашения на основании решения суда;
- В предусмотренном концессионным соглашением случае его досрочное расторжение на основании решения Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта РФ либо органа местного самоуправления, если неисполнение или ненадлежащее

исполнение концессионером обязательств по концессионному соглашению повлекло за собой причинение вреда жизни или здоровью людей либо имеется угроза причинения такого вреда.

Как уже было указано ранее, наиболее интересным и актуальным основанием для прекращения концессионного соглашения с точки зрения исследования правоприменительной практики является досрочное расторжения концессионного соглашения на основании решения суда.

Данному основанию в Законе о концессионных соглашениях посвящена отдельная статья: ст. 15.

Согласно ст. 15 ФЗ № 115-ФЗ по требованию одной из сторон концессионного соглашения на основании решения суда концессионное соглашение может быть расторгнуто в следующих случаях:

- При существенном нарушении условий соглашения другой стороной концессионного соглашения (ч. 1 ст. 15);
- При существенном изменении обстоятельств, из которых стороны соглашения исходили при его заключении (ч. 1 ст. 15);
- При несоответствии реорганизованного или возникшего в результате реорганизации юридического лица, являющегося концессионером, требованиям Закона о концессионных соглашениях и конкурсной документации к участникам конкурса (ч. 4 ст. 15);
- В иных случаях, предусмотренных Законом о концессионных соглашениях, другими законами или самим концессионным соглашением (ч. 1 ст. 15).

В указанной статье приведен список случаев, при которых концессионное соглашение может быть расторгнуто на основании решения суда. В то же время странной кажется позиция законодателя, отразившего в ч. 2, ч. 2.1 и ч. 3 ст. 15 ФЗ № 115-ФЗ случаи, являющиеся существенными нарушениями условий концессионного соглашения, но не посвятив ни одного пункта случаям, которые можно отнести к существенным изменениям об-

стоятельств, из которых стороны соглашения исходили при его заключении.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что законодатель возлагает бремя отнесения изменившихся обстоятельств к «существенным изменениям» на стороны соглашения, так как именно по их требованию соглашение может быть расторгнуто на основании решения суда, а также на суд, который обязан сделать вывод о существенности или несущественности изменившихся обстоятельств, а также принять решение по требованию о прекращении концессионного соглашения.

В то же время в ч. 2 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях указано следующее: «концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров... К отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении...». При этом, в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) есть ст. 451, которая регулирует правоотношения по изменению и расторжению договора в связи с существенным изменением обстоятельств, что как раз попадает под описанный выше случай. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 451 ГК РФ «изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях».

Отсюда возникает вопрос: возможно ли при возникновении спорной ситуации, связанной с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении, обратиться к норме ст. 451 ГК РФ?

Для ответа на данный вопрос обратимся к судебной практике.

Например, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.06.2020 № Ф08-2727/2020 по делу № А53-6101/2018 разрешался вопрос существенного изменения обстоятельств концессионного соглашения и дальнейший вопрос о расторжении концессионного соглашения.

08.07.2016 были проведены открытые конкурсы на право заключения концессионных соглашений в отношении объектов системы водоснабжения и водоотведения г. Новошахтинска и Красносулинского городского поселения. С ООО «Водные ресурсы» (далее — Общество; концессионер) как единственным участником конкурсов и его победителем заключены концессионные соглашения. 29.09.2016 г. Новошахтинск в лице его администрации и Красносулинское городское поселение в лице администрации поселения (далее — администрации; концеденты) и Общество заключили концессионное соглашение, по условиям которого концессионер обязуется за свой счет создать, реконструировать и ввести в эксплуатацию недвижимое и движимое имущество, входящее в объект соглашения.

Как указывало Общество, администрации не исполнили в установленные соглашением сроки обязательства в части внесения платы концедента. Отсутствие платы не позволяет эксплуатировать сети и сооружения водоснабжения, производить их реконструкцию и модернизацию.

Ссылаясь на указанные обстоятельства, Общество обратилось в арбитражный суд с иском к администрациям о возложении на ответчиков обязанности исполнить обязательства по концессионному соглашению от 29.09.2016 в части, касающейся финансирования работ по созданию и (или) реконструкции (модернизации) объектов этого соглашения в виде платы концедента в размере 279 725 тыс. рублей.

Ответчики предъявили обществу встречные иски о расторжении концессионного соглашения от 29.09.2016 ввиду существенного изменения обстоятельств, из которых исходили стороны при его заключении.

В данном деле концеденты приняли на себя обязательство выплачивать плату концедента на основании концессионного соглашения. В то же время финансирование проекта концедентами планировалось производить за счет средств Фонда содействия реформированию ЖКХ (далее — Фонд), но впоследствии Фонд приостановил осуществление финансовой поддержки на модернизацию систем коммунальной инфраструктуры.

Концеденты указали на п. 2 ст. 451 ГК РФ как на основание своих требований о расторжении соглашения, указав, что отсутствие источника финансирования является существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении концессионного соглашения.

Удовлетворяя требования встречного иска администраций о расторжении концессионного соглашения, суды отметили следующее: *«Концеденты добросовестно исполняли обязательства по концессионному соглашению, однако в ходе его исполнения существенно изменились обстоятельства, из которых стороны исходили при его заключении, а именно: ... прекращено финансирование фондом проектов модернизации коммунальной инфраструктуры... При исполнении соглашения финансирование со стороны концедента стало невозможным, поскольку фонд прекратил финансирование... С учетом этого суды признали, что изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота».*

В связи с этим суды пришли к выводу о том, что сторонам изначально были известны источники финансирования (средства фонда и инвестора). Также суды отметили, что *«общество не только изначально не имело намерения исполнять условия концессионного соглашения, но, получая денежные средства от арендатора, не направляло их как концессионер на модернизацию объектов».*

Таким образом, суды указали на то, что поскольку у муниципальных образований отсутствует возможность

финансирования соглашения, а общество, вопреки утверждениям о намерении финансировать проект за свой счет, также такую возможность не обеспечило, это свидетельствует о существенном изменении обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении соглашения и исключает возможность дальнейшего исполнения соглашения.

Соответственно, суд первой инстанции со ссылкой на ст. 451 ГК РФ указал на наличие существенных изменений обстоятельств и удовлетворил требование о расторжении концессионного соглашения. Выводы суда первой инстанции были поддержаны судами высших инстанций.

Также в ходе проводимого исследования возник следующий вопрос: является ли банкротство одной из сторон концессионного соглашения существенным изменением обстоятельств и можно ли расторгнуть соглашение по решению суда в таком случае?

Так как ранее уже было выявлено, что при разрешении вопроса о расторжении концессионного соглашения при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении, возможно обращение к гражданскому законодательству, а точнее к ст. 451 ГК РФ, то в первую очередь необходимо выяснить, относится ли банкротство лица к изменению существенных обстоятельств для целей ст. 451 ГК РФ.

Общий вывод по результатам анализа судебной практики по указанному вопросу следующий: суды не признают банкротство (или ухудшение финансового положения) существенным изменением условий договора, из которых стороны исходили при его заключении.

Данная позиция отражена, например, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 25.08.2020 № Ф05-11115/2020 по делу № А40-139648/2019: «... признание стороны договора несостоятельным (банкротом) по смыслу статьи 451 ГК РФ не является существенным изменением условий договора, из которых стороны исходили при заключении договора»; постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.01.2016 № Ф05-20140/2015 по делу № А40-60989/15-131-492: «... возбуждение дела о банкротстве общества само по себе нельзя расценивать как существенное изменение обстоятельств, повлекших для истца последствия, установленные в ст. 451 ГК РФ»; постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.10.2019 № Ф07-13100/2019 по делу № А56-51762/2018: «...ухудшение материального положения не является обстоятельством, предусмотренным статьей 451 ГК РФ, существенное изменение которого может служить основанием для изменения договора в судебном порядке на основании этой статьи»; постановлениях Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2016 № Ф07-6674/2016 по делу № А56-74512/2015 и Арбитражного суда Московского округа от 17.11.2016 № Ф05-16842/2016 по делу № А40-21052/2016: «Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 9600/10 по делу № А17-1960/2009, резкое ухудшение финансового

состояния стороны договора не относится к обстоятельствам, возникновение которых нельзя предвидеть».

Помимо этого, один из возможных ответов на поставленный ранее вопрос содержится в решении Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 26.11.2019 по делу № А75-17628/2019.

Между сторонами спора были заключены концессионные соглашения от 12.08.2015 и 01.06.2016. Предметом данных соглашений являлась реконструкция объектов водоснабжения и водоотведения и их дальнейшее использование (эксплуатация).

Письмами от 29.07.2019 и от 07.08.2019 ООО «Водоканал» (далее — ответчик; концессионер) заявило об отсутствии возможности исполнять свои обязательства по концессионному соглашению в части капитального ремонта объектов.

Определением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 01.11.2018 по делу № А75-16708/2018 в отношении ответчика принято к производству заявление о признании должника банкротом. Определением от 16.01.2019 в отношении ответчика введена процедура наблюдения. Решением от 09.10.2019 в отношении ответчика открыто конкурсное производство.

15.08.2019 Администрациями Советского района, городского поселения Малиновский, городского поселения Пионерский (далее — истцы; концеденты) было предложено расторгнуть концессионные соглашения по соглашению сторон, на что концессионер сообщило том, что данное предложение было направлено в адрес временного управляющего. 18.10.2019 истцами от конкурсного управляющего было получено уведомление об отказе ООО «Водоканал» от исполнения концессионных соглашений. В связи с этим истцами было заявлено требование о расторжении концессионных соглашений.

В результате рассмотрения дела суд пришел к следующему решению: «суд не находит оснований для удовлетворения исковых требований, поскольку концессионные соглашения расторгнуты с 18.10.2019». Суд указал, что «в силу ст. 129 Закона о банкротстве конкурсный управляющий вправе заявлять отказ от исполнения договоров и иных сделок в порядке ст. 102 Закона о банкротстве». То есть в случае банкротства стороны соглашения оно может быть расторгнуто в одностороннем порядке при направлении конкурсным управляющим уведомления об отказе от исполнения соглашения, даже несмотря на то, что в Законе о концессионных соглашениях отсутствует указание на возможность одностороннего отказа от концессионного соглашения (ч. 5 ст. 13).

Таким образом, из проведенного анализа можно сделать вывод о том, что банкротство стороны концессионного соглашения не является существенным изменением условий соглашения, из которых стороны исходили при его заключении, и, соответственно, не является основанием для расторжения соглашения в судебном порядке. В то же время, как указано в решении Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры

от 26.11.2019 по делу № А75–17628/2019, несмотря на отсутствие в Законе о концессионных соглашениях указания на возможность одностороннего отказа от концессионного соглашения, в силу ст. 129 Закона о банкротстве конкурсный управляющий вправе заявлять отказ от исполнения договоров и иных сделок в порядке ст. 102 Закона о банкротстве.

В целом в результате анализа судебной практики по теме прекращения концессионного соглашения на основании решения суда можно сделать вывод о том, что суды сами оценивают существенность изменения обстоятельств, когда рассматривают иск заинтересованной стороны договора о расторжении концессионного соглашения по этому основанию. При этом судебная прак-

тика очень неоднородна: аналогичные изменения обстоятельств могут как признаваться, так и не признаваться судами существенными в зависимости от конкретной ситуации.

Исходя из этого, в целях создания наибольшей правовой определенности, а также формирования единообразной судебной практики по данному вопросу, в Закон о концессионных соглашениях предлагается внести изменения, и дополнить ст. 15 ФЗ № 115-ФЗ частью, в которой будет очерчен хотя бы примерный круг обстоятельств, изменение которых можно назвать существенным изменением в целях расторжения концессионного соглашения на основании решения суда по ч. 1 ст. 15 Закона о концессионных соглашениях.

Литература:

1. Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Доступ из СПС «Консультант Плюс»;
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
3. Богданова Т. В., Марабян А. С. Защита прав концессионера при досрочном прекращении соглашения // Актуальные проблемы государства и права. 2019. Т. 3. № 10;
4. Качкин Д. В., Митина И. С. Досрочное прекращение концессионного соглашения: ловушка для инвестора? // Рынок ценных бумаг. 2016. № 4;
5. Полякова В. Э. Расторжение концессионного соглашения. Доступ из СПС «Консультант Плюс»;
6. Самоловов Д. А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: вопросы правовой квалификации // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4 (53).

Правовая основа защиты результатов интеллектуальной деятельности для проведения экспертиз при рассмотрении споров о товарных знаках

Хариков Сергей Викторович, руководитель
ООО «Центр независимой экспертизы Транзит» (г. Александров)

В научной работе рассмотрена правовая основа, необходимая для защиты результатов интеллектуальной деятельности для проведения экспертиз. Изучены правовые основы при рассмотрении споров с товарными знаками. Выявлен общий вектор форм реализации права на защиту при проведении экспертиз товарного знака на сходство и тождество.
Ключевые слова: интеллектуальная собственность, интеллектуальное право, экспертиза товарного знака, гражданское право, защита авторских прав, товарный знак.

The legal basis for the protection of the results of intellectual activity for conducting expert examinations when considering disputes about trademarks

Kharikov Sergey Viktorovich, Master of Laws, director
LLC "Center for Independent Expertise Transit" (Alexandrov)

In the scientific work, the legal basis necessary for the protection of the results of intellectual activity for conducting examinations is considered. The legal basis for the consideration of disputes with trademarks has been studied. The general vector of forms of realization of the right to protection during the examination of a trademark for similarity and identity is revealed
Keywords: intellectual property, intellectual law, trademark examination, civil law, copyright protection, trademark.

Актуальность и научная значимость настоящего исследования обусловлена тем, что существующие правовые основы защиты результатов интеллектуальной деятельности для проведения экспертиз при рассмотрении споров о товарных знаках могут определить основные тенденции, связанные с судебной и досудебной защитой объекта интеллектуальной собственности, товарного знака на сходство и тождество.

Научная новизна исследования заключается в формулировании и выделении правовой основы защиты результатов интеллектуальной деятельности для проведения экспертиз при рассмотрении споров с товарными знаками, связанных с судебной и досудебной защитой объекта интеллектуальной собственности, товарного знака в случае сходства и тождества.

Среди примененных методов исследования, используемых в данной научной работе, необходимо отметить общенаучные методы исследования: методы логического анализа, сравнительно-правовой, формально-юридический.

В современных условиях, в условиях рынка, имеется устойчивое понимание, что такое термин «товарный знак». Однако, иногда имеется определенная путаница и смешение в понимании того, что входит в этот термин, между различными группами населения, в некоторых спорных случаях для разъяснения необходимо привлечь независимого эксперта.

Приоритетная функция эксперта — проведение необходимого, всестороннего исследования объекта экспертизы для выдачи заключения по поставленным вопросам [11].

В соответствии с Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации N 21-ФЗ (от 8 марта 2015), «эксперт» — это определенный человек, обладающий специальными знаниями в одной или нескольких экспертных областях [7].

Попробуем рассмотреть имеющую место проблематику и определить основные тенденции, связанные с судебной защитой объекта интеллектуальной собственности, товарного знака в случае сходства и тождества.

На протяжении развития общественных отношений многие авторы и производители пытались выделить свою продукцию на фоне других, кто-то ставил клеймо, кто-то ставил подпись, кто-то размещал особый рисунок, подчеркивая свою индивидуальность. В результате, в обществе сформировалось устойчивое понимание, что означает товарный знак. В советский период развития интеллектуальной собственности термин «товарный знак» имел четкое определение.

Товарный знак — знак на товаре или его упаковке (рисунок, клеймо, этикетка), зарегистрированный надлежащим образом, служащий для отличия товаров, производимых данным предприятием [1, т. 9, с. 362].

Фактическое положение в настоящее время показывает, что товарный знак — это некое обозначение, являющееся условным и символическим отличительным индивидуальным знаком, размещаемым как непосред-

ственно на самой продукции, так и для обозначения услуг. При этом нет особой градации, будет ли он размещён на продукции, одежде, предмете, упаковке, или он будет в сопроводительной документации, прилагаемой к основному объекту [19].

Но при этом стоит сразу ввести пояснение, что при рассмотрении вопросов, связанных с проведением экспертиз товарных знаков на сходство и тождество, необходимо четко разделять обозначение и предоставление возможных дополнительных сведений, которые обязательны на территории Российской Федерации при вводе в гражданский оборот продукции, таких как:

- данные об изготовителе продукции;
- информация о качестве продукции;
- информации о свойствах продукции.

Таким образом, товарный знак — это элемент, который был введен в оборот, необходим для индивидуализации при использовании в коммерческой и/или в предпринимательской деятельности. При этом товарный знак тесно связан с продукцией, на которую он нанесен. При отсутствии продукции и/или услуги товарный знак теряет свою экономическую и правовую основу и не может рассматриваться удаленно от продукции, для которой он введен или используется.

В силу того, что рассмотрение проблематики проведения судебной экспертизы товарного знака на сходство и тождество невозможно отдельно от продукции, то в этом случае должна иметься функциональная основа. Исходя из имеющейся информации и накопленных знаний, с уверенностью можно выделить и кратко рассмотреть основные функции товарных знаков:

- отличительная функция, принимая во внимание сложившую практику, характерна функциональной особенностью, позволяет получить потенциальному покупателю информацию об объекте, на основе своих органомерических исследований, обозначить и выделить определенные зафиксированные знаки и надписи из общей массы продукции или услуг, тем самым обозначать и отличить одного производителя от другого;
- информационная-идентификационная, исходя из правовых актов, действующих на территории Российской Федерации; данную функцию можно отметить как одну из приоритетных, в силу того, что данная функция с древних времен способствует распознаванию. Распознавание происходит на основе совокупности применения отличительных признаков, характерных для данного товарного знака. Товарный знак, выполненный и нанесенный в виде логотипа, помогает быстрее определиться потенциальному покупателю, без длительного изучения понять, что это за продукция и откуда может быть данная продукция;
- рекламно-маркетинговая функция. В силу того, что у производителя может быть большой модельный ряд в одном сегменте продукции, либо интересы распространяются в нескольких об-

ластях, не имеет смысла распространять свои усилия в различных направлениях, лучше сконцентрироваться в узком сегменте и вкладывать свои средства, продвигая один товарный знак. Чтобы товарный знак оправдал ожидания для производителя-продавца, необходимо, чтобы средство индивидуализации выполняло свое прямое предназначение и продвигалось с помощью рекламы. Непосредственно из этого можно строить планы и продвигать товары или услуги на рынке, учитывая особенности в соответствии со стратегией развития. Непосредственно для покупателя-потребителя это в первую очередь означает, что после того, как он увидит знакомый товарный знак, для себя он уже зачастую понимает и осознает, с какой областью он связан;

- гарантийно-стимулирующая; в данном случае можно условно разделить: с одной стороны эта функция для покупателя-потребителя, с другой стороны, очевидная функциональная особенность для производителя-продавца. Если для покупателя-потребителя, то тут имеется ожидание получить или приобрести продукцию с нанесенным на ней товарным знаком, определённого качества, с определённым, уже известным набором полезных свойств. Тогда как для производителя-продавца данная особенность является стимулирующей в силу того, что имеется дополнительная ответственность, чтобы поддерживать и обеспечивать новую продукцию высоким качеством, держа планку зафиксированного положения вещей и отслеживая качество продукции. В силу объективных причин средство индивидуализации может быть как положительным вектором развития, так и отрицательным. Для покупателя-потребителя низкое качество или недостаток внимания к качеству и к гарантийным обязательствам со стороны производителя-продавца начинает вызывать негативную ассоциацию с данной маркой, что будет действовать отрицательно на ее дальнейшее продвижение;
- ограничительно-охранная функция позволяет владельцу средства индивидуализации защитить свою продукцию. Защита может иметь разные формы реализации, от защиты от подделок, до защиты от производства или ввода в гражданский оборот однотипной продукции, пусть даже высокого качества, но вызывающего у покупателя-потребителя ассоциации до степени смешения [15]. При этом стоит отметить в данной функции роль со стороны государства в силу того, что государство выступает гарантом в правовых отношениях и реагирует на возможные угрозы, для автора в сфере оборота продукции с законной выдачей соответствующих разрешений владельцу товарного знака, дающего официальное исключительное право на ввод в оборот и использование для своей продукции.

С введением Федерального закона от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [11] государство создало условия, при которых правообладатели с помощью проведения независимой судебной или внесудебной экспертизы товарного знака на сходство и тождество могут обратиться в суд, привлечь к ответственности нарушителей, которые пытаются использовать средства индивидуализации в не установленном порядке [19]. Объектами для исследований в сфере авторского права являются:

- вещественные доказательства;
- документы;
- предметы;
- образцы.

В силу правовых особенностей действующее российское законодательство регламентирует и закрепляет отличия между товарными знаками и фирменными наименованиями. В статье 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации, именуемой «Товарный знак и знак обслуживания», сказано:

- обозначение товарный знак, служащее для индивидуализации товаров индивидуальных предпринимателей или юридических лиц, согласно действующего законодательства признается исключительным правом;
- правила, применяемые к товарным знакам, применимы также к знакам обслуживания, обозначениям, которые могут индивидуализировать работы и услуги.

В соответствии со статьёй 1481 Гражданского кодекса Российской Федерации для индивидуализации оформляется и выдается свидетельство на товарный знак.

Тогда как в статье 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации, именуемой «Фирменное наименование», зафиксировано:

- фирменное наименование определено в учредительных документах, вносится в единый реестр;
- каждое юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, обязано иметь фирменное название;
- фирменное наименование должно содержать в себе указание на организационно-правовую форму юридического лица;
- фирменное наименование должно иметь полную и может иметь сокращенную форму;
- фирменное наименование должно быть на русском языке, но можно дополнительно иметь одно наименование на любом языке народов Российской Федерации, а также на любом иностранном языке;
- для фирменного наименования имеются зафиксированные ограничения и правила согласно положениям Гражданского кодекса Российской Федерации [5].

