



НЕГОСУДАРСТВЕННАЯ АВТОНОМНАЯ НЕКОММЕРЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ИНСТИТУТ МИРОВЫХ ЦИВИЛИЗАЦИЙ»

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Материалы

*IV международной научно-практической конференции
(05 декабря 2019 года)*

Сборник статей

Москва
Издательский дом «ИМЦ»
2020

УДК 34
ББК 67
С 56

С 56 Современное право России: проблемы и перспективы: материалы IV международной научно-практической конференции (05 декабря 2019 года): сборник статей. — М.: Издательский дом «ИМЦ», 2020. — 580 с.

ISBN 978-5-6044688-2-1

В сборник вошли научные статьи IV Международной научно-практической конференции «Современное право России: проблемы и перспективы». Работы отечественных и зарубежных ученых, преподавателей, аспирантов и студентов посвящены вопросам тенденций развития и проблемам частного права. Издание адресовано научным работникам, преподавателям, аспирантам, студентам высших учебных заведений.

In the collection of scientific articles of the IV International Scientific and Practical Conference «Contemporary Law of Russia: Problems and Prospects.» The works of domestic and foreign scientists, teachers, graduate students and students are devoted to development trends and private rights. The publication is addressed to scientists, teachers, graduate students, students of higher educational institutions.

Материалы публикуются в авторской редакции. Авторы опубликованных материалов несут ответственность за подбор и точность приведенных фактов, цитат, собственных имен, статистических данных и прочих сведений.

ISBN 978-5-6044688-2-1

УДК 34
ББК 67

© Коллектив авторов, 2020
© НАНО ВО «ИМЦ», 2020

Contents

<i>Александрова О.А.</i> Значение обеспечительных мер в арбитражном процессе	11
<i>Aleksandrova O.A.</i> The importance of interim measures in arbitration process	11
<i>Александрова О.А.</i> Проблемные аспекты применения мер по обеспечению иска в арбитражном процессе	17
<i>Aleksandrova O.A.</i> Problematic aspects of the application of measures to secure a claim in the arbitration process	17
<i>Алиев Т.Т., Тимошенко В.С.</i> Понятие и признаки предпринимательской деятельности	24
<i>Aliev T.T., Timoshenko V.S.</i> Concept and signs of entrepreneurial activity	24
<i>Андрианова В.В., Асташкина М.А.</i> Причинение вреда здоровью обучающегося как основание ответственности образовательной организации	32
<i>Andrianova V.V., Astashkina M.A.</i> Causing health to students as the basis of responsibility of the educational organization	32
<i>Baratyński Łukasz</i> The Legal Determinants of Ecological Security	39
<i>Батеева Е.В., Алексеев А.А.</i> Особенности отдельных принципов правового социального государства: теоретико-правовой аспект	57
<i>Bateeva E.V., Alexeev A.A.</i> Features of separate principles of the legal social state: theoretical and legal aspect	57
<i>Безденежных А.Г.</i> Особенности участия адвоката в арбитражном процессе	64
<i>Bezdenezhnykh A.G.</i> Features of the participation of a lawyer in the arbitration process	64
<i>Алиев Т.Т., Белякова В.С.</i> Виды ответственности представителя в гражданском процессе	70
<i>Aliev T.T., Belyakova V.S.</i> Types of responsibility of the representative in civil proceedings	70

Алиев Т.Т., Белякова В.С.	
Судебная система в годы Великой Отечественной Войны	78
Aliev T.T., Belyakova V.S.	
The judicial system during the Great Patriotic War	78
Булавина М.А.	
Право и религия: некоторые аспекты взаимодействия	85
Bulavina M.A.	
Law and religion: some aspects of interaction	85
Булкин А.Н., Волкова И.А.	
Концептуально-правовые основы развития системы современной педагогики	92
Bulkin A.N., Volkova I.A.	
Conceptual and legal basis for the development of the system of modern pedagogy	92
Грицаева Н.Б., Худяков А.А.	
Понятие и содержание соглашения о государственно-частном партнерстве	98
Gritsaeva N.B., Khudyakov A.A.	
The concept and content of public-private partnership contract	98
Козлитин Г.А., Гусейнова Э.М.	
Актуальные проблемы договора аренды в Российской Федерации	110
Kozlitin G.A., Huseynova E.M.	
Actual problems of the lease in the Russian Federation	110
Джаватханов К.И.	
Межэтнические конфликты как следствие советской национальной политики	118
Javatkhanov K.I.	
Interethnic conflicts as a consequence of Soviet national policy ...	118
Дмитриева Ю.В.	
Отдельные вопросы развития отношения Русской Православной церкви к другим религиозным конфессиям в XIX — начале XX вв.	133
Dmitrieva Y.V.	
Certain issues of the development of the attitude of the Russian Orthodox Church to other religious confessions in the XIX — early XX centuries.	133
Долинская В.В.	
Тенденции развития и проблемы частного права	139
Dolinskaya V.V.	
Development trends and problems of private law	139

Евдокушина А.С.	
Правовое регулирование предпринимательской деятельности некоммерческих организаций	160
Evdokushina A.S.	
Legal regulation of entrepreneurial activity of non-profit organizations	160
Жигалева Е.О., Макарова Е.А.	
Ноу-хау: правовое становление норм и актуальные проблемы их применения	168
Zhigaleva E.O., Makarova E.A.	
Know-how: legal formation of norms and actual problems of their application	168
Заикин В.В., Магомедов А.З.	
Налог на прибыль организаций: Россия и зарубежный опыт ...	174
Zaikin V.V., Magomedov A.Z.	
Corporate Profit Tax: Russia and Foreign Experience	174
Заикин В.В., Магомедов А.З.	
Проблемные аспекты налогообложения прибыли организаций в Российской Федерации	182
Zaikin V.V., Magomedov A.Z.	
Problematic aspects of taxation of profit of organizations in the Russian Federation	182
Заикин В.В., Покровский К.Г.	
Пути развития налогового контроля на современном этапе ...	191
Zaikin V.V., Pokrovsky K.G.	
Ways of development of tax control at the present stage	191
Заикин В.В., Покровский К.Г.	
Специфика налоговых проверок в рамках реформы налогового законодательства России	199
Zaikin V.V., Pokrovsky K.G.	
The specifics of tax audits as part of the reform of tax legislation in Russia	199
Заикина И.В., Трясугина Т.А.	
Понятие и значение органов опеки и попечительства для детей	206
Zaikina I.A., Tryasugina T.A.	
The concept and importance of guardianship and guardianship of children	206
Заикина И.В.	
Профессия педагог-юрист новой формации	213
Zaikina I.V.	
Profession pedagogical lawyer of the new formation	213

Зарипов А.М., Курьсь Н.В.	
Санкции в гражданском праве	226
Zaripov A.M., Kuryys N.V.	
Sanctions in civil law	226
Зинченко И.Я.	
Страхование в России: понятие, цели, функции	232
Zinchenko I.Y.	
Insurance in Russia: concept, goals, functions.....	232
Иванова А.В.	
Правовой режим приобретения и использования исключительного права на товарный знак в гражданском обороте	247
Ivanova A.V.	
Legal regime of acquisition and using exclusive right for trademark in civil circulation.....	247
Касаджик И.В.	
Земельный участок, как недвижимый объект гражданских правоотношений.....	253
Kasajik I.V.	
Land, as an immovable object of civil legal relations	253
Касаджик И.В.	
Некоторые особенности недвижимого имущества, как объекта гражданских правоотношений	259
Kasajik I.V.	
Some features of real estate as an object of civil law relations ...	259
Климкин В.Н.	
Современные проблемы уголовно-правовой охраны прав осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы России	266
Klimkin V.N.	
Current problems of the criminal law protection of the rights of convicts serving sentences in the form of imprisonment in institutions of the Russian penal system	266
Зейналова Л.М., Клинков А.С.	
Внедрение цифровых технологий в структуре МВД	272
Zeynalova L.M., Klinkov A.S.	
Introduction of digital technologies in the structure of the Ministry of internal Affairs	272

Ковалева А.И.	
Общая часть обязательственного права: некоторые аспекты правового регулирования предпринимательских отношений.....	280
Kovaleva A.I.	
General part of the law of obligations: some aspects of legal regulation business relations.....	280
Колоколов Н.А.	
Процессуальная революция: предпосылки, осуществление, последствия	290
Kolokolov N.A.	
Procedural revolution: prerequisites, implementation, consequences	290
Корчаго Е.В.	
Реформа судопроизводства в США: вместо состязательности взаимная ответственность сторон	298
Korchago E.V.	
US Reform: Instead of Adversarial, Mutual Responsibility of the Parties	298
Левченко В.С.	
Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданских правоотношениях.....	314
Levchenko V.S.	
Legal regulation of compensation for moral damage in civil matters.....	314
Алиев Т.Т., Логвина К.Д.	
Перспективы создания адвокатской монополии в гражданском судопроизводстве РФ	322
Aliev T.T., Logvin K.D.	
Prospects for the creation of a lawyer monopoly in the civil proceedings of the Russian Federation	322
Макарова Е.А.	
Правовая природа срока исковой давности	330
Makarova E.A.	
Legal nature of the limitation period	330
Макеева И.В.	
Особенности осуществления уголовного преследования в досудебном производстве по законодательству Российской Федерации.....	336
Makeeva I.V.	
Features of criminal prosecution in pre-trial proceedings under the legislation of the Russian Federation	336

Румянцева М.О., Матвиенко А.А.	
Особенности отношений по договору найма жилого помещения	343
Rumyantseva M.O., Matvienko A.A.	
Features of relations under the contract of employment of premises	344
Писарева А.И.	
Проблемные вопросы судебной защиты прав предпринимателей	348
Pisareva A.I.	
Problematic issues of judicial protection of the rights of entrepreneurs	348
Питерская А.Л., Ефремова А.Д., Питерский А.М.	
Отдельные аспекты реализации принципа социальной справедливости	352
Piterskaya A.L., Efremova A.D., Piterskiy A.M.	
Some aspects of the implementation of the principle of social justice	352
Полнякова Е.М.	
Организация исполнения судебных решений в государствах Восточной Балтии: общее, частное, особенное, уникальное	366
Polnyakova E.M.	
Organization of the enforcement of court decisions in the Eastern Baltic states: general, private, special, unique	366
Рогачева А.И.	
Проблемы правового регулирования наследственного договора в России	380
Rogacheva A.I.	
Problems of legal regulation of the hereditary contract in Russia	380
Сафронский Г.Э.	
Криминалистическая тактика в судебном следствии	389
Safronsky G.E.	
Criminalistic tactics in the court investigation	389
Свистов А.А.	
Правовая неопределенность при осуществлении возврата или обмена некоторых товаров надлежащего качества при дистанционной купле-продаже	399
Svistov A.A.	
Legal uncertainty in the implementation of the return or exchange of certain goods of good quality with remote purchase and sale	399

Скляренко М.В.	
Переход к новому измерению юридической культуры в процессуальном праве	410
Sklyarenko M.V.	
Transition to a new dimension of legal culture in procedural law	410
Соломатина Е.А.	
Особенности реализации правового мониторинга органами исполнительной власти на примере отдельного решения Конституционного суда Российской Федерации	421
Solomatina E.A.	
Features of implementation of legal monitoring by Executive authorities on the example of a separate decision of the constitutional court of the Russian Federation	421
Dr. Spryszak Kamil	
The European Standards of Treatment of the Whistleblowers ...	431
Телюкина М.В.	
Проблема соотношения принципа добросовестности и императивных норм законодательства (на примере определения ВС РФ от 09.12.19 г. n 306-эс17-22275(2)	462
Telyukina M.V.	
The problem of the ratio of the principle of good faith and mandatory legislation (on the example of the definition of the armed forces of the Russian Federation from 09.12.19 g. n 306-es17-22275(2).....	462
Наибханова Р.И., Тимошенко В.С.	
История возникновения и развития предпринимательских отношений в России и Германии	470
Naibkhanova R.I., Timoshenko V.S.	
The history of the emergence and development of entrepreneurial relations in Russia and Germany.....	470
Токарева С.В.	
Услуги, как гражданско-правовая категория.....	479
Tokareva S.V.	
Services as a civil category.....	479
D-r Tomov Nikolay	
The need for international legal cooperation in combating terrorism	486
Варакина Л.А., Тыщенко Ю.Г.	
Защита прав несовершеннолетних граждан	495
Varakina L.A., Tushchenko Y.G.	
The protection of the rights of minors.....	495

Фадеев А.В.	
Эффективность проведения конкурса в новой форме и по новым правилам в 2019 г. (44-ФЗ).....	500
Fadeev A.V.	
The effectiveness of the competition in a new form and according to the new rules in 2019 (44-FZ)	500
Дударев Н.А., Фризен И.А.	
Особенности проведения ценовой политики оптовой торговли в современных условиях России.....	505
Dudarev N.A., Friesen I.A.	
Features of the pricing policy of wholesale trade in modern Russia	505
Чанышев Т.А.	
Особенности предоставления имущественного налогового вычета в Российской Федерации	512
Chanyshev T.A.	
Features of providing property tax deduction in the Russian Federation.....	512
Чарыкова А.И.	
Общая характеристика основных факторов, определяющих доступ к правосудию в российской правовой системе	520
Charykova A.I.	
General characteristics of the main factors determining access to justice in the Russian legal system.....	519
Шорохова И.С.	
Некоторые особенности договора страхования гражданской ответственности специальных субъектов таможенных правоотношений.....	524
Shorokhova I.S.	
Some features of the civil liability insurance contract of special subjects of customs legal relations	524
Юлова Е.С.	
Современное состояние и перспективы развития правового регулирующего раскрытия информации при банкротстве	534
Yulova E.S.	
Current state and prospects of development of legal regulation of information disclosure in bankruptcy.....	534
Jaskiernia Jerzy	
Fighting of the Hate Speech in the Internet as an International Legal Problem	552

Значение обеспечительных мер в арбитражном процессе

О.А. Александрова,

студентка 4 курса факультета современного права,

Институт мировых цивилизаций, Москва

НАНО ВО «ИМЦ», Москва

gregori.house.2@yandex.ru

Аннотация. В данной статье автор рассматривает институт защиты в арбитражном процессуального права — обеспечительные меры, применяемые для дальнейшего гарантированного исполнения требований истца, по отличительным признакам. Выявляется актуальный вопрос данного института: если обеспечительные меры выступают механизмом принудительного исполнения исковых или самостоятельных требований, то какое влияние они оказывают на правовое положение ответчика.

Ключевые слова: обеспечительные меры, арбитражный процесс, заявление, институт защиты, судебная статистика.

The importance of interim measures in arbitration process

O.A. Aleksandrova,

4th year student of the Faculty of Law,

Институт мировых цивилизаций, Москва

gregori.house.2@yandex.ru

Abstract. In this article the author considers the institute of protection on arbitration procedural law—interim measures applied for further guaranteed performance of the plaintiff's claims, according to distinctive features. The actual question of this institution is revealed: if interim measures act as a mechanism of enforcement of claims or independent claims, then what impact do they have on the legal position of the defendant.

Key words: interim measures, arbitration process, application, institute of protection, judicial statistics.

Современная развивающаяся рыночная экономика диктует свои правила рынку труда, что непосредственно влияет на правовое положение такого сегмента экономической системы как предприниматели и компании [4]. Законодательство постоянно претерпевает возможные изменения для защиты прав и закон-

ных интересов индивидуальных предпринимателей и юридических лиц. Одним из институтов защиты являются обеспечительные меры, применяемые для дальнейшего гарантированного исполнения требований истца, либо самостоятельных требований третьей стороны относительно предмета спора. К обеспечительным мерам относят следующие¹:

- 1) наложение ареста на денежные средства (в том числе денежные средства, которые будут поступать на банковский счет) или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц;
- 2) запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;
- 3) возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;
- 4) передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;
- 5) приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке;
- 6) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

Арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры, а также одновременно может быть принято несколько обеспечительных мер [5].

Данные меры носят несколько объединяющих отличительных характеристик: временность, срочность, адекватность. Временность выражается в том, что меры применяются с момента принятия заявления об обеспечении иска вплоть до исполнения решения арбитражного суда, а значит, меры могут быть применены на любой стадии процесса, даже при его приостановлении [6]. Также, стоит отметить, что временность влияет на классификацию мер: предварительные (до предъявления иска), вместе с ис-

¹ «Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 — № 95-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 03.12.2019).

ком, либо на стадии вынесения определения (решения) суда, а в соответствии со статьей 91 АПК РФ меры могут быть подразделены на единичные или совокупные. Срочность прямо связана с временностью, так как выражается в сроках принятия заявления об обеспечении иска — не позднее следующего дня после дня поступления иска², а также, без извещения других лиц, участвующих в деле. Адекватность регулирует соответствие мер с самим предметом спора, его размером, для того, чтобы требования заявителя не наносили материального ущерба ответчику [7].

Возвращаясь к классификации, стоит отметить роль предварительных обеспечительных мер, которые применяются судом при наличии мотивации их применения и с учетом предполагаемых затруднений при исполнении, или, в конечном итоге, невозможности исполнения судебного акта. Предварительные меры могут быть пересмотрены, если ответчик, при применении к нему меры в виде взыскания денежной суммы, воспользуется своим правом на её замену более удобной для него, с помощью ходатайства о встречном обеспечении, путём внесения на депозитный счёт суда суммы, запрашиваемой заявителем. Такой способ ответной защиты стороны на применение предварительных обеспечительных мер именуется вторичным встречным обеспечением. Истец же обладает несколькими видами первичного встречного обеспечения: предоставление банковской гарантии, векселя, чека, договора поручительства, внесение на депозитный счет суда денежных средств, в размере исковой суммы заявителя. Стоит отметить, что при заявлении ответчиком встречного обеспечения, первичное обеспечение не утрачивает свою силу. В свою очередь встречное обеспечение не является гарантией автоматического применения судом обеспечительных мер [9].

В дальнейшем, при предъявлении заявителем иска, предварительные меры переходят непосредственно в основные обеспечительные меры. Существуют следующие исключаящие факторы для такого развития событий, при которых судом будет отменено (отказано) применение обеспечительных мер: внесение

² «Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 — № 95-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 03.12.2019).

встречного обеспечения ответчиком до принятия судом иска, судебный отказ в иске, пропуск заявителем сроков подачи искового заявления, отказ заявителя в предоставлении встречного обеспечения до подачи иска, для предотвращения возможных убытков у ответчика. Суд либо сам ответчик в таких случаях вправе требовать компенсации или возмещения убытков, которые он понёс за время действия предварительных обеспечительных мер.