При анализе действующих правовых норм, влияющих на проведение независимой экспертизы товарного знака на сходство и тождество, можно отметить, что имеются отличия по условиям возникновения и прекращения

правовой защиты, а также по порядку регистраций прав у фирменных наименований и товарных знаков.

Также следует отметить, что независимая судебная и внесудебная экспертиза товарного знака на сходство и тождество по правовой основе имеет различия относительно независимой судебной и внесудебной экспертизы промышленного образца. В силу особенностей законодательства Российской Федерации основным ключевым отличием товарного знака от промышленного образца можно назвать следующее: товарный знак наносится на продукцию, по своей сути являясь средством индивидуализации, тогда как промышленный образец выступает уже как симбиоз художественного и конструкторского решения, которое в свою очередь определяет не только внешний вид, но также служит неотъемлемой частью самого промышленного образца.

В настоящее время IV часть, Раздел VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» на территории Российской Федерации является основным правовым документом, определяющим и регулирующим отношения, связанные с товарными знаками. Правовой акт введен в действие Федеральным законом 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» взамен утратившего силу закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г. [9].

К основе международных отношений в области товарных знаков, влияющих на природу взаимоотношений на территории Российской Федерации, можно отнести ряд международных соглашений по охране товарных знаков, среди первоочередного следует отметить Парижскую конвенцию от 1883 г. «По охране промышленной собственности».

Началом истории правовых взаимоотношений на международном уровне в данном направлении можно считать 1 июля 1965 года. В СССР было принято решение о необходимости присоединения к Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

При этом следует учитывать, что Парижская конвенция в своей основе установила определенные правила в области товарных знаков в странах, которые являются участниками, подписантами этого союза. При этом в конвенции не предусмотрен механизм глобальной международной охраны товарных знаков. Согласно Парижской конвенции, для предоставления законной охраны нет единого международного механизма патентования, имеется обязательная регистрация в патентных ведомствах стран, на национальном уровне, среди членов Конвенции, с последующим приоритетом в течение определенного, установленного времени [14].

В дальнейшем по значимости следует отметить присоединение СССР к Стокгольмскому акту от 14 июля 1967 года, который был ратифицирован СССР 19 сентября 1968 года в соответствии с указом Президиума Верховного

Совета СССР «О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности», подписанному от имени СССР 12 октября 1967 года, ратифицированному с определенными оговорками по пункту 1 статьи 28 Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности, по вопросу о разрешении споров по толкованию и применению Конвенции, а также с заявлением по статье 24 Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности [12].

Следует выделить некоторые международные соглашения:

— Мадридское Соглашение о международной регистрации знаков (Мадрид, 14.04.1891), которое является основой регулирования Мадридской системы международной регистрации знаков [8];

— Венское соглашение об учреждении международной классификации изобразительных элементов знаков (Вена, 12.06.1973), которое является основой Венской классификации знаков [2];

— Сингапурский договор о законах по товарным знакам (Сингапур, 27.03.2006), который по своей сути создает основу для упрощения и гармонизации процедур, учитывая современные информационно-коммуникационные технологии [16];

— Договор о законах по товарным знакам (Женева, 27.10.1994), который создал основу для упрощения и гармоничного сближения правовой основы действующих процедур по регистрации товарных знаков, на национальном и региональном уровне [6].

В свою очередь следует отметить, что Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности «ВОИС», является очень серьезным инструментом на международном уровне. Межправительственные связи, действующие в рамках сотрудничества Всемирной организации интеллектуальной собственности «ВОИС», закрепленные системой Организации Объединенных Наций, являются основополагающими в системе правовой регистрации и защиты товарных знаков.

На основании Указа Президента Российской Федерации от 24.05.2011 N 673 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» (от 24 мая 2011) [13] полномочным федеральным органом в Российской Федерации, осуществляющий функции государственной защиты и регистрации объектов интеллектуальной собственности, является Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) [18].

В силу того, что российское правовое поле на данный момент незначительно отличается своим законодательством в области защиты интеллектуального права, сложился механизм, в котором определены условия и требования, когда возникают моменты, в соответствии с которыми невозможно зарегистрировать товарный знак на территории Российской Федерации. Основания

для отказа в государственной регистрации товарного знака зафиксированы в статье 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В настоящее время в соответствии с пунктом 1 статьи 1483 не допускается регистрация государственным регулятором товарных знаков в случаях:

- ограничения по товарным знакам, которые в своей основе приобрели различительную способность в результате их использования. Сюда же можно сразу отнести ограничения на регистрацию товарных знаков, на товары, указывающие качество, свойство, вид, количество. По данному ограничению тоже имеется, с одной стороны, понимание и очевидность, с другой стороны, непринятие общества, когда государственный регулятор регистрирует права на товарный знак, который попадает под данное ограничение;
- ограничения по товарным знакам, не обладающим индивидуальной способностью различия. В данном случае все предельно понятно: в силу того, что товарный знак имеет функциональную нагрузку как индивидуализация, в случае отсутствия между знаками различий, может возникнуть сходство до степени смешения;
- ограничения по товарным знакам, состоящим только из элементов, которые уже вошли в общее употребление в обществе и употребляются обществом, как обозначение продукции или товара, определенного общеизвестного вида. При очевидности правовой нормы, имеются определенные сложности, в силу того, что в некоторых моментах проходит недостаточная экспертиза со стороны государственного регулятора, общеупотребительные слова все же получают разрешительные документы, тогда как очевидно из действующей нормы, — такого происходить не должно [5].

Таким образом, во время проведения независимой судебной или внесудебной экспертизы товарного знака на сходство и тождество необходимо учитывать, что современное законодательство не запрещает применять полностью оговоренные выше элементы для использования в товарных знаках, имеется разъяснение, что элементы не могут регистрироваться в случае самостоятельного использования, но они могут быть включены как неосновная часть товарного знака, с полным запретом в случае, если заинтересованное лицо попытается зарегистрировать товарный знак, используя для индивидуализации только комбинацию элементов, на которые действуют ограничения.

Правовые основания для проведения независимой судебной или внесудебной экспертизы товарного знака на сходство и тождество в российском законодательстве зафиксированы в пункте 6 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Позиция законодателя основывается на международном праве, имеет однозначное толкование, товарные знаки и обозначения, тождественные или сходные до сте-

пени смешения, не могут быть зарегистрированы в законном порядке. Данное ограничение распространяется на товарные знаки:

- товарные знаки и знаки различия в отношении однородных товаров, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации, имеющих более ранний приоритет;
- товарные знаки и знаки различия в отношении однородных товаров, зарегистрированных в других странах, имеющих охрану на территории Российской Федерации, в соответствии с международными договорами, имеющих более ранний приоритет;
- товарные знаки и знаки различия в отношении однородных товаров, признанные в Российской Федерации — общеизвестными, зарегистрированными в соответствии с законодательством Российской Федерации [5].

Стоит отметить при этом, чтобы не было недопустимых действий со стороны владельцев товарных знаков, которые прошли государственную регистрацию, элементы, которые утверждены перечнем как неохраняемые элементы товарного знака, имеют соответствующие записи в разрешительных документах о том, что элементы не подлежат охране.

Иные ограничения в сфере регистрации и использования товарных знаков полностью соответствуют международным правовым актам и фактически имеют общую структуру и основу. Долгое время в России отношения в области товарных знаков имели несколько иные особенности, относительно общемировых, с учетом того, что к иному пути добавлялась излишняя бюрократия со стороны государственных органов, и в некоторых моментах очевидное влияние со стороны лиц, которые, если воспользоваться современной терминологией, пользовались «служебным положением», подобное отношение не могло устроить участников правовых отношений.

Конечно, бывают исключения, допускается механизм, при котором имеется возможность зарегистрировать товарный знак в отношении однородных товаров обозначения, сходный до степени смешения с каким-либо из товарных знаков.

Необходимо надлежащим образом оформить согласие правообладателя. Правообладателю необходимо учитывать:

- дальнейшая регистрация товарного знака не должна ввести в заблуждение потребителя;
- в случае прохождения регистрации согласие не может быть отозвано правообладателем.

В Российской Федерации отчасти можно отметить излишнюю неповоротливость в силу того, что страна является подписантом множества международных договоров и конвенций в области интеллектуального права, возможно, из-за этого некоторые вопросы слишком долго рассматриваются [20].

Анализируя все изменения, происходящие в законодательстве Российской Федерации в области товарных

знаков, можно отметить и подчеркнуть, что действующая редакция пункта 1 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации кардинально отличается по своей сути и правовому наполнению от норм, которые ранее применялись на территории Российской Федерации, и основное кардинальное отличие в вопросе применения в товарном знаке определенных элементов, которые в действующей правовой норме стали неохраняемым элементом [5].

В соответствии с статьей 1499 Гражданского кодекса Российской Федерации, проводимая экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака, должна проводиться по предварительной заявке от заинтересованного лица.

В случае положительного решения по проведению независимой экспертизы объект защиты интеллектуальных прав проверяется на соответствие требованиям статьи 1477, статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации:

- на товарный знак признается исключительное право;
- правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак;
- не могут быть зарегистрированы и обладать средством индивидуализации элементы, которые уже охраняются;
- не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении однородных товаров обозначения, сходные с ними до степени смешения, обозначения, которые могут привести к введению потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя [5].

В Федеральном законе «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ имеется правовая основа для регулирования и применения необходимых правовых мер со стороны государства в данном направлении:

- незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку;
- незаконное использование обозначения, тождественного фирменному наименованию;
- незаконное использование обозначения, тождественного коммерческому обозначению;
- незаконное использование обозначения, тождественного наименованию места происхождения товара;

- незаконное копирование или имитация внешнего вида товара.

Таким образом, российский законодатель установил запрет на недобросовестную конкуренцию [10].

В качестве попытки со стороны государства упорядочить взаимоотношения стоит отметить введение ГОСТ Р 55386–2012 «Интеллектуальная собственность. Термины и определения», «Intellectual property. Terms and definitions», введенный в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 27 декабря 2012 г. N 2087-ст. [3], и ГОСТ Р 58800–2020 «Интеллектуальная собственность, Использование Товарного знака» «Intellectual property. Trademark use», который введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 4 февраля 2020 г. N 27-ст [4].

Порядок проведения дополнительной экспертизы товарного знака на предмет его сходства до степени смешения с ранее зарегистрированным обозначением в настоящее время рассматривается в соответствии с Правилами, утвержденными Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482:

- проводится поиск тождественных и сходных обозначений;
- определяется степень сходства;
- определяется однородность;
- определяется наличие или отсутствие звукового, графического, смыслового сходства [17].

Тем не менее, как показывает анализ судебной практики, использование в качестве защиты исключительно результатов экспертных заключений на предмет установления сходства до степени смешения сравниваемых обозначений очень часто не позволяет правообладателю достичь желаемого результата. В силу того, что существует специфика процедуры рассмотрения споров для объектов интеллектуальных прав.

Подводя итог и делая выводы, следует отметить, что вектор форм защиты и проведения экспертиз товарного знака на сходство и тождество в российском законодательстве имеет очевидные сходства и общие формы реализации в законодательствах практически всех развитых стран в мире. Сегодня, когда интересы правообладателей выходят далеко за рамки отдельных стран, основным общим признаком для надлежащей защиты и регистрации товарных знаков является обязательное наличие у товарного знака своей различительной способности.

Литература:

1. Введенский Б. А. Малая Советская энциклопедия: в 10 т. Т. 9. М.: Московская типография № 2 Мосгоссовнархоза, 1960. 1216
2. Венское соглашение об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков // <https://www.wipo.int/treaties/ru/classification/vienna/> (дата обращения: 13.01.2022).
3. ГОСТ Р 55386–2012 Интеллектуальная собственность: Термины и определения от 01.07.2014 (ред. от 01.12.2018) // URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200119670> (дата обращения: 14.01.2022).
4. ГОСТ Р 58800–2020 Интеллектуальная собственность: Использование товарного знака от 01.07.2020 // URL: <https://docs.cntd.ru/document/1200171164> (дата обращения: 14.01.2022).

5. Гражданский Кодекс Российской Федерации, часть четвертая: Кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102110716> (дата обращения: 13.01.2022).
6. Договор о законах по товарным знакам (TLT) // <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/dogovor-o-zakonah-po-tovarnym-znakam-tlt> (дата обращения: 13.01.2022).
7. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 21-ФЗ // <http://www.kremlin.ru/acts/bank/39498> (дата обращения: 22.09.2021).
8. Мадридское Соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. // https://rospatent.gov.ru/ru/docs/interdocs/madr_sys (дата обращения: 14.01.2022).
9. О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/24739> (дата обращения: 12.06.2021).
10. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) // URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102108256> (дата обращения: 14.01.2022).
11. О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ (ред. 01.07.2021) // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/17002> (дата обращения: 14.01.2022).
12. О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности: Указ Президиум Верховного Совета СССР N 3104-VII от 19 сентября 1968. // URL: <https://docs.cntd.ru/document/9008877?marker> (дата обращения: 13.01.2022).
13. О Федеральной службе по интеллектуальной собственности: Указ Президента Российской Федерации от 24.05.2011 г. № 673 (ред. от 27.06.2012) // <http://www.kremlin.ru/acts/bank/33209> (дата обращения: 14.01.2022).
14. Парижская конвенция по охране промышленной собственности (измененная 28 сентября 1979 г.) (Официальный перевод) // URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/288517> (дата обращения: 12.01.2022).
15. Создание знака: введение в тему «товарные знаки для малых и средних предприятий» // URL: <https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/brochure1.pdf> (дата обращения: 13.01.2022).
16. Сингапурский договор о законах по товарным знакам // <https://www.wipo.int/treaties/ru/ip/singapore/> (дата обращения: 12.01.2022).
17. Приказ Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 (с изменениями на 23 ноября 2020 года) // <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/482-prikaz-minekonomrazvitiya-rossii-ot-20-07-2015-482> (дата обращения: 13.01.2022).
18. Роспатент: Федеральная служба по интеллектуальной собственности // <https://rospatent.gov.ru/ru/about> (дата обращения: 13.01.2022).
19. Харииков С. В. Особенности ввода в гражданский оборот и ограничений на законодательном уровне для товарных знаков и знаков различия // Человек. Социум. Общество. 2021. № 5. С. 54–63.
20. Харииков С. В. Особенности патентования изобретений или полезных моделей для авторов, имеющих российскую юрисдикцию за рубежом // Молодой ученый. 2021. № 25. С. 344–347.

АРБИТРАЖНОЕ ПРАВО

Медиативность дел, подведомственных арбитражному суду, в России и США

Артемова Дарья Вадимовна, студент магистратуры;

Аристов Евгений Вячеславович, доктор юридических наук, профессор

Пермский государственный национальный исследовательский университет

К 2022 году снижение нагрузки на судебную систему в России стало одной из главных задач процессуального законодательства, поэтому применение примирительных процедур в арбитражном судопроизводстве приобретает все большую популярность. Однако несмотря на очевидные преимущества, стороны арбитражного процесса в России редко готовы прибегнуть к медиативным процедурам. Вместе с тем, в США наблюдается высокий уровень заключения соглашений в ходе как судебной медиации, так и при досудебном урегулировании споров. В чем заключается процессуальное различие медиации в России и США, а также что влияет на медиативность дел, рассмотрим в настоящей статье.

Ключевые слова: арбитражный процесс, медиация, медиативность, примирение сторон, суды США, медиативная оговорка.

Возрастающая нагрузка на арбитражную судебную систему в России порождает необходимость поиска и реализации альтернативных судебному процессу процедур. Если на 2014 год в арбитражные суды Российской Федерации поступило 1 528 000 заявлений, что на 11,5% больше показателей 2013 года и на 17,5% больше показате-

телей 2012 года, то в году 2019 количество поступивших заявлений составило 2 124 000, что на 1,2% больше показателей 2018 года. В 2020 году наблюдалось снижение количества дел до 1 765 000 по сравнению с 2019 годом, что вероятно было связано с периодом карантина [12]. Наглядно указанные сведения представлены на рис. 1.

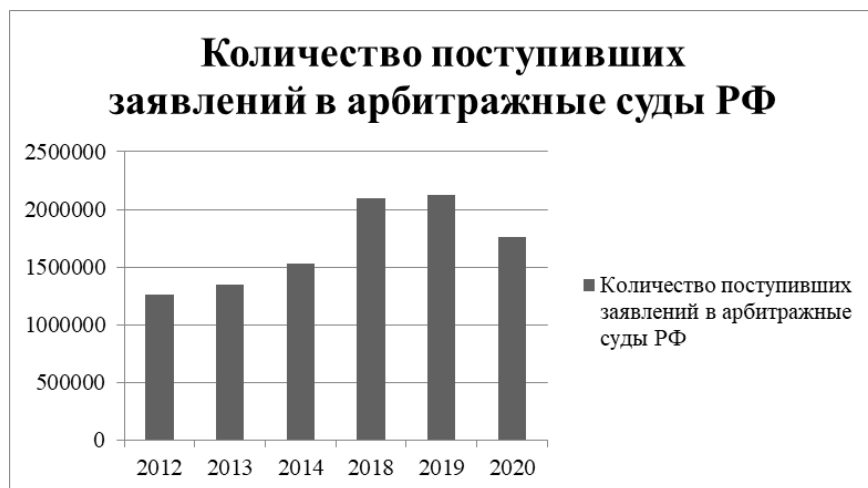


Рис. 1. Нагрузка на арбитражную судебную систему в России 2012–2014 гг., 2018–2020 гг.

В связи с ростом нагрузки на арбитражную систему в России законодатель внедряет альтернативные процедуры урегулирования споров, среди которых процедура медиации. Применение примирительных процедур закреплено на федеральном уровне и обусловлено принятием Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы» на 2007–2012 годы, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 [7].

27 июля 2010 года был принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ [4], позже на необходимость внедрения в отечественную правовую систему института медиации особое внимание было обращено в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 года [6].

С ноября 2019 году в силу вступил Федеральный закон N 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который усилил законодательное регулирование медиативной процедуры как с точки зрения материального, так и процессуального права [5].

Однако к 2022 году в России данная процедура не является популярной и востребованной среди участников арбитражного процесса. Вместе с тем, в США около 30% дел заканчиваются примирением сторон, и большое количество дел не доходит до суда, а разрешается путем досудебной медиации. Отсюда возникает вопрос: что обуславливает эффективность медиативных процедур в Америке?

Система альтернативного урегулирования споров в США является наиболее развитой в мире, поскольку направлена на разрешение споров добровольно до суда. При этом если судебная процедура все же инициирована, судья может прервать процесс и порекомендовать сторонам разрешить конфликт с помощью медиатора, а также обязать стороны к прохождению указанной процедуры.

В США на сегодняшний день действует Единый закон о медиации, объединивший более 2500 ранее существовавших в США законов, регулировавших посредническую деятельность в различных штатах государства [8].

Процедуре медиации в России отведено немного места в законодательной среде. Процедура была предложена как альтернатива решению споров, но на сегодняшний день, несмотря на уже продолжительное действие закона о медиации, говорить о высокой ее эффективности не приходится. Следовательно, если закон не работает или не дает ожидаемых результатов, значит необходимо понимать, какие имеются недостатки и как их устранить.

Принятия Закона о медиации оказалось недостаточно для формирования устойчивого интереса хозяйствующих субъектов к данному альтернативному урегулированию предпринимательских споров. И несмотря на наличие целого нормативно-правового акта, материальная составляющая, регулирующая процедуру медиации, остается скудной.

В соответствии с российским законодательством арбитражный суд рассматривает дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельностью. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации регламентирует процедуру рассмотрения данного вида споров, но суд при этом руководствуется гражданским законодательством.

Согласно американскому законодательству первую инстанцию в США в области экономических споров составляют не только окружные суды, но и суды США по делам о банкротстве. Исследование судебной практики Америки показывает снижение нагрузки на суды благодаря применению медиации, особенно в тех штатах, где медиация является принудительной, либо отказ от нее влечет неблагоприятные для стороны последствия. Из этого можно сделать вывод, что внедрение

процедуры медиации как обязательной стадии урегулирования отдельных споров в арбитражном процессе в России способствует сокращению нагрузки на систему арбитражных судов.

Эффективность медиативных процедур в США выше, чем в России, в связи с возможностью в некоторых штатах принуждения к прохождению процедуры медиации и гарантированным обеспечением конфиденциальности.

Например, в Техасе подавляющее большинство дел решается при посредничестве. Главное преимущество принудительной медиации заключается в том, что она привлекает к столу медиации больше людей, чем добровольная медиация. Часто для проведения добровольной процедуры имеется масса психологических препятствий: сторона настроена категорически и адвокат не может убедить клиента вести переговоры, адвокат сам не хочет выглядеть слабым, прибегая к переговорам, рассчитывает на большой гонорар и так далее. Принудительная медиация возлагает ответственность за медиацию на судью и заставляет стороны вести переговоры, что, часто заканчиваясь более благоприятным результатом, чем, вероятно, было бы судебное разбирательство.

Суд выносит Приказ о посредничестве, а Закон ADR обеспечивает сильную защиту конфиденциальности и привилегий во всех посредничествах, добровольных и принудительных. В действительности проведение принудительной медиации практически тождественно проведению добровольной. Главное различие заключается лишь в том, как участники попали на эту процедуру.

Судя по значительному расширению использования медиации в Техасе за относительно короткий период времени принудительная медиация имела ошеломительный успех. Он был более или менее институционализирован в Хьюстоне, Далласе, Остине, Сан-Антонио и большинстве других городов и поселков в Техасе. Очевидно, что большинство судей одобряют медиацию, продолжая настаивать на использовании медиации в своих судах [9; с. 13].

Поощрение медиативных процедур в США осуществляется посредством принятия законов о защите конфиденциальности процедур посредничества.

В Соединенных Штатах процедура медиации считается строго частной и конфиденциальной, что обеспечивается законом и соглашением. Например, § 4–21.5–3.5–27 Кодекса штата Индиана предусматривает, что посредничество является конфиденциальным и привилегированным, и стороны не могут отказаться от конфиденциальности процедуры [10]. Однако Пересмотренные Статуты штата Небраска, § 25–2914, позволяют сторонам в письменной форме договориться об отказе от конфиденциальности [11].

Конфиденциальность является краеугольным камнем медиации, поскольку она позволяет сторонам открыто обсуждать элементы своего дела без каких-либо последствий, а обязательность процедуры приводит стороны за стол переговоров, что в совокупности дает высокий результат примирения сторон.

К критериям медиативности дел в экономических спорах в США относят в первую очередь добросовестность и конфиденциальность проведения медиативных процедур. Также среди критериев медиативности в США определяют наличие собственного интереса у сторон (общего интереса в мирном сосуществовании) и реальную возможность выполнения договоренностей. Несмотря на то, что проведение процедуры медиации может осуществляться принудительно (под угрозой санкций или неблагоприятных для сторон последствий), одним из критериев медиативности в США является воля к достижению соглашения, то есть стороны могут не желать участвовать в примирении, но должны хотеть решить спор, в том числе через заключение медиативного соглашения.

Также можно отметить, что как в США, так и в Российской Федерации имеется система стимулов к применению медиативных процедур, которые заключаются, например, в возврате уплаченных сумм государственной пошлины.

Рассматривая вопрос о медиативности дел в арбитражном процессе России необходимо отметить, какие категории дел являются медиативными, а какие менее медиативны.

Большинство споров, связанных с предпринимательской и иной экономической деятельностью, вытекают из различных гражданско-правовых договоров. Для них установлены упрощенные процедуры, либо обязательный досудебный претензионный порядок. Неисполнение договорных обязательств связано с различными факторами, но неисполнение на почве межличностных конфликтов является редкостью. Таким образом, для данных категорий дел применение медиативных процедур менее актуально, чем для иных категорий дел.

Например, для корпоративных споров процессуальным законодательством не предусмотрен упрощенный порядок, но что еще более важное — данные виды споров сопряжены с наличием конфликта, который не разрешается вынесением судебного решения, а может только усугубиться.

Корпоративные споры возникают по вопросам управления юридическими лицами, когда фактически «единный организм» субъекта предпринимательской деятельности теряет слаженность. Также к корпоративным спорам относят такие явления как «корпоративные войны», «рейдерство», «недружественные поглощения» и так далее. С одной стороны, количество корпоративных споров в 2020 году составило 1,2% от общего числа рассмотренных дел, однако продолжительность и сложность их рассмотрения составляет весомую нагрузку на арбитражную судебную систему.

Вместе с тем цель медиации в рамках корпоративных споров не только привести стороны к прекращению производства по делу, но и решить конфликт с минимальными для сторон потерями путем нахождения компромисса.

Различия в подходах России и США к определению основных критериев медиативности дел, а также раз-

ница в уровнях материального и процессуального регулирования процедуры медиации, серьезно сказывается эффективности становления и развития медиативных процедур. Но насколько в российских реалиях возможно внедрение обязательной медиации (обязательности медиативной оговорки) остается спорным вопросом, поскольку, по мнению специалистов, может привести к ограничению прав сторон на судебную защиту.

Верховный Суд РФ, не поддерживает инициативу по приданию обязательной силы медиативной оговорке и считает, что это ограничит конституционное право сторон — субъектов предпринимательской деятельности на судебную защиту [5].

Вместе с тем обязательный досудебный порядок, предусмотренный по большинству споров, рассматриваемых арбитражным судом, вопросов у Верховного суда РФ не вызывает, что свидетельствует о расхождении в позиции Верховного суда РФ и позволяет нам сформировать положения, включающие в том числе нормы принуждения к проведению медиативных процедур.

Учитывая специфику, предлагается внедрить в российское арбитражное процессуальное законодательство особые правила в отношении принятия к производству суда дел: по корпоративным спорам; при наличии медиативной оговорки в гражданско-правовом договоре.

Стоит отметить, что медиативной оговоркой является сознательное включение в договор субъектами предпринимательской деятельности положения о разрешении спора с помощью медиации, предшествующей обращению стороной за судебной защитой. Предполагается, что включая такое положение в договор, стороны считают данный способ урегулирования спора более приемлемым для себя, и он должен иметь обязательное применение. В противном случае мы вновь сталкиваемся с проблемой отсутствия мотивации к исполнению договора в части привлечения медиатора для разрешения спора без негативных для сторон последствий.

В связи с этим необходимо внести изменения в Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 N 193-ФЗ, а именно в ст. 7 Условия применения процедуры медиации, дополнив ее п. 8 со следующим содержанием: указанная в п. 1 настоящей статьи медиативная оговорка является обязательной для сторон, за исключением случаев, когда одна из сторон необоснованно уклоняется от участия в процедуре медиации и (или) длительное необращение в суд может привести к возникновению существенных убытков. В указанных случаях стороны могут обратиться в суд, даже если ранее они договорились использовать процедуру медиации.

Кроме того, необходимо внести изменения в ст. 138.4 АПК РФ, дополнив ее п. 3 следующего содержания: «При наличии медиативной оговорки суд принимает исковое заявление к производству в случае предоставления доказательств окончания процедуры медиации, либо при обосновании стороной необходимости обра-

щения в суд без соблюдения условия о медиативной оговорке в случаях, предусмотренных п. 8 ст. 7 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 N 193-ФЗ.

Также предполагается внесение изменений в ст. 138.4 АПК РФ, дополнив статью п. 4 со следующим содержанием: «По отдельным категориям споров, предусмотренных настоящим кодексом, обращение сторон к медиатору является обязательным условием, предшествующим подаче искового заявления в арбитражный суд, за исключением случаев, когда одна из сторон необоснованно уклоняется от участия в процедуре медиации и (или) длительное необращение в суд может привести к возникновению существенных убытков».

Необходимость дополнить ст. 225.1 АПК РФ еще одним пунктом под номером 6 следующего содержания: «Указанные в настоящей статье споры рассматриваются арбитражным судом только после обращения сторон к медиатору в следующем порядке: сторона, заинтересованная в разрешении конфликта, направляет второй стороне письменное уведомление с предложением обратиться к медиатору с указанием предполагаемого специалиста, даты и времени обращения. В случае, если вторая сторона уклонилась от ответа, стороны не пришли к соглашению о выборе специалиста, сторона уклонилась от медиации в назначенное и согласованное время или стороны приняли решение о прекращении про-

цедуры медиации, обязанность по обращению к медиатору считается исполненной.

Арбитражный суд принимает исковое заявление к производству в случае: предоставления стороной документа о прекращении процедуры медиации, либо доказательств, подтверждающих уклонение стороны от прохождения процедуры медиации, либо обоснования рисков возникновения существенных убытков, связанных с неприятием заявления к производству арбитражного суда».

Можно сделать вывод, что опыт США по применению медиативной оговорки и обязательному прохождению участниками процесса процедуры медиации, не может быть внедрен в чистом виде в арбитражный процесс в Российской Федерации. Однако в российских реалиях сложились предпосылки для внедрения предложенных законодательных новаций. Важно создать явное преимущество медиации перед судебным разбирательством, поскольку на сегодняшний день невысокая стоимость государственной пошлины не стимулирует стороны договариваться между собой, а экономия времени не всегда представляет для сторон интерес.

При этом идея о формировании дополнительных мотиваторов путем получения выгод или избегания неблагоприятных последствий неизбежно приведет к популяризации медиативных процедур, оказывая также и влияние на медиативность дел, рассматриваемых арбитражными судами РФ.

Литература:

1. Предпринимательское право: учебник / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. Г. Голубцов; Пермский гос. нац. иссл. ун-т, юрид. фак. М.: Статут, 2021. 444 с.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020 (дата обращения 30.10.2021).
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.
4. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 02.08.2010. N 31. ст. 4162.
5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования медиативной практики: Официальный отзыв Верховного Суда РФ на проект федерального закона № 323209-7 от 15.02.2018 г. № 4-ВС-1283/18 // Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».
6. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22.12.2011 Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. N 290. 23.12.2011.
7. О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 годы»: Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. N 583 // Собрание законодательства РФ. 09.10.2006. N 41. ст. 4248.
8. Единый закон о медиации США URL: <https://mediate.com/articles/daiz2.cfm> (дата обращения 20.12.2021).
9. Абрамс Д. С. Обязательное посредничество: опыт Техаса URL: <https://www.internationalmediator.com/articles/compulsory-mediation-the-texas-experience/> (дата обращения 01.10.2021).
10. Кодекс штата Индиана (Indiana Code USA) URL: <https://law.justia.com/codes/indiana/2019/> (дата обращения 01.10.2021).
11. Пересмотренные Уставы штата Небраска (Nebraska Revised Statutes) URL: <https://law.justia.com/codes/nebraska/> (дата обращения 01.10.2021).
12. Статистические данные Федеральных арбитражных судов Российской Федерации URL: http://www.arbitr.ru/statisticheskie_dannie/ (дата обращения 20.01.2021).

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Защита имущественных прав несовершеннолетних: межотраслевой аспект

Ведерникова Алиса Радиковна, студент магистратуры

Научный руководитель: Ющенко Наталья Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент

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

Как известно, в силу уязвимости правового положения детей их имущественные права охраняются законом с повышенным вниманием. Отмечается, что вопрос защиты имущественных прав несовершеннолетних входит в предмет правового регулирования сразу нескольких отраслей российского права. В связи с этим, целью настоящего исследования является изучение норм семейного и гражданского законодательства, регулирующих имущественные отношения с участием несовершеннолетних лиц, в соотношении друг с другом.

Ключевые слова: алименты, дееспособность, защита прав несовершеннолетних, имущественные права, несовершеннолетние.

На сегодняшний день в Российской Федерации на конституционном уровне задекларировано право каждого на владение, пользование и распоряжение собственным имуществом. При этом уточнения о возрастном цензе в рамках реализации данного права в Конституции Российской Федерации [1] не содержится. Вместе с тем, системное толкование норм различных отраслей российского права все же позволяет констатировать определенную специфику в отношении реализации и защиты имущественных прав такой категории лиц, как несовершеннолетние.

Межотраслевые аспекты механизма защиты имущественных прав детей представляют собой весьма актуальный вопрос, поскольку динамика развития общественных отношений, в том числе имущественного характера, в современных реалиях предопределяет их неуклонное содержательное усложнение.

В связи с этим тревожно обнаруживать, что отечественный уровень правового регулирования механизма защиты имущественных прав несовершеннолетних оставляет желать лучшего: доктрина стремительно наполняется теоретическими исследованиями, в которых правоведы обращаются от одной проблематики к другой; юристы-практики отмечают многочисленные проблемы правоприменительного характера.

В частности, в качестве общей закономерности, отмечаемой в теории и практике, можно выделить отсутствие согласованности и комплексности, а как следствие — недостаток искомой и стратегически важной эффективности в действии норм семейного и гражданского законодательства, направленных на обеспечение защиты имущественных прав детей.

Действительно, категория имущественных прав общепризнанно входит в предмет правового регулирования как семейного, так и гражданского права. Особую важность межотраслевой характер имущественных прав приобретает в контексте несовершеннолетних лиц, правовое положение которых, как правило, раскрывается через призму их семейно-правового статуса.

Так, в ст. 60 Семейного кодекса Российской Федерации [2] (далее — СК РФ) закреплен перечень имущественных прав несовершеннолетнего, в который включены:

- право на получение должного содержания, в том числе в рамках таких выплат, как пенсии, пособия и алименты;
- право собственности, в объектный состав которого могут входить полученные несовершеннолетним лицом на законных основаниях доходы, а также имущество, приобретенное им как на собственные денежные средства, так и в порядке дарения или наследования;
- право на пользование имуществом, принадлежащим родителям, как членам одной семьи.

Межотраслевой характер раскрывается в неоднократных отсылках законодателя при описании данного перечня на нормы гражданского права, уточняющие порядок осуществления имущественных прав несовершеннолетних лиц и заключения сделок имущественного характера с их участием.

В частности, речь идет о корреспондирующем действии норм ст. ст. 26, 28 Гражданского кодекса Российской Федерации [3] (далее — ГК РФ), раскрывающих такой структурный элемент правового статуса ребенка, как дееспособность. Так, возрастной ценз дееспособности не-

совершеннолетних лиц в гражданском законодательстве установлен в следующих возрастных категориях: до 14 лет (ст. 28 ГК РФ); от 14 до 18 лет (ст. 28 ГК РФ).

Интерес представляет прежде всего так называемая «частичная дееспособность несовершеннолетних», по общему правилу приобретаемая в 14-летнем возрасте. В частности, с данного возраста ребенок приобретает возможность распоряжаться своими законно полученными доходами; открывать и распоряжаться вкладами в банках (все — по своему усмотрению); совершать ряд сделок (с письменного согласия родителей или законных представителей).

Одновременно с увеличением объема дееспособности правовой статус 14-летнего гражданина дополняется деликтоспособностью, предусматривающей возможность привлечения несовершеннолетнего к некоторым мерам гражданско-правовой ответственности, в частности, имущественной ответственности по сделкам, совершенным самостоятельно, а также по обязательствам, возникшим из причинения вреда, нанесенного несовершеннолетним.

Отмеченное соотношение в объеме приобретаемых прав и обязанностей, по мнению многих исследователей, представляется достаточно гибким решением законодателя [4]:

- с одной стороны, если ребенок в силу незрелости и малоопытности злоупотребляет полученными полномочиями или использует их во вред своему здоровью, то законом предусмотрена опция лишения его таких прав по решению суда (п. 4 ст. 26 ГК РФ);
- с другой стороны, законом предусмотрена процедура, в соответствии с которой несовершеннолетнее лицо в возрасте от 14 до 18 лет при наличии определенных оснований может досрочно быть объявлено полностью дееспособным — эмансипация. Таковыми условиями могут выступать заключение брака (ст. ст. 10, 13 СК РФ), работа по трудовому договору или участие в предпринимательской деятельности (ст. 27 ГК РФ).

В данном свете обратим внимание на мнение исследовательницы Г. В. Станкевич, согласно которому «14-летний возраст вполне приемлем для ведения предпринимательской деятельности, т. к. по достижении этого возраста гражданин становится деликтоспособным, что дает ему право на заключение определенного количества сделок» [5, с. 108].

В то же время, некоторой дискусионностью обладает вопрос о том, является ли процедура согласования родителями сложных сделок, сопряженных с осуществлением несовершеннолетним лицом предпринимательской деятельности, обязательной по отношению к каждой единичной сделке, либо она может носить единократный

характер по отношению ко всем сделкам того же вида. По данному вопросу представляется корректным применять буквальное толкование нормы, содержащейся в п. 1 ст. 26 ГК РФ, что означает необходимость получения согласия от родителей или законных представителей по каждой отдельно взятой сделке.

Возвращаясь к общему перечню имущественных прав несовершеннолетнего лица, перечисленному в ст. 60 СК РФ, обратим также внимание и на право ребенка на получение содержания в размерах, установленных законом.

В частности, указанное право дополнительно раскрывается в норме ст. 80 СК РФ, согласно которой родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. Как правило, родители стремятся к добровольному исполнению данной обязанности, однако в случае распада семьи один из родителей вынужден предоставлять такое содержание в форме алиментных платежей.

Например, М. В. Антокольская отмечает, что «алиментная обязанность возникает на основе предусмотренных законом юридических фактов, в силу которых одни члены семьи обязаны предоставить содержание другим ее членам, а последние имеют право требовать этого содержания» [6, с. 233].

Алиментные платежи составляют ту часть доходов несовершеннолетнего лица, которая является его собственностью. В данном контексте кто-либо из родителей или законных представителей вправе распоряжаться таковыми денежными средствами только в интересах жизнеобеспечения ребенка. Однако на практике отмечается, что в действующем законодательстве не урегулирован четкий механизм контроля за расходованием данного вида доходов.

В связи с этим ряд исследователей настойчиво предлагают с наступлением определенного возраста ребенка использовать для перечисления алиментов ресурс банковских счетов и вкладов, открытых на его имя в кредитных организациях [7]. Иными словами, возможность распоряжения денежными средствами на банковских счетах и вкладах, доступная несовершеннолетним лицам с 14-летнего возраста, может служить действенным гражданско-правовым инструментом, обеспечивающим имущественное право несовершеннолетнего, предусмотренное семейным законодательством.

Таким образом, к числу актуальных и стратегически важных аспектов защиты имущественных прав несовершеннолетних можно отнести межотраслевое правовое регулирование данного вопроса. Представляется, что взаимодействие норм семейного и гражданского права должно являть собой действенный инструмент по защите рассматриваемой категории прав ребенка и основываться на началах комплексности, согласованности и взаимодополняемости.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации [с учетом поправок] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2020. — № 31. — Ст. 4398.

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 1. — Ст. 16.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
4. Железный, М. В. Гражданско-правовые аспекты защиты имущественных интересов несовершеннолетних в РФ / М. В. Железный. — Текст: непосредственный // Проблемы экономики и юридической практики. — 2009. — № 1. — С. 322–325.
5. Станкевич, Г. В. Предпринимательская правосубъектность несовершеннолетнего индивидуального предпринимателя / Г. В. Станкевич. — Текст: непосредственный // Гуманитарные и юридические исследования. — 2014. — № 6. — С. 107–110.
6. Антокольская, М. В. Семейное право: учебник / М. В. Антокольская. — Москва: Юрист, 2002. — 336 с. — Текст: непосредственный.
7. Игнатъева, С. В. К вопросу о защите имущественных прав несовершеннолетних / С. В. Игнатъева. — Текст: непосредственный // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2020. — № 1 (85). — С. 76–80.
8. Серебрякова, А. А. Защита имущественных прав детей / А. А. Серебрякова. — Текст: непосредственный // Историческая и социально-образовательная мысль. — 2017. — № 2/1. — С. 105–110.

Правовое регулирование алиментных обязательств супругов и бывших супругов в Российской Федерации

Черноколпакова Ирина Дмитриевна, студент магистратуры

Научный руководитель: Верещагин Сергей Григорьевич, доктор политических наук, кандидат юридических наук, профессор

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

Статья посвящена вопросу правового регулирования алиментных правоотношений супругов и бывших супругов в Российской Федерации. Институт семьи и брака связан с социально-экономическими факторами благополучия граждан. Проблема материального обеспечения супругов достаточно долго не была урегулирована, но, в последнее время стала набирать популярность, в связи со стремлением супругов к материальной независимости друг от друга. Правоотношения супругов и бывших супругов, касающиеся алиментного содержания сторон, являются дискуссионным вопросом семейного права. Равенство, взаимоуважение, помощь, материальная поддержка супругов — это основные начала семейного права, которые должны быть соблюдены при построении брачно-семейных отношений. Также в статье поднимаются проблемные аспекты законодательства, требующие реформирования с целью точного и правильного регулирования института алиментных обязательств.

Ключевые слова: алиментные обязательства; институт брака; нетрудоспособный нуждающийся супруг; непродолжительность пребывания в браке; взаимное содержание сторон.

Legal regulation of alimony obligations of spouses and former spouses in the Russian Federation

Chernokolpakova Irina Dmitrievna, graduate student

Scientific adviser: Vereshchagin Sergey Grigorievich, doctor of political science, professor

Vladivostok State University of Economics and Service

The article is devoted to the issue of legal regulation of alimony legal relations of spouses and former spouses in the Russian Federation. The institution of family and marriage is associated with socio-economic factors of well-being of citizens. The problem of material security of spouses has not been settled for a long time, but recently it has become more popular, due to the desire of spouses for material independence from each other. The legal relations of spouses and former spouses concerning alimony maintenance of the parties are a debatable issue of family law. Equality, mutual respect, assistance, financial support of spouses are the basic principles of family law that must be observed when building marriage and family relations. The article also raises problematic aspects of legislation that require reform in order to accurately and correctly regulate the institution of alimony obligations.

Keywords: alimony obligations; institution of marriage; disabled spouse in need; short duration of marriage; mutual maintenance of the parties.

Вопрос правового регулирования брачно-семейных отношений вызывает научный интерес, связано это с приведением норм семейного законодательства к современным реалиям. В связи с чем часто возникают ситуации, когда в силу сложившихся обстоятельств супруги нуждаются в материальной поддержке.

Институт семьи и брака находится под защитой государства в соответствии с частью 1 статьи 38 Конституции РФ [1], а также с частью 1 статьи 1 Семейного кодекса РФ [2]. Так, часть 3 статьи 19 Конституции РФ закрепляет равные права и возможности их реализации для мужчины и женщины [1].

Семейное законодательство закрепляет обязанность супругов по их взаимному содержанию — статья 89 СК РФ [2], при этом часть 3 статьи 1 СК РФ предусматривает равенство прав супругов в семье. Тем самым, существующая коллизия норм права регламентирует вопросы брачно-семейных отношений, предлагая разные пути решения проблемных моментов. С одной стороны, супруги обладают равными правами и обязанностями, а с другой, законодателем предусмотрены алиментные обязательства, взыскиваемые в пользу супруга или бывшего супруга. Например, в силу жизненных обстоятельств, вызванных нетрудоспособностью бывшего супруга, у него отсутствуют материальные средства для жизни, и он вынужден требовать алименты от бывшего супруга.