Таким образом, проанализировав сущность, характеристики мер, можно выявить актуальный вопрос данного института арбитражного процессуального права: если обеспечительные меры выступают механизмом принудительного исполнения исковых или самостоятельных требований, то какое влияние они оказывают на правовое положение ответчика? Особенно интересен этот вопрос в отношении предварительных мер, так как заявитель не ставит ответчика в известность до момента принятия заявления судом. Уже в дальнейшем, если меры подразумевают под собой претензионное урегулирование споров, в течение 15 дней ответчик узнает о заявленных к нему требованиях. Но даже такой срок для некоторых лиц может существенно повлиять на деятельность и повлечь неблагоприятные последствия. Единственным ограничивающим в требованиях заявителя условием выступает первичное встречное обеспечение, которое может сбалансировать положение сторон, но не во всех случаях оно будет сдерживающим фактором [10].

Представляется, что на практике данная система ставит стороны в неравное положение, что является нарушением таких принципов арбитражного законодательства как равноправие и состязательность. Хотелось бы отметить, что статистика применения обеспечительных мер растет в отношении дел, связанных с банкротством, в отношении других категорий она уменьшается - примерно каждое третье заявление принимается судами, в оставшихся двух отказывают по причине необоснованности применения мер, по мнению суда. Можно утверждать, что применение института обеспечительных мер в арбитражном процессе является в некоторых случаях ключевым, потому что несет в себе дополнительную судебскую оценку правового спора. Она включает в себя не только оценку доказательств, доводов заявителя,

но и анализ возможных нематериальных либо материальных потерь сторон в случае, если меры не будут или будут применены. Что в свою очередь является дополнительной нагрузкой на судей и может повлечь некоторые неоднозначные последствия. Возможно поэтому, статистика показывает такое малое количество удовлетворения заявлений об обеспечительных мерах.

Список литературы

1. «Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 — № 95-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 03.12.2019).
2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 55 от 12.10.2006 г. «О применении арбитражными судами обеспечительных мер». — URL: http://pda.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/3149.html (дата обращения: 03.12.2019).
3. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 июля 2004 г. № 78. — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12036283/> (дата обращения: 03.12.2019).
4. *Гонта А.В.* Актуальные проблемы обеспечительных мер в арбитражном процессе // Актуальные вопросы юридических наук: материалы III Междунар. науч. конф. — Издательство Молодой ученый. — 2017. — С. 83–86. — URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/226/12070/> (дата обращения: 03.12.2019).
5. *Дадашьянц С.А.* Применение обеспечительной меры в виде наложения ареста в арбитражном процессе // Огарёв-Online. — 2015. — № 9(50). — URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-obespechitelnoy-mery-v-vide-nalozheniya-aresta-v-arbitrazhnom-protseste> (дата обращения: 03.12.2019).
6. *Кобахидзе Д.И.* Обеспечительные меры в международном арбитраже: соотношение подходов международных арбитражных институтов и национального регулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 4(71). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obespechitelnye-mery-v-mezhhdunarodnom-arbitrazhe-sootnoshenie-podhodov-mezhhdunarodnyh-arbitrazhnyh-institutov-i-natsionalnogo> (дата обращения: 03.12.2019).

7. *Кливер Е.П.* О некоторых вопросах обеспечения в арбитражном процессе и обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на депозитном счёте суда // Вестник ОмГУ. Серия. Право. — 2016. — № 4(49). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-voprosah-obespecheniya-v-arbitrazhnom-protssesse-i-obrascheniya-vzyskaniya-na-denezhnye-sredstva-nahodyaschiesya-na> (дата обращения: 03.12.2019).
8. Электронный ресурс: Статистика Судебного департамента. — URL: <https://pravo.ru/story/215447/> (дата обращения: 03.12.2019).
9. *Моисеева Ю.А.* Обеспечительные меры арбитражного суда: необходимость обоснования заявления о применении обеспечительных мер // Таврический научный обозреватель. — 2016. — № 10-2(15). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obespechitelnye-mery-arbitrazhnogo-suda-neobhodimost-obosnovaniya-zayavleniya-o-primenenii-obespechitelnyh-mer> (дата обращения: 03.12.2019).
10. *Панкратов П.А.* Некоторые особенности принятия арбитражным судом обеспечительных мер при рассмотрении корпоративных споров // Право: история, теория, практика: материалы IV Международ. науч. конф. — Свое издательство. — 2016. — С. 64–67. — URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/182/10858/> (дата обращения: 03.12.2019).
11. *Ткаченко Е.В., Фомичева Р.В.* Эволюция института обеспечительных мер в арбитражном процессе // Вестник СПЮА. — 2017. — № 1 (114). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-instituta-obespechitelnyh-mer-v-arbitrazhnom-protssesse> (дата обращения: 03.12.2019).

Проблемные аспекты применения мер по обеспечению иска в арбитражном процессе

О.А. Александрова,

студентка 4 курса факультета современного права,
Институт мировых цивилизаций, Москва
gregori.house.2@yandex.ru

Аннотация. В данной статье автор рассматривает способы защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые закреплены в Арбитражном процессуальном кодексе РФ. А именно один из конкретных инструментов арбитражного судопроизводства для реализации охранительных мер, гарантии надлежащего исполнения судебных актов и предотвращения реального ущерба субъектам, участвующим в разнообразных экономических отношениях, — институт обеспечительных мер.

Ключевые слова: обеспечительные меры, арбитражный процесс, заявление, институт защиты, судебная статистика.

Problematic aspects of the application of measures to secure a claim in the arbitration process

O.A. Aleksandrova,

4th year student of the Faculty of Law
Institute of World Civilizations, Moscow
gregori.house.2@yandex.ru

Abstract. In this article, the author considers ways to protect violated or disputed rights and legitimate interests of legal entities and individual entrepreneurs which are enshrined in the Arbitration procedure code of the Russian Federation. In particular one of the specific tools of arbitration proceedings for implementing protective measures, guaranteeing the proper execution of judicial acts and preventing real damage to entities involved in various economic relations is the institute of interim measures.

Key words: interim measures, arbitration process, application, institute of protection, judicial statistics.

Непрерывное развитие и совершенствование механизмов предпринимательской и иной экономической деятельности

предполагает всестороннюю правовую защиту её участников, что гарантируется статьёй 8 Конституции Российской Федерации¹. Однако более детально способы защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей закреплены в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а именно данная задача закреплена во второй статье² названного кодекса. Одним из конкретных инструментов арбитражного судопроизводства для реализации охранительных мер, гарантии надлежащего исполнения судебных актов и предотвращения реального ущерба субъектам, участвующим в разнообразных экономических отношениях, является институт обеспечительных мер [11].

Право на обращение в арбитражный суд за защитой своих нарушенных прав и интересов имеет каждое заинтересованное лицо. Восстановление справедливого положения участников экономических отношений будет реализовано через разрешение спора арбитражным судом и вынесение им судебного акта, закрепляющим позиции сторон, которые соответствовали бы законодательству [8].

Под принимаемыми арбитражным судом обеспечительными мерами принято понимать определенные ускоренные процессуальные действия в отношении ответчика, с обязывающими и запрещающими чертами, которые применяются в случае, когда существует действительная угроза сохранения предмета спора, либо принятие мер позволит сделать возможным исполнение судебного акта. Стоит отметить, что несмотря на кажущуюся простоту применения данных мер и положительное значение, обеспечительные меры представляются наиболее спорным правовым институтом, так как возникают некоторые проблемы при реализации данного нормативного механизма [5].

Во-первых, проблема доказывания необходимости применения обеспечительных мер в конкретном деле, которое устранил

¹ Конституция Российской Федерации с последними изменениями на 2019 год. — М.: Эксмо, 2019. — С. 6.

² «Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 — № 95-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 22.02.2020).

предполагаемые препятствия для возможности исполнения судебного акта, а также предотвратит причинение значительно ущерба заинтересованному лицу. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №55 от 12.10.2006 г. «О применении арбитражными судами обеспечительных мер»³ также содержит разъяснение о данном затруднении: на заявителя возлагается обязанность обоснования причины требования о применении обеспечительных мер. В таком случае необходимо учитывать, что для осуществления мер в короткие сроки не требуется объём доказательств подобный объёму для рассмотрения дела по существу. Суд, рассматривая ходатайства о применении мер по обеспечению иска, опирается на разумность, соразмерность, баланс интересов и фактическое обеспечение цели мер.

Во-вторых, проблема подачи заявления, имеющая два аспекта. На первых этапах цифровизации судебной системы существовала проблема формы подачи ходатайства (заявления) о применении обеспечительных мер: они не принимались судами вместе с электронными исками, поскольку находились в группе документов, для которых законодательство предусмотрело только письменную форму (о защите имущественных интересов, о приостановлении действия судебных актов)⁴. С появлением норм, регулирующих электронную квалифицированную подпись, данный вопрос был решён. Второй аспект выражается в сущности обеспечительных мер, который в определенно нарушает принципы равноправия и состязательности сторон арбитражного процесса. Заявитель не ставит ответчика в известность до момента принятия заявления судом. Уже в дальнейшем, если меры подразумевают под собой претензионное урегулирование

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 55 от 12.10.2006 г. «О применении арбитражными судами обеспечительных мер». — URL: http://pda.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/3149.html (дата обращения: 22.02.2020).

⁴ Гонта А.В. Актуальные проблемы обеспечительных мер в арбитражном процессе // Актуальные вопросы юридических наук: материалы III Междунар. науч. конф. — Издательство Молодой ученый, 2017. — С. 83–86. — URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/226/12070/> (дата обращения: 22.02.2020).

споров, в течение 15 дней ответчик узнает о заявленных к нему требованиях. Но даже такой срок для некоторых лиц может существенно повлиять на деятельность и повлечь неблагоприятные последствия [6]. Единственным ограничивающим в требованиях заявителя условием выступает первичное встречное обеспечение, которое может сбалансировать положение сторон, но не во всех случаях оно будет сдерживающим фактором⁵.

В-третьих, в соответствии со статьёй 91 АПК РФ⁶, список обеспечительных мер является открытым, так как в части первой содержится формулировка: «судом могут быть приняты и иные обеспечительные меры». Проанализировав судебную статистику за последние несколько лет, можно прийти к выводу, что арбитражные суды удовлетворяют меньше половины заявленных ходатайств за год. Предполагается, что причиной этому служит именно не полностью детализированное законодательство и отсутствие достаточных научных исследований доказывания для принятия судом обеспечительных мер. Такой правовой пробел несет в себе дополнительную судебскую оценку спора. Она включает в себя не только оценку доказательств, доводов заявителя, но и анализ возможных нематериальных либо материальных потерь сторон в случае, если меры не будут или будут применены. Что в свою очередь является дополнительной нагрузкой на судей и может повлечь некоторые неоднозначные последствия [10].

Подводя итог, можно утверждать следующее.

Институт обеспечительных мер не может быть использован с целью создания неблагоприятной для контрагента среды, при-

⁵ *Моисеева Ю.А.* Обеспечительные меры арбитражного суда: необходимость обоснования заявления о применении обеспечительных мер // Таврический научный обозреватель. — 2016. — № 10-2(15). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obespechitelnye-mery-arbitrazhnogo-suda-neobhodimost-obosnovaniya-zayavleniya-o-primeneni-i-obespechitelnyh-mer> (дата обращения: 22.02.2020).

⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 55 от 12.10.2006 г. «О применении арбитражными судами обеспечительных мер». — URL: http://pda.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/3149.html (дата обращения: 22.02.2020).

остановления его деятельности без реального намерения получить какое-либо решение суда по делу. Необходимость соблюдения баланса интересов сторон требует не злоупотреблять своим правом на обеспечение иска и лицу, желающему иметь гарантию исполнения судебного решения.

Злоупотребление правом хорошо видно на примере применение обеспечительных мер, что обусловлено, прежде всего, их правовой природой. Это происходит, поскольку они носят властный характер, и по своему содержанию обеспечительные меры всегда ограничивают лицо, в отношении которого они приняты, в реализации каких-либо субъективных прав (продать имущество, совершить действие и т.д.). При оценке истребуемой обеспечительной меры на предмет соразмерности требованию суд обязан учитывать, что такая мера не должна быть заведомо направлена на удовлетворение интересов истца в пределах заявленного требования по существу спора. Необходимо лучше изучить статистические данные о случаях заявления и характере дел, для дальнейшей детальной разработки рекомендаций для судей в применении мер.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации с последними изменениями на 2019 год. — М.: Эксмо, 2019. — С. 32.
2. «Арбитражный Процессуальный Кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 — №95-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 22.02.2020).
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 55 от 12.10.2006 г. «О применении арбитражными судами обеспечительных мер». — URL: http://pda.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/3149.html (дата обращения: 22.02.2020).
4. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 июля 2004 г. N 78. — URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12036283/> (дата обращения: 22.02.2020).
5. Гонта А.В. Актуальные проблемы обеспечительных мер в арбитражном процессе // Актуальные вопросы юридических наук: материалы III Междунар. науч. конф. — Издательство Молодой

- ученый, 2017. — С. 83–86. — URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/226/12070/> (дата обращения: 22.02.2020).
6. *Дадашьянц С.А.* Применение обеспечительной меры в виде наложения ареста в арбитражном процессе // Огарёв-Online. — 2015. — № 9(50). — URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-obespechitelnoy-mery-v-vidе-nalozheniya-aresta-v-arbitrazhnom-protseste> (дата обращения: 22.02.2020).
 7. *Кобахидзе Д.И.* Обеспечительные меры в международном арбитраже: соотношение подходов международных арбитражных институтов и национального регулирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 4(71). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obespechitelnye-mery-v-mezhdunarodnom-arbitrazhe-sootnoshenie-podhodov-mezhdunarodnyh-arbitrazhnyh-institutov-i-natsionalnogo> (дата обращения: 22.02.2020).
 8. *Кливер Е.П.* О некоторых вопросах обеспечения в арбитражном процессе и обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на депозитном счёте суда // Вестник ОмГУ. Серия. Право. — 2016. — № 4(49). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-voprosah-obespecheniya-v-arbitrazhnom-protseste-i-obrascheniya-vzyskaniya-na-denezhnye-sredstva-nahodyaschiesya-na> (дата обращения: 22.02.2020).
 9. Электронный ресурс: Статистика Судебного департамента. — URL: <https://pravo.ru/story/215447/> (дата обращения: 22.02.2020).
 10. *Моисеева Ю.А.* Обеспечительные меры арбитражного суда: необходимость обоснования заявления о применении обеспечительных мер // Таврический научный обозреватель. — 2016. — № 10-2(15). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obespechitelnye-mery-arbitrazhnogo-suda-neobhodimost-obosnovaniya-zayavleniya-o-primenenii-obespechitelnyh-mer> (дата обращения: 22.02.2020).
 11. *Панкратов П.А.* Некоторые особенности принятия арбитражным судом обеспечительных мер при рассмотрении корпоративных споров // Право: история, теория, практика: материалы IV Международ. науч. конф. — Свое издательство, 2016. — С. 64–67. -URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/182/10858/> (дата обращения: 22.02.2020).

12. *Ткаченко Е.В., Фомичева Р.В.* Эволюция института обеспечительных мер в арбитражном процессе // Вестник СГУОА. — 2017. — № 1(114). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-instituta-obespechitelnyh-mer-v-arbitrazhnom-protssesse> (дата обращения: 22.02.2020).

Понятие и признаки предпринимательской деятельности

Т.Т. Алиев,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Институт мировых цивилизаций, Москва
sovremennoe.pravo@bk.ru

В.С. Тимошенко,

студент 4 курса
Институт мировых цивилизаций, Москва
sovremennoe.pravo@bk.ru

Аннотация. В статье рассказывается и раскрывается суть понятия предпринимательской деятельности в гражданском праве. В статье поднимается вопрос прибыль от какой деятельности считается полученной от предпринимательства, если объектом предпринимательства, согласно ГК, является пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг. Так же поддаются рассуждениям такие понятия как: «прибыль от пользования имуществом». Раскрыты признаки предпринимательской деятельности. Изучены работы: «Проблемы квалификации незаконного предпринимательства» А.П. Жеребцова, Сябаревой И.Ф. «Традиции предпринимательства в истории России» и многие другие. Сделан вывод о том, что не всякая деятельность считается предпринимательской. А также приведена судебная практика Автозаводского районного суда.

Ключевые слова: Предпринимательская деятельность, признаки предпринимательской деятельности, прибыль, пользование имуществом, понятие предприниматель, незаконное предпринимательство

Concept and signs of entrepreneurial activity

T.T. Aliev,

Doctor in Law. Sciences, Professor, Department of Civil Law Disciplines
Institute of World Civilizations, Moscow
sovremennoe.pravo@bk.ru

V.S. Timoshenko,

4th year student
Institute of World Civilizations, Moscow
sovremennoe.pravo@bk.ru

Abstract. The article describes and reveals the essence of the concept of entrepreneurial activity in civil law. The article raises the question of what kind of profit is considered to be received from business, if the object of business, according to the civil code, is the use of property, sale of goods, performance of works or provision of services. Such concepts as «profit from the use of property» also lend themselves to reasoning. The signs of entrepreneurial activity are revealed. The following works were studied: «Problems of qualification of illegal entrepreneurship» by A. P. Zherebtsova, I. F. Syubareva. «Business traditions in the history of Russia» and many others. It is concluded that not all activities are considered entrepreneurial. And also the judicial practice of the Avtozavodsky district court is given.

Key word: Entrepreneurial activity, signs of entrepreneurial activity, profit, use of property, concept of entrepreneur, illegal entrepreneurship

«Основу рыночной экономики любой страны составляет предпринимательство, осуществляемое малыми и средними предприятиями» [3].

Если обращаться к гражданскому законодательству РФ, то предпринимательская деятельность — это «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке»¹. Своими словами, не обращаясь к понятию в законе, можно сказать, что предпринимательство — это, никак иначе, осуществление созидательной экономической деятельности, освоение новых рынков, новых товаров и услуг, новых финансовых и материальных ресурсов, организационных новшеств.

Анализируя, вышеупомянутое, понятие можно выделить следующие его признаки.

Первым и основным признаком является осуществление деятельности с целью получения прибыли. Каждый собственник своего имущества имеет полное право свободно им распоряжаться по своему усмотрению себе во благо, что выражается, как правило, в плодах и доходах от имущества.

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ. КонсультантПлюс.

Значит ключевым моментов становится прибыль от предпринимательства. При законодательном регулировании возникает вопрос: прибыль от какой деятельности считается полученной от предпринимательства, если объектом предпринимательства, согласно ГК, является пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг. Ведь и правда, по общему правилу предприниматели получают прибыль от реализации товаров и услуг. Тогда что подразумевается под понятием «прибыль от пользования имуществом»? «Если рассматривать понятие буквально и в системе с нормами части второй ГК, то договоры займа, подряда, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, перевозки, транспортной экспедиции, банковского вклада, банковского счета, хранения, поручения, комиссии, доверительного управления имуществом и некоторые другие договоры с элементом прибыли не вправе заключать гражданин, не зарегистрированный в качестве предпринимателя» [7].