Исходя из вышесказанного, видно, что законодатель «накладывает» на супругов обязанность материальной поддержки друг друга (часть 1 статьи 89 СК РФ). В связи с чем и возникает дискуссионный вопрос: алиментные обязательства супругов и бывших супругов — это право или обязанность?

Для начала необходимо понимать, что законодатель не закрепил легального понятия алиментов. Так, Пчелинцева Л. М. считает, что алименты — это разновидность содержания, но это содержание выплачивается определенному лицу по соглашению сторон или по решению суда. [3, с. 160].

По мнению Косовой О. Ю. алиментные обязательства представляют собой: «... правоотношения, возникающие на основании предусмотренных законом юридических фактов: соглашения сторон или решения суда, в силу которого одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе его требовать» [4, с. 67].

Позиция Косовой О. Ю. заслуживает внимания, ведь, действительно, законодатель не раскрывает дефиницию алиментов, но, при этом указывает на события или факты, которые являются основаниями для выплаты алиментов. Такой пробел в законодательстве дает возможность считать вопрос алиментов дискуссионным.

Можно сделать вывод, что алименты представляют собой не право, а, прежде всего, обязанность сторон «поддерживать» друг друга, а также других членов семьи, на основании возникновения юридических фактов, таких как развод супругов, наличие несовершеннолетних детей, нетрудоспособность бывшего супруга и др. с помощью

выплаты им материального содержания. Законодатель выделил в отдельную группу алиментные обязательства супругов и бывших супругов, закрепив их в 14 главе СК РФ [2].

Необходимо понимать, что в соответствии с частью 2 статьи 10 СК РФ: «...права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния» [2]. То есть после вступления сторон в брачно-семейные отношения они должны соблюдать права и обязанности друг друга. Например, законодатель предусмотрел обязанность сторон относительно материального обеспечения друг друга (часть 1 статьи 89 СК РФ). В данном случае, стоит рассматривать данную правовую норму именно, как обоюдную обязанность мужа и жены.

Супруги имеют право закрепить права и обязанности, которые касаются взаимного содержания в рамках брачного договора (пункт 3 части 1 статьи 42 СК РФ) или заключить отдельное соглашение об уплате алиментов (часть 1 статьи 89; статьи 99 и 100 СК РФ) [2].

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» определяет субъектов, которые имеют право требования в судебном порядке алиментного содержания (абзац 2 пункт 42) [5]:

- 1) нетрудоспособный нуждающийся супруг (часть 2 статьи 89 СК РФ);
- 2) жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка (часть 2 статьи 89 СК РФ);
- 3) нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком — инвалидом с детства первой группы (часть 2 статьи 89 СК РФ);
- 4) нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака (часть 1 статьи 90 СК РФ);
- 5) нуждающийся бывший супруг, достигший пенсионного возраста, не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время (часть 1 статьи 90 СК РФ).

Указанный в законодательстве перечень является исчерпывающим, однако, законодатель не выделил категорию бывшего супруга (отца ребенка), который взял на себя обязанность по воспитанию несовершеннолетнего ребенка, не достигшего возраста трех лет. Так, Ибрагимова Н. Ш. считает, что такой пробел в законодательстве: «... представляется не совсем правильным и справедливым, так как бывший муж, осуществляющий уход за общим ребенком и его содержание в первые три года после его рождения, также испытывает на себе неблагоприятные материальные последствия» [6, с. 128]. Действительно, с позицией автора можно согласиться, от-

сутствие вышеуказанного субъекта в нормах семейного законодательства ущемляет права мужчины, который воспитывает ребенка.

Законодателю необходимо дополнить часть 1 статьи 90 СК РФ таким субъектом, как бывший супруг (отец ребенка), который взял на себя обязанность по воспитанию несовершеннолетнего ребенка, не достигшего возраста трех лет, и имеет право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от бывшей супруги.

Однако, абзац 3 пункта 44 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» разъясняет, что право требования алиментных обязательств появляется и у отца ребенка, воспитывающего несовершеннолетнего в возрасте до трех лет. В данном случае отсутствие в семейном законодательстве указанного субъекта учитывается коллегией Верховного суда, исходя из аналогии закона (статья 5 СК РФ) [5].

При детальном изучении субъектов, которые имеют право требования алиментов в судебном порядке, стоит обратить внимание на нуждающихся бывших супругов, достигших пенсионного возраста, не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время (часть 1 статьи 90 СК РФ). Я считаю, что формулировка законодателя «если супруги состояли в браке длительное время» должна быть конкретизирована.

Так, Чеснокова Ю. В. в своей работе называет данную категорию оценочной [7, с. 290], ведь, действительно, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» определяет длительность нахождения сторон в браке, как юридически значимое обстоятельство (абзац 2 пункта 4б) [5]. Такая формулировка требует от судебных органов более детального изучения обстоятельств гражданского дела, что приводит к затягиванию судебного процесса. Возможно, законодателю стоит пересмотреть данную формулировку, заменив ее определенным сроком нахождения сторон в браке, либо стоит отказаться от «длительного времени», ограничившись лишь нахождением сторон в браке.

Стоит отметить тот факт, что такая категория, как бывшие супруги не являются после расторжения брачно-семейных отношений членами семьи. Однако дефиниции семейного законодательства предусматривают обязанность бывшего супруга выплачивать алиментные обязательства другой стороне. Законодателю следует пересмотреть данную позицию, ведь получается, что совершенно «посторонние» друг другу люди, становятся связанными обязательствами такого рода.

Алиментные обязательства супругов и бывших супругов «поддерживают» супруга, который находится в сложных жизненных обстоятельствах. В таких случаях алименты являются для супруга единственным источником дохода. Так происходит в виду того, что государ-

ство «перекладывает» с себя бремя содержания граждан, которые являются нетрудоспособными и нуждаются в материальной поддержке на их супругов (бывших супругов).

Вот и возникает вопрос: если государство не хочет заботиться о гражданах, то почему это становится обязанностью супругов или бывших супругов? Риторический вопрос так и останется без ответа: государство не готово повышать пособия по нетрудоспособности граждан, пенсионные выплаты и т. д., а бывшие супруги не способны решить такую проблему, что и приводит к судебным процессам.

Также, особое внимание следует уделить тому, что законодатель закрепил дефиниции алиментных обязательств супругов и бывших супругов в одну главу. Необходимо выделить в отдельные главы нормы, в соответствии с субъектным составом, в связи с тем, что такое не разделение составов приводит к путанице. Возможно, стоит выделить главу для супругов, которые состоят в браке и для бывших супругов.

В соответствии с частью 2 статьи 89 СК РФ и статьи 91 СК РФ [2] размер алиментных обязательств сторон устанавливается соглашением между бывшими супругами, а в случае отсутствия данного соглашения размер алиментов устанавливает суд при этом, исходя из материального и семейного положения супругов или бывших супругов.

Довольно точно Чеснокова Ю. В. в своей работе считает, что «... необходимо выяснить материальный достаток сторон, складывающийся из разных источников, что позволит определить размер взыскиваемых алиментов, соответствующий действительным материальным возможностям ответчика» [7, с. 290]. Согласно с пунктом 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» суд устанавливает размер алиментов: «... если взыскание с ответчика алиментов не приведет к невозможности удовлетворения жизненных потребностей данного лица и членов его семьи, которых он по закону обязан содержать, за счет средств, оставшихся после уплаты алиментов» [5].

Законодателю необходимо устранить пробел в нормах семейного законодательства, связанный с отсутствием установленного размера алиментных обязательств супругов и бывших супругов, также стоит пересмотреть некорректную формулировку о материальном и семейном положении супругов и бывших супругов. Необходимо конкретизировать статью 91 СК РФ в части установления определенного размера алиментных обязательств, взыскиваемых в пользу супруга или бывшего супруга

Судебные органы на основании статьи 92 СК РФ [2] имеет право освободить супруга от обязанности по содержанию другого супруга или ограничить данную обязанность сроком, при этом в законодательстве отсутствует конкретный срок ограничения, что также является пробелом. Стоит обратить внимание, что основания освобождения или ограничения супруга от алиментных обя-

зательств необходимо изменить в части конкретизации определений «непродолжительного пребывания в браке» и «недостойного поведения в семье супруга» для более точной оценки в рамках исковых требований.

Итак, институт алиментных обязательств в Российской Федерации находится в прямой зависимости от право-

отношений между субъектами брачно-семейных отношений. Данный институт имеет много проблемных моментов, что негативно сказывается в практическом плане.

Таким образом, дискуссионный вопрос так и останется без ответа: алиментные правоотношения супругов и бывших супругов — право или обязанность сторон?

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «Консультант Плюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 14.12.2021).
2. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (посл. ред. от 02.07.2021 № 310-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения: 14.12.2021).
3. Семейное право: учебник / А. А. Демичев, О. С. Грачева, К. А. Демичев [и др.] — Москва: Издательство Инфра-М, 2022. — 291 с. — URL: <https://znanium.com/read?id=390576> (дата обращения: 14.12.2021).
4. Косова О. Ю. Обязанность содержания и алиментные обязательства / О. Ю. Косова // Известия высших учебных заведений. Правоведение — 2003. — с. 63–68. — URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23135506&> (дата обращения: 14.12.2021).
5. О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов: Постановление Верховного Суда Российской Федерации № 56 от 26.12.2017 (посл. ред. от 26.21.2017) // СПС «Консультант Плюс». — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_286361/ (дата обращения: 14.12.2021).
6. Ибрагимов Н. Ш. Особенности правового регулирования института алиментных обязательств в семейном праве Российской Федерации / Н. Ш. Ибрагимов // Ленинградский юридический журнал. — 2013. — № 2 (32). — С. 125–131. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19047223> (дата обращения: 14.12.2021).
7. Чеснокова Ю. В. Правовое регулирование алиментных правоотношений супругов и бывших супругов / Ю. В. Чеснокова // Балтийский гуманитарный журнал. — 2016. — № 3 (16). — С. 289–291. — URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27192937&> (дата обращения: 14.12.2021).

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Особенности работодателя-индивидуального предпринимателя

Дудченко Алексей Сергеевич, студент магистратуры

Сибирский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Новосибирск)

В статье рассматриваются правовые особенности работодателя-индивидуального предпринимателя, специфика правового статуса индивидуального предпринимателя как субъекта трудового права, а также правовое положение работника в зависимости от правового статуса работодателя. Автор статьи выявляет особенности увольнения работника по инициативе работодателя-индивидуального предпринимателя в сравнении с увольнением работника по правилам ч. 1 ст. 81 ТК РФ организацией, выявляет риск неравного положения работников в связи с таким увольнением.

Ключевые слова: работодатель, индивидуальный предприниматель, трудовой договор, работник, увольнение по инициативе работодателя.

Из существа основополагающих конституционных норм о свободе труда, недопустимости дискриминации оплаты труда (ст. 37 Конституции РФ) [1], базовых норм и принципов трудового права исходит то, что правовой статус работника не должен зависеть от правового статуса работодателя. Данный принцип равенства прав и возможностей работников, закрепленный в ст. 2 ТК РФ [3], равно как и принцип невозможности включения в коллективные договоры, соглашения и трудовые договоры, условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по правилам ст. 9 ТК РФ, находят некоторое противоречие и указывают на необходимость дополнительного законодательного регламентирования трудовых отношений, в которых стороной работодателя является именно индивидуальный предприниматель.

Однако, анализ правового положения индивидуального предпринимателя как субъекта и гражданского права, и трудового права, позволяет предполагать, что правовое положение работников индивидуального предпринимателя по отношению к работникам организации может быть ухудшено на вполне законных основаниях — в силу определенной диспозитивности норм гражданского и трудового права и в силу того, что термин «индивидуальный предприниматель» является, прежде всего, гражданско-правовым (ст. 2 ГК РФ [2]).

Буквальное прочтение ТК РФ позволяет выявить ряд правовых норм, в которых используется термин «организация» вместо термина «работодатель». Например, ст. 178 ТК РФ, которая устанавливает порядок выплаты выходного пособия в размере среднего месячного заработка при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации — то есть по инициа-

тиве работодателя, по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Лишается ли работник индивидуального предпринимателя в связи с применением в рамках ст. 178 ТК РФ термина «организация» права на выплату такого пособия при прекращении трудовых отношений по правилам п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ? В действительности работник будет лишен гарантии получения выходного пособия, если условие о его выплате не будет включено работодателем-индивидуальным предпринимателем в соответствующий трудовой договор с данным работником по правилам ч. 2 ст. 307 ТК РФ, согласно которой сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются трудовым договором [3].

Случаи невыплаты выходного пособия в размере среднего месячного заработка при увольнении работника по инициативе работодателя-индивидуального предпринимателя являются причиной частых обращений в государственные инспекции труда, в связи с чем Роструд отвечает: «Если трудового договора нет или им не предусмотрена выплата выходного пособия при увольнении в связи с сокращением численности или штата, выплачивать Вам выходное пособие работодатель не обязан» [8].

Аналогичная диспозитивность прослеживается в процедуре увольнения работника индивидуального предпринимателя в целом, когда согласно ст. 307 ТК РФ применение «общих» сроков для предупреждения об увольнении зависит от воли конкретного работодателя-индивидуального предпринимателя в силу того, что на него не возложена обязанность предупредить работника о предстоящем увольнении в связи с прекра-

щением его деятельности или сокращением численности и штата работников за два месяца до увольнения. Примечательно, что в п. 1 ст. 82 ТК РФ законодатель устанавливает обязанность и работодателя-организации, и работодателя-индивидуального предпринимателя уведомить выборный орган первичной профсоюзной организации (не работника) о предстоящем увольнении работников в связи с сокращением численности или штата работников не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а согласно п. 2 ст. 25 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 № 1032-1 [6] и работодатели-организации, и работодатели-индивидуальные предприниматели при принятии решения о ликвидации организации либо прекращении деятельности, сокращении численности или штата работников извещают органы службы занятости (не работника) в установленные Законом сроки.

Не регламентирован вовсе и является абсолютным законодательным пробелом случай прекращения трудового договора с работником в связи со смертью работодателя-индивидуального предпринимателя. Не оправданными в данном случае являются либо применение законодателем в ч. 4 ст. 307 ТК РФ термина «работодатель — физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем» [3] (с соответствующими необходимыми быть поправками в части регистрации факта прекращения трудового договора, а также относительно роли органа местного самоуправления в данной процедуре), либо отсутствие в ТК РФ положений, регламентирующих прекращение трудового договора в случае смерти работодателя-индивидуального предпринимателя, равно как и при отсутствии сведений о месте его пребывания в течение двух месяцев, и в иных случаях, не позволяющих продолжать трудовые отношения и исключающих возможность регистрации факта прекращения трудового договора. А с учетом того, что трудовые договоры, заключаемые индивидуальным предпринимателем с работниками, не подлежат уведомительной регистрации в органе местного самоуправления, применение аналогии права, даже при допустимости такого применения, полностью исключено. Государственная инспекция труда разъясняет, что «в случае смерти индивидуального предпринимателя запись в трудовую книжку о прекращении трудовых отношений вправе сделать новый работодатель на основании письменного заявления работника с приложением соответствующих документов» [7].

Очевидно, что не урегулированные законодателем аспекты вызывают множество вопросов и сложностей именно на практике. Кто в случае смерти работодателя-индивидуального предпринимателя будет являться правопреемником трудовых отношений стороны работодателя? Кто проведет процедуру прекращения трудовых отношений с работником? Как и кем определить правомочного субъекта, который будет вправе внести сведения о прекращении трудового договора в трудовую книжку (электронную трудовую книжку)? Кто произведет расчет

с работником? Любой практикующий юрист должен рассмотреть возможность и обоснованность применения аналогии закона для решения подобных спорных ситуаций, однако нормами ТК РФ применение аналогии права прямо не предусмотрено.

Некоторая дифференциация прав работодателей и работников организации и индивидуального предпринимателя, которая прослеживается в нормах ТК РФ, позволяет судить о наличии неоднозначного правового положения работника организации и работника индивидуального предпринимателя, а также о некоторой степени ограничения ответственности индивидуального предпринимателя как работодателя путем выведения отдельных вопросов и отношений сторон в договорной порядок регулирования. В противовес сказанному, в гражданском праве индивидуальный предприниматель несет неограниченную ответственность также, как коммерческая организация.

Возможно ли и стоит ли на законодательном уровне уравнивать работников организаций и работников индивидуальных предпринимателей в трудовых правах, а работодателей-организаций и работодателей-индивидуальных предпринимателей — в обязанностях? Например, в целях исключения противоречия некоторых существующих норм ТК РФ принципу равенства прав и возможностей работников, провозглашенному в ст. 2 ТК РФ, объем которых сейчас в некоторых случаях поставлен в зависимость от правового статуса работодателя.

Очевидна необходимость корректировки п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ путем разграничения двух указанных в ней юридических фактов: «ликвидация организации», «прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем», поскольку схожие по своей правовой природе юридические факты имеют различия в процедуре ликвидации организации и прекращения деятельности индивидуального предпринимателя по гражданскому законодательству. И это, и содержание некоторых норм ТК РФ, несут в себе расхождения по порядку расторжения трудового договора с работником, по предоставляемым работнику гарантиям в связи с расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Основания прекращения деятельности лица в качестве индивидуального предпринимателя установлены ст. 22.3 закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [5]. И такие «особые» основания, характерные для прекращения деятельности индивидуальных предпринимателей — физических лиц (в сравнении с основаниями ликвидации организации), как смерть лица (п. 2 ст. 22.3 Закона), приговор суда, которым лицу назначено наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок (п. 5 ст. 22.3 Закона), аннулирование документа, подтверждающего право данного лица временно или постоянно проживать в РФ, или окончание срока действия указанного документа (п. 6 ст. 22.3 Закона) и другие, указанные в ст. 22.3 Закона, требуют дополнительной регламентации

процедуры расторжения трудового договора по инициативе работодателя-индивидуального предпринимателя, в связи с прекращением его деятельности.

Отпечаток неопределенности накладывает на отношения работник -работодатель и вариативность применения к работодателю-физическому лицу тех или иных норм ТК РФ, в зависимости не от государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (наличия сведений в ЕГРИП), а от цели, которую такое физическое лицо преследовало при заключении трудового договора с работником. Так, в трудовом законодательстве к индивидуальным предпринимателям приравнены лица, осуществляющие указанную деятельность в нарушение требований федеральных законов без государственной регистрации и (или) лицензирования, ст. 20 ТК РФ в редакции Федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 30.06.2006 № 90-ФЗ [4]. Крайне очевидна сложность применения норм ТК РФ к работодателю-физическому лицу, осуществляющему свою деятельность без государственной регистрации по правилам ГК РФ, но выступающим при этом работодателем в силу норм ТК РФ, в том числе при увольнении работника.

Подводя итоги в части проанализированного правового положения работников организации и работников индивидуального предпринимателя в сочетании с правовыми особенностями статуса указанных работодателей, хотелось бы отметить следующее. Согласно п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. В ТК РФ аналогичное правило отсутствует. При этом отдельная глава ТК РФ (гл. 48) устанавливает особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей-физических лиц. Делаем вывод, что за исключением положений указанной главы (ст. 303–309 ТК РФ), правовое положение работодателя-организации и работодателя-предпринимателя по мнению законодателя — идентично и, соответственно, к работодателю-индивидуальному предпринимателю применяются все положения закона, которые регулируют деятельность работодателя-организации, если ТК РФ не предусмотрены иные нормы и исключительные требования. И именно наличие иных норм, либо наличие слишком обобщенных отсылок трудового законодательства, плохо сочетающихся на практике применения с гражданско-правовой природой деятельности индивидуальных предпринимателей, требуют внесения доработок в ТК РФ.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). — Текст: электронный // [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 21.01.2022).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). — Текст: электронный // [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 21.01.2022).
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 22.11.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.11.2021). — Текст: электронный // www.consultant.ru: [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/?gclid=EAIaIQobChMIwcuVysLA9QIVfwWiAx0-HwXmEAAAYASAAEgJ1mvD_BwE (дата обращения: 21.01.2022).
4. Федеральный закон «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 30.06.2006 № 90-ФЗ (последняя редакция). — Текст: электронный // [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61266/ (дата обращения: 21.01.2022).
5. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ (последняя редакция). — Текст: электронный // [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881/ (дата обращения: 21.01.2022).
6. Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 № 1032–1 (последняя редакция). — Текст: электронный // [сайт]. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60/ (дата обращения: 21.01.2022).
7. Работа у индивидуального предпринимателя. — Текст: электронный // Онлайнинспекция. рф: [сайт]. — URL: <https://xn-80akibcicpdbetz7e2g.xn--p1ai/reminder/30> (дата обращения: 21.01.2022).
8. Что делать, если работодатель индивидуальный предприниматель отказывается выплачивать выходное пособие работнику, увольняемому в связи с сокращением численности или штата. — Текст: электронный // Онлайнинспекция. рф: [сайт]. — URL: <https://xn-80akibcicpdbetz7e2g.xn--p1ai/> (дата обращения: 21.01.2022).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Уголовно-правовая характеристика злоупотребления должностными полномочиями

Леткеман Кристина Андреевна, студент
Тюменский государственный университет

В статье раскрыто понятие «злоупотребление должностными полномочиями», дана его уголовно-правовая характеристика, определены виды уголовной ответственности за данный вид преступления.