Тогда, если учесть вышесказанное, то можно не вполне точно и понятие «прибыль от продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг» считать верным. «Нередки случаи, когда гражданин реализует бывшие в употреблении и даже новые товары, ранее приобретённые для личного потребления (без цели перепродажи), в связи с отпадением надобности в них (например, излишки строительных материалов при сооружении индивидуального жилого дома). Такая продажа может осуществляться достаточно длительный период или по частям, что вполне возможно истолковать как систематичность. Ввиду того, что при продаже гражданин преследует цель получить доход (прибыль), его также можно считать нарушителем закона, так как он не зарегистрировался в качестве предпринимателя» [5].

Рассмотрим другой вариант, есть такие граждане, которые от случая к случаю производят не большие работы по договорам подряда или поручения за плату. «В силу законодательной неопределенности по данному вопросу налоговые инспекции не могут объяснить, почему на практике к «арендодателям» имущества предъявляют требования о государственной регистрации в качестве предпринимателей, а к «подрядчикам» — нет, хотя

по признакам предпринимательства, указанным в ст. 2 ГК, их деятельность часто совпадает» [10].

Изучая работу — «Проблемы квалификации незаконного предпринимательства» А.П. Жеребцова, можно выделить, что он выдвинул теорию, о существовании вида экономической деятельности, не являющийся предпринимательством, которым вправе могли бы заниматься все лица без разрешения, а граждане без регистрации, и имеющий главной целью, именно, извлечение прибыли. «Это инвестиционная деятельность, т.е. вложение инвестиций (денежных средств, недвижимости, иного имущества, имущественных прав, интеллектуальной собственности) в объекты предпринимательской и других видов экономической деятельности для получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. Инвестор получает доход от владения, пользования и распоряжения объектами и результатами инвестиций».

Вторым признаком предпринимательской деятельности является систематичность её осуществления. Сюбарева И.Ф. делала акцент, касаясь этого признака, на то, что основным препятствием выступает отсутствие легального определения или устоявшегося обычая в понимании систематичности. Она писала: «Одновременно существуют два крайних подхода к этому понятию. Лингвисты утверждают, что «систематический — постоянно повторяющийся, непрекращающийся», а законодатель применительно, например, к трудовому праву полагает систематическими нарушениями трудовой дисциплины, если за них ранее хотя бы один раз применялись взыскания (то есть в соответствии с п. 3 ст. 33 ТК РФ в понятие «систематичности» укладывается событие, произошедшее хотя бы два раза)» [10].

Вполне понятно, что при подобных условиях в неопределенности толкования этого признака и вытекающих последствий, мнение будет различаться у гражданина и заинтересованных государственных органов. Тогда теперь сложности возникают при оценке предпринимательской деятельности. «Субъекты которой скрывают ее, а при выявлении отрицают наличие предпринимательства, ссылаясь именно на то, что акции, внешне схожие по цели с предпринимательскими, носят не систематический, а случайный, разовый, повторный и т.п. характер. А органы, осу-

ществляющие государственное регулирование, ставят собственника — не предпринимателя в худшее положение по сравнению с зарегистрированным лицом» [8].

Итак, третий, не маловажный и бесспорный признак предпринимательской деятельности — это риск, то есть осуществление предпринимательской деятельности под собственную имущественную ответственность. Такой риск будет включать в себя принятие предпринимателем, непосредственно как собственником имущества, не только те неблагоприятные последствия, которые могут произойти, но и дополнительного (специфического предпринимательского) риска в обязательственных отношениях. Та же самая Сюбарева И.Ф. говорила: «Ответственность предпринимателя является повышенной, на него возлагаются неблагоприятные последствия, возникшие не только по его вине, но и в иных случаях, кроме непреодолимой силы. Однако всё-таки законодатель никак не разъясняет: что такое есть риск, равно как и то, зачем понадобилось представление о предпринимательстве непременно связывать с риском».

Другого мнения придерживался С.З. Жалинский. Он считал, «что риск — понятие неоднозначное, отражаемые им общественные отношения внутренне противоречивы. Иногда в научной литературе риск интерпретируется слишком односторонне, только как «возможный отрицательный результат деятельности» [6]. Конечно, предпринимательство объективно сопряжено с некоторой неопределенностью и неустойчивостью, не востребованность результата своей деятельности, как например, усилия в расчете на будущий спрос, который не всегда может быть гарантирован в условиях рынка, это все означает неизбежность риска, в частности угрозу потерь времени, ресурсов, прибыли, вплоть до вероятности банкротства. Но это лишь одна, причем не главная, проблема предпринимательства. Рискует как раз по другому поводу, а именно тогда, когда надеются на удачный исход запланированной неординарной операции, на получение более высокой прибыли по сравнению с другими предпринимателями, занимающимися сходной деятельностью.

Хороший вывод сделал Шершеневич Г.Ф., он говорил: «Существенным упущением законодателя в понятия предприни-

мательства, приведенном в Кодексе, можно считать отсутствие упоминания признака профессионализма в деятельности предпринимателя. Русские дореволюционные авторы также выделяли намерение вести торговлю как промысел» [11].

Отсутствие этого признака не означает, что не бывает некомпетентных, непрофессиональных предпринимателей. Условный признак профессионализма призван нести иную нагрузку.

Чтобы быть как профессионал и специалист, предприниматель должен открыто относиться к объекту своей деятельности. Очень интересное, касаемо этой темы, определение ст. 2–104 Единообразного торгового кодекса США: «Коммерсант — это тот, кто совершает операции с товарами определенного рода или каким-либо другим образом по роду своих занятий ведет себя так, как будто он обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций и товаров, являющихся предметом сделки, а также тот, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или иного посредника, который ведет себя так, как будто он обладает такими знаниями и опытом» [9].

Снова приходим к выводу, что не всякая деятельность считается предпринимательской. Если обращаться к практике, то ярким примером будет определением Автозаводского районного суда отказано в принятии заявления отделения Пенсионного фонда РФ по Самарской области к Е. о взыскании страховых взносов.

Судебная коллегия по гражданским делам определение отменила, указав следующее: «Вывод суда о том, что исковые требования о взыскании страховых взносов в бюджет Пенсионного фонда должны быть предъявлены налоговой инспекцией по месту нахождения нотариальной конторы, а не отделением Пенсионного фонда, нельзя признать правильным»². «Ответчиком в данном случае является нотариус Е., занимающаяся частной практикой по осуществлению нотариальных действий, а нотариальная деятельность в соответствии с основами законодатель-

² Извлечение из определения судебной коллегии по гражданским делам от 04.06.2003 г. [Текст]// Судебная практика (Приложение к Информационному Бюллетню Управления Судебного департамента в Самарской области). — 2003. — № 3(11). — С. 37.

ства о нотариате не является предпринимательской. С учетом этих обстоятельств нотариус по уплате страховых взносов является физическим лицом, и иск был правильно предъявлен по месту ее жительства в суд общей юрисдикции»³.

В качестве последнего признака предпринимательской деятельности в законодательстве выделяют ее осуществление лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Если буквально толковать данный признак, то выясняется, что «осуществление самостоятельной, на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли лицами, не зарегистрированными в качестве предпринимателей, не является предпринимательством».

Данная формулировка ст. 2 Кодекса противоречит п. 4 ст. 23 ГК, где все же признается незаконной (без регистрации) деятельность по извлечению предпринимательской прибыли.

Таким образом, подводим итог, исходя из всех принципов. Предпринимательской признается систематическая деятельность с целью извлечения прибыли, на свой страх и риск, т.е. под собственную имущественную ответственность лица, которое зарегистрированным в качестве предпринимателя.

Список литературы

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ. КонсультантПлюс.
2. Извлечение из определения судебной коллегии по гражданским делам от 04.06.2003 г. [Текст]//Судебная практика (Приложение к Информационному Бюллетню Управления Судебного департамента в Самарской области). — 2003. — № 3(11). — С. 37.
3. Андерс Ослунд. Условия развития малого предпринимательства // Человек и труд. — 2005. — № 12. — С. 17–19.
4. *Говоров Л.В.* Большой шаг малого бизнеса [Текст]// ЭЖ Юрист. — 2007. — № 32. — С. 4.

³ Извлечение из определения судебной коллегии по гражданским делам от 04.06.2003 г. [Текст]// Судебная практика (Приложение к Информационному Бюллетню Управления Судебного департамента в Самарской области). — 2003. — № 3(11). — С. 37.

5. *Жеребцов А.П.* Проблемы квалификации незаконного предпринимательства [Текст]// Журнал Российского права. — 2004. — № 2. — С. 45.
6. *Жилинский С.З.* Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право): [Текст] курс лекций. — М.: Норма-Инфра-М. 1998. — С. 50.
7. *Козлова Н.В.* Организационные формы предпринимательства: достоинства и недостатки [Текст]// Законодательство. — 2008. — № 2. — С. 18; Ручкина Г.Ф. предпринимательство сквозь призму веков [Текст]// Предпринимательское право. — 2006. — № 3. — С. 1.
8. *Лебедев К.К.* Основные задачи современного этапа развития законодательства о предпринимательской деятельности в свете 15-летия со дня принятия закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» [Текст]// Предпринимательское право. — 2006. — № 2. — С. 22.
9. *Моисеев М.* Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки [Текст]// Хозяйство и право. — 2008. — № 3. — С. 78–79; Белов А.П. Субъекты предпринимательской деятельности в праве России и иностранных государств [Текст]// Право и экономика. — 1999. — № 6. — С. 22.
10. *Сюбарева И.Ф.* Традиции предпринимательства в истории России [Текст]// Предпринимательское право. — 2007. — № 3. — С. 15.
11. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права [Текст]. — М.: Статут. 1998. — С. 61.

Причинение вреда здоровью обучающегося как основание ответственности образовательной организации

V.V. Andrianova,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права,
Московский государственный гуманитарно-экономический университет, Москва

lera3108@bk.ru

M.A. Astashkina,

студентка 2 курса Лечебный факультет

Московский государственный медико-стоматологический университет

им. А.И. Евдокимова, Москва

as3@mail.ru

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы ответственности образовательной организации в случае получения травм учеником, обеспечения безопасности обучающихся в учебном заведении. Автором анализируются причины травматизма, в том числе детской смертности на уроках физкультуры. Обсуждается возможность доступа педагога к информации о состоянии здоровья обучающегося.

Ключевые слова: возмещение вреда здоровью, безопасность, дети с ограниченными возможностями здоровья, инвалидность, спортивная травма.

Causing health to students as the basis of responsibility of the educational organization

V.V. Andrianova,

PhD in Law, Sciences, associate professor

Moscow state University of Humanities and Economics

lera3108@bk.ru

M.A. Astashkina,

2nd year student medical Faculty

A.I. Yevdokimov Moscow State University of Medicine and Dentistry

as3@mail.ru

Abstract. The article addresses the issues of ensuring the safety of students in an educational institution, responsibility in case of injuries during physical education classes, including

those leading to disability. The author analyzes the causes of sports injuries, child mortality in physical education classes. The possibility of teacher access to student health information is discussed.

Keyword: safety, children with disabilities, disability, sports injury, redress.

Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» закрепил компетенцию и ответственность образовательных организаций, обязывая их создавать безопасные условия обучения, воспитания, присмотра и ухода за обучающимися, их содержания в соответствии с установленными нормами, обеспечивающими жизнь и здоровье обучающихся (ст. 28 ч. 6 п. 2). Физическая культура является основной частью общей культуры и профессиональной подготовки школьников и студентов и направлена на решение не только образовательных, воспитательных, но и оздоровительных задач. Данная дисциплина решает задачи по охране жизни и укреплению физического и психического здоровья, закладывает основы правильного формирования организма. Но в то же время является одним из самых травмоопасных предметов в учебной программе, которые могут привести к инвалидности. Обучающиеся входят в группу риска, которая подвержена травматизму, т.к. занятие отличается высокой двигательной активностью, происходит с использованием различного спортивного оборудования, инвентаря. Во время занятий легкой атлетикой, лыжным и конькобежным спортом травмируются в основном нижние конечности, суставно-связочный аппарат коленного сустава (в частности мениск). При резких толчках, падениях возможны разрывы отдельных мышечных волокон и всей мышцы, отрыв костной пластинки в месте прикрепления мышцы. На занятиях игровыми видами спорта часты повреждения верхних и особенно нижних конечностей. Переломы конечности могут возникнуть как при прямой травме, так и при падении на повернутую руку или ногу. При прямом ударе мяча нередки вывихи и переломы в области мелких суставов кисти. Типичными травмами для таких видов спорта, как борьба, являются вывихи костей предплечья, ушибы шейного и грудного отдела позвоночника, переломы хирургической шейки плеча.

Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» закрепил компетенцию и ответственность образовательных организаций, обязывая их создавать безопасные условия обучения, воспитания, присмотра и ухода за обучающимися, их содержания в соответствии с установленными нормами, обеспечивающими жизнь и здоровье обучающихся (ст. 28 ч. 6 п. 2) [1]. СМИ сообщают, на уроках физкультуры в российских школах каждый год умирает больше 200 детей [2]. Стандартная причина — внезапная остановка сердца, вызванная редкими заболеваниями; иногда их сложно диагностировать, а их первый заметный симптом — смерть. Некоторые страны (например, США и Великобритания) борются с внезапными остановками сердца активным обучением людей навыкам первой помощи, устанавливая дефибрилляторы в общественных местах.

Образовательная организация несет ответственность за жизнь и здоровье обучающихся. Если во время занятий травму получает малолетний в результате действий других учащихся, то устанавливается презумпция виновности учреждения, обязанного осуществлять надзор за малолетним, причинившим вред во время нахождения под надзором данного учреждения. Согласно п. 3 ст. 1073 ГК РФ, если малолетний гражданин причинил вред во время, когда он временно находился под надзором образовательной организации, обязанной осуществлять за ним надзор, эта организация отвечает за причиненный вред, если не докажет, что вред возник не по их вине при осуществлении надзора. Родители или учащийся старше 18 лет обычно обращаются с иском к школе, колледжу о взыскании компенсации морального вреда, а суд учитывает фактические обстоятельства причинения вреда, степень физических страданий, степень вины ответчика, являющегося образовательным учреждением, по вине которого в результате отсутствия надлежащего контроля за учащимися со стороны преподавателя физкультуры произошел несчастный случай, факт непринятия школой надлежащих мер по оказанию пострадавшей медицинской помощи, а также принципы разумности, справедливости и соразмерности.

Одна из причин высокой детской смертности на уроках физкультуры — запрет, установленным Законом «О персональных

данных» на передачу информации о состоянии здоровья ребенка третьим лицам без согласия родителей (в том числе преподавателям). Доступ к информации о здоровье ученика сейчас в России есть только у школьного врача, но не каждый врач знает о реальном состоянии здоровья ребенка, особенно при обучении детей с инвалидностью. Многие обучающиеся стесняются жаловаться. И если бы у педагогов было больше информации, они могли бы планировать нагрузку на каждого. Еще одна из причин высокой смертности на физкультуре — плохо установленный спортивный инвентарь, падение футбольных ворот, не закрепленных должным образом. Спортивная площадка, где проходит занятие, должна находиться в пригодном для проведения занятий состоянии, тренер/преподаватель должен находиться там же и осуществлять надлежащий контроль за учениками\ студентами во время выполнения упражнений или игры, например, в футбол. Как правило, спортивные травмы получают при неудачных движениях, при падении или столкновении друг с другом. Инструкции по правилам безопасности в спортивном зале и по охране труда при проведении занятий по спортивным играм должны быть доведены до сведения обучающихся под роспись.

Охрана здоровья обучающихся включает в себя оказание первичной медико-санитарной помощи в порядке, установленном законодательством в сфере охраны здоровья. В данной сфере также действуют Рекомендации по безопасности эксплуатации физкультурно-спортивных сооружений общеобразовательных организаций, спортивного оборудования и инвентаря при организации и проведении физкультурно-оздоровительных и спортивно-массовых мероприятий с обучающимися. Согласно ст. 41 Закона «Об образовании» педагогам нужно учиться «навыкам оказания первой помощи»; однако это требование — необязательное. Оказание первой помощи при травмах требует наличия определенного набора медикаментов и лекарственных средств. Согласно СанПин 2.4.2.2821-10, аптечка в спортивном зале школы — это обязательный элемент оснащения. При этом в документе не указан перечень составляющих, хотя детский список средств первой помощи должен отличаться от перечня препаратов для фитнес-клубов и тренажерных залов [3].

По каждому факту получения травм во время занятий проводится служебная проверка, на основании заключения которой устанавливается причина несчастного случая, причинно-следственная связь между получением травмы на занятии физической культуры и наступившими последствиями, которой нередко является осуществление недостаточного контроля со стороны педагога. За несоблюдение правил безопасности на уроках физической культуры, приведшее к травмированию учащегося, преподавателю может быть объявлено дисциплинарное взыскание в виде выговора.

В соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда.

Анализ судебной практики показывает, что она противоречива, при схожих обстоятельствах суды выносят противоположные решения. Так, Мясниковский районный суд Ростовской области при рассмотрении иска к МБОУ Чалтырская СОШ № 3 пришел к выводу об отсутствии причинно-следственной связи между падением учащегося и наступившими последствиями в виде тупой травмы живота, разрывом селезенки, внутрибрюшным кровотечением. Ребенок был срочно прооперирован, удалена селезенка. Суд принял во внимание, что спортивная площадка, где проходил урок физической культуры находилась в пригодном для проведения занятий состоянии, учитель находился на уроке и осуществлял надлежащий контроль за учениками во время игры в футбол, все необходимые инструктажи с обучающимися по технике безопасности были проведены своевременно, получивший травму ученик был на уроке в спортивной форме, сведений о его освобождении от физических нагрузок суду не представлено, в том, что он упал на уроке физкультуры во время игры в футбол, вины школы нет. Когда ребенку стало плохо на следующем за физкультурой уроке математики, учитель вызвала его маму и предложила вызвать скорую помощь, но родители от вызова скорой помощи отказались, сами увезли ребенка из школы. Суд в иске к школе отказал [4].