Ключевые слова: злоупотребление должностными полномочиями, объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона, меры наказания.

Criminal-legal characteristics of abuse of official powers

Letkeman Kristina Andreevna, student
Tyumen State University

The article reveals the concept of “abuse of official powers”, gives its criminal-legal characteristics, defines the types of criminal liability for this type of crime.

Keywords: abuse of official authority, object, objective side, subject, subjective side, penalties.

Наделение человека полномочиями власти приводит к возникновению у него определенных обязательств перед обществом и государством. Однако психологами отмечено, что человек обладает склонностью к злоупотреблению наделенной властью либо узурпирует своим должностным положением.

Применение собственного служебного положения для удовлетворения личной цели запрещается прямо в уголовном законодательстве Российской Федерации (далее РФ). В Уголовном кодексе (далее УК) РФ злоупотребление является наиболее тяжелым преступлением, которое направлено против строя государства. В соответствии со ст. 285 УК РФ [1], злоупотребление должностными полномочиями предполагает применение лицом собственных служебных обязанностей с целью извлечения выгоды, которая чаще всего является материальной. Действия виновного должностного лица совершаются в результате наличия у него корыстного мотива, реализация которого приводит к нарушению прав организаций либо граждан, определенных на законодательном уровне. Полномочия должностного лица определяются его компетенцией, установленной в соответствующих законах, положениях, уставах, инструкциях, приказах и других нормативных актах, в которых регламентируются права и обязанности лица, занимающего ту или иную должность [6, с. 114].

Согласно А. В. Бриллиантову, злоупотребление должностными полномочиями является правовым нарушением, которое на практике чаще всего встречается в финансовой и управленческой сферах. В таком случае речь идет о ситуации, когда должностное лицо извлекает из собственных служебных полномочий выгоду личного характера, которая не соответствует интересам и целям службы. Нарушаться могут как нормы государственной организации, так и законные интересы и права организаций и граждан. В случае злоупотребления должностными полномочиями, которое осуществляется даже однократно, для виновного лица наступает уголовная ответственность [4, с. 98].

Любой состав преступления включает в себя объект и субъект, объективную и субъективную стороны. Основной объект злоупотребления должностными полномочиями — это реализуемая на основании закона деятельность публичного аппарата управления и власти. Дополнительным объектом рассматриваемого преступления являются конституционные права гражданина и человека, которые охраняются законом, интересы государства, организаций и граждан.

Объективная сторона является элементом в составе преступления, который выражается во внешнем проявлении поведения, опасного для общества и осуществляемого в конкретных условиях. Злоупотребление должност-

ными полномочиями обладает материальным составом, который характеризуется наличием трех обязательных признаков:

- деяние — применение лицом служебных полномочий, нарушающих интересы службы;
- опасные для общества последствия деяния — существенное нарушение прав организаций либо граждан, законных интересов государства и общества;
- причинно-следственная связь между последствием и деянием [8, с. 384].

Субъектом злоупотребления должностными полномочиями является исключительно должностное лицо. Во время судебного разбирательства по уголовному делу определение специального субъекта рассматриваемого преступления требует установления определенных признаков. Они указаны в уголовном законодательстве и также в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16.10.2009 г. [10], в частности: характер функций, которые выполняются должностным лицом; правовое основание наделения должностного лица соответствующими функциями; орган, в котором должностное лицо реализует собственные служебные функции. Лишь при сочетании всех названных элементов лицо может быть признано судом должностным и привлечено к уголовной ответственности по ст. 285 УК РФ [10, с. 468].

Субъективная сторона каждого преступления характеризуется психической деятельностью лица, которая связана непосредственно с совершением преступного деяния, внутренняя сторона лица. Так, к обязательному признаку злоупотребления должностными полномочиями относятся личная и корыстная заинтересованность лица. Корыстная заинтересованность предполагает наличие стремления совершить противоправное действие с целью извлечения материальной выгоды, которая имеет имущественный характер, часто не имеющей связи с безвозмездным неправомерным обращением чужого имущества в собственную пользу. Личная заинтересованность выражается в стремлении извлечения выгоды, которая имеет неимущественный характер. В отношении последствий умысел виновного часто бывает неопределенным, когда лицо предвидит вредные последствия, их размер лишь в общих чертах, но желает либо допускает любые из возможных последствий [7, с. 36].

Злоупотребление должностными полномочиями, так же как и последствия данного преступления, может быть разным и приводить к ликвидации либо банкротству организации. В работах И. И. Шутова отмечены наиболее распространенные виды данного правового нарушения:

- трудоустройство сотрудников, которые фактически не исполняют собственные трудовые функции;
- несоблюдение дисциплины в финансовой сфере, умышленные искажения финансовых отчетов;
- заключение соглашений, контрактов, которые заведомо имеют невыгодные условия;

- продажа конкурентам информации конфиденциального характера, которая принадлежит работодателю;
- сокрытие ущерба финансового характера, реализация услуг либо товаров по заниженной стоимости и пр. [11, с. 355].

Злоупотребление должностными полномочиями следует отличать от их превышения, а также от преступной халатности. Превышение должностных полномочий, преступная халатность относятся к самостоятельным преступлениям. Отличие злоупотребления от превышения должностных полномочий заключается, прежде всего, в том, что злоупотребление характеризуется использованием должностным лицом вопреки служебным интересам и незаконным образом предоставленных ему полномочий и прав. Превышение предполагает совершение должностным лицом действий, которые явно выходят за пределы служебной компетенции [9, с. 101].

Приведем примеры из судебной практики. Так, согласно делу № 1–696/2020, сотрудник полиции задержал при пешем патрулировании граждан, которые нанесли побои другому лицу, применил к ним физическую силу (загнул руки за спину) и надел наручники для доставления в Отдел полиции. После этого, сотрудник полиции, осознавая, что противоправные действия граждан уже пресечены и нет необходимости применения к ним специальных средств, применил к этим гражданам электрошоковое устройство. Сотрудник полиции является должностным лицом — представителем власти. Применяя без необходимости к гражданам электрошоковое устройство, сотрудник полиции превысил свои полномочия, то есть осуществил действия, которые выходят за пределы служебной компетенции. Действия сотрудника квалифицированы по ст. 286 УК РФ (ч. 3 п. «б») [14].

Согласно делу № 1–86/2020, гражданка являлась высшим должностным лицом муниципального образования. У сожителя гражданки, который ранее состоял с ней в браке, образовалась задолженность перед Администрацией сельсовета. Гражданка, занимая указанную должность, наделена полномочиями по решению вопросов местного значения и выполнения административно-хозяйственных и организационно-распорядительных функций. Анализ обстоятельств по рассматриваемому делу позволил установить следующее. В ее функции входило решение вопросов по владению, распоряжению и пользованию имуществом, находящимся на балансе Шастовского сельсовета, что указано в Уставе Шастовского сельсовета Варгашинского района Курганской области (п. 3 ч. 1 ст. 6). Задолженность, возникающая перед Администрацией сельсовета, является частью средств местного бюджета, который входит в состав муниципальной собственности. Так, злоупотребляя своими должностными полномочиями, распоряжаясь имуществом сельсовета, гражданка решила, что Администрация не нуждается в имуществе, которое входит в состав образовавшейся задолженности. Действуя умышленно, противозаконно и имея личную заинтересованность, с целью

содействия своему сожителю с применением собственного служебного положения, гражданка написала в Отдел судебных приставов заявление об окончании исполнительного производства о взыскании с ее сожителя задолженности в пользу Администрации, отозвала исполнительный лист. Так, гражданка злоупотребила собственными должностными полномочиями. Данное преступление квалифицировано судом по ст. 285 УК РФ (ч. 2) [15]. Подробное изучение дела и анализ всех его обстоятельств обосновывает объективность и аргументированность квалификации состава преступления.

Достаточно сложной является проблема разграничения злоупотребления должностными полномочиями от преступной халатности, которая квалифицируется по ст. 293 УК РФ. Халатность должностного лица заключаться может в незаконном осуществлении им служебных обязанностей, полномочий, в том числе административно-хозяйственных и организационно-распорядительных либо в его бездействии. При халатности должностное лицо не имеет корыстной цели. Халатность обусловлена такими мотивами, как безразличие к конкретному делу, лень, нежелание работать. Злоупотребление должностными полномочиями, в свою очередь, предполагает получение должностным лицом какой-либо выгоды. На основе этого можно установить, что разница между данными преступления заключается в том, что должностное лицо при халатности не выполняет собственные задачи в результате безрассудного отношения, опасные последствия данного отношения при этом оно не прогнозирует. Последствия при халатности являются вероятностными и опосредуются поведением других людей либо иными факторами. В соответствии со ст. 285 УК РФ, при умышленном невыполнении должностным лицом возложенных на него обязанностей, общественно опасные последствия являются неизбежными. Поведение должностного лица при халатности заключается в ненадлежащем исполнении служебного задания [5, с. 157].

Также между злоупотреблением должностными полномочиями и халатностью различие имеется в форме вины. Халатность относится к безрассудному преступлению, а злоупотребление должностными полномочиями — к преднамеренному. В ситуации, когда должностное лицо игнорирует решение проблемы, не хочет выполнять собственные служебные обязанности, следует говорить о его халатности [3, с. 448].

Так, для разграничения злоупотребления должностными полномочиями и халатности, следует решить такие

вопросы, как в наличии корыстной цели, мотивов преступления, форму вины (наличие преднамеренности).

Рассмотрим пример преступной халатности должностного лица. Так, согласно гражданскому делу № 2–581 (1)/2020, гражданин, который являлся начальником энергетической компании, ответственным руководителем работ и не исполнил свои должностные обязанности, связанные с обеспечением безопасных условий в процессе выполнения работ с повышенной опасностью, в результате чего прапорщику был причинен тяжелый вред здоровью, который повлек к его стойкой общей нетрудоспособности. Действия гражданина следует квалифицировать по ст. 293 УК РФ как преступная халатность. Начальник не преследовал корыстной цели, не выполнил собственные служебные обязанности в результате безрассудного отношения, наступившие последствия были не преднамеренными, а вероятностными [13].

Должностные преступления относятся к социальному явлению, к основным причинам которого относятся жизненные условия действия людей. С целью своевременного пресечения и недопущения фактов, связанных со злоупотреблением полномочиями, должностные лица подвержены постоянной проверке их деятельности, в том числе проверка на полиграфе, психологическое тестирование, повышение прозрачности в их действиях, предоставление систематической отчетности и пр. Так как действия должностного лица в случае злоупотребления служебными полномочиями являются опасными для общества, оказывают негативное влияние на авторитет власти государства и экономическое развитие страны, за их совершение в уголовном законодательстве предусмотрены серьезные виды наказаний. Так, согласно ст. 285 УК РФ, к видам названий за злоупотребление должностными полномочиями относятся: штраф, лишение должностного лица права занимать конкретную должность либо заниматься конкретной деятельностью; принудительный работы; арест: лишение свободы. Размеры штрафа, сроки лишения права осуществления деятельности, сроки ареста и сроки лишения свободы определяют индивидуально по каждому конкретному преступлению, учитывая последствия и обстоятельства правового нарушения [2, с. 87].

Таким образом, наличие различных мер уголовного наказания за злоупотребление должностными полномочиями позволяет формировать у должностных лиц правовое сознание, реализацию своей служебной деятельности, не нарушая права и законные интересы организаций и граждан.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: по сост. на 1 июля 2021 г. [Электронный ресурс]. — http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.12.2021).
2. Агильдин В. В. Уголовное право. Особенная часть. Учебное пособие / В. В. Агильдин. — М.: Инфра-М, 2018. — 162 с.
3. Актуальные проблемы Особенной части уголовного права / под ред. И. А. Подройкина, С. И. Улезько. — М.: Проспект, 2020. — 768 с.

4. Бриллиантов А. В. Уголовное право Российской Федерации в схемах. Учебное пособие / А. В. Бриллиантов, Е. Ю. Четвертакова. — М.: Проспект, 2020. — 624 с.
5. Мурзин С. В. Актуальные проблемы квалификации преступлений против интересов государственной службы и государственной власти / С. В. Мурзин // Молодой ученый. — 2019. — № 52. — С. 157–159.
6. Попова-Логачева Ю. П. Преступления коррупционной направленности: учебное пособие / Ю. П. Попова-Логачева; Министерство науки и высшего образования Российской Федерации, Тюменский государственный университет, Институт дистанционного образования, Институт государства и права. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2019. — 223 с.
7. Попова Ю. П. Служебные преступления: учебное пособие / Ю. П. Попова; [рец.: В. И. Морозов, А. В. Хабаров; отв. за вып. А. В. Трофимова]; Тюм. гос. ун-т, Ин-т гос-ва и права. — Тюмень: Изд-во Тюм. гос. ун-та, 2010. — 336 с.
8. Рарог А. И. Уголовное право России. Части общая и особенная / А. И. Рарог. — М.: Проспект, 2020. — 624 с.
9. Сапрыкина М. В. Актуальные проблемы квалификации превышения должностных полномочий / М. В. Сапрыкина // Молодой ученый. — 2017. — № 24. — С. 101–103.
10. Селезнев К. А. Причины должностной преступности в правоохранительной среде / К. А. Селезнев, М. А. Желудков // Молодой ученый. — 2017. — № 3. — С. 468–471.
11. Шутов И. И. Злоупотребление должностными полномочиями в России / И. И. Шутов // Молодой ученый. — 2021. — № 25. — С. 355–356.
12. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19: по сост. 11 июня 2020 г. [Электронный ресурс]. — <https://www.zakonrf.info/postanovlenie-plenum-verkhovnogo-suda-rf-19-16102009/>. — Доступ из справочно-правовой системы «Кодексы и законы» (дата обращения: 24.12.2021).
13. Постановление Кировского районного суда г. Саратова от 27.01.2020 по делу № 1–65/2020 [Электронный ресурс]. — <https://sudact.ru/regular/doc/mjTgECH3YW14/>. — Доступ из справочно-правовой системы «Судебные и нормативные акты РФ» (дата обращения: 31.12.2021).
14. Приговор Березниковского городского суда Пермского края по делу № 1–696/2020 [Электронный ресурс]. — <https://sudact.ru/regular/doc/5UdFbALiQZZf/>. — Доступ из справочно-правовой системы «Судебные и нормативные акты РФ» (дата обращения: 31.12.2021).
15. Приговор Варгашинского районного суда Курганской области по делу № 1–86/2020 [Электронный ресурс]. — <https://sudact.ru/regular/doc/OtqhjaYYE8US/>. — Доступ из справочно-правовой системы «Судебные и нормативные акты РФ» (дата обращения: 31.12.2021).

Малозначительность в уголовном праве: теория и практика

Тарасенко Виталий Викторович, преподаватель;

Москвитина Анна Владимировна, студент

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

В статье рассматривается подход ученых-правоведов к вопросу малозначительности деяния, а также толкование закона по этому вопросу. Сформулировано понятие «малозначительность» в праве и рассмотрено на практике.

Ключевые слова: преступление, малозначительность, общественная опасность, Уголовный Кодекс, Постановление Пленума Верховного Суда РФ.

Преступление — центральное понятие уголовного права. Уголовный Кодекс Российской Федерации 1996 г. (далее по тексту — УК РФ, Кодекс) определяет преступление как виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14).

Из определения видно, что преступление характеризуется следующими обязательными существенными признаками: общественной опасностью, уголовной противоправностью, виновностью и уголовной наказуемостью. При отсутствии хотя бы одного из этих признаков опре-

деленное деяние человека не будет являться преступлением, а совершившее его лицо не понесет меры уголовно-правового характера.

Одним из признаков преступления является общественная опасность — материальный признак любого преступления, основа качественной определенности поступков. Свойство деяния, заключающееся в способности его причинять вред охраняемым законом отношениям и ставить их в состояние реальной возможности причинения вреда.

В уголовном законе и праве общественная опасность раскрывается с помощью терминов «характер» и «степень». Разъяснение этих понятий для теории и практики дает Пленум Верховного Суда РФ. Согласно п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» характер общественной опасности преступления определяется уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред. Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность). Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (статьи 61 и 63 УК РФ) и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), также учитываются при определении степени общественной опасности преступления [7].

Как мы можем видеть, степень общественной опасности трактуется иначе — в зависимости от обстоятельств содеянного, например, от размера вреда и тяжести наступивших последствий, способа совершения преступления, роли в преступлении, наличия отягчающих или смягчающих обстоятельств. Степень важна в тех составах, где есть различные последствия при одинаковом характере общественной опасности. В качестве примера, можно привести статью 228 УК РФ. В части первой, которой говорится о незаконных приобретении, хранении, перевозке, изготовлении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в значительном размере. Согласно Уголовному кодексу России, незаконные манипуляции, связанные с запрещенными веществами, наказываются штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев. Также возможно ограничение или лишение свободы на срок до трех лет. Либо назначаются обязательные работы на срок до четырехсот восьмидесяти часов, а исправительные работы на срок до двух лет. Часть вторая данной нормы уголовного закона, повествует о том же деянии, но с формулировкой «в крупном размере». Как следствие санкция изменяется на лишение свободы на срок от трех до десяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей и прочее. Значительный и крупный размер трактуется в Постановлении Правительства РФ [9].

Однако далеко не любое деяние, подпадающее под признаки преступления будет таковым являться. Некоторые

положения Кодекса отменяют возможность наступления уголовной ответственности. Сюда можно отнести институт малозначительности (ст. 14 ч. 2), невиновного причинения вреда (ст. 28), добровольного отказа от совершения преступления (ст. 31), обоснованного риска (ст. 41), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42), а также малолетство подозреваемого, то есть не достижение им возраста уголовной ответственности. В данных ситуациях лицо не будет привлечено к уголовной ответственности, а его деяние не должно будет считаться преступлением. Рассмотрим детальнее первую и самую интересную категорию. В части 2 статьи 14 УК РФ устанавливается, что в силу малозначительности не представляющее общественной опасности деяние не является преступлением, хотя формально оно и содержит хрестоматийные признаки, предусмотренные Кодексом. Дополнение дает и Конституционный Суд в своем Определении от 26.10.2017 № 2257-О [3]. Согласно ему, в правовой системе России преступление определяет криминальная общественная опасность. Малозначительность деяния, похожего на преступления, определяется отсутствием у него свойства причинять существенный вред интересам, общественным отношениям и ценностям [11, с. 185].

Малозначительность деяния — расплывчатое понятие, законодательство не содержит перечня малозначительных деяний или их признаков. Идет лишь указание, что последствия таких действий не должны представлять общественной опасности. Окончательный приговор по конкретному случаю о малозначительности деяния — это решение правоприменителя (суда, следователя и др.), основанное на учете всех фактических обстоятельств дела и личном опыте, так как трактовки в законе не так много [13, с. 179].

В основном, суды опираются на практику своих коллег. Действительно, так проще выносить приговор, опираясь на схожие дела. К примеру, гражданин В. обвинялся по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ в совершении кражи гуся с незаконным проникновением в помещение в ночное время суток. Суд первой инстанции вынес оправдательный приговор, аргументировав это отсутствием большой общественной опасности. Также украденное имущество (один гусь) не имеет достаточной ценности, чтобы говорить о крупном понесенном ущербе, что подтвердила и сама потерпевшая. Значит, фактически размер ущерба не будет влиять на изменение характера и объема наступивших последствий. Это решение поддержала судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Калмыкии [4].

В других случаях суд выносит совершенно иное решение, что является, скорее всего, результатом пробелов в законодательстве. В пример, можно привести решение Русско-Полянского районного суда Омской области, который осудил Л. за хищение из сарая двух уток. Защита настаивала, что уголовный процесс необходимо прекратить, потому что деяние малозначительно и не содержит необходимых признаков преступления, указанных в ст. 14 УК РФ. В результате суд учел при вынесении приго-

вора некоторые обстоятельства, например, что Л. ранее был неоднократно судим за имущественные преступления, также не упущена отрицательная характеристика — состоит на наркологическом и психиатрическом учете, трудоспособен, но общественно-полезным трудом не занимается. Из-за квалифицированного состава кражи данное преступление отнесли к категории средней тяжести [5].

Эти дела схожи между собой, но решения судов наглядно свидетельствуют о том, что судьи по-разному оценивают очень похожие ситуации, связанные с совершением преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации специально не трактовал малозначительность, разъяснения имеют место лишь в случаях отдельных видов преступлений. В частности, в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» сказано, что, действия, связанные с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенные лицом с применением самоходного транспортного плавающего средства либо в местах нереста или близко к нему, на миграционных путях, либо на особо охраняемых территориях (заповедники, национальные парки и т. д.), хотя формально и содержали признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 253 или ст. 256 УК РФ, но в силу малозначительности не представляли общественной опасности, то есть не использовались способы массового истребления водных животных и растений, в таком случае суд вправе прекратить уголовное дело на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ. При этом основанием для признания малозначительности будет, например, незначительное количество выловленной рыбы и её стоимость или отсутствие вредных последствий для окружающей среды. Также используемый способ добычи, который не является опасным для биологических и рыбных ресурсов, может оказать положительное влияние на исход дела. [6]

Категория «малозначительность» была закреплена в УПК РСФСР 1922 г. Говорилось, что прокурор и суд имеют право отказать в возбуждении уголовного преследования, то есть прекратить производство в тех случаях, когда деяние привлекаемого к уголовной ответственности лица, хотя и содержит в себе признаки преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, но не может признаваться общественно опасным вследствие своей незначительности, маловажности своих последствий. Из толкования следует, что маловажность и незначительность и есть малозначительность, установление которой не устраняло преступности деяния. Возможно такой подход к решению проблемы был более логичным. Вопрос о признании деяния малозначительным решается в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств [8].

Учитывая, что суды по-разному подходят к оценке малозначительности деяния, одни ученые полагают необходимым отказаться от института малозначительности и его применения, введя в УК РФ норму, согласно которой не являются преступлением деяния, совершенные при обстоятельствах, исключающих их общественную опасность, или предлагают следующие способы реакции суда на деяния, не представляющие общественной опасности: назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 64 УК РФ); применение условного осуждения (ст. 73 УК РФ) либо освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) [12, с. 128].

В теории права существуют разные мнения на возможность признания в действиях лица малозначительности. Некоторые авторы допускают малозначительность для неосторожных преступлений. В. Н. Виокуров полагает, что возможно при совершении преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ — халатность, отменить ответственность из-за малозначительности. Он объясняет тем, что одним из последствий халатности является существенное нарушение прав и интересов граждан, общества или государства, то есть последствия не конкретизированы по пунктам и описаны посредством оценочных признаков, а значит решать, где существенный вред, а где нет, будет правоприменитель, основываясь на собственные рассуждения и опыт. Поэтому если нанесенный вред не имеет больших последствий, то деяние не будет считаться преступлением. [1]

Малозначительность помимо общественной опасности может определяться через роль лица в совершении преступления. Так, А. П. Козлов приводит такой пример. Два гражданина договорились совершить кражу из хозяйственного магазина. Ночью они взломали двери, вытащили похищенные товары на крыльцо. Рядом с входом стояла жена одного из них, которая решила помочь вывести похищенное. Позиция А. П. Козлова такова: если признать, что виновные уже получили возможность распорядиться имуществом, а жена не обещала заранее оказать им в этом помощь, то ее действия по перевозке краденого вообще нельзя признать преступными [10].

Общественная опасность деяния оценивается относительно значимости объекта охраны. Обязанность правоприменителя устанавливать эту общественную опасность в какой-то мере неправильна.

В связи с этим нельзя согласиться с позицией Верховного Суда Российской Федерации, которая нашла отражение в решении по делу 3. Из решения следует, что 3. нашел один патрон, который по заключению эксперта был признан боеприпасом к нарезному охотничьему огнестрельному оружию. Этот патрон 3. принес домой и хранил в квартире не надлежащим образом. По приговору суда 3. был осужден по ч. 1 ст. 222 УК РФ за незаконное приобретение и хранение боеприпасов. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор и в определении от 10 февраля 2011 г. № 55-Д10-23 указала, что суд, признавая 3.

виновным, рассмотрел то обстоятельство, что З. никакого оружия не имел, патрон приобрел случайно (нашел) и при этом не придавал значения его хранению в своей квартире. Общественная опасность в данном случае достаточна мала, у С. нет оружия, а значит выстрелить невозможно. С учетом изложенных обстоятельств Судебная коллегия признала деяние З. Малозначительным и отменила приговор с прекращением уголовного дела за отсутствием состава преступления. Статья 222 УК РФ сконструирована по типу формального состава. Количество боеприпасов, способ приобретения, цель их дальнейшего использования уголовно-правового значения для применения ст. 222 УК РФ не играют роли. Анализ прочей судебной практики показывает, что имеют место далеко не единичные случаи привлечения к уголовной ответственности и осуждения виновных лиц за приобретение и хранение одного боеприпаса. [2]

В заключение хочется сказать о том, что институт малозначительности деяния в настоящее время, явля-

ется одним из самых актуальных и неизученных институтов уголовного права, изучение которого будет необходимо для теории и практики уголовного права. Его природа лишь обсуждается правоведами, но законодатели не стремятся растолковать крайне расплывчатое понятие. Но это будет очень важно для российского права, особенно в условиях построения современного гражданского общества, когда принципы гуманизации и справедливости наказания ставятся на первое место.

Данный институт сыграет огромную роль для восстановления социального равенства в обществе. Несмотря на существующие недостатки нельзя прерывать изучение этой темы. Кроме того, недостаточно разработаны пределы и правила применения малозначительности, соотношение института малозначительности с другими институтами уголовного права и влияние уголовно-правовой малозначительности на другие отрасли права. Исследование института малозначительности в уголовном праве не просто актуально, но и насущно необходимо.

Литература:

1. Винокуров В. Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 4 (208). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/maloznachitelnost-deyaniya-v-ugolovnom-prave-priznaki-i-formy> (дата обращения: 07.11.2021).
2. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2011 г. № 55-Д10-23 // СПС КонсультантПлюс.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 26.10.2017 № 2257-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гафитулиной Таисии Ивановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1 Федерального закона от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СПС КонсультантПлюс.
4. Официальный сайт Приютненского районного суда Республики Калмыкия. Судебное делопроизводство: Дело № 22-16/2012. URL: <http://priyutninsky.kalm.sudrf.ru> (дата обращения 07.11.2021).
5. Официальный сайт Русско-Полянского районного суда Омской области. Судебное делопроизводство: Дело № 1-51/2011. URL: <http://rus-polcourt.oms.sudrf.ru> (дата обращения 07.11.2021).
6. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2010 г. № 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» (ред. От 31.10.2017) // СПС КонсультантПлюс.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // СПС КонсультантПлюс.
8. Постановление ВЦИК от 25 мая 1922 года Об Уголовно-процессуальном кодексе». URL: <https://docs.cntd.ru/document/901757376?marker=SIS26T§ion=text> (дата обращения 06.11.2021).
9. См. напр.: Постановление Правительства РФ от 01.10.2012 № 1002 (ред. от 29.07.2020) «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
10. Рагозина Ирина Григорьевна, Бражников Владислав Витальевич Квалификация при малозначительности деяния: вопросы теории и практики // Сибирское юридическое обозрение. 2016. № 1 (30). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kvalifikatsiya-pri-maloznachitelnosti-deyaniya-voprosy-teorii-i-praktiki> (дата обращения: 07.11.2021).
11. Тарасенко В. В. Презумпция утраты лицом общественной опасности как основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. — 2014. — № 1 (16). — С. 182–187.
12. Тарасенко В. В. Еще раз к вопросу о роли постановлений Пленума Верховного Суда РФ в правотворческой технике (на примере уголовного права) // Право и государство: теория и практика. — 2019. — № 3 (171). — С. 127–131.

13. Тарасенко В. В. Фикция в законодательной конструкции обстоятельств, исключающих преступность деяния // Актуальные проблемы науки XXI века: сб. статей XII Междунар. науч.-практ. конф. — М.: Cognito, 2016. — С. 177–180.

Совершенствование деятельности ФССП России по обеспечению собственной безопасности и противодействию коррупции

Шнайдер Наталья Юрьевна, студент
Тюменский государственный университет

Федеральная служба судебных приставов обладает полномочиями по принудительному исполнению судебных решений и постановлений. Федеральная служба судебных приставов имеет обширную сферу деятельности, взыскивая неоплаченные судебные штрафы, которые выписывают мировые судьи, органы местного самоуправления, компании за неуплату всего, начиная от штрафов за неуплату налогов, штрафов за парковку и заканчивая неоплаченными судебными штрафами и постановлениями судов. Роль судебных приставов, как должностных лиц, состоит в том, чтобы обеспечивать соблюдение закона от имени общества. Такие полномочия исполнительной власти приводит к развитию коррупционного фактора, а так сотрудники данного органа и производит действия по взысканию денежных средств физических юридических лиц, а не исполнение судебных решений и постановлений и может нести экономический вред государству, а также конституционным правам граждан в случае нарушения имущественных прав. Все эти нарушения процедуры взыскания с должника денежных средств и приводят к экономическому дисбалансу и низкому уровню доверия к государству.

Полагаем, что совершенствование деятельности данного органа в сфере противодействия коррупции следует начинать с разбора плана мероприятий по противодействию коррупции. Такой план разработан Федеральной службой судебных приставов и включает в себя деятельность по повышению эффективности деятельности органа, профилактики коррупционных правонарушений и повышению профессионального уровня федеральных государственных служащих. Такие ожидаемые результаты возлагаются без конкретного уточнения процента доверия граждан к деятельности судебных приставов, а также без учёта процентного соотношения преступлений, связанных с получением взяток, по сравнению с предыдущими годами.

Рассматривая проблематику Тюменской области, следует отметить, что число исполнительных производств растёт в геометрической прогрессии, увеличиваясь с каждым годом.

Полагаем, что, рассматривая коррупционные преступления, также требуется исследование результатов опроса граждан о работе судебных приставов [1]. В 2018 году число граждан, оценивших положительно работу су-

дебных приставов в Тюменской области, составило 13 из 77 опрошенных [2]. В 2019 году положительно оценили работу всего три гражданина из 22 [3]. А в 2020–2021 годах и средняя оценка деятельности органа составила 7,67 [4]. В случае рассмотрения средней оценки за предшествующие два года, необходимо учитывать обстановку пандемии и переход на дистанционную работу [5]. Переход к работе в дистанционном формате, с одной стороны, выявил некоторые трудности, связанные с подачей документов и исполнительных листов, прием граждан по предварительной записи по одноканальному телефону службы, а с другой стороны, предоставил возможность формирования более точной отчётности работы должностных лиц, и информационных и аналитических материалов по противодействию коррупции.

Рассматривая практику привлечения судебных приставов к уголовной ответственности по совершению служебного подлога и получению взяток в Уральском федеральном округе, следует отметить значительное число у судебных дел как по Тюменской области, так и по Свердловской области.

Так, приговором от 3 февраля 2020 г. судебный пристав Сиглов был осуждён по ч. 1 ст. 292 УК РФ, ч. 2 ст. 290 УК РФ. Сиглов, составил постановление об окончании исполнительного производства и возвращении взыскателю исполнительного документа якобы в связи с отсутствием у должника имущества, на которое могло быть обращено взыскание с целью повышения показателя эффективности его личной работы ФССП и досрочного закрытия исполнительных производств. Кроме того, Сиглов, являясь специалистом-экспертом отдела организации розыска, реализации имущества должников, осуществил реализацию арестованного автомобиля через своего знакомого, за что получил взятку в размере 35 000 рублей [6].

В данном уголовном деле усматривается две проблемы коррупционного характера. Во-первых, работа пристава-исполнителя заключается не только в защите охраняемых законом имущественных прав и свобод человека и гражданина, но и в составлении отчетности по всем исполнительным производствам, находящимся в производстве. В случае передачи данной обязанности статистическому отделу, у пристава-исполнителя будет больше времени для исполнения своих прямых должностных обязанно-

стей. В погоне за высокими показателями, Сиглов не обратил взыскание задолженности налога на сумму более 140 тыс. рублей, тем самым причинив вред интересам граждан и организаций, а также государству в целом. Из достижения показателей вытекает и следующая проблема — отсутствие конкурентоспособной заработной платы пристава-исполнителя, которая бы не вынуждала его получать незаконный дополнительный доход в виде взятки.

Работа ФССП должна строиться на взаимодействии с другими службами. В обратном случае эффективность деятельности органов исполнительной власти будет на низком уровне. Так, например, в уголовном деле Екатеринбургского гарнизонного военного суда от 07 июня 2019 года был осужден заместитель начальника КПП «Казанское» (Тюменская область) Амбалов за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 290 и ч. 1 ст. 341 УК РФ. Амбалов за 30 тыс. рублей удалил сведения о гражданине Республики Узбекистан, которому был запрещен въезд на территорию РФ из-за ограничений, внесенных ФССП России, в системе обработки информации «Каскад», а также поставил в паспорте печать о пересечении границы, подтверждая въезд гражданина Республики Узбекистан на территорию Российской Федерации [7]. Коррупционный фактор отмечается тем, что, вопреки решению суда о запрете въезда и информацией ФССП, внесенной в систему «Каскад», действия Амбалова привели к беспрепятственному пересечению государственной границы Российской Федерации гражданина Республики Узбекистан.

На наш взгляд, снижение статистики по коррупционным преступлениям в системе органов принудительного исполнения возможно при реализации мероприятий по противодействию коррупции. Повышение квалификации приставов-исполнителей, разработка новых ме-

ханизмов урегулирования конфликта интересов, анализ и систематизации причин и условий проявления признаков коррумпированности, могут привести к предотвращению и недопущению коррупционных преступлений в сфере исполнительной власти [8]. Немаловажным аспектом является взаимодействие с общественностью, опубликование в открытом доступе антикоррупционных экспертиз, результатов мероприятий по выявлению и предотвращению коррупционных преступлений сотрудниками ФССП, позволит повысить уровень доверия общества к системе исполнительной власти и государству, а также будет преследовать превентивную функцию в связи с распространением материалов в средствах массовой информации об отсутствии коррупции в ФССП России.

В целях повышения эффективности борьбы с коррупционным фактором в органах исполнительной власти рекомендуется проведение проверок не только в рамках антикоррупционной экспертизы, проводимой ФССП России, но и общественными организациями некоммерческими объединениями для повышения открытости таких проверок и укрепления доверия граждан к государству.

Таким образом совершенствование деятельности ФССП России по обеспечению собственной безопасности и противодействию коррупции предполагает реализацию комплексного подхода, включающего мероприятия по повышению квалификации сотрудников, активизации работы по взысканию штрафов по делам о коррупционных преступлениях, анализу ведомственного контроля за законностью и обоснованностью применения мер административного, уголовного воздействия, а также по обеспечению совокупности мер исполнительного производства по розыску, установлению, аресту и изъятию имущества должников и передаче его на реализацию

Литература:

1. Результаты опроса граждан об оценке работы ФССП России и ее территориальных органов // [Электронный ресурс]. — URL: https://fssp.gov.ru/polls_statistic1/ (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.
2. Результаты опроса граждан об оценке работы ФССП России и ее территориальных органов в III квартале 2018 года // [Электронный ресурс]. — URL: <https://fssp.gov.ru/2578675/> (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.
3. Результаты опроса граждан об оценке работы ФССП России и ее территориальных органов в III квартале 2019 года // [Электронный ресурс]. — URL: <https://fssp.gov.ru/2641097/> (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.
4. Результаты опроса граждан об оценке работы ФССП России и ее территориальных органов в III квартале 2020 года // [Электронный ресурс]. — URL: <https://fssp.gov.ru/2696398/> (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.
5. Результаты опроса граждан об оценке работы ФССП России и ее территориальных органов в III квартале 2021 года // [Электронный ресурс]. — URL: <https://fssp.gov.ru/2741711/> (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.
6. Приговор Ленинского районного суда г. Тюмени № 1–26/2020 1–971/2019 от 3 февраля 2020 г. по делу № 1–26/2020 // [Электронный ресурс]. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/3uZ2PE35nKbQ/> (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.

7. Приговор Екатеринбургского гарнизонного военного суда № 1–76/2019 от 7 июня 2019 г. по делу № 1–76/2019 // [Электронный ресурс]. — URL: <https://sudact.ru/regular/doc/4PNmfP6BS0Y3/> (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.
8. План мероприятий Федеральной службы судебных приставов по противодействию коррупции на 2021–2024 годы (утв. ФССП России 24.09.2021 № 151) // [Электронный ресурс]. — URL: <https://fssp.gov.ru/2741543/?print=> (дата обращения: 12.12.2021). — Режим доступа: для авториз. пользователей. — Текст: электронный.

Особенности расследования преступлений, предусмотренных статьями 195–197 УК РФ, совершенных гражданами-должниками

Шульга Людмила Степановна, студент
Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Действующий Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [1], с учетом изменений, внесенным Федеральным законом от 29.06.2015 № 154-ФЗ [2], содержит главу 10, предусматривающую порядок банкротства граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Цели процедуры банкротства для граждан — соразмерное удовлетворение требований кредиторов должника, а также социально-реабилитационные цели, направленные на освобождения добросовестного лица, испытывающего временные затруднения, от неисполнимых обязательств.

Уголовный кодекс Российской Федерации (далее также — УК РФ) [3] предусматривает ответственность граждан за неправомерные действия при банкротстве гражданина (статья 195), преднамеренное банкротство гражданина (статья 196), фиктивное банкротство гражданина (статья 197). Обязательным признаком объективной стороны по указанным преступлениям является причинение крупного ущерба при наличии признаков банкротства, который в соответствии с примечанием к статье 170.2 УК РФ составляет два миллиона двести пятьдесят тысяч рублей.

Предварительное расследование по уголовным делам, возбужденным по признакам статей 195–197 УК РФ, осуществляется следователями органов внутренних дел Российской Федерации [4], что сразу ставит вопрос о наличии необходимой квалификации у действующих следователей в связи со спецификой банкротного права.

Механизм выявления признаков преднамеренного и фиктивного банкротства установлен Временными правилами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 855 [5]. Так, проверка наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства проводится арбитражным управляющим (то есть, после введения Арбитражным судом процедуры банкротства в отношении должника). В процессе указанной проверки анализируются в том числе имущество должника, сделки, заключенные должником на условиях, не соответствующих рыночным. По результатам проверки арбитражным управляющим составляется заключение о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства. Согласно

пункту 15 указанных Временных правил, В случае если в заключении о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства устанавливается факт причинения крупного ущерба, оно направляется только в органы предварительного расследования. Одновременно с заключением о наличии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства арбитражный управляющий представляет в указанные органы результаты финансового анализа, проводимого в соответствии с правилами проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утвержденными Правительством Российской Федерации, а также копии документов, на основании которых сделан вывод о наличии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства.

Таким образом, при рассмотрении указанного заключения, процессуальное решение по результатам проверки сообщения о совершенном преступлении, полученном из иных источников (пункт 3 части 1 статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее также — УПК РФ)). В порядке статьи 143 УПК РФ лицом, получившим данное сообщение, сообщение принимается, составляется рапорт об обнаружении признаков преступления. В рамках процессуальной проверки (статья 144 УПК РФ) следователь органов внутренних дел, в установленный законом срок, проводит процессуальные действия — получение объяснений, осмотр документов (в том числе указанного выше заключения о наличии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства), по результатам рассмотрения сообщения принимает одно из решений, предусмотренных статьей 145 УПК РФ.

Что касается возбуждения уголовного дела при наличии признаков преступления, предусмотренного статьей 195 УК РФ, предполагается, что заявление о совершении такого преступления подается в правоохранительные органы потерпевшим (кредитором, чьи законные права и интересы были нарушены в результате осуществления должником-гражданином объективной стороны преступления — одного или совокупности следующих действий: сокрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имуще-

ственных обязанностях, передача имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества должника. Суть указанных действий, составляющих объективную сторону преступления, предусмотренного статьей 195 УК РФ, раскрывается в Методических рекомендациях по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономики и против порядка управления, совершенных сторонами исполнительного производства, утвержденных ФССП России 15.04.2013 № 04–4 [6]. В соответствии с указанными рекомендациями, установлены две особенности объективной стороны преступления: 1) обязательным признаком является совершение преступления до вынесения судом решения о несостоятельности; 2) деяние является оконченным в момент причинения крупного ущерба. Кроме того, установлены особенности субъективной стороны: форма вины в виде прямого умысла, а цель (факультативный признак), как правило — уменьшение конкурсной массы должника или сокрытие ее фактического размера.

В случае возбуждения уголовного дела по признакам одного из преступлений, предусмотренных статьями 195–197 УК РФ, в отношении должника-гражданина в ходе предварительного расследования следователь при производстве следственных действий может столкнуться с рядом трудностей, вызванной спецификой объекта доказывания. Ниже рассмотрим отдельные следственные действия в таком контексте.

1. Осмотр места происшествия, помещения, жилища. Затруднительным в первую очередь представляется определение места происшествия по указанным преступлениям. За давностью совершения отдельных действий (сделок) по сокрытию или отчуждению имущества должника-гражданина практически невозможно установить место их совершения. Следы преступления безусловно могут сохраниться в жилище должника-гражданина. При этом, жилище в российском законодательстве пользуется особой правовой охраной, проход в жилище допускается лишь с согласия проживающих в нем лиц либо по санкционирующему судебному решению в порядке статьи 165 УПК РФ. Кроме того, сразу важно отграничить осмотр жилища от обыска. Несмотря на то, что и в рамках осмотра, и в рамках обыска допускается изъятие предметов, имеющих отношение к уголовному делу, при производстве осмотра не допускается нарушение материальных границ осматриваемого помещения — у проводящего осмотр лица отсутствует полномочие на вскрытие помещений, шкафов, иных объектов без согласия на то собственника помещения, допускается лишь визуальный осмотр объекта (помещения). Вопрос неправомерной подмены обыска осмотром места происшествия (или иными процессуальными действиями) неоднократно поднимался Европейским Судом по правам человека (См. Постановления ЕСПЧ по делу «Александян против Российской Федерации» [7], «Крулов и другие против Российской Федерации» [8]). Во всех случаях указывается на тот факт, что в действующем законодательстве России размыты границы производства обыска

и осмотра места происшествия, а следовательно требования к правовой защите права на жилище [11, ст. 8] должны применяться одинаково высокие. Таким образом, закрепляется позиция, в соответствии с которой при производстве осмотра места происшествия в жилище в любой процессуальной форме обязательным формальным основанием является согласие собственника либо судебное решение (либо проверка судом законности проведенного осмотра, не требующего отлагательств).