В другом случае Шадринский районный суд Курганской области пришел к выводу, что МКОУ «Средняя общеобразовательная школа №» является надлежащим ответчиком по делу, должно нести ответственность, поскольку вред причинен в период нахождения несовершеннолетней под надзором образовательного учреждения. Одноклассница толкнула дочь истца при отсутствии педагога во время командной игры, в результате чего та получила телесные повреждения в виде сотрясения головного мозга и ушиба грудной клетки, ударившись о скамейку головой, животом и грудью. За медицинской помощью она также своевременно не обратилась, из школы пришла с головной болью, на следующий день не ходила в школу, в выходные дни лечилась дома, потом обратилась к педиатру, который направил в травматологию. После назначенного лечения самочувствие не улучшалось, вызванной скорой помощью ученица была госпитализирована в травматологическое отделение [5]. ГКУ «Курганское областное бюро судебно-медицинской экспертизы» в представленных медицинских картах не выявило объективных клинических данных, позволяющих подтвердить ранее поставленный в ЛПУ диагноз, что не позволило провести его судебно-медицинскую оценку. Объективно материалами дела подтверждалось, что в результате падения, ученица ушиблась, на ее теле было покраснение, безусловно, она испытала физическую боль. Судом взыскано 10 000 рублей.

Предупредить травмы обучающихся в образовательном учреждении возможно, если соблюдать меры профилактики – одной из важнейших задач современного общества, которая должна быть достигнута, в первую очередь, соблюдением техники безопасности на занятиях физкультуры. В профилактике спортивных травм значение имеет выполнение таких общих мероприятий, как хорошо организованный учебно-тренировочный процесс, дисциплина занимающихся, рациональная разминка, предупреждение переохлаждения и перегревания организма, полноценное материально-техническое обеспечение и строгое соблюдение рекомендуемых врачом сроков допуска к занятиям физической культурой и спортом. Обеспечение безопасности обучающихся в учебном заведении является важнейшей задачей

в профилактике спортивного травматизма среди студентов и школьников.

Список литературы

1. Андрианова В.В. Некоторые аспекты реализации права лиц с ограниченными возможностями здоровья на общедоступное образование // Вопросы гуманитарных наук. — М.: Изд-во «Спутник», 2019. — № 3(102). — С. 77–79.
2. «Более двухсот российских школьников погибли на уроках физкультуры за год» [Электронный ресурс] // URL: <https://ria.ru/incidents/20171009/1506476825.html>
3. Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 29.12.2010 № 189 (ред. от 22.05.2019) «Об утверждении СанПиН 2.4.2.2821-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к условиям и организации обучения в общеобразовательных учреждениях» // URL: <http://www.consultant.ru>.
4. Решение Мясниковского районного суда Ростовской области № 2-24/13. Дата обращения 13.11.2019. // Справочно-правовая система «Судакт»: <https://sudact.ru/regular/doc/gcRgF0IEbnNX/?regularМБОУ+Чалтырская+СОШ>
5. Решение Шадринского районного суда Курганской области № 2-1899/15. // Справочно-правовая система «Судакт»: <https://sudact.ru/regular/doc/ММиW72IurZJf/?regular-txt=> Дата обращения 13.11.2019.

The Legal Determinants of Ecological Security

Łukasz Baratyński,

Ph.D. — Higher School of Economics,
Law and Medical Sciences, Kielce, Poland
luk85@vp.pl

At the end of the 20th century, new challenges appeared for enterprises and, in a broader perspective, also for countries of social, economic, technological and — above all — ecological nature. It should be noted that the natural environment has begun to be perceived as a strategic source of necessary raw materials for the proper functioning of all economic activities, stressing that the natural resources are largely exhaustible as well as non-renewable. It was therefore necessary to monitor the ecosystem for changes that occur as a result of human intervention. The principle of eco-development appeared — of balance between economic development and the state of equilibrium in the natural environment.¹

Ecological safety from the point of view of environmental law science, i.e. within the field of knowledge that deals primarily with the examination of the set of duties and rights that make up a legal institution, can be defined in two basic aspects. On one hand, the behaviour of the individual towards the environment is taken into account as part of the scope of duties regulated by environmental law. It is a kind of behaviour that is either ordered or forbidden. On the other hand, environmental safety can be defined as an element of public authorities' use of legal instruments that ensure the subjective right to the environment and the right to live safely in the natural environment.² Such an action alone may be

¹ B. Gajdzik, A. Wieślik, *Wykazane aspekty ochrony środowiska i zarządzania środowiskowego*, Wydawnictwo Politechniki Śląskiej, Gliwice 2007, p. 43

² See. Alexander N Chumakov, Leonid E Grinin, *The globalizing world*; Russian Ecological Academy, Volgograd Center for Social Studies, Filosofskoe obshchestvo SSSR Volgograd Uchitel, 2015, p. 45–94.

an element of the duty and authority that stems from the legal institution of ecological safety.³ It may also be part of the scope of legal regulations that guarantee the public authorities' ensuring of environmental safety in all countries. The legal institution of ecological safety results in a specific bond of rights, which are the basis for ensuring the implementation of the subjective right to the environment.⁴

It should be noted that the basic, official document that urges the implementation of the principles of sustainable development is the UN document — Agenda 21. By adopting its guidelines, the basic directions of environmental activities are determined, which are based on rational management of natural environment resources.

The development of the principles of rational environmental management is also possible thanks to the ISO 14000 standards, one of the most widespread of which is the ISO 14001 standard. It defines the principles of construction of an Environmental Management System, which integrates and organizes all processes around the priority which is the natural environment.⁵ In accordance with the guidelines of the standard, an Environmental Management System can be developed and implemented at any time. It should be noted that actions in aid of the improvement of the quality of the environment are a very important challenge for present and future generations. However, the implementation of this task requires many actions, among others: technological, organizational, financial, and environmental ones.⁶

³ P. Korzeniowski, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucji prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego PAN, Łódź 2012, p. 49.

⁴ M. Borucka-Arctowa, *Świadomość prawna a planowane zmiany społeczne*, PWE, Gdańsk 2006, p. 135.

⁵ P. Korzeniowski, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucji prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego PAN, Łódź 2012, p. 65.

⁶ B. Gajdzik, A. Wieślik, *Wykazane aspekty ochrony środowiska i zarządzania środowiskowego*, Wydawnictwo Politechniki Śląskiej, Gliwice 2007, p. 51.

It should be noted that on the basis of the analysis of global trends in terms of civilization and ecology, it can be assumed that life on earth is threatened⁷ from the ecological point of view. Disparities between countries as well as within individual states⁸ are becoming more and more entrenched. Excessive exploitation of mineral resources as well as the accumulation of industrial and municipal waste from large urban agglomerations has led to catastrophic chemicalization and degradation of terrestrial and water ecosystems, as well as the atmosphere. Oligocene waters, which are strategic reserves for the future, are being polluted. Numerous animal and plant species, which are a valuable gene bank, are being lost. Biological systems often reveal symptoms that indicate a disturbance of homeostasis in the biosphere; more and more often dangerous epidemics break out, new etiological factors that may attack the immune system present themselves.⁹

It is important that in the 21st century we should integrate works which aim to change human awareness through the education of the whole of society. In order to counteract the catastrophic effects that the exploitation of nature can have in the future, it is necessary to focus, among other things, on the development of scarce research aimed at reclamation of land and water¹⁰ environments.

It should be mentioned that more and more areas are covered by mining exploitation. These are soils irretrievably lost to agriculture, and they also pose a threat to the population living in mine-adjacent areas. There are methods of reclamation of these areas, but it is necessary to take appropriate measures in this direction, which are associated with a large financial outlay, often unacceptable to local authorities. They are located in an interdisciplinary field —

⁷ See R. Dannreuther, *International security: the contemporary agenda*, Polity Press, Cambridge 2013, p. 260–283.

⁸ See R. Brownsword, *Law and the technologies of the twenty-first century*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, p. 120–147.

⁹ A. Kukliński, J. Woźniak, *Unia Europejska — Dylematy XXI wieku*, PWE, Kraków 2011, p. 108.

¹⁰ See B. Cohen, N. Pettorelli, J. Baillie, S. Durant, *Biodiversity monitoring and conservation: bridging the gap between global commitment and local action*, Wiley–Blackwell, Chichester 2013, p. 290–310.

biogeomicrobiology, which is part of microbial ecology. Bacteria active in the processes of oxidation of heavy metal sulphides occur in mine waters and excavation sites.¹¹

It is important that science creates great opportunities for regeneration of degraded areas, but it is necessary to undertake research in this direction, which will take into account the consequences for the biosphere. New, so far not fully recognized areas of ecological threat, are the areas nuclear explosion sites with increased radioactivity.¹²

It should be noted that European Union environmental protection programmes are an important instrument for ensuring environmental safety. Environmental policy programmes define the structure as well as the basic principles of activities that are undertaken in favour of ecological safety. They designate, in a non-binding manner, planned legislative undertakings relating to environmental protection.¹³

It should be noted that action programmes should not be considered solely as a stand-alone source of knowledge on the state of the environment. Such programmes differ from forecasts. Forecasts are usually preceded by legislative action. An action programme, contrary to a forecast, organises tasks and contains a schedule of actions that should be taken in order to implement binding regulations.¹⁴

It should be noted that the implementation of legislation is one of the priority tasks of every environmental programme and standard. The European Union's action programmes include a justification of the need to implement stricter environmental norms and standards.¹⁵

¹¹ A. Grzybowska, W. Godlewska-Lipowa, *U progu XXI wieku — zagrożenia epidemiologiczne — globalizacja, Materiały II Konferencji Międzynarodowej — Wspólnotowość, Regionalizm, Globalizacja*, Wydawnictwo PTU, Warsaw 2007, p. 32.

¹² A. Crosby, *Imperializm ekologiczny*, PIW, Warsaw 2007, p. 385.

¹³ P. Korzeniowski, op. cit., p. 219

¹⁴ K. Opalek, *Praworządność prawa obywatelskie*, PWE, Warsaw 2005, p. 9.

¹⁵ M. Jełowicki, *Teoria polityki administracyjnej*, AUW, Warsaw 2007, p. 94.

Currently, the internationally accepted standard is ISO 14001, which outlines a structural environmental management system integrated into the management of the entire activity. The standard proposes a voluntary approach that complements basic environmental legislation. An environmental management system will allow the implemented recovery and recycling system to establish an environmental policy and tasks, and to achieve compliance with them. It should be noted that setting targets and tasks for the implemented or functioning recovery and recycling system at the stage of environmental management planning is a difficult task due to the contradiction of objectives at such levels as: environmental, economic and social¹⁶. It should be noted that the basic task of the entire system is to eliminate as much secondary raw materials as possible from the waste stream and to process the remaining waste in such a way as to use it as much as possible and only store the residue that cannot be processed. The principles of sustainable development state that it should ensure the integration of environmental protection objectives while maintaining conditions conducive to economic and social development.¹⁷

It should be noted that environmental management forces to formulate objectives, specify tasks and find assessment criteria necessary in the balance sheets, which will allow for a real assessment of the functioning and environmental priorities. Thanks to this, it is possible to conduct a real assessment of the complex operation of the system, and not just one selected element of it. Through such actions, an environmental management system will allow the introduction of order and consistency directed at the environment.¹⁸

It should be noted that the waste prevention model, i.e. the 'clean production' model, is a dynamic model accompanied by an active

¹⁶ C. Karlsson, D., Silander, B., Pircher, *Smart, sustainable and inclusive growth: political entrepreneurship for a prosperous Europe*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 43–79.

¹⁷ A. Kukliński, J. Woźniak, *Unia Europejska — Dylematy XXI wieku*, PWE, Kraków 2011, p. 56.

¹⁸ M. Rudnicki, *Prawnofinansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska*, PWE, Lublin 2007, p. 112.

policy of entities in the field of waste prevention and continuous improvement of the environmental management system in order to seek new technological solutions.¹⁹

The cost of implementing all EU environmental standards in Poland is estimated at around EUR 30 billion. Currently, over 90% of protection investments are financed from national sources, e.g. national, provincial and district Environmental Protection Funds, EcoFund.

In Poland, less than 200 companies hold ISO 14000 series certificates. However, there is a growing interest in pro-environmental regulations. Application of modern principles of environmental management becomes not only an expression of ecological awareness of entrepreneurs but also an instrument of competitive struggle. Having and using environmental systems significantly improves the company's image and makes it easier to create a market position.

The societies of developed countries with a dominant industrial culture increasingly pay attention to the type of packaging used, to the possibility of recycling, to the reduction of harmful effects of emissions, waste water and even noise. Migration of consumers towards healthy and safe products puts other manufacturers in a difficult economic situation and forces them to take pro-environmental measures.²⁰

The most well-known environmental management systems include:²¹

- european EMAS
- global ISO 14000

It should be noted that the purpose of the ISO 14000 series' standards is to improve the environmental performance of the

¹⁹ B. Gajdzik, A. Wieślik, *Wybrane aspekty ochrony środowiska i zarządzania środowiskowego*, Wydawnictwo Politechniki Śląskiej, Gliwice 2007, p. 56.

²⁰ R. Andrzejewski, R. Baranowski, *Stan środowiska w Polsce*, PWE, Warsaw 2006, p. 105.

²¹ A. Grzybowska, W. Godlewska-Lipowa, *U progu XXI wieku — zagrożenia epidemiologiczne — globalizacja*, *Materiały II Konferencji Międzynarodowej — Wspólnotowość, Regionalizm, Globalizacja*, Wydawnictwo PTU, Warsaw 2007, p. 80.

organisation and to harmonise the various national standards relating to environmental management, thereby facilitating international trade. The ISO 14000 series of standards includes both environmental management systems, environmental performance assessment and auditing standards that focus on the management system, and eco-labelling and life cycle assessment standards that focus primarily on the company's products.²² The following standards for environmental management systems have been elaborated:²³

- ISO 14001 — Environmental Management Systems. Specifications and guidelines for use.

This standard provides the requirements for the Environmental Management System to enable the organisation to formulate policies and objectives, taking into account the requirements of legal regulations and information on significant environmental impacts. It contains requirements that can be objectively audited for certification purposes.

- ISO 14004 — Environmental Management Systems. General guidelines on supporting principles, systems and techniques.

This standard provides guidelines for the development and implementation of environmental management systems and principles and their coordination with other management systems. It applies to all organisations that are interested in developing, implementing and improving the Environmental Management System. It is treated as a voluntary internal management tool and is not intended to be used as a certification criterion for the EMS.²⁴

Of all the published standards in the ISO 14000 series, the one most widely used is the ISO 14001 standard. It is the most important

²² K. Górka, B. Poskrobko, W. Radecki, *Ochrona środowiska. Problemy społeczne, ekonomiczne i prawne*, Wydawnictwo PWE, Warsaw 2008, p. 47.

²³ R. Andrzejewski, R. Baranowski, op. cit., p. 110.

²⁴ K. Małachowski, *Gospodarka a środowisko i ekologia*, Wydawnictwo Fachowe CeDeWu, Warsaw 2007, p. 43

part of the ISO 14000 series of standards because it defines the system itself. It is a standard according to which companies implement the Environmental Management System. It is very important that it is adapted to environmental legislation around the world, thereby creating an “umbrella-like structure” under which the legislative requirements of individual countries can be placed.

The ISO 14001 standard is a specification of the Environmental Management System, which includes requirements subject to objective audit for the purposes of certification or self-declaration. It has been designed to be applicable to different geographical, cultural and social conditions. The primary objective of this standard is to support environmental protection and pollution prevention activities in a way that is balanced with socio-economic needs.

It does not set absolute requirements concerning environmental performance. Only a commitment expressed in the environmental policy that the organisation will operate in accordance with relevant legislation and regulations and commits itself to continual improvement in relation to the environment is required. Therefore, two companies with similar or different activities and different environmental performance may comply with the requirements of the ISO 14001 standard.²⁵

An environmental policy is a definition of intentions and principles related to the whole of the conducted activity, developed by an organisational unit, which constitutes a framework for activities undertaken by that unit, as well as enabling the determination of environmental objectives and tasks. On 29 June 1993, the European Union adopted a regulation on the voluntary participation of industrial companies in the environmental management and review system. The regulation introduces the Environmental Management and Audit Scheme (EMAS).

The objectives of EMAS are:²⁶

- improvement of the state of the environment at the site of the plant, taking into account the reduction of negative impact on

²⁵ R. Andrzejewski, R. Baranowski, op. cit., p. 43.

²⁶ A. Grzybowska, W. Godlewska-Lipowa, op. cit., p. 85.

the environment to the level at which the most economically viable technologies are applied,

- reduction of harmful effects on the environment at the place of the enterprise,
- compliance with environmental protection legislation,
- development of objectives and individual steps to achieve them,
- implementation of the environmental management system,
- environmental education of the plant's employees,
- commitment of employees to comply with environmental standards.

The EMAS system requires an initial inspection by an accredited body, publicity of its undertaken activities and the use of the most cost-effective techniques. The EMAS certificate may be awarded to a site (plant) or a whole enterprise.

The elements of participation in the European EMS under EMAS include:

- environmental report,
- policy, goals,
- carrying out environmental inspections of the EMS,
- validation to verify that the enterprise complies with the EMAS requirements,
- registration of the place of the enterprise,
- certificate of participation in the EMAS system.

Ecological safety is a very important aspect of social life. American physicist H.W. Kendall says, "Man has found himself on a road that leads to a collision with the natural world. Human activity causes severe and often irreversible damage to the natural environment, while human activity threatens its principles. Current activities, unless stopped, pose a serious threat to the future of mankind and may change the state of nature in such a way that it will no longer be able to sustain life as we know it".²⁷

It should be noted that the source of sustainable development of civilization is education and science. It is important that the fate of nations depends on the skilful use of the achievements of the

²⁷ R. Andrzejewski, R. Baranowski, op. cit., p. 105.

scientific revolution of the recent years. The capital that constitutes the environment as well as natural resources is increasingly used by economic growth as well as population growth. Economic development is closely linked to the intensification of the use of natural resources.²⁸

There are several dozen organizations in Poland which take into account ecological problems in their activities — those are mainly social and professional associations. There are also a dozen or so foundations that work in aid of environmental protection and environmental education.²⁹

The ecological and social movement in the world has a long history. The best-known social associations, which aimed at nature conservation, are first and foremost:³⁰

- Paris League for the Protection of Birds,
- Belgian League for Nature Conservation,
- German Society for the Protection of Birds of the World,
- Italian National League for the Protection of Natural Monuments,
- Russian Nature Conservation Association,
- French Landscape Conservation Association.

It should be noted that all countries strive to maintain ecological safety. According to many researchers in this field, we are facing the spectre of an ecological disaster that could destroy the ecological foundations of the global stage of the 21st century. We can observe the European Union's efforts in this direction to prevent a global environmental disaster. The European Union is too weak to change the ecological fate of the population. The European Union's goodwill breaks down when confronted with the actual wall of hostility of the USA, China and India, which do not want to take up the ecological challenges of the 21st century. These three superpowers of the 21st century do not want to offer any large-scale sacrifice in the form of

²⁸ P. Korzeniowski, *op. cit.*, p. 32.

²⁹ K. Górka, B. Poskrobko, W. Radecki, *Ochrona środowiska. Problemy społeczne, ekonomiczne i prawne*, Wydawnictwo PWE, Warsaw 2008, p. 58.

³⁰ K. Małachowski, *Gospodarka a środowisko i ekologia*, Wydawnictwo Fachowe CeDeWu, Warsaw 2007, p. 51.

an effective environmental policy system for the ecological future of the world.³¹

On the American, Chinese and Indian scene there are numerous examples of tolerating the development of phenomena that can eventually trigger global ecological imbalances. A major step forward in the upcoming decade would be the agreement of all the players on the global stage on a common responsibility for the ecological fate of the world.³² However, the difficulties in ratifying the amendment to the Kyoto Protocol show that discussions on environmental responsibility on the international stage will be difficult.

In order to ensure ecological safety, there is a duty to avoid risks and to protect people when they are at risk. The obligation to ensure environmental safety is not universal in nature, just as the obligation to protect the environment. It is limited to public authorities, and not to everybody, as in the case of environmental protection. It should be noted that the scope of this obligation may be determined by marking the goods and values, the endangerment of which may trigger its performance. The goods and values protected by guaranteeing ecological safety is also ensured by the implementation of the environmental policy. In accordance with the principle of primacy of environmental protection requirements, ecological safety is indirectly implemented through other sectoral policies of given countries.³³

An analysis of the issues that concern the obligation to ensure ecological safety makes it necessary to consider the guarantee of the right to ecological safety. The guarantee of ensuring ecological safety is, first of all, the obligation to protect the environment, which is implemented by public authorities. It should be noted that “the requirement of a prospective view of environmental problems obligates public authorities to undertake activities that shape —

³¹ A. Kukliński, J. Woźniak, *Unia Europejska — Dylematy XXI wieku*, PWE, Kraków 2011, p. 268.

³² A. Tucholska, *Europejskie wyzwania dla Polski i jej regionów*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, PWE, Warsaw 2010, p. 54.

³³ L. Gardian-Kawa, *Administrowanie zasobami środowiska po reformie ustrojowej*, PWE, Warsaw 2008, p. 26

not only in accordance with the criterion of legality, but also in accordance with the criterion of economy, savings and efficiency”.³⁴

Some countries have a problem with maintaining standards that uphold environmental safety because the contradiction that arises in the implementation of this obligation between economic development and the constraints that arise from the need to protect the environment. In such an assessment, “little knowledge and low ecological culture of both the authorities and the society poses a real threat to the priority of economy over ecology”.³⁵

It is important that the obligation to protect the environment is fulfilled by public authorities primarily because of the functions they perform. Functions in this sense may be understood as the necessary activities of public authorities aimed at achieving the environmental objectives specified in the Act. Meeting the ecological goal is the realization of such an objective human need, which is related to the right to the environment, which determines the need for public authorities to undertake specific forms of activity. They should be characterized by proper content, direction as well as type of tasks in terms of environmental protection. It is important that the significance of the legal institution of ecological safety increases when we consider it as an element of a broadly understood obligation to protect the environment, which rests on public authorities. The interdependence of action on ensuring ecological safety as well as the obligation to protect the environment is manifested in the fact that the latter is the guarantee of ensuring ecological safety and actively influences it.³⁶

The legal significance of the obligation to ensure ecological safety lies in the fact that environmental protection problems cannot be solved in an optimal way when the functions of environmental protection law and public authorities’ tasks are not examined, taken into account and used. Ecological safety is a challenge for countries that want to comply with certain standards. It should be noted that the issue is closely related to the implementation of tasks of the administration in the field of environmental protection. In

³⁴ P. Korzeniowski, op. cit., p. 186.

³⁵ L. Gardian-Kawa, op. cit., p. 26.

³⁶ K. Opalek, *Praworzędność prawa obywatelskie*, PWE, Warsaw 2005, p. 106.

environmental protection, attention should be paid to a system of tasks that ensure ecological safety. The most important feature of such a system is the presence of integrating tasks within it. One of them is to ensure ecological safety. An important feature of this task is the proper construction of the structure of objectives that are related to ecological safety, which can be reduced to the sum of properties of individual tasks of public authorities in the field of environmental protection.³⁷

It is important that many countries should take appropriate and responsible decisions in relation to their citizens in order to maintain ecological safety. It is very important, among other things, to plan appropriate actions. Planning elements can include:³⁸

- Setting of internal objectives,
- Identifying measures that are necessary to achieve the planning objectives in various spatial and temporal systems,
- Defining specific tasks,
- Coordinating and integrating objectives.

It is important to distinguish between planning methods that are general, universal in nature and those that concern specific types of plans. The detailed planning methods constitute the crystallisation of the general principles in adaptation to the issues they are intended to address.³⁹

The planning function in environmental protection also requires a hierarchy of protection tasks. It is also important to spread them over time and concentrate resources on the implementation of tasks considered to be the most important for the achievement of the planned environmental protection objectives. In order to ensure ecological safety, countries implement many processes. One of them is the planning process that involves:⁴⁰

- Preparation of the initial information that is necessary for the planning process,

³⁷ P. Korzeniowski, op. cit., p. 188.

³⁸ A. Kukliński, J. Woźniak, *Unia Europejska — Dylematy XXI wieku*, PWE, Kraków 2011, p. 54.

³⁹ K. Strzyczkowski, *Administracyjnoprawne instytucje planowania*, PWE, Warsaw 2007, p. 5.

⁴⁰ P. Korzeniowski, op. cit., p. 180.

- Preparation of a draft of a comprehensive plan,
- Preparation of implementation plans,
- Supervision.

Environmental planning allows one to choose which tasks should be performed first. For many countries, it is important to focus political decisions on the fundamental directions of environmental legal protection, which have been prioritised. It should be noted that thanks to the planning of tasks by individual states, it is possible to determine the desired sequence of their implementation in advance.

Ecological safety can also be counted among human needs, which should be guaranteed by the state, irrespective of the financial capacity of its citizens.⁴¹ That is why it is so important that individual countries take a responsible approach to this obligation.

Countries that care about ecological safety in the 21st century analyse the system of tasks set by the system of environmental law regulations. Environmental protection tasks are also linked to the achievement of other public objectives that are imputable to the given state.⁴²

Public tasks in environmental protection ensure the implementation of integrative system tasks and are performed primarily by administrative bodies. It should be noted that ecological safety satisfies human needs related to his or her life in the environment. Ecological safety is essential to meet many human needs. Ensuring environmental safety is also a social necessity. It creates objective and subjective conditions that are necessary for the environment. The need to ensure ecological safety also determines the content of public authorities' tasks in terms of environmental protection. The functions of environmental protection law are connected with the issue of administrative tasks in environmental protection. It should be noted that ensuring ecological safety is a superior public task assigned to public authorities in environmental protection.⁴³ In order

⁴¹ Z. Cieślak, *Prawo administracyjne, Część ogólna*, Wydawnictwo Difin, Warsaw 2006, p. 93.

⁴² K. Strzyczkowski, op. cit., p. 18.

⁴³ M. Rudnicki, *Prawno — finansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska*, PWE, Lublin 2007, p. 113.

to determine the scope of forecasting threats to ecological safety, three legal principles of environmental protection are important:

- Prevention,
- Foresight,
- Comprehensiveness.

Technical forecasting methods are important in ensuring environmental safety. The outcome of such a procedure is important in order to ensure environmental safety. Tasks related to the forecasting of environmental risks relate to the future. At the same time, they fulfil the principles of prevention and foresight.⁴⁴

It should be noted that the social development of the ecological movement in the world can be divided into three stages. Stage one is the time of the World War I. It is characterized by the selective nature of interests. The second stage, however, falls in the interwar period.⁴⁵

Currently, in order to ensure the ecological safety, countries create organisations that combine the broadly understood care for the natural environment. That is why pro-ecological organisations have been established. At present, such parties exist in almost all countries of the European Union. Greenpeace plays an especially important role. Its activists fight to eliminate activities that lead to environmental threats of a regional and global nature. In Central and Eastern Europe, the turbulent development of the ecological movement took place at the end of the 21st century.⁴⁶

It is important that the groups that belong to the ecological movement are characterized by the diversity of organisational forms. They can be registered as ordinary associations, foundations or informal groups of citizens who work for environmental protection without organisational structures. It is important that the structures that operate in the environmental movement do not include all organizations. Social movements in individual countries have a lower level of organisation than parties or pressure groups. It should be noted that some organisations are established in order

⁴⁴ P. Korzeniowski, op. cit., p. 191.

⁴⁵ K. Strzyczkowski, op. cit., p. 21.

⁴⁶ K. Górka, B. Poskrobko, W. Radecki, *Ochrona środowiska*, PWE, Warsaw 2008, p. 55.

to solve a relevant national problem and may be dissolved after a certain period of time.

The societies of today's countries are becoming more and more aware of their environmental rights. Ensuring environmental safety is undoubtedly one of the fundamental challenges for countries in the 21st century. The threats that appeared at the end of the 20th century and at the beginning of the 21st century related to the exploitation of the natural environment and, to a large extent, its degradation, are observed by the international community, which undertakes actions aimed at inhibiting the process of environmental degradation, and environmental protection becomes the norm. The United Nations is a major contributor to this type of an undertaking. The United Nations was the first to present to public opinion the dangers of environmental damage and was the organiser of the most important global environmental events in which Poland also participated. At this point it is worth mentioning, among others, the Report of U Thant — the Secretary-General of the United Nations of 1968, the UN Conference on Environment and Development of 1992, or the Climate Summit in Copenhagen in 2009. Over the last 50 years, the international community has taken on many projects aimed at protecting the environment with varying degrees of success.

Responsibility for the state of the natural environment, as defined by the sustainable development principle, has become an important element of the international law system. However, it should be remembered that it differs from the purely economic principle of sustainable economic growth, but both are complementary. In Poland, the principle of sustainable development has gained a constitutional status — it was enshrined in Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland, and the definition of sustainable development was included in the Environmental Protection Law Act.

Speaking of ecological safety, we should remember that it includes several factors — fire, technical, flood, biological, chemical, and atomic ones. Modern states must counteract the occurrence of these threats, which affect the security of their citizens. They fulfil this obligation by constantly improving their production methods and introducing new technologies aimed at lowering production costs, while at the same time taking care of the environment

Summary

According to the experts involved in the study of modern states, you can now specify several functions countries: security (internal and external peace), identity (civic formation of a sense of belonging, which enables the creation and existence of a political community — a common language, history, political institutions), legitimacy (democratic decision-making procedures), ensuring sustainable development and ecological security, the issue of international cooperation.

A major challenge for the countries of the modern world is to ensure environmental safety. This issue in recent years developed, and its importance for the country is difficult to overestimate. The citizens of modern states are more than aware of their country years ago, organic, also thanks to the growing importance of environmental NGOs. Therefore, the government must make responsible decisions, which should ensure an adequate level of protection for its citizens.

Individual countries implementing a policy of sustainable development make decisions that may be associated with citizens.

References

- Chumakov A.N., Leonid E Grinin L.E., *The globalizing world*; Russian Ecological Academy, Volgograd Center for Social Studies, Filsofskoe obshchestvo SSSR Volgograd Uchitel, 2015.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warsaw, 2005.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, 2 edition., C.H. Beck, Warsaw, 2004.
- Drzewicki K., *Trzecia generacja praw człowieka*, Sprawy Międzynarodowe, 1983, vol. 10.
- Gąska M., Ciupiński A., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warsaw 2001.
- Erechemla A., *W Unii Europejskiej. (Dot. ochrony środowiska)*, “Prawo i Środowisko”, 2010, vol. 1.
- Philippopoulos-Mihalopoulos, A., *Law and environmental foundations*, Abingdon, Routledge, 2011.

- O'Neill K., *The environment and international relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- Dixon, M., Mc Corquodale, R., Williams S., *Cases and materials on international law*, Oxford University Press, Oxford :2011.
- Human health and ecological integrity : ethics, law and human rights*, ed. by L. Westra, C.L. Soskolne C.L., Spady D.W., Global Ecological Integrity Group (GEIG) Conference. (2011 : Praha), Abingdon : Routledge, 2012.,
- Karlsson C., Silander D., Pircher B., *Smart, sustainable and inclusive growth : political entrepreneurship for a prosperous Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019.
- Robinson M., Palmer C., *Climate justice: hope, resilience and the fight for a sustainable future*, Bloomsbury, London, 2018.
- Our dying planet : an ecologist's view of the crisis we face*, ed. by P. Sale, University of California Press, Berkeley, CA, 2011.
- Smith, L.C., *The new North : the world in 2050*, Profile Books, London, 2011.
- War, peace and progress in the 21st century : development, violence and insecurity*, ed. by M.T. Berger, H. Weber., Routledge, London — New York, 2011.

Особенности отдельных принципов правового социального государства: теоретико-правовой аспект

Е.В. Батева,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права юридического факультета,
Академия труда и социальных отношений (АТиСО), Москва
bateeva.l@yandex.ru

А.А. Алексеев,

студент 3 курса,
Юридический факультет,
Российский Государственный Социальный Университет (РГСУ), Москва
sovremennoe.pravo@bk.ru

Аннотация. В приведенной статье рассматриваются вопросы теоретико-правового плана, связанные с взаимодействием между собой отдельных принципов концепции правового и социального государства, их теоретическая основа, отдельные аспекты практической реализации.

Ключевые слова: правовое государство, социальное государство, доктрина, концепция, законность, верховенство права, социальная справедливость, разделение властей, социальное партнерство.

Features of separate principles of the legal social state: theoretical and legal aspect

E.V. Bateeva,

PhD in Law, associate Professor, Professor of Labour law faculty,
Academy of labor and social relations, Moscow
bateeva.l@yandex.ru

A.A. Alexeev,

3rd year student,
Law faculty,
Russian State Social University, Moscow
sovremennoe.pravo@bk.ru

Abstract. The article deals with the issues of theoretical and legal plan related to the interaction between the individual principles of the concept of the legal and social state, their theoretical basis, some aspects of practical implementation.

Key words: rule of law, social state, doctrine, concept, legality, rule of law, social justice, separation of powers, social partnership.

Доктрина правового государства имеет весьма сложный и многовариантный идейный и концептуальный состав, равно как и доктрина социального государства. Учитывая очевидную взаимосвязь трактовок отдельных категорий правового государства с категориями социального государства в теоретико-правовом плане, можно констатировать и связь ряда их принципов. Так, доктрина социального государства связана не только с правами свободами человека и гражданина, как одним из принципов правового государства, но и с такими социальными принципами, как справедливость и равенство, являющихся, в свою очередь, элементом принципа законности — базового принципа правового государства. Таким образом, принципы правового и социального государства во многом перекликаются между собой.

Если обратиться к упомянутому принципу прав и свобод человека и гражданина в доктрине правового государства, то невозможно обойти стороной тот факт, что ее представители в первую очередь акцентируют внимание на понятиях «права» или «свободы», совокупность которых признается естественным достоянием человека по факту рождения. При этом, нельзя не отметить ту специфическую черту, что это достояние должно быть реализовано во-многом посредством именно принципов социального государства [4]. Так, создатель идеологии социального государства Дж. Кейнс предложил систему обеспечения прав человека и его свобод посредством реализации государством ряда социальных принципов, таких как индивидуальная свобода, солидаризм, справедливость, понимаемая как равенство всех перед законом, демократия, социальная защита и социальный мир [11].

Сочетание и воплощение в жизнь принципов правового и социального государства должны обеспечить минимизацию социального неравенства, помощь нуждающимся, защиту от со-

циальных рисков, смягчать последствия кризисных явлений посредством реализации государственных социальных программ, содействии росту благосостояния людей. Только реализуя принципы социального государства можно обеспечить воплощение в жизнь и базовых принципов концепции правового государства. При этом, единственно верным способом регулирования социально-экономических отношений и гарантией их обеспечения является такой принцип правового государства как верховенство права. То есть в данном случае концепция правового государства ставится на службу доктрине социального государства, выступая более в качестве вспомогательного инструмента её обеспечения.

Но принцип верховенства права невозможно реализовать, без другого принципа правового государства — принципа разделения властей, чье содержание, несмотря на закрепление указанной концепции в Конституции Российской Федерации, остается дискуссионным, продолжают обсуждаться не только проблемы и перспективы реализации рассматриваемого принципа, но и его сущность [5]. Так, С.А. Авакьян указывает на два аспекта разделения властей, связанных прежде всего территориальным государственным устройством. Разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную и разделение властных функций по уровням системы государственных органов. Поэтому, по его мнению, суть принципа разделения властей заключается: каждая ветвь (уровень) имеет собственную компетенцию; ветви (уровни) самостоятельны между собой, не могут вмешиваться в компетенции друг друга — каждая ветвь (уровень) обладает собственными средствами воздействия на другие [1].

Наиболее удачно показано сочетание принципов верховенства закона и разделения властей в трудах Баглая М.В., где он указывает, что «законы должны обладать высшей юридической силой и приниматься только законодательным органом; исполнительная власть должна заниматься в основном исполнением законов и только ограниченным нормотворчеством, быть подотчетной главе государства и лишь в некотором отношении парламенту. Между законодательным и исполнительными органами

должен быть обеспечен баланс полномочий, исключаящий перенесение центра властных решений, а тем более полноты власти на одного из них; судебные органы независимы и в пределах своей компетенции действуют самостоятельно; ни одна из трех властей не должна вмешиваться в прерогативы другой власти, а тем более сливаться с другой властью» [2].

Таким образом, отдельные принципы концепции правового государства нужно рассматривать в их совокупности и взаимодействии друг с другом, равно как и принципы социального государства. Но на текущем этапе существует проблема в отношении подходов к социальному государству в ряде стран мира. Так, в европейских странах происходит интенсивный процесс переосмысления традиционных подходов к государственному регулированию социальной сферы ввиду экономических трудностей, видны тенденции ухода государства из социальной сферы [3]. Большинство стран стараются по возможности избежать реализации у себя социальной функции несмотря на то, что идея социального государства вошла в тексты конституций этих стран. Но, например, Конституции Российской Федерации социальные права человека и гражданина закреплены во второй главе и следуют за личными и политическими правами, и обязаны реализовываться согласно принципу законности, как базовому принципу правового государства [5].