2. Обыск и выемка. Обыск производится при наличии достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. При этом, сведения, представляющие интерес для предварительного следствия, могут находиться при должнике-гражданине, в иных неустановленных помещениях. Кроме того, граждане, инициирующие процедуру банкротства, нередко обращаются за правовой помощью к юристам компаний, предоставляющих помощь в сопровождении процедуры банкротства, передавая в распоряжение последних подлинники ряда документов, в том числе, в перспективе вызывающих интерес следствия. Следует помнить, что Европейский Суд по правам человека приравнивает помещение юриста к помещению адвоката и распространяет на него особый порядок производства следственных действий на основании санкционирующего решения суда [8]. При этом, ряд подлинных документов передается в распоряжение Арбитражного суда, в котором рассматривается дело о банкротстве гражданина. Выемка, являясь следственным действием, не допускающим усмотрение лица, у которого находятся изымаемые предметы и документы, не может быть применена в отношении суда, обязанного осуществить правосудие в установленный законом срок на основе состязательности сторон при всестороннем и полном исследовании доказательств. В этой связи работники арбитражных судов не обязаны выдавать следователю документы из материалов судебного дела на основании постановления о выемке. При необходимости получения документов, имеющих значение для расследования уголовного дела, следователь вправе обратиться в арбитражный суд с мотивированным запросом о предоставлении подлинников или копий соответствующих документов из материалов судебного дела. Запрос рассматривается судом в разумный срок [9].

3. Осмотр документов и предметов. Во-первых, в случае рассмотрения преступлений, предусмотренных статьями 196–197 УК РФ, основополагающим доказательством предположительно будет являться заключение арбитражного управляющего о наличии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства, приведенное в надлежащую процессуальную форму (осмотренное следователем и признанное доказательством в порядке положений УПК РФ). Во-вторых, в связи со спецификой данного документа, вероятной необходимостью наличия

специальных знаний у лица, проводящего осмотр, потребуется привлечение специалиста к производству такого осмотра (например, специалиста-оценщика с целью установления рыночной стоимости отчужденного объекта). В-третьих, в случае обнаружения иных предметов и документов, содержащих сведения, имеющие значение для расследуемого уголовного дела, может потребоваться назначение ряда экспертиз с целью установления факта подлинности документов (например, договоров купли-продажи).

4. Судебная экспертиза. В ходе предварительного следствия по рассматриваемым преступлениям следователь может выявить необходимость в производстве судебной экспертизы, как правило: экспертиза отчета об оценке отчужденного объекта, почерковедческая экспертиза (установление подлинности подписи покупателя и продавца в договоре купли-продажи), экспертиза давности подписи (соответствие или несоответствие даты выполнения подписи на документе дате, указанной в исследуемом документе).

5. Допрос. В связи с тем, что граждане, в отличие от юридических лиц не несут обязанности по ведению бухгалтерского учета [10], а также вправе в любых случаях вести наличные расчеты между собой, достоверность сведений по финансовому состоянию и реальному наличию/отсутствию имущества удастся установить не всегда. Следователю следует прибегнуть к допросу свидетелей, которые могут обладать информацией о наличии/отсутствии имущества (в том числе не подлежащего государственной регистрации, не находящегося на банковских счетах должника). Сложность возникает в связи с тем, что в такие особенности частной жизни должника-гра-

жданина могут быть посвящены только члены семьи, которые на основании статьи 51 Конституции Российской Федерации не обязаны свидетельствовать против своего супруга и близких родственников.

Таким образом, в рамках расследования уголовных дел, возбужденных в отношении граждан-должников по признакам преступлений, предусмотренных статьями 195–197 УК РФ, следователь всегда столкнется с рядом сложностей, безусловно препятствующих доказыванию обстоятельств совершения преступления. Зачастую обнаруженные доказательства (показания свидетелей) не отвечают признаку достаточности: отсутствуют документы, подтверждающие или опровергающие виновность лица, реальное имущественное положение гражданина-должника и размер причиненного ущерба. Кроме того, важно обратить внимание и на аспект сроков давности привлечения к уголовной ответственности, которые исчисляются до момента вступления приговора суда в законную силу. В том числе в связи с выделенными особенностями расследования данного вида преступлений, совершенных гражданами-должниками, а также в связи с относительной новизной института банкротства граждан, судебная практика по привлечению к уголовной ответственности граждан-должников за совершение преступлений, предусмотренных статьями 195–197 УК РФ, на территории Российской Федерации отсутствует. Для «оживления» указанным норм законодательства предполагается необходимым внесение ряда изменений в законодательство о банкротстве (в части законодательного повышения требований к добросовестности должника), а также издание методических рекомендаций по расследованию данного вида преступлений.

Литература:

1. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ. — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (дата обращения: 26.12.2021).
2. Федеральный закон «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29.06.2015 № 154-ФЗ. — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181701/ (дата обращения: 26.12.2021).
3. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ. — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 26.12.2021).
4. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ. — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 26.12.2021).
5. Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства». — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51004/ (дата обращения: 26.12.2021).
6. «Методические рекомендации по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономики и против порядка управления, совершенных сторонами исполнительного производства» (утв. ФССП России 15.04.2013 № 04-4). — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_151139/ (дата обращения: 26.12.2021).
7. Постановление по делу «Алексянн против России». — Текст: электронный // HUDOC ECHR: [сайт]. — URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90390> (дата обращения: 26.12.2021).

8. Постановление по делу «Круглов и другие против России». — Текст: электронный // HUDOC ECHR: [сайт]. — URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200719> (дата обращения: 26.12.2021).
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 100 (ред. от 11.07.2014) «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)». — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_159645/ (дата обращения: 26.12.2021).
10. Федеральный закон «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 № 402-ФЗ. — Текст: электронный // СПС Консультант Плюс: [сайт]. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122855/ (дата обращения: 26.12.2021).
11. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями). — Текст: электронный //: [сайт]. — URL: <https://base.garant.ru/2540800/> (дата обращения: 27.12.2021).

Вопросы совершенствования законодательства по борьбе со взяточничеством

Яковлева Лидия Александровна, студент

Научный руководитель: Попова-Логачева Юлия Павловна, кандидат юридических наук, доцент

Тюменский государственный университет

В статье представлены рекомендации по совершенствованию норм уголовного законодательства, направленного на борьбу со взяточничеством, в контексте реализации принципа «справедливости» в судопроизводстве.

Ключевые слова: коррупционная преступность, взяточничество, должностное лицо, законодательство.

В современное время в нашей стране стремительными темпами развивается коррупционная деятельность. Это обусловлено разными факторами, включая социальные, политические, экономические и др. Особенно актуальной является проблема коррупционной деятельности должностных лиц, которые являются представителями государственной власти и должны обеспечивать правовой порядок и законность в стране, но, как отмечено на практике, сами принимают участие в преступлениях коррупционной направленности. Одним из таких преступлений является взяточничество.

Взяточничество связано с совершением должностным лицом, обладающим определенным властным положением, связанным со служебными полномочиями, противоправных действий либо бездействия, направленного на получение от определенного лица материальной выгоды с целью удовлетворения собственных интересов. Взяточничество представлено такими видами самостоятельных преступлений, как получение взятки, дача взятки, мелкое взяточничество и посредничество во взятки. Взяточничество относится к числу опасных преступлений, совершение которых приводит к материальным государственным потерям, снижению доверия населения к власти, правового сознания среди граждан, ущербу легитимности в политической власти.

Современными исследователями и на практике отмечено, что методы борьбы со взяточничеством, которые существуют в настоящее время, не позволяют добиться ожидаемых результатов. Рост преступлений, связанных со взяточничеством, продолжается стремительными темпами. Хотя государство борется с этой проблемой, ужесточает ответственность за коррупционные преступления, взяточничество является важной проблемой

в современном обществе. Важная роль в борьбе с коррупцией отводится конкретным мерам, которые способны уменьшить коррупционные проявления в обществе и государстве [4, с. 117]. Обусловлена такая роль тем, что одновременно с развитием уголовного законодательства, преступные должностные лица предпринимают различные способы для совершенствования тактики в реализации собственных преступных намерений, что приводит к определенным трудностям в процессе их расследования, и также используют разные методы сокрытия своих противоправных действий, что создает трудности в обнаружении этого преступления.

Взяточничество является латентным преступлением. Причинами не раскрываемости взяточничества являются недостатки в правоприменительной практике и несовершенство уголовного законодательства. В связи с этим возникает потребность в усилении мер, направленных на борьбу со взяточничеством путем внесения изменений в действующее законодательство [2, с. 333].

В ст. 291.1 УК РФ определены квалифицирующие признаки посредничества во взяточничестве: ч. 2: посредничество во взяточничестве за применение служебного положения лицом или осуществление заведомо незаконных бездействий либо действий; ч. 3: посредничество во взяточничестве, которое совершается в крупном размере, организованной группой либо группой лиц, которые предварительно сговорились; ч. 4: посредничество во взяточничестве, которое совершено в особо крупном размере; ч. 5: предложение либо обещание посредничества во взяточничестве [1]. В ч. 5 не указывается непосредственный размер взятки. Полагаем, что это может вызвать определенные затруднения в применении данной нормы на практике в результате возможности появления

разногласий ее понимании. Представляется необходимым дополнить ч. 1 ст. 291.1 УК РФ в следующей редакции: «Обещание или предложение посредничества во взяточничестве, предусмотренного в ч. ч. 1–4 настоящей статьи».

В целом, по мнению Ю. П. Поповой-Логачевой, «сомнительным с точки зрения целесообразности и противоречивым при анализе редакции представляется наличие самостоятельной нормы как обещание или предложение посредничества во взяточничестве. Обещание по сути представляет собой согласие, активное волеизъявление, выраженное вовне, стать посредником между взяткодателем и взяткополучателем. Предложение посредничества во взяточничестве означает, выражаясь цивилистическим языком, оферту к заключению многосторонней незаконной по существу сделки, где посредник будет выступать связующим звеном между основными действующими лицами — взяткополучателем и взяткодателем. По конструкции состав сконструирован как усеченный, т. е. считается оконченным преступлением с момента совершения лицом действий (бездействия), направленных на доведение до сведения взяткодателя и (или) взяткополучателя информации о своем намерении стать посредником во взяточничестве. Фактически данное преступление представляет собой приготовительную преступную деятельность к посредничеству во взяточничестве» [3, с. 288].

Ответственность за дачу и получение взятки определяется в УК РФ в самостоятельных статьях (ст. 291 и ст. 290). Предусмотренные в данных статьях санкции различаются. Так, получение взятки расценивается как более опасное деяние в сравнении с дачей взятки, что следует из более жестких мер наказания при получении взятки. Представляется необходимым разграничение санкций, указанных в ст. 291.2 УК РФ. Следует установить более мягкие меры наказания за дачу взятки в сравнении с получением взятки. Так, санкции за получение взятки и посредничество в ее получении в размере, который не превышает 10 000 рублей, указать в ч. 1; санкции за дачу

взятки и посредничество в ее даче в размере, который не превышает 10 000 рублей, указать в ч. 2; и далее указать санкции за данные преступления при совершении их лицом, которое имеет судимость по ст. ст. 290, 291, 291.1.

В ст. 291.2 УК РФ (ч. 1) не указаны отягчающие обстоятельства, которые предусмотрены в ст. ст. 2901, 291 УК РФ. Полагаем, что это является необоснованным в связи с тем, что при наличии такого указания появится возможность более глубокой дифференциации ответственности за деяние, что реализует принцип справедливости при выборе мер наказания. Так, очевидным является наличие разницы в опасности преступления, которое совершается группой лиц либо одним лицом; при осуществлении правомерных действий в виде принятия либо передачи незаконного вознаграждения, либо при осуществлении действий, нарушающих закон. Представляется необходимым включение в ст. 291.2 УК РФ квалифицированных составов, которые предусмотрены в ст. ст. 290, 291 УК РФ.

Сомнения вызывают справедливость санкций, установленных за дачу взятки и за посредничество во взятке. Законодательством установлены менее строгие санкции за совершение преступления (дачу взятки), чем за пособничество в его совершении (посредничество во взяточничестве). Исходя из того, что посредничество следует рассматривать как оказание помощи взяткодателю, а непосредственные действия взяткодателя являются основой преступления, представляется необходимым более лояльно определить наказание в ст. 291.1 УК РФ (ч. 1) и более строго в ст. 291 УК РФ (ч. 2).

Таким образом, предложенные рекомендации по совершенствованию законодательства по борьбе со взяточничеством позволят реализовать принцип справедливости, что предполагает соответствие наказания степени общественной опасности и характеру преступления, личности виновного лица и обстоятельствам совершения преступления.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: по сост. на 30 декабря 2021 г. [Электронный ресурс]. — http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.01.2022).
2. Габуева А. Э. Проблемы квалификации взяточничества / А. Э. Габуева // Научный Альманах. — 2017. — № 2. — С. 333–336.
3. Попова-Логачева Ю. П. Актуальные вопросы взяточничества / Ю. П. Попова-Логачева // Проблемы правоприменения в современной России. Сборник материалов научно-практической конференции. Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского. — 2016. — С. 285–293.
4. Сидоренко Р. Ю. Взятничество как наиболее характерная и распространенная форма коррупции / Р. Ю. Сидоренко // Молодой ученый. — 2018. — № 10. — С. 117–119.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Специфика осуществления оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение»

Амицба Лилиана Романовна, кандидат педагогических наук, старший преподаватель;

Казakov Александр Евгеньевич, студент;

Кощеев Иван Викторович, студент;

Пономарев Михаил Владимирович, студент;

Лихачев Эдуард Олегович, студент

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

В статье рассматривается специфика осуществления оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение». Изучается объект и предмет оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение». Проанализированы виды ОРМ «наблюдение» в зависимости от субъекта и предметно-практической стороны. Выделены характеристики по каждому виду, а также соотношение одного к другому. Исследованы цели и подробно изучены результаты проведения ОРМ.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, содержание оперативно-розыскных мероприятий, наблюдение, технические средства.

Законодательное закрепление рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия (далее по тексту — ОРМ) предусмотрено п. 6 ч. 1 ст. 6 ФЗ от 12.08.1995 N 144-ФЗ об «Об оперативно-розыскной деятельности» [1] (далее по тексту — ФЗ об ОРД). Отдельные его правила изложены в ст. 5–8, п. 1 ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 17 ФЗ об ОРД, и межведомственной Инструкцией «Об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий» [2].

Наблюдение как специальный метод предусмотрен Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности [3], которую ратифицировала Россия.

Наблюдение предполагает визуальное, электронное или комплексное слежение, контроль и (или) фиксацию действий, событий, фактов, обстановки направленное на получения информации о признаках преступной деятельности, маршрутах передвижения, месте хранения похищенного, связях наблюдаемого и другой информации, необходимой для решения задач оперативно-розыскной деятельности (далее по тексту — ОРД).

Объект данного ОРМ общий — все блага, защищаемые ФЗ об ОРД.

В составе наблюдения возможно наличие не только предмета (например, транспортного средства, документа), но и лица. Среди последних различают изучаемых лиц (фигурантов) и лиц, являющихся их связями (реальными или вероятными).

Субъект проведения данного ОРМ, как правило, простой: а) основной — оперативник (в личном сыске)

или по его заданию агент либо иное лицо, оказывающее содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на конфиденциальной основе; б) факультативный — сотрудник оперативно-поискового или оперативно-технического подразделения оперативно-розыскного органа (он приступает к наблюдению исключительно после получения задания, санкционированного руководителем оперативно-розыскного органа).

В законодательстве выделяется основной и ограничительный состав наблюдения. Также в оперативно-розыскной теории выделяют такой вариант ограничительного состава, как наблюдение, связанное с ограничением конституционных прав гражданина (на неприкосновенность частной жизни и др.)

С предметно-практической стороны, в зависимости от способа получения информации выделяют три вида наблюдения:

1. Физическое, которое основывается на визуальном методе получения информации и заключается в негласном, направленном, непосредственном восприятии наблюдателем деятельности изучаемого лица или объекта (человека, транспортного средства и т. д.). Наблюдателем может быть оперативник как конспиративной службы — сотрудник оперативно — поискового подразделения (ведет наружное наблюдение), так и гласной (наблюдает в ходе так называемого личного сыска). Также наблюдение могут вести и иные субъекты (в частности, агенты);

2. Электронное (или технический), основанное на косвенном способе получения информации и заключающийся в негласном, направленном восприятии дея-

тельности изучаемого лица или материального объекта с использованием технических средств (телевизионных систем, радиолокационных станций и т. д.)

3. Комплексное, т. е. совокупность первых двух видов.

Также, в зависимости от субъекта выделяют наблюдение, которое осуществляют оперативники, агенты и иные лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на конфиденциальной основе.

С сознательно-волевой стороны целью наблюдения является получение информации о (об):

- деятельности изучаемого лица (его намерениях, планах, маршрутах передвижения, контактах, поведение в местах, где посещения ограничены, и т. п.)
- составе преступной группы, распределении в ней ролей, функциях каждого из участников, особенностях их характера и взаимоотношениях с другими членами группы;
- наиболее потенциальных местах сокрытия ценных предметов, полученных преступным путем, а также средств и орудий совершения преступления;
- элементах оперативной обстановки, а также данных, необходимых для планирования ОРМ и следственных действий.

Обычно основной формой проведения наблюдения является конспиративное слежение за объектом оперативной заинтересованности, но возможно также и гласное наблюдение (например, в ходе физической защиты лица, которому угрожает опасность) [4].

Место проведения наблюдения ФЗ об ОРД не ограничено (кроме жилища).

Срок проведения наблюдения также не ограничен. В то же время на практике по срокам различают краткосрочное (от нескольких часов до нескольких дней) и долгосрочное, или длительное наблюдение.

Согласно ч. 3 ст. 6 ФЗ об ОРД при наблюдении оперативник и действующий по его заданию субъект вправе использовать технические и иные средства — видеокмеры, бинокли, фотоаппараты, и т. п.

Наблюдение может быть как непосредственным, так и опосредованным. При непосредственном наблюдении оперативник лично воспринимает объект. Опосредованное наблюдение заключается в восприятии информации через других лиц, дающих информацию о наблюдаемом лице или событии. Опосредованное наблюдение осуществляется с помощью лиц, оказывающих содействие оперативно-розыскному органу, а также сотрудниками специальных подразделений, специализирующихся на проведении рассматриваемой ОРМ.

Осуществление простого наблюдения не требует санкции руководителя оперативно-розыскного органа и осуществляется по решению оперативного сотрудника. Наблюдение, которое влечет за собой ограничение конституционных прав граждан, допускается лишь на основании решения суда и при наличии специальной информации, согласно ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД. В случаях,

требующих привлечения значительных сил и средств, а также финансовых затрат, наблюдение осуществляется на основании рапорта сотрудника ОРО, утверждаемого руководителем ОРО [5].

Наблюдение как ОРМ может осуществляться как на территории Российской Федерации, так и за рубежом. Наблюдение на территории СНГ регулируется Соглашением о сотрудничестве в сфере специального сопровождения оперативно-розыскной деятельности, заключенным Советом министров внутренних дел государств-участников СНГ 18 декабря 1998 г. [6].

Кроме того, поскольку Россия сотрудничает с ЕС в правоохранительной сфере, то следует учитывать соглашения, подписанные в рамках ЕС. Так, в Шенгенской конвенции (1990 г.) (разд. III «Полиция и безопасность») [7] сотрудникам национальной полиции разрешено осуществлять наблюдение как вид ОРМ в пределах не только своей, но и других стран ЕС. Трансграничное полицейское наблюдение должно закончиться в течение пяти часов с момента пересечения границы другого государства-члена ЕС или раньше по требованию компетентных органов последнего.

На основании статьи 41 Шенгенской конвенции сотрудники полиции, которые в своей стране преследуют лицо, пойманное на месте преступления, имеют право, при необходимости, продолжать преследование на территории других стран ЕС. Если преследование было успешным, разрешается задерживать человека как минимум до того момента, когда придут сотрудники местной полиции.

В пункте 4 определения Конституционного Суда Российской Федерации № 86-О от 14 июля 1998 г. [8] говорится, что в ходе наблюдения сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни проверяемого лица не допускается в случаях, не связанных с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений или с необходимостью решения других законных задач ОРД.

Наблюдение, как отмечал Конституционный Суд РФ, не предполагает одновременного прослушивания телефонных переговоров наблюдаемого лица. Такое прослушивание необходимо осуществлять путем проведения самостоятельного ОРМ — прослушивание телефонных переговоров (определение от 21 октября 2008 г. № 862-О-О) [9].

Результаты наблюдения фиксируются в оперативно-розыскных документах, а также с помощью кино-, фото-, видео-, аудиозаписи наблюдавшихся объектов.

Результаты наблюдения оформляются такими оперативно-служебными документами, как справка или рапорт оперативного сотрудника, сводка, сообщение конфиденца, акт наблюдения, а также объяснения граждан, участвовавших в его осуществлении.

В окончательном оперативно-служебном документе отражаются развитие наблюдаемого события, контакты наблюдаемого лица с другими лицами и другие обстоятельства.

В соответствии с ч. 1 ст. 83 УИК РФ [10], ст. 7 и ч. 1 ст. 34 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [11] не образует рассматриваемого ОРМ и не требует судебного решения наблюдения за осужденными к лишению свободы, осуществляемое администрацией исправительных учреждений с использованием аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля для предупреждения побегов и других преступлений, нарушений установленного порядка отбывания наказания и в целях получения необходимой информации о поведении осужденных, а также наблюдение с использованием аудио- и видеотехники в целях осуществления надзора за подозреваемыми и обвиняемыми,

находящимися в местах содержания под стражей, например, в изоляторах временного содержания, следственных изоляторах и т. д. [12]

Как показывает следственная практика, результаты «наблюдения» имеют решающее значение в доказывании признаков устойчивости и сплочённости участников преступных сообществ (преступных организаций), так как наглядно в виде аудио-видеозаписей, фотографий, наряду с другими доказательствами, демонстрируют, например: транспортные средства, используемые при совершении преступлений, орудия преступления, места совместного времяпровождения, а также помогает выявить дополнительных свидетелей и лиц, которые впоследствии станут жертвами преступной деятельности преступных сообществ (преступных организаций).