Так же следует отметить, что принципы социального государства определяется совокупностью международно-правовых актов, выполняя роль ориентиров для внутригосударственного законодательства. Основой международно-правового регулирования статуса личности, а, следовательно, и основой для реализации прав личности в социальной сфере является Всеобщая декларация прав человека [6]. Помимо нее особое место в международно-правовой системе занимают иные акты Организации объединенных наций — Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о правах ребенка, Декларация о правах инвалидов; акты Международной организации труда — Конвенция № 157 «Об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения» и др. Таким образом, государство, провоз-

гласившее себя социальным, не может просто так игнорировать такой массив международного законодательства. Тем более, что для преодоления кризисных ситуаций в социальном государстве предусматривается механизм, напоминающий разделение властей, только наоборот, способный путем солидарных решений, выработать пути выхода из кризиса. Речь идет об институте социального партнерства, как необходимого атрибута экономического развития в любом правовом государстве [7–10].

Под социальным партнерством предполагается взаимное сотрудничество работников (их представителей профсоюзных организаций), работодателей (их представителей в лице Союзов промышленников и предпринимателей), органов государственной власти, которое направлено на решение социальных проблем в обществе. Так, в России на уровне Правительства Российской Федерации, как главного органа исполнительной власти, действует Российская трёхсторонняя комиссия по регулированию социальных, а также трудовых отношений. Комиссия является координационным органом, образованным для обеспечения регулирования социально-трудовых отношений и согласования социально-экономических интересов общероссийских объединений профессиональных союзов, общероссийских объединений работодателей и Правительства Российской Федерации. Основными задачами Комиссии, в том числе, являются: подготовка проекта генерального соглашения между общероссийскими объединениями профессиональных союзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации; проведение консультаций по вопросам, связанным с разработкой проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области социально-трудовых отношений, федеральных программ в сфере труда, занятости населения, миграции рабочей силы, социального обеспечения; изучение международного опыта, участие в мероприятиях, проводимых соответствующими зарубежными организациями в области социально-трудовых отношений и социального партнерства, проведение в рамках Комиссии консультаций по вопросам, связанным с ратификацией и применением международных трудовых норм.

Государство играет важную роль в реализации такого принципа социального государства как социальное партнерство, выраженного в согласовании интересов различных социальных групп путем переговоров, компромиссов, договоренностей. Участие в данном процессе должно быть добровольным. Участие государства возможно лишь в той мере, которая для него определена в каждом конкретном случае. Стороны социального партнерства свободны в выборе его форм. При этом они обязаны соблюдать определенные принципы, в том числе, базовые принципы правового государства, такие как законность, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, верховенство права.

Значение социального партнерства состоит в том, что оно приводит разрозненные интересы участников социальных отношений к общему значению. При этом прямое вмешательство государства без оснований невозможно, но оно содействует развитию и становлению данного процесса, а также принимает участие в деятельности трехсторонних комиссий. Именно оно готовит и закрепляет нормативную базу, необходимую при решении социальных вопросов сторонами социального партнерства. Участие государства обязательно, когда речь идет о соглашениях, финансовое обеспечение которых производится из бюджета Российской Федерации. В иных случаях необходимость его присутствия определяется договоренностью сторон. Таким образом, на примере работы органов социального партнерства, видно, что инструменты преодоления кризиса социальной сферы выработаны в рамках концепции социального государства уже давно, и практика их применения существует как в зарубежных странах, так и в Российской Федерации на текущем этапе. Главное оставаться в рамках правового поля, основываться на многочисленных актах международного права, регулирующих вопросы социальной сферы, а также на основополагающем акте Российской Федерации — Конституции, где закреплены основы конституционного строя и Россия названа правовым и социальным государством, что обязывает систему государственной власти обеспечивать реализацию данной доктрины.

Список литературы

1. *Авакьян С.А.* Конституционное право РФ: Учебник. 7-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство ИНФРА-М, 2014.
2. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов / М.В. Баглай — М.: ИНФРА М-НОРМА, 2018.
3. *Батеева Е.В., Питерская А.Л.* Конституционная концепция социального государства: коллективная монография / Под ред. Ю.И. Скуратова. Пар. 2 гл. II «Основы правового статуса личности в социальном государстве». — М.: Издательство РГСУ, 2018.
4. *Новгородцев П.И.* Историческая школа юристов. — СПб., 2016. — С. 14.
5. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС Консультант Плюс, 2019.
6. «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС Консультант Плюс, 2019.
7. «Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах» (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС Консультант Плюс, 2019.
8. Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // СПС Консультант Плюс, 2019. Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // СПС Консультант Плюс, 2019.
9. «Декларация о правах инвалидов» (Принята 09.12.1975 Резолюцией 3447 (XXX) на 2433-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС Консультант Плюс, 2019.
10. Конвенция № 157 Международной организации труда «Об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения» (Заключена в г. Женеве 21.06.1982) // СПС Консультант Плюс, 2019.
11. [History/Extras/Keynes_Newton.html](#) John Maynard Keynes — Newton the Man, 2019.

Особенности участия адвоката в арбитражном процессе

А.Г. Безденежных,

студент 4 курса

Институт мировых цивилизаций, Москва

anna-zephyr777@list.ru

Аннотация. Данная работа посвящена рассмотрению различного рода аспектов адвокатской деятельности в арбитражном процессе. Полномочия адвоката, как представителя одной из сторон процесса. Также рассматриваются проблемные особенности оформления полномочий адвоката в арбитражном процессе.

Ключевые слова: Арбитражный процесс, адвокат, адвокатская деятельность, полномочия адвоката, представитель сторон, арбитражное судопроизводство, ордер, доверенность.

Features of the participation of a lawyer in the arbitration process

A.G. Bezdenezhnykh,

4th year student

Institute of World Civilizations, Moscow

anna-zephyr777@list.ru

Abstract. This paper is devoted to the consideration of various aspects of advocacy in the arbitration process. Powers of a lawyer, as a representative of one of the parties to the process. Also discusses the problematic features of registration of the powers of a lawyer in the arbitration process.

Key words: The arbitration process, lawyer, advocacy, powers of counsel, the representative of the parties, arbitration proceedings, warrant, power of attorney.

Как отмечает А.И. Кольченко, что «Участие профессионального адвоката в любом виде судопроизводства помогает обеспечить уверенность каждому, чьи права нарушены, в своем дальнейшем благополучии и восстановлении социальной справедливости» [5]. Отталкиваясь от выражения, можно сказать, что арбитражное судопроизводство не является исключением,

где участие представителя сторон помогает обеспечить реализацию защиты и восстановления нарушенных прав.

Участие адвоката в арбитражном и гражданском процессе имеют ряд аналогичных схожих признаков, однако сам арбитражный процесс отличается от гражданского, поэтому и полномочия адвоката будут отличаться.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) указывает на то, что физические или юридические лица вправе привлекать к участию в процессе своих представителей, которыми выступают профессиональные адвокаты, а также иные оказывающие юридическую помощь лица. Отталкиваясь от норм главы 6 АПК РФ, можно сделать вывод, что представителем физических или юридических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, может выступать любое полностью дееспособное лицо¹. То есть представителями могут выступать не только адвокаты и иные лица, оказывающие юридическую помощь, но также и официальные представители недееспособного лица. Адвокатская деятельность на профессиональной основе в арбитражном процессе способствует тому, что сторона в некой мере становится, уверена в том, что ее нарушенные права в наибольшей мере будут защищены, если адвокат является представителем истца, а если представителем ответчика, то адвокат способствует доказательству не виновности стороны.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» «Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам»². Данная независимость проявляется в деятельности по представительству в деле. Однако адвокат, как представитель стороны является зависим от представляемого лица. Но в то же время он

¹ См. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/

² См. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/

сохраняет полную независимость как профессиональный советник стороны, третьего лица, заявителя, заинтересованного лица по правовым вопросам. Адвокат действует в соответствии с нормативными правовыми актами, а также руководствуется принципами и нормами адвокатской деятельности.

Под представительской деятельностью в арбитражном процессе, оказываемой на профессиональной основе, следует понимать: услуга представительства, которые оказывают юридические лица, может быть как коммерческими, так и не коммерческими, поскольку условие возмездности не является существенным. Как отмечает М.В. Богомолов «Оказание данными субъектами представительских услуг на профессиональной основе обусловлено самой правовой природой оказывающего их субъекта» [3]. Представительские услуги, которые оказываются на основе заключенного договора, могут выражаться в возмездной или безвозмездной основе. Профессиональное представительство может быть как возмездным, так и безвозмездным, вследствие чего нельзя говорить о том, что профессиональная адвокатская деятельности и представительство в деле является однозначно платной.

Что же касается оформления и подтверждения полномочий адвоката, то следует обратить внимание в части 4 статьи 61 АПК РФ «Полномочия других представителей на ведение дела в арбитражном суде должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с федеральным законом, а в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом, в ином документе»³. В то же время в данной статье части 3 дается отсылка к тому, что полномочия адвоката подтверждаются документом, установленным в федеральном законе. В соответствии с Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» «В случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответ-

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/

ствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности»⁴. В соответствии с данными нормами деятельность адвоката по представлению может быть подтверждена на основании ордера или доверенности.

А.А. Глашев отмечает «ВАС РФ указала, что в соответствии с п. 3 ст. 165 Основ гражданского законодательства форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, в которой выдана доверенность. Полномочия на подписание доверенности могут подтверждаться как уставом иностранного юридического лица, так и торговым реестром государства, в котором учреждено юридическое лицо» [4]. В то время как форма ордера устанавливается федеральным органом юстиции.

Обратимся к высказыванию Е.М. Халеппо «Использование ордера для подтверждения полномочий адвоката в арбитражном процессе является незаконным, и адвокат должен подтверждать свои полномочия на участие в деле доверенностью» [6]. При использовании одного ордера, арбитражный суд лишается возможности учитывать весь объем полномочий, которые предоставлены адвокату. По данной причине адвокат должен подтверждать свои полномочия на основе доверенности предоставляемой доверителем. По указанной причине хотелось бы отметить, что если бы законодательно была закреплена доверенность как основной документ, подтверждающий полномочия адвоката в арбитражном процессе, то предоставление ордера для подтверждения возможности исполнения поручений отпала бы.

Адвокат как представитель по ордеру имеет право от имени клиента на совершение всех процессуальных действий, предоставленными им АПК и другими федеральными законами. Но в доверенности могут быть оговорены процессуальные действия, которые дополнительно может совершать адвокат.

Согласно ст. 62 АПК РФ в доверенности может быть оговорено право отказа от иска, в противном случае определение суда о прекращении производства по делу может быть обжаловано

⁴ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/

вышестоящей инстанцией⁵. Во время процессуальных действий позиции сторон могут меняться, поэтому определение о прекращении производства по делу может вызвать нежелательные последствия для другой стороны.

Представление адвокатом интересов от имени организации доверенность выдается с подписью ее руководителя или иного лица, уполномоченного на ее подписание, скреплена печатью данной организацией. Доверенность от имени индивидуального предпринимателя должна быть подписана и скреплена его печатью. Доверенность, выдаваемая физическим лицом, может быть нотариально удостоверена.

При участии в арбитражном процессе адвоката-представителя не устраняет из дела орган юридического лица или индивидуального предпринимателя, которые могут участвовать в арбитражном процессе совместно с адвокатом.

В соответствии с изложенным хотелось бы сделать вывод, что адвокат в арбитражном процессе имеет полномочия закрепленные АПК и иными федеральными законами, а его деятельность подтверждается ордером или доверенностью. Однако в соответствии с нормами административного процессуального законодательства в доверенности оговариваются и прописываются дополнительные процессуальные действия, установленные законом, которые во время процесса осуществляются адвокатом.

Список литературы

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу от 25.12.2018 № 485-ФЗ) — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу от 29.07.2017 № 269-ФЗ) — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/

⁵ См. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/

3. *Богомолов, М.В.* Институт судебного представительства в современном гражданском и арбитражном процессе // Вестник ПАГС. — 2013. — С. 58–62.
4. *Глашев, А.А.* Некоторые практические проблемы участия адвоката в гражданском и арбитражном процессе // Бизнес в законе. — 2015. — № 1-2. — С. 172–174.
5. *Кольченко, А.И.* Адвокатура в арбитражном процессе России и Зарубежных странах // Правопорядок: история, теория, практика. — 2017. — № 1. — С. 11–15.
6. *Халепно, Е.М.* Актуальные проблемы деятельности адвоката в гражданском и арбитражном процессе // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 2. — С. 166–168.

Виды ответственности представителя в гражданском процессе

Т.Т. Алиев,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

В.С. Белякова,

студентка 4 курса
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

Аннотация. В настоящее время в отношениях представительства у сторон возникает весьма благоприятная почва для злоупотреблений разного характера, в силу того что данные отношения носят доверительный характер. В данной статье рассмотрены виды юридической ответственности представителя, а также основания привлечения к ответственности.

Ключевые слова: ответственность, представитель, адвокат, исполнитель, доверитель, доверенность.

Types of responsibility of the representative in civil proceedings

T.T. Aliev,

Doctor in Lav, Professor, Department of Civil Law Disciplines
Institute of World Civilizations, Moscow
современное.pravo@bk.ru

V.S. Belyakova,

4th year student
Institute of World Civilizations, Moscow
современное.pravo@bk.ru

Abstract. Currently, in the relations of representation of the parties there is a very favorable ground for abuse of different nature, due to the fact that these relations are confidential. This article discusses the types of legal responsibility of the representative, as well as the grounds for prosecution.

Key words: responsibility, representative, lawyer, executor, principal, power of attorney.

Российское законодательство наделяет представителя широким перечнем прав и полномочий, а так же обязывает действовать исключительно в интересах доверенного в соответствии с законом.

Представитель — это лицо, которое законодательством наделяется полномочиями на ведение дел в гражданском судопроизводстве, как граждан, так и юридических лиц. [7] Основанием ведения дела в суде является доверенность, в которой прописываются права и обязанности представителя. Гражданским кодексом российской федерации (далее ГК.РФ) статьёй 185 установлены общие положения о доверенности. Так в соответствии с ч. 1 ст. 185 доверенность — это письменное уполномочие, которое выдается одним лицом другому или другим лицам с целью представительства и защиты интересов доверенного, а также отстаивания его правовой позиции в суде¹. На основании ст. 54 ГПК РФ, представитель совершает любые процессуальные действия². Так же в доверенности на представление интересов в суде специально должны быть указаны иные полномочия для отстаивания правовой позиции от лица доверенного.

Представитель является гарантом получения гражданами квалифицируемой юридической помощи³.

Исходя из положений Конституции России у представительства имеется одна цель — это оказание квалифицированной юридической помощи лицам, нуждающимся в защите их прав и отстаивании их правовых позиций. Представитель отстаивает правовую позицию, и интересы доверителя, полагаясь на свой опыт и знания, соответственно нарушение закона влечёт ответ-

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019).

² «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019).

³ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).

ственность уполномоченного [8]. На практике зачастую встречаются случаи злоупотребления своими полномочиями со стороны представителей или случаи, когда представитель действует во вред доверителю.

Поэтому очень актуальным вопросом является ответственность представителя в гражданском судопроизводстве. В истории России зафиксирована данная проблема еще в XVI веке, к примеру, составление ложных челобитных, завышение иска и т.д. В то время Иван Грозный в 1582 году установил ответственность за подобные злоупотребления, как для недобросовестных поверенных, так и для лиц им потакавших. Несмотря на то, что институт представительства развивается, проблема пресечения злоупотреблений на сегодняшний день остаётся нерешённой.

По законодательству РФ, представитель может привлекаться к дисциплинарной, к гражданско-правовой, административной, и непосредственно, к уголовной ответственности.

Дисциплинарная ответственность применяется к такому субъекту представительства как адвокат. На практике применяются три вида санкций дисциплинарной ответственности, а именно: замечание, предупреждение, лишение статуса адвоката. Каждая из санкций применяется в силу тяжести правонарушения. Меры дисциплинарной ответственности применяются в случаях, когда адвокат совершил проступок, очерняющий честь и достоинство адвоката или принижающий авторитет адвокатуры, не исполнил или исполнил не надлежащим образом свои профессиональные обязанности для защиты интересов доверителя⁴. Самая жесткая из санкций дисциплинарной ответственности является лишение статуса адвоката, однако, эту меру на практике нельзя применить к тем субъектам представительства, которые отстаивают в суде правовую позицию, защищают права доверенного на основании доверенности без статуса адвоката. С 1 октября 2019 года, в качестве представителя может выступать любое лицо, которое имеет высшее юридическое образование⁵. Целью дисциплинарного производства является реали-

⁴ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

⁵ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от

зация своевременного, полного, всестороннего, объективного и справедливого рассмотрения жалоб частных лиц на действия (бездействия) представителей. Соответственно дисциплинарное производство осуществляется комиссией и Советом адвокатской палаты, членом которой являлся адвокат. Вопрос о применении дисциплинарной ответственности к представителям без статуса адвоката является открытым, и необходим в урегулировании на законодательном уровне.

Следующий вид ответственности, к которой можно привлечь представителя, это гражданско-правовая ответственность. Кожин С.П. в своей статье выделяет договорную гражданско-правовую ответственность, которая наступает в случае неисполнения или не надлежащего исполнения обязательств [9], обусловленные условиями доверенности. В случае, когда представителем является адвокат, то в соответствии со ст. 19 ФЗ №63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» он осуществляет страхование риска своей профессии в форме имущественной ответственности за нарушение условий заключенной с доверителем доверенности об оказании юридических услуг⁶.

Так же к данному виду ответственности можно привлечь представителя, который не имеет статус адвоката. Материальная гражданско-правовая ответственность данного субъекта представительства заключается в размере, не превышающем возможный гонорар. При ненадлежащем оказании услуг не материального характера, в том числе и консультационных, то убытки клиента, как правило, должны возмещаться в режиме договорной ответственности. В связи с этим возмещение убытков или ответственность исполнителя за не оказанные услуги или оказанные не полностью становится существенным условием договора [10]. На практике многие исполнители сознательно не прописывают данный пункт в договоре.

Привлечение к административной ответственности представителя осуществляется на общих основаниях, так как ни в КоАП, ни в иных федеральных законах не разработана особая

14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019).

⁶ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

процедура привлечение представителя к данному виду ответственности. Ведь судебный представитель может совершить правонарушения наряду с обычными гражданами. В кодексе об административных правонарушениях закреплены деяния, за которые представителя привлекут к ответственности, а именно:

- 1) ст. 13.11 нарушения порядка сбора, хранения, использования и распространения персональных данных о гражданине. К субъекту данного правонарушения относят граждан, юридических лиц, должностных лиц. Санкцией за данное правонарушение будет являться предупреждение или штраф;
- 2) ст. 17.3 неисполнение законного распоряжения судьи, а также судебного пристава о прекращении действий, которые нарушают установленные правила в суде. Нарушение установленных правил препятствует и затрудняет судье осуществлять свои прямые обязанности, к тому же обязанность по обеспечению порядка в процессе судебного разбирательства возложена на судью и судебных приставов.

В настоящее время дискуссионным остаётся вопрос о уголовно-правовом методе регулирования деятельности представителей. В соответствии с ч. 1 ст. 14 УК РФ преступлением признаётся виновное совершенное, общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

На сегодняшний день уголовным противоправным деянием совершенным представителем признаётся такой состав преступления как фальсификация доказательств⁷.

Так же представитель будет нести уголовную ответственность по ст. 218.1 и 306 УК РФ, которая заключается в наложении штрафа до в размере до пяти миллионов рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, или наказываются принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок до ше-

⁷ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019).

сти лет за клевету или за заведомо ложный донос о совершении преступления⁸.

Представитель будет привлечён к уголовной ответственности за распространение личной информации по ст. 137 УК РФ. В данных нормах не указывается прямо на представителя как на субъект преступления.

Подводя итоги, следует отметить, что институт представительства имеет давнюю историю, и существует он для обеспечения защиты прав, свобод граждан и юридических лиц. Представитель совершает правонарушение, предоставляя своему доверителю услуги ненадлежащего качества, злоупотребление доверием клиента. Если в качестве представителя выступает адвокат, то в соответствии с ФЗ № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» он осуществляет страхование риска своей профессии в форме имущественной ответственности за нарушение условий заключенной с доверителем доверенности об оказании юридических услуг, так же материальная гражданско-правовая ответственность адвоката оговаривается в уставе адвокатского бюро. Дисциплинарное производство в отношении адвоката осуществляется квалифицированной комиссией и Советом адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат на момент возбуждения такого производства. Однако, услуги адвоката со стороны финансовой составляющей доступны не каждому гражданину, поэтому граждане вынуждены обращаться за защитой прав и свобод к представителям, которые не имеют статуса адвоката. И вопрос о применении ответственности для таких субъектов представительства является дискуссионным. К административной и к уголовной ответственности данных представителей привлекают на общих основаниях, наряду с обычными гражданами. На сегодняшний момент в институте представительства нуждается большая часть общества, поэтому необходимо урегулировать на законодательном уровне и статус представителя и ужесточить санкции за нарушение норм права, установленных правил в суде, а так же ответственность за ка-

⁸ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019).

чество исполнения обязанностей, за превышение полномочий. Комплексный характер отношений представительства позволяет недобросовестным представителям совершать злоупотребления в форме гражданских процессуальных правонарушений, гражданско-правовых деликтов, административных правонарушений, дисциплинарных проступков. Нередко, поведение представителя выходит за рамки уголовных запретов.

Список литературы

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). — «Собрание законодательства РФ» // Собрание законодательства РФ. — 04.08.2014. — № 31. — Ст. 4398.
2. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 10.06.2002. — № 23. — Ст. 2102.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая: текст с изменениями и дополнениями на 1 октября 2019 года. — М.: Эксмо, 2019. — 576 с. — (законы и кодексы).
4. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019) // Собрание законодательства РФ. — 18.11.2002. — № 46. — Ст. 4532.
5. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 12.11.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 1. — Ст. 4532.
6. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 04.11.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 17.06.1996. — № 25. — Ст. 2954.
7. Гук В.А. Представительство в гражданском процессе: правозащитная функция и актуальные вопросы совершенствования законодательства // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2016. — № 28. — С. 3–7.

8. *Орлова А.И.* О некоторых направлениях развития института представительства в цивилистическом процессе // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. — 2019. — № 1. — С. 4–9.
9. *Нижегородцева А.П.* Взаимосвязь определений «представитель» и «оказание юридической помощи» в гражданском процессе // Молодой ученый. — 2019. — № 10. — С. 190–193. — URL <https://moluch.ru/archive/248/57104/> (дата обращения: 28.11.2019).
10. *Дивин И.М.* Концепция профессионального судебного представительства и проблема качества современного юридического образования // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. — 2019. — № 3. — С. 52–66.

Судебная система в годы Великой Отечественной Войны

Т.Т. Алиев,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

В.С. Белякова,

студентка 4 курса
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

Аннотация. Анализ истории деятельности судов военного времени показывает два сюжета, которые говорят о роли военного суда на фронте, и о функционировании народного суда в тылу. Самым первым указом о реформировании судебной системы был Указа Президиума Верховного Совета СССР, который был издан от 22 июня в 1941 г. «О военном положении»¹. Данному документом военные трибуналы обязали рассматривать дела о преступлениях, которые направлены против общественного порядка, и государственной безопасности страны, а именно в районах на военном положении. Конечно в условиях войны количество преступлений увеличилось, и добавились новые составы преступления. Паника, неразбериха, дефицит продуктов и иных товаров, отсутствие жилья из-за немецких бомбёжек стали причинами увеличения преступности и способствовали появлению новых банд.

Ключевые слова: судебная система, Великая Отечественная Война, военные трибуналы, преступность, эффективность деятельности судебной системы.

The judicial system during the Great Patriotic War

T.T. Aliev,

Doctor in Law, Professor, Department of Civil Law Disciplines
Institute of World Civilizations, Moscow
современное.pravo@bk.ru

¹ Указ Президиума Верховного Совета Союза ССР о военном положении от 22 июня 1941г // Вестник Архива Президента Российской Федерации. Война 1941–1945. — М., 2010. — С. 29–31

V.S. Belyakova,

4th year student

Institute of World Civilizations, Moscow

sovremennoe.pravo@bk.ru

Abstract. The Analysis of the history of wartime courts shows two stories that speak about the role of the military court at the front, and about the functioning of the people's court in the rear. The very first decree on the reform of the judicial system was the Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR, which was issued on June 22, 1941 «on martial law», where military tribunals were required to consider cases of crimes against public order and state security of the country, namely in areas under martial law. Of course, in the conditions of war, the number of crimes increased, and new elements of crime were added. Panic, confusion, shortage of food and other goods, lack of housing due to the German bombing caused an increase in crime and contributed to the emergence of new gangs.

Key words: the judicial system, the Great Patriotic War, military tribunals, crime, efficiency of the judicial system.

Деятельность судебных органов, их организация и структура в период начала Великой Отечественной войны была существенно изменена. Целью данных изменений послужила необходимость укрепления обороноспособности страны и способствование обеспечению победы над немецкими захватчиками. Расширение упрощенных форм производства, возросла роль чрезвычайных органов юрисдикции, ужесточили меры наказания, санкции, введение новых составов преступлений, что в мирное время отсутствовало вовсе — всё это является существенными и необходимыми изменениями судебной системы страны.

Перестройка судебной системы набирала обороты в первые дни начала войны. Всю угрозу опасности, с которой столкнулась страна в то время можно увидеть из текста Указа Президиума Верховного Совета СССР, который был издан от 22 июня в 1941 г. «О военном положении» [6]. В данном указе устанавливалась необходимость в изъятии транспортных средств и всего иного, что могло послужить для обороны имущества, в регулировании рабочего времени организаций и учреждений, запретили въезд и выезд. За неисполнения наказаний издавались постановления для всего населения, определяющие санкции, за неподчинение распоряжениям и приказам властей виновные привлекались к

уголовной ответственности. Так же Президиум Верховного Совета СССР в данном указе установил, что исполнение функций органов государственной власти по обеспечению обороны, общественного порядка, государственной безопасности в местностях, объявленных на военном положении, переходят на военные советы фронтов, армию и на военные округа. Перед судебной системой в военное время стояли задачи, заключающиеся в ведении активной борьбы с дезорганизаторами фронта и тыла, в принятии решительных и радикальных мер против нарушителей государственной дисциплины, против халатности и расточительства.

Война оказала влияние на необходимость внести изменения в управление судебной системы, которую перестроили на трёхзвенную схему. В первое звено входили военные трибуналы армий и корпусов, второе звено включало в себя военные трибуналы военных округов, фронтов, военно-морских флотов, третьем звеном являлся Верховный Суд СССР, то есть Военная коллегия.

В связи с тем, что опытные судьи ушли на фронт, на смену им пришли молодые и не опытные кадры, соответственно в таких условиях эффективность, правильность рассмотрения и разрешения дел значительно снизилась. Выявление и устранение ошибок перешло в обязанности кассационных и надзорных судов. По прежнему судебную систему возглавлял Верховный Суд СССР. Структура Верховного суда состояла из пяти коллегий, а именно судебная коллегия по уголовным делам, коллегия по гражданским делам, военная, военная коллегия железнодорожного транспорта, а так же военная коллегия водного транспорта.

В чрезвычайных условиях Великой Отечественной войны особая роль отводилась военным трибуналам, соответственно подсудность дел была значительно расширена. В их компетенцию входило рассмотрение дел о государственных преступлениях, а так же и о хищении государственной и общественной собственности. Все дела о преступлениях, совершенных военнослужащими так же рассматривались военными трибуналами, дела о разбое, умышленных убийствах, насильственном освобождении из мест заключения и из-под стражи, уклонении от исполнения всеобщей воинской повинности, сопротивлении представителям вла-

сти, незаконной покупке, продаже, хранении, а также хищении оружия. Им же на рассмотрение передавали дела о спекуляции и злостном хулиганстве. В связи с большим объемом работы количество военных трибуналов увеличилось в разы, и действовали они как на фронте, так и в тылу [10]. В районах, признанными на военном положении суды общей юрисдикции были реорганизованы в военные трибуналы. В период подавления фашистской агрессии военные трибуналы занимали ведущую форму осуществления правосудия. Они создавались при военных корпусах, при армиях, при военизированных учреждениях и даже при речных и морских бассейнах. Статья 57 Закона СССР от 16 августа 1938 года «О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик» регламентировала порядок организации деятельности и комплектацию структур военных трибуналов. Данные суды рассматривали и разрешали дела по истечению 24 часов с момента вручения обвинительного заключения, обжалование приговоров не допускалось, однако на пересмотр приговоров военных трибуналов были компетентны исключительно надзорные инстанции. Роль надзорной инстанции над трибуналами осуществлялась военной коллегией, военно-железнодорожной коллегией, военно-воднотранспортной коллегией Верховного суда. Право пересмотра приговоров нижестоящих военных трибуналов принадлежало военным трибуналам округов и фронтов. Самой жестокой мерой наказания за совершение преступления был расстрел. Когда военные трибуналы в отношении преступников, изменников родине, дезертиров выносили приговор о расстреле, они обязаны были сообщить по телеграфу председателю военной коллегии и главному военному прокурору, в случае если от них не придет ответ о приостановлении в течение 72 часов данный приговор приводят в исполнение.

Объективной необходимостью было ужесточение мер наказания за отдельные виды преступлений, в связи с предупреждением совершения преступлений другими лицами. Порядок исполнения некоторых видов наказаний так же изменился, возрос удельный вес применения санкций в виде смертной казни за воинские преступления в боевой обстановке и на поле боя. Так же в практике появилась отсрочка исполнения наказания путём

оправдания себя на фронте. За всю организацию структуры и деятельности военных трибуналов руководствовался Народный комиссариат юстиции СССР. В 1940 году главой НКЮ СССР являлся народный комиссар, который имел несколько заместителей, так же при данном органе действовал Секретариат, коллегия и совещательная группа заместителей и группа отвечающая за контрольно-инспекторский надзор.

Особое внимание заслуживают военно-полевые суды. Функционирование данных судов регламентировалось Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1943 г. «О мерах наказания для немецко-фашистских злодеев, виновных в убийствах и истязаниях советского гражданского населения и пленных красноармейцев, для шпионов, изменников Родины из числа советских граждан и для их пособников»².

Дела они рассматривали немедленно, сразу же после освобождения занятой противником территории. Однако пик работы данных судов пришел на период наступательных боев войск фронта — в январе-феврале 1944 года, а в условиях Ленинградского фронта или в период освобождения советскими войсками европейских стран их практика не получила своего развития.

Не смотря на условия боевой обстановки, что значительно препятствовало грамотному осуществлению правосудия, советское правосудие так же осуществлялось посредством принципов гласности, непосредственности и устности, рассмотрение дела в отсутствии обвиняемого не допускалось.

В завершении хотелось бы отметить, что несмотря на зверские условия того времени, военные трибуналы всех уровней продемонстрировали эффективность, стойкость и стабильность при осуществлении правосудия в военное время. Военные трибуналы, как основа судебной системы в период Великой Отечественной Войны условно делились на военные трибуналы Красной (Советской) Армии, на военные трибуналы Военно-морского флота, военные трибуналы войск НКВД, военные трибуналы железнодорожного и водного транспорта, военные три-

² Указ Президиума ВС СССР от 19.04.1943 № 39// Викитека. — 2010. — С. 29–31.

буналы прифронтных районов. Так же тяготы правосудия того времени достались и народным судам. Из-за большого количества дел просто невозможно было соблюдать процедуру судебного заседания. Время приёма не соблюдалось, подготовительные заседания зачастую игнорировали, местом проведения заседания были не только судебные залы, но и доходило до квартир. Всё это существенно повлияло на упадок эффективности работы народных судов.

Список литературы

1. Положение о военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении, и в районах военных действий: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г. // Ведомости ВС СССР. — 1941. — № 29.
2. Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре от 20 августа 1926 г. // Собрание законодательства СССР. — 1926. — № 57. — Ст. 413.
3. Указ Президиума ВС СССР от 19.04.1943 № 39 // Викиотека. — 2010. — № 39. — С. 29–30.
4. «Уголовный кодекс РСФСР» (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996) // Собрание законодательства СССР. — 1941. — № 14.
5. *Потий В.Н.* Судебная система в СССР в годы Великой Отечественной Войны // Инновационная наука. — 2016. — № 2. — С. 3–4.
6. *Веретников Н.Н.* Юрисдикция военных судов в условиях особых правовых режимов // Теория и практика общественного развития. — 2017. — № 9. — С. 2–5.
7. *Пчелинцев С.В.* Развитие законодательства об осуществлении правосудия в условиях особых правовых режимов: история и современность // Журнал российского права. — 2003. — № 6. — С. 3–6.
8. *Григорьев О.В.* Облик военного правосудия в России в зеркале военно-судебных реформ: историко-правовое измерение // Историческая и социально-образовательная мысль. — 2018. — № 10. — С. 3.
9. *Загорский Г.И.* Создание и развитие революционных военных трибуналов // 40 лет военно-юридического образования в СССР: Сборник статей. — М., 1977. — С. 181–190.

10. *Маркова Е.А.* Введение и функционирование карточной системы в Москве на начальном этапе Великой Отечественной войны // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. — 2019. — № 4. — С. 2–6.
11. *Козлов Н.Д.* Повседневная жизнь народа в годы Великой Отечественной войны. Некоторые аспекты современной российской историографии // Вестник Ленинградского университета имени А. С. Пушкина. — 2012. — Т. 4. — № 2. — С. 93–110.

Право и религия: некоторые аспекты взаимодействия

М.А. Булавина,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права,
Институт мировых цивилизаций, Москва
m.a.bulavina@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена некоторым актуальным вопросам взаимодействия права и религии. Анализируются несколько концепций о соотношении государства и религии, права и религии. Ставится вопрос о границах взаимодействия и взаимопроникновения права и религии. В статье оценивается роль концепции прав человека в установлении наиболее равновесного сосуществования государства и религии. Анализируются некоторые реальные примеры, нарушающие данное равновесие. Выдвигается тезис о том, что в светском государстве каждая религия может сохранить за собой роль локального регулятора социальных отношений в рамках собственного религиозного объединения. Однако, такое возможно только при условии, что все члены данного объединения берут на себя обязательство в уважении прав и свобод других людей.

Ключевые слова: право, религия, права человека, светское государство, межрелигиозные конфликты, свобода совести и свобода вероисповедания.

Law and religion: some aspects of interaction

M.A. Bulavina,

PhD in Law, Associate Professor,
Head of the Department of Theory and History of State and Law,
Institute of World Civilizations, Moscow
m.a.bulavina@yandex.ru

Abstract. The article deals with some topical issues of interaction between law and religion. Several concepts on the relationship between state and religion, law and religion are analysed. The question is raised about the boundaries of interaction and the interpenetration of law and religion. The article assesses the role of the concept of human rights in establishing the most equilibrium coexistence between the State and religion. Some real-world examples that disrupt this equilibrium are analyzed. It is suggested that in a secular State, each

religion can retain the role of a local regulator of social relations within its own religious association. However, this is possible only if all members of the association undertake to respect the rights and freedoms of others.

Key words: Law, religion, human rights, secular state, interreligious conflicts, freedom of conscience and freedom of religion.

Современный мир, с его неустойчивой системой взаимоотношений как внутри государств, так и на международной арене выдвигает множество актуальных вопросов, которые, казалось бы уже давно были решены в эпоху Просвещения или Нового времени. В эпоху становления прав человека и современных международных организаций. Однако, процессы, происходящие сегодня, вновь выдвигают на повестку дня уже прожитые и осмысленные когда-то вопросы. Это и проблемы геополитической расстановки, и универсальность прав человека, и экология. Таким же болезненным вопросом, зашедшим на новый виток существования и понимания, является вопрос о взаимодействии права и религии.

Связано это и с межрелигиозными конфликтами, и с новым «переселением народов», и с желанием получить еще больше свободы в уже достаточно свободном обществе.

Коснемся лишь некоторых аспектов.

Теоретики секуляризма от эпохи Просвещения и до Нового времени в качестве одного из главных тезисов утверждали жесткую обратно пропорциональную зависимость модернизации общества и значимости религиозного фактора общественной жизни, который к концу XX века в странах социалистического лагеря и некоторых государствах Западной Европы минимизировал свое влияние. Религия стала личным делом каждого. Однако уже спустя небольшой промежуток времени крушение социалистических режимов и поток иммигрантов на востоке и западе Европы соответственно резко изменили картину [9]. Здесь хочется привести слова польского философа Анджея Щипёрского, сказанные им в 1995 г. на Зальцбургских неделях высшей школы: «Крах советской концепции мира и человека в политической и социальной практике стал освобождением миллионов людей от рабства. Но в европейском сознании, в свете традиции послед-

них двухсот лет, антикоммунистическая революция означает также и конец иллюзий Просвещения, т.е. разрушение интеллектуальной концепции, которая определяла предшествующее развитие Европы» [7].

Все эти процессы привели к тому, что мир встал перед новой реальностью. В том числе, реальностью, которая предлагала взглянуть и на свободу вероисповедания в новом свете. Кроме того, параллельно в Европу стали пребывать многочисленные группы иммигрантов, для которых религия была не частным делом, а элементом самосознания и регулятором общественных отношений, что также повлияло на общественную конъюнктуру.

На этом фоне возникает несколько концепций о соотношении государства и религии, права и религии.

1. Агонистическая нормативная модель. Направлена на признание секулярности общества (Западного) и соответственно приоритет норм права над нормами религии. Однако авторы концепции признают, что она построена для Западного общества и все остальные страны не обязаны ей следовать [4].
2. Социокультурная модель провозглашает приоритет морально-нравственных установок над правом. Именно социокультурные факторы должны становится основой нормативной системы. При этом отмечается, что ценности и установки имеют тенденцию к изменению, а не являются закостенелыми пережитками прошлого [2].
3. Коммуникативная модель обосновывает невозможность построения идеальных правовых систем и норм как на основе государственной идеологии, так и на основе религиозных принципов. В связи с чем презюмируется необходимость диалога религии и разума [10]. Религия и право постоянно взаимодействуют и нет областей человеческого существования, в которых это бы взаимное влияние не присутствовало.
4. Нормативно-дифференциальная модель, предполагающая разделение религии и права, но указывающая на необходимость их взаимодействия. При этом, в отличие от предыдущей модели — это взаимодействие является ско-

рее функциональным: её цель — построение новой нормативной системы, очищенной от устаревших принципов национальности, этничности и суверенности [8].

На данном этапе сложно определить наиболее приемлемую концепцию. Ясно одно: в современном многополярном мире, даже одно из самых важных достижений правовой мысли — теория естественных прав человека — понимается по-разному государством и представителями конфессий.

Институт прав человека в современном обществе играет ключевую роль. Эта установка также важна и при оценке взаимодействия права и религии. Человек, его права и свободы, непосредственно действующие и защищаемые силой государства (правосудия) являются высшей ценностью в правовом государстве. Именно права и свободы человека должны определять весь смысл и содержание деятельности всех ветвей и органов государственной власти. Социальной основой правового государства является гражданское общество. В свою очередь, базовой ценностью гражданского общества является человек с его правами и свободами, в том числе с правом на свободу мысли, совести, мировоззрения и убеждений. Можно утверждать, что именно права и свободы, составляют «правовую основу как политической и государственной деятельности, так и отношений между людьми и их объединениями, общественных отношений в социальной сфере» [5].

Принцип невмешательства государства в сферу естественных прав и свобод утверждает их надгосударственный статус и ярко выражается в свободе мысли, религии, убеждений, закрепленных в ст. 18, 19 Всеобщей декларации прав человека [1].

Собственно специфика взаимоотношений права и религии как раз и выражается в том, что религия имеет всепроникающий характер. Устанавливая религиозные нормы и правила индивидов и групп, а порой и государств, религия влияла на ход исторических событий и на формирование тех или иных правовых норм. В разные исторические периоды, разные конфессии имели разную степень проникновения в светские отношения. Примером глубокого и всестороннего проникновения могут служить исламские государства.

Но именно здесь и возникает проблема современного общества: одно дело, когда мы говорим о теократических государствах и совсем другое — о светских. И здесь, по верному замечанию Ю. Нисневича необходимо учитывать, что «количество людей, относимых по формальным основаниям к последователям конкретной религии, существенным образом превышает число тех, для кого данная религия действительно определяет их не только духовное, но и мирское существование, тех, кто реально соблюдает религиозные установления и нормы и руководствуется ими в повседневной жизни» [5].

В большинстве стран Западной Европы это соотношение не в пользу последней группы. Однако, священнослужители многих из существующих конфессий очень активно претендуют на роль регулятора социальных отношений. Можно привести не только анализ деклараций различных конфессий, в которых происходит явная подмена понятий прав и свобод человека на религиозное их понимание, но и конкретные примеры реальных событий. Например, улицы городов Германии и Швеции совершенно легально патрулирует «шариатская полиция», набранная из добровольцев. Ни для кого не секрет, что в подконтрольные ей районы государственные правоохранители даже не заглядывают [6].

Ярким примером может послужить и достаточно давний случай с запретом на раздачу малоимущим пищи, преимущественно состоящей из свинины во Франции. В соответствии с решением ЕСПЧ от 16.06.2009 по делу «Ассоциация «Солидарность французов» (association solidarite des francais) против Франции» (жалоба № 26787/07) жалоба признана необоснованной [3].

С точки зрения ЕСПЧ запрет раздачи был оправдан явно дискриминационными целями ассоциации-заявителя, оскорблением достоинства уязвимых лиц и значительным риском беспорядков с учетом противоречивого характера раздачи. Европейский Суд отметил, что свобода собраний также охватывает демонстрации, которые могут причинить беспокойство или оскорбить лиц, не разделяющих взгляды или идеи, которые они пытаются отстаивать.

К настоящему времени, все настойчивее приходит осознание того, что религия, являясь важным составляющим духовно-

нравственной культуры, а также мировоззренческим ориентиром для некоторой части людей, не должна переходить установленные границы. А государство, соответственно, не пытаться поддерживать одно религиозное течение в ситуации объявленного светского характера. Интегрирующая роль религии, как одной из наиболее последовательных и имеющих долгую историю систем мировоззрения, наиболее полно может выразиться как раз в обществе, где всемерно защищены и обеспечены свобода мысли, совести и религии.

Ситуация сегодня — это односторонняя попытка европейского общества понять и принять новые ценности, однако проходит она через ненависть к самим себе, через неприятия своей истории и особенностей развития. Именно это и служит основанием для межрелигиозных конфликтов.

В светском государстве каждая религия может сохранить за собой роль локального регулятора социальных отношений в рамках собственного религиозного объединения. Однако, такое возможно только при условии, что все члены данного объединения берут на себя обязательство в уважении прав и свобод других людей. А в случае следования в повседневной жизни установлениям, предписанным нормами своей конфессии, добровольно ограничить свои общепризнанные права и свободы.

И здесь необходимо говорить о том, что критерием подлинного права может быть только всеобщее благо, благо как таковое. Исходя из этой установки, Ганс Йонас объявил ответственность центральным этическим понятием [11]. «Рост свободы не может заключаться просто в неуклонном расширении индивидуальных прав — это ведет к абсурду и разрушению как раз личных свобод. Рост свободы должен быть ростом ответственности. Сюда относится принятие на себя всё больших обязательств, настоятельно диктуемых совместным бытием человечества, их соразмерностью с сущностью человека» [7]. И это справедливо как для государства, так и для религий. Мы должны понимать, что идеального общества не существует и перевес одной из сторон ведет к патологии. Поэтому каждая сторона должна взять на себя ответственность за свои действия, за свою свободу.

Список литературы

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газет. — 10.12.1998.
2. *Грей Дж.* Поминки по Просвещению: политика и культура на закате современности. — М., 2003. — 368 с.
3. Информация о решении ЕСПЧ от 16.06.2009 по делу «Ассоциация «Солидарность французов» (association solidarite des francais) против Франции» (жалоба n 26787/07) По делу обжалуется запрет на раздачу малоимущим пищи, преимущественно состоящей из свинины. Жалоба признана необоснованной. [неофициальный перевод] // Электронный ресурс: URL: <https://www.lawmix.ru/vas/57029>. Дата обращения 16.12.2019 г.
4. *Муфф Ш.* Демократия в многополярном мире / Ш. Муфф // Прогнозис. — 2009. — № 2(18). — С. 59–71.
5. *Нисневич Ю.* Светское государство: проблемы политико-правовой концептуализации / Двадцать лет религиозной свободы в России / Под ред. А. Малашенко и С. Филатова; Моск. центр Карнеги. — М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2009. — С. 146.
6. «Полиция шариата»: как нормы ислама становятся законом для всей Европы // Электронный ресурс: URL: <https://ria.ru/20180112/1512453359.html>. Дата обращения 15.12.2019 г.
7. *Ратцингер Й.* (Бенедикт XVI) Вера-Истина-Толерантность. Христианство и мировые религии / Пер. с нем. (Серия «Диалог»). — М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2007. — 367 с.
8. *Узланер Д.* Введение в постсекулярную философию // Логос. — 2011. — № 3(82). — С. 3–32.
9. *Усенков И.А.* Государство, право и религия в современном мире: соотношение и взаимодействие // Электронный ресурс: URL: <https://research-journal.org/law/gosudarstvo-pravo-i-religiya-v-sovremennom-mire-sootnoshenie-i-vzaimodejstvie/> Дата обращения 15.12.2019.
10. *Хук М. ван.* Право как коммуникация. — СПб., 2012. — 288 с.
11. *Jonas H.* Das Prinzip Verantwortung. — Frankfurt, 1979.

Концептуально-правовые основы развития системы современной педагогики

А.Н. Булкин,

доктор философских наук, профессор права,
Московский финансово-юридический университет,
профессор кафедры теории и практики таможенного дела, Москва.
современное.pravo@bk.ru

И.А. Волкова,

почётный работник в сфере народного образования РФ,
учитель высшей категории, СШ № 27, Ставрополь
современное.pravo@bk.ru

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные для современной педагогики школьного образования вопросы организации и развития процессов обучения и воспитания учащихся. Выделены перспективы правового анализа в общей концепции развития современной педагогики.

Ключевые слова: педагогика, право, обучение, индивид, личность, школьное воспитание, формирование и развитие человека.

Conceptual and legal basis for the development of the system of modern pedagogy

A.N. Bulkin,

Doctor of Philosophy sciences, Professor of Law,
Moscow University of Finance and Law,
Professor, Department of Theory and Practice of Customs, Moscow.
современное.pravo@bk.ru

I.A. Volkova,

honorary worker in the field of public education of the Russian Federation,
современное.pravo@bk.ru

Abstract. The article deals with the actual for modern pedagogy of school education issues of organization and development of learning processes and education of students. The prospects of legal analysis in the General concept of modern pedagogy development are highlighted.

Key words: pedagogy, law, education, individual, personality, school education, human formation and development.

Проблемы разностороннего и не всегда обоснованного в правовом контексте толкования перспектив развития системы современной педагогики очевидны. Достаточно резко они проявляются в сфере начального образования. В современных условиях многочисленные интерпретации и новаторские предложения о перспективах российской начальной школы и среднего образования в целом обусловлены рядом фрагментов несовершенства законодательства и концептуальных уложений для данной сферы. Соответственно рациональное, то есть законодательно выверенное понимание основ развития системы современной педагогики, может рассматриваться в качестве приоритетной комплексной задачи для нашей темы.

Значительный вклад в исследование методики, правовых оснований и перспектив педагогики как системы в разное время внесли отечественные авторы Андреева Г.М., Баканов Е.Н., Батищев Г.С., Богоявленская Д.Б., Выготский Л.С., Грибов Ю.А., Давыдов В.В., Долженко О.В., Зборовский Г.Е., Зинченко В.П., Карпова Ю.А., Леонтьев Д.А., Туревская Р.А., Фёдорова А.А., Филиппов Ф.Р., Щедровицкий Г.П., Ясько А.М. В многочисленных трудах исследователей рассматриваются положения об актуальности государственной образовательной политики, направленной на создание мировоззренческой основы для социализации населения, особенно молодёжи. Единство обучения и образования, позитивная результативность в усвоении норм культуры, критерии повышающего статуса общественной морали и нравственности образуют содержательную основу в реализации общегосударственных социальных, экономических, политических программ развития страны.

Так, классик обществознания Э. Дюркгейм отмечал: «...В любом обществе существует некоторое множество общих идей и чувств, которые передаются от поколения к поколению и обеспечивают одновременно единство и преемственность коллективной жизни» [3]. Мораль и нравственность учителя следует отнести к таким, традиционно востребованным в общественном сознании качествам.

По преобладающему мнению российских теоретиков и практиков педагогики, изучение юридических, социальных, хозяй-

ственных, культурологических процессов в системе обучения, образования, воспитания, как и решение соответствующих задач предполагает комплекс определённых подходов, методов. Обще-научными основаниями в таком ряду следует считать методологический арсенал современного обществознания. То есть такие методы как анализ, синтез, дедукцию, индукцию, прогнозирование и абстракцию. Так же как и приёмы математического, информационного, социально ориентированного моделирования в контексте принципов логики, историзма, функционализма.

Таким образом, мы полагаем, что определение концептуально-правовых основ развития современной педагогики диктуется проблемной ситуацией, которую изначально надо установить, обосновать, оценить ожидаемые результаты и предложить юридически обоснованные варианты действий для учителей и учеников.

В воспоминаниях о классике отечественной педагогики Н.И. Пирогове читаем: « Он ... ставил перед учителями сложнейшую и труднейшую, но в то же время самую основную задачу в искусстве воспитания — изучать своих учеников и индивидуализировать воспитательные воздействия на учащихся. В самой непосредственной связи с индивидуализацией воспитательных воздействий стоит требование при выборе средств и мер наказания положить « в основание не строгость, а ответственность наказания с характером проступков » [5].

В целом концепция педагогики как системы может определяться в единстве понятий формы, модели поведения, ожидаемого и достигаемого уровней сознания каждого участника образовательного процесса. В правовой концепции современной школьной педагогики находят выражение фрагменты теоретического обоснования и практических функций планирования и осмысления способов реализации педагогических идей и моделей. Для указанного пространства предполагается всестороннее обоснование процессов обучения и воспитания как в целом, так и для отдельных этапов. Соответственно в рассматриваемой концепции варианты диагностики обобщённых смысловых образований самосознания учителей и учеников конкретизируются в правовом осмыслении статуса целей, процессов и результатов школьного образования.

По нашему мнению, в системе личностных смыслов для правовой регуляции образовательной деятельности субъекта целесообразно рассматривать следующие позиции:

- правовые конструкции при обосновании субъективной образовательной направленности индивида;
- правовую мотивацию диагностических и оценочных процедур для анализа результативности обучения и содержания системы образования при изучении социальной регуляции жизнедеятельности личности;
- ценностные установки социальной уверенности в правовом сознании всех участников образовательного процесса.

Как на это указывает отечественный автор А.Н. Булкин: «Раскрывать единство и противоположность уверенности и неуверенности в человеке необходимо в общем русле обоснования общественного и личного, различных черт индивидуальности. Это обуславливает выявление практической ценности исследований социальной уверенности, прогнозирование поведения человека. Научная разработка социальной уверенности обеспечивает выявление мотивационных резервов социально активного поведения личности, создаёт условия для преодоления негативных явлений в исследовании проблем общества и личности» [2].

Мы полагаем, что в концептуально-правовом содержании стратегия развития современной педагогики предусматривает следующее:

- накопление профессионального опыта на основе заслуживающих внимания институциональных образцов российской и зарубежной педагогики, авторских школ и прогрессивного законодательства;
- выявление и научное обоснование совокупности факторов и результатов деятельности всех участников образовательного процесса в пределах функций, профессиональных интересов, ценностных и мировоззренческих установок современного общества;
- установление вариантов и возможностей актуальной критики для рассматриваемых проблем в сегментах обучения и воспитания молодёжи.

По нашему мнению, особое место в системе правового и предметного должностного анализа рассматриваемых закономерностей и перспектив отводится профессионализму, инициативе, деятельной заинтересованности, творчеству учителя. Соответственно как концептуальный вектор в стремлении к оформлению гипотезы познания, путей постижения истины в вопросах по предметам обучения, морального и нравственного самопознания учащихся.

Исключительно современно звучат идеи выдающегося зарубежного исследователя Бертрана Рассела. В том числе он полагал, что «...если бы целью было заставить учеников мыслить, а не заставить их принять определённые выводы, образование было бы устроено абсолютно по другому: было бы меньше поспешности в обучении и больше обсуждения, больше возможностей побуждать учеников к самовыражению, больше попыток связать образование с вопросами, к которым ученики испытывают интерес. Хороший педагог должен думать о двух вещах: во-первых, вызывать эмоции в нужных размерах; во-вторых, направлять их на нужные объекты» [6].

Как на уроке, так и во внеурочное время ученики должны находиться под прямым или опосредованным контролем со стороны учителя. Такая трактовка ситуации обязывает учителя становиться для обучаемых авторитетом не только в системе предметных знаний, но и в оценке поведенческих, жизненных, правовых ситуаций.

В качестве вывода отметим следующее. По нашему мнению, достигаемые и реализуемые правовые ценности в системе образовательных диспозиций позволяют выделить значимые для субъекта факторы жизненного пути. Актуальную информацию для понимания концептуально-правовых оснований развития школьной педагогики предоставляют теоретическое моделирование, эмпирическое действие и организационное сознание. Рассматриваемые в единстве, указанные факторы позволяют оформить правовые основания в обосновании соответствующих проблем и определить необходимый набор предпосылок и условий для реализации концептуальной модели современного образования.

Список литературы

1. *Азаров, Ю.П.* Семейная педагогика. Воспитание ребенка в любви, свободе и творчестве / Ю.П. Азаров. — М.: Эксмо, 2015. — 496 с.
2. *Булкин А.Н.* Социальная уверенность как объект философской рефлексии // автореферат дис. ... д-ра философ. наук. — Ставрополь. СевКавГТУ, 2001. С. 12.
3. *Дюркгейм Э.* Социология. Её предмет, метод, предназначение / Пер. с фр., сост., прим. А.Б. Гофмана. — М.: Канон, 1995. С. 190.
4. *Иткулова, Л.А.* Мировоззрение как социокультурный феномен // Теория и практика общественного развития. — 2015. — № 21. — С. 209–211.
5. *Красновский, А.А.* Педагогические идеи Н.И. Пирогова. — М.: Полиграфкнига, 1948.
6. *Рассел Б.* Философский словарь разума, материи и морали / Пер. с англ. — К.: Port-Royal, 1996. — С. 176–178.
7. *Чернышова, Л.И.* Психология и педагогика: Учебное пособие / Э.В. Островский, Л.И. Чернышова; под ред. Э.В. Островский. — М.: Вузовский учебник, НИЦ ИНФРА-М, 2013. — 381 с.

Понятие и содержание соглашения о государственно-частном партнерстве

Н.Б. Грицаева,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Международного юридического института, г. Москва
sivilist-law@mail.ru

А.А. Худяков,

ведущий юрист
Общества с ограниченной ответственностью
«НОВАЯ ПРАВОВАЯ КОМПАНИЯ»
shinn@bk.ru

Аннотация. В статье рассмотрены определения государственно-частного партнерства в современном гражданском праве России. Проанализированы различные подходы к подобным соглашениям. Определены субъекты, объекты, существенные условия соглашений о государственно-частном партнерстве. Представлен авторский подход к понятию, характеристике и принципам ГЧП.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, субъекты, принципы, существенные условия.

The concept and content of public-private partnership contract

N.B. Gritsaeva,

PhD in Law, associate Professor of civil law and procedure
International law Institute, Moscow
sivilist-law@mail.ru

A.A. Khudyakov,

leading counsel
of "NEW LAW COMPANY" LLC
shinn@bk.ru

Abstract. In the article reviewed definitions of public-private partnership of modern civil law in Russia. Analyzed different approaches of these kind of problems. Set definitions of

subjects, objects and essential terms of the contracts of public-private partnership. Presented the author's approach to the concept, characteristics and principles of public-private partnership.

Key words: Public-private partnership