Литература:

1. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (от 01.07.2021) // СПС «Консультант Плюс»;
2. Инструкция «Об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий», утвержденная Приказом МВД России, ФСО России, СВР России, ФСНП России, Службы безопасности Президента Российской Федерации, ФСБ России, ФПС России, ГТК России от 19.06.96 № 281/дсп/306/дсп/30/дсп/215/дсп/66/дсп/390/дсп/191/дсп/374/дсп. (зарегистрирована в Министерстве юстиции Российской Федерации 16.07.96 № 1125);
3. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года;
4. Кувалдин В. П. Оперативно-розыскная деятельность: учеб. пос. — М.: Изд-во МЮИ при Минюсте России, 2004;
5. К. К. Горяйнов, В. С. Овчинский, Г. К. Синилов. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. — 2006;
6. Соглашение о сотрудничестве в сфере специального сопровождения оперативно-розыскной деятельности: подписано на заседании Совета Министров внутренних дел государств-участников СНГ в г. Москве 16–18 декабря 1998 г.;
7. Шенгенская конвенция (1990 г.);
8. Определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 N 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно — розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой» // СПС «Консультант Плюс»;
9. Овчинский В. С. Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности»;
10. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.01.2021) // СПС «Консультант Плюс»;
11. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: Федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СПС «Консультант ПЛЮС»;
12. Фирсов О. В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие. — М.: Норма: Инфра-М, 2013.

Некоторые особенности признаков штрихов рукописных записей, выполненных гелевыми ручками

Усиков Дмитрий Витальевич, студент

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

В статье представлены результаты исследования, в ходе которого были изучены некоторые ранее не рассматриваемые характерные особенности штрихов выполненных гелевыми ручками: их зависимость от нажима и темпа письма, некоторые другие особенности. Обозначена возможность расширения диагностического потенциала технико-криминалистической экспертизы документов за счёт результатов проведённого исследования. Предложены направления для будущих работ.

Ключевые слова: технико-криминалистическая экспертиза документов, материалы письма, пишущий прибор, гелевая ручка, гелевые чернила, признаки материалов письма, морфологические признаки материалов письма

Введение

На данный момент в качестве пишущих приборов часто используются ручки, которые по устройству пишущего узла подразделяются на четыре вида: перьевые, гелевые, ручки-роллеры и шариковые [1, с. 115], [2, с. 174]. Каждый из них обладает своими отличительными признаками, которые позволяют определить, ручкой какого именно вида написан текст. По многим причинам именно гелевые ручки являются наиболее предпочтительным прибором для письма. Они просты в использовании, оставляют ровный красивый след, а также достаточно доступны.

Однако их отличительные признаки слишком обобщены и не учитывают то, как на характеристики штриха (а следовательно, и на определение экспертом вида ручки) влияют скорость письма, марка ручки и прочие факторы.

Кроме того, некоторые авторы отмечают, что требует доработки методика определения силы нажима при письме [3].

Поэтому в данном исследовании будут изучены ранее не описанные характеристики штриха гелевых ручек, их зависимость от различных условий, а также некоторые другие особенности письма данным видом ручек.

Объекты и материалы исследования

В качестве объектов исследования нами были использованы девять гелевых ручек различных марок и моделей, приобретённые в книжных и канцелярских розничных магазинах. Все нижеперечисленные ручки названы гелевыми постольку, поскольку они заявлены как таковые производителем и продавцом

BIC Gel-ocity — чёрная, 0,5 мм; Hupper Dupper (ООО «Бест Прайс») — синяя, 0,28 мм (игольчатый наконечник); Erich Krause R-301 — синяя, 0,5 мм; Erich Krause Megapolis — синяя, 0,5 мм; Erich Krause G-point — синяя, 0,38 мм (игольчатый наконечник); Erich Krause G-soft — синяя, 0,38 (игольчатый наконечник); Crown Hi-jell roller — синяя; Berlingo Apex-E (стирающаяся ручка с ластиком на конце) — синяя, 0,5 мм (игольчатый наконечник); BIC Gel-ocity — синяя, 0,5 мм; Erich Krause R-301 (шариковая) — синяя, 0,7 мм (рис 1).

Снимки сделаны на фотоаппарат Nikon D3200 Kit 18–55mm VR II и обработаны с помощью программы «Paint»



Рис. 1. Используемые в исследовании ручки

Основная часть

В качестве отправной точки для исследования были взяты штрихи, оставленные ручками на листе А4 («SvetoCopy Classic», белая, 80 г/м²) при обычных нажиме и скорости письма. Необходимо отметить, что все ручки, за исключением синей BIC, были новыми, но при этом у них отсутствовал защитный наконечник на пишущем узле (кроме чёрной BIC), т. е. они могли ранее использоваться другими покупателями в магазине. Были выявлены следующие общие особенности морфологических признаков штриха:

1. На протяжении штриха у некоторых ручек встречаются участки слабоокрашенной середины (Berlingo и все модели Erich Krause). У остальных ручек (Crown, BIC, Hupper Dupper) середина окрашена так же интенсивно, как и весь штрих, при чём стабильно на протяжении всей линии (рис. 2).

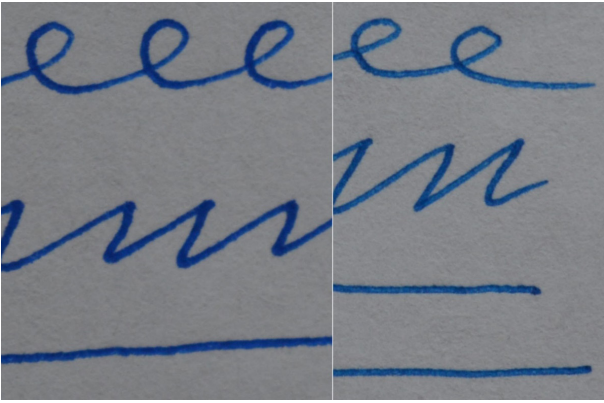


Рис. 2. Слева – штрих оставленный BIC Gel-city на белом листе А4, где середина окрашено так же хорошо, как и весь штрих; справа – штрих оставленный Erich Krause R-301 на том же листе, где присутствует слабоокрашенная середина

2. Имеются локальные сгустки, «кляксы» (сосредоточены на концах линии). Они могут занимать как всю ширину штриха (каплеобразно), так и сосредотачиваться у одного края (ярко проявляется у R-301)

3. В штрихе некоторых моделей встречаются точечные зоны как менее интенсивного, так и более интенсивного окрашивания (рис. 3).

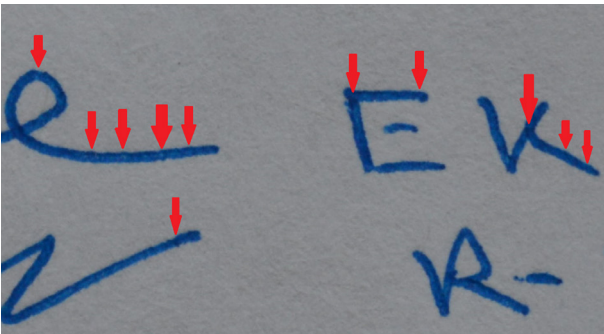


Рис. 3. Штрихи оставлены ручкой Erich Krause R-301. Красными стрелками указаны точечные зоны более интенсивного и менее интенсивного окрашивания

4. У всех ручек (кроме Berlingo) на протяжении следа присутствует незначительный, но постоянное растекание чернил в волокна бумаги — края имеют как бы «зазубренный» вид. Особенно это заметно у BIC и Hupper Dupper (рис. 4).

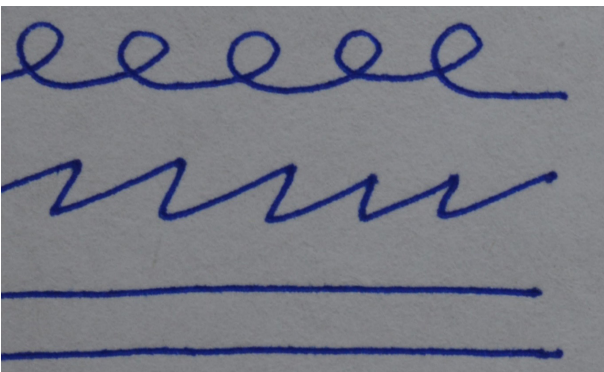


Рис. 4. Штрихи Hupper Dupper на листе А4

5. К моменту фотографии во всех образцах отсутствует блеск

Во многом выявленные особенности противоречат источникам, утверждающим, что слабоокрашенная середина, равномерное окрашивание штриха (зоны кроме срединного пробела), блеск являются отличительными признаками гелевых ручек, а растекание по краям характеризует прежде всего ручку-роллер [1], [4], [5].

Далее было изучено, как темп письма может влиять на морфологические характеристики штриха. Мы обнаружили, что при медленном письме штрих становится более ярким, насыщенным чернилами (даже ярче и шире, чем при сильном нажиме — см. далее); увеличивается его ширина; растекание чернил по волокнам становится более явным; встречается большее количество клякс на всём протяжении линии, а также точечные зоны с менее интенсивной окраской; исчезает слабоокрашенная середина; появляются места «слома» и «спотыкания» по линии (рис. 5).

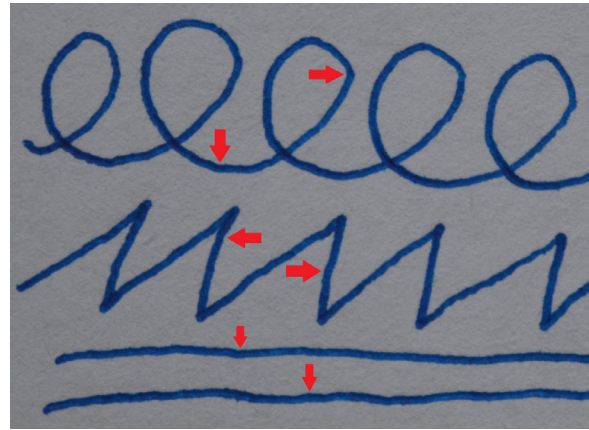


Рис. 5. Штрих ручки Erich Krause G-soft при медленном темпе письма. Красными стрелками указаны места «слома» штриха

При быстром письме штрих теряет в яркости и ширине (при размашистом движении линия к концу может стать конусообразной); растекание чернил является незначительным; кляксы остаются только на концах линии и в углах; проявляется слабоокрашенная середина (в том числе местами и слабовыраженно у BIC, Crown и Hupper Dupper) (рис. 6).

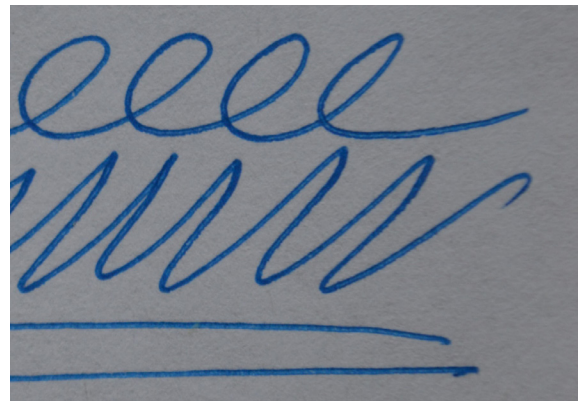


Рис. 6. Штрихи той же ручки Erich Krause G-soft, но уже при быстром темпе письма. У концов верхних двух штрихов можно заметить конусообразное сужение

Одной из самых привлекательных черт в гелевых ручках является мягкость их письма — для того, чтобы оставить яркий чёткий след нужно приложить меньше усилий, чем, например, в случае с шариковыми ручками. Это обусловлено тем, что гелевые чернила по своим свойствам значительно отличаются от пастообразных чернил шариковых ручек [5]. Данное свойство влияет и на глубину борозды, оставляемой ручкой при письме: углубление шариковой ручки будет сильнее и заметнее, чем углубление, оставленное гелевой ручкой. Это хорошо видно при изучении стороны листа, обратной той, на которой остался чернильный след. Здесь борозда проявляется выпуклостью, обнаруживаемой тактильно (лёгким, без нажима касанием и проведением пальцев) или (что более эффективно) при косопадющем (под углом 10–15 градусов) освещении (рис. 7).



Рис. 7. Слева – обратная сторона листа А4 с штрихами шариковой ручки Erich Krause R-301 в косопадющем освещении. Справа – обратная сторона того же листа со штрихами гелевой ручки BIC Gel-ocity (синей) в косопадющем освещении. Более выраженный рельеф на правом изображении является следствием большего нажима (позитивный след борозды), который прикладывается при письме к шариковой ручке по сравнению с гелевой

Однако гелевая ручка так же может оставлять след разной глубины. В момент, когда чернила подходят к концу и штрих становится бледнее, тоньше, начинает прерываться (рис. 8), пишущий автоматически усиливает нажим для получения более яркой линии. В таком случае рельеф на обратной стороне листа по своей выраженности, высоте может сравняться с шариковой ручкой. Всё это необходимо учитывать при исследовании нажимных характеристик письма.

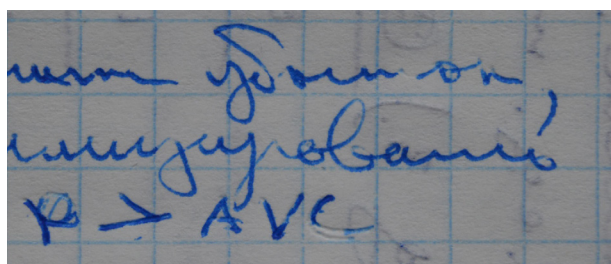


Рис. 8. Пример штриха гелевой ручки, чернила которой подходят к концу – BIC Gel-ocity на белом листе в клетку из тетради

Мы также изучили особенности морфологических признаков штрихов гелевых ручек для различной силы нажима при письме (для листа А4). Было выявлено, что при лёгком нажиме: штрих становится в целом тоньше и светлее; сохраняются кляксы и растекание чернил по волокнам в той же степени, как и при среднем (обычном) нажиме; у всех исчезает слабоокрашенная середина; след может совсем прерываться, иметь веретенообразные, ещё более светлые и тонкие, чем остальной штрих, концы. Ручки BIC оставляют менее стабильный след и чаще прерываются, что может быть связано с плохой подвижностью шарика в пишущем узле, из-за которой он не способен возвращаться при лёгком касании (рис. 9).

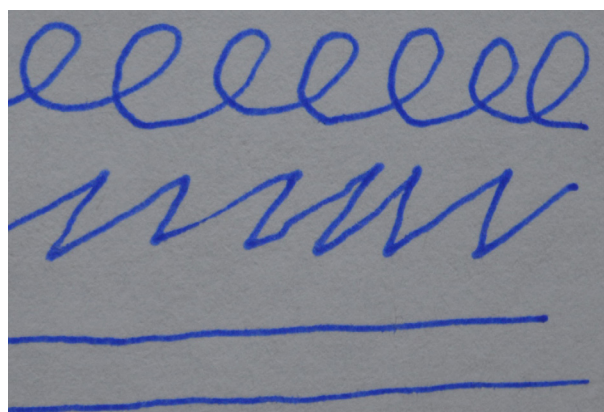


Рис. 9. Штрих ручки Berlingo Apex-E при лёгком нажиме

При сильном нажиме: штрих становится шире и чуть ярче, чем при обычном давлении; гораздо сильнее проявляется слабоокрашенная середина (особенно при длительной прямой линии); имеются точечные участки более интенсивного и менее интенсивного окрашивания; становится сильно заметной глубокая борозда от давления; появляются места «слома» линии, связанные с тем, что пишущий узел под давлением «вгрызается» в бумагу и продвигается с трудом (рис. 10).

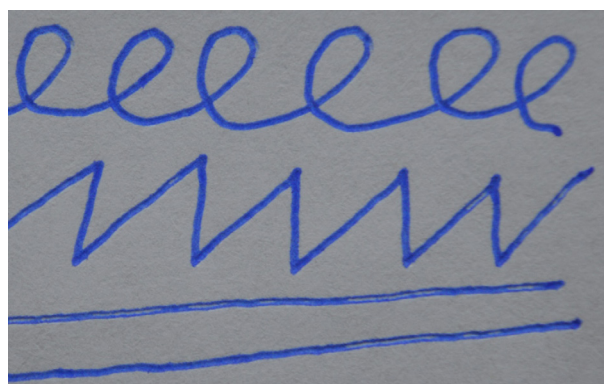


Рис. 10. Штрих ручки Berlingo Apex-E при сильном нажиме

А. А. Плинатус и Д. А. Шлыков в своей статье также утверждают, что растекание чернил из одной точки в месте контакта пишущего узла и бумаги при удержании ручки на месте и отсутствии движений шариком харак-

терно прежде всего для ручки-роллера, поскольку формирование штриха в ручках этого вида осуществляется, как указывается, за счёт капиллярных сил, вытягивающих чернила через зазор между шариком и завальцовкой [5]. Однако такое же явление можно наблюдать и в случае с гелевыми ручками. Было оставлено по 4 точки каждой ручкой: одним касанием (предварительно ручка была слегка расписана), удержанием 3, 5 и 10 секунд. Степень растекания у исследуемых ручек была различна. Так наибольшее количество чернил давали ручки BIC, а наименьшее — ручки марки Erich Krause, у которых размер точки при удержании в 3, 5 и 10 секунд практически не изменялся (кроме модели G-point). Можно заметить также, что даже при маленьком диаметре шарика (0,28 мм) ручка Hupfer Dupree по размерам точки почти совпадает с ручкой BIC (0,5 мм) и значительно превосходит ручки марки Erich Krause (0,5 и 0,38 мм) (рис. 11).

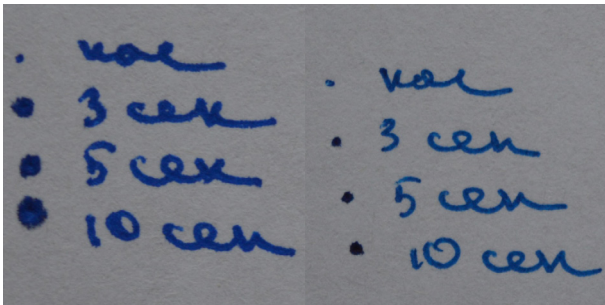


Рис. 11. Слева — точки, оставленные ручкой BIC Gel-ocity; справа — ручкой Erich Krause R-301. «кас» — точка от касания, «3, 5, 10 сек» — точка от удержания в течение 3, 5 и 10 секунд соответственно

Заключение

Из проведённого исследования можно сделать следующие выводы:

- а) Морфологические характеристики штриха гелевой ручки зависят, помимо прочего, от нажима и скорости, с которыми пишущий наносил текст. Такая зависимость характеристик штриха гелевой ручки от особенностей письма позволяет точнее определять темп и нажим письма, что расширяет диагностическое значение технико-криминалистической экспертизы документов.
- б) Нажим при письме гелевой ручкой обычно слабее, чем при письме шариковой. Однако в случае, когда след гелевой ручки прерывается, теряет яркость (чернила подходят к концу) нажим может усиливаться.
- в) Для каждой представленной марки гелевых ручек характерен свой оттенок чернил. Это даёт возможность определить марку пишущего прибора по оставленным штрихам, что сильно повысит диагностические возможности технико-криминалистической экспертизы документов. Для этого предлагается создать особый альбом, в котором будут представлены образцы письма различных марок гелевых и других видов ручек.

Также можно предложить распространить опыт данного исследования на другие виды ручек (шариковые, перьевые, капиллярные, ручки-роллеры) для выявления ранее не изученных характерных для определённого вида пишущего прибора особенностей следа.

Литература:

1. Почерковедение и почерковедческая экспертиза: криминалистическое исследование подписи: учебное пособие для вузов / В. Ю. Федорович [и др.]; под общей редакцией В. Ю. Федоровича. — Москва: Издательство Юрайт, 2020. — 142 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-11599-4. — Текст: электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. — URL: <https://urait.ru/bcode/457049> (дата обращения: 22.12.2021) (115 страница)
2. Криминалистика: учебник / О. В. Волохова, Н. Н. Егоров, М. В. Жижина [и др.]; под ред. Е. П. Ищенко. — Москва: Проспект, 2021. — 504 с. — ISBN 978-5-392-33181-9. — Текст: непосредственный (174 страница)
3. Трушакова, Н. А. Судебно-почерковедческая экспертиза на современном этапе: проблемные вопросы и пути их решения / Н. А. Трушакова. — Текст: непосредственный // Вестник Московского университета МВД России. — 2018. — № 4. — С. 103–105.
4. Попов, В. Л. Курс лекций по дисциплине «Технико-криминалистическая экспертиза документов» / В. Л. Попов. — М.: Юридический институт МИИТ, 2015. — 188 с.
5. Плинатус, А. А., Шлыков, Д. А. Шариковые ручки: основные этапы развития, современное устройство и разновидности / А. А. Плинатус, Д. А. Шлыков. — Текст: непосредственный // Научно-практический журнал «Энциклопедия Судебной Экспертизы». — 2019. — № 1. — С. 45–70.

Новый юридический вестник

Международный научный журнал

№ 1 (34) / 2022

Выпускающий редактор Г. А. Кайнова
Ответственные редакторы Е. И. Осянина, О. А. Шульга, З. А. Огурцова
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 05.03.2022. Дата выхода в свет: 10.03.2022.

Формат 60 × 84/8. Тираж 500 экз. Цена свободная.

Почтовый адрес редакции: 420140, г. Казань, ул. Юлиуса Фучика, д. 94А, а/я 121.

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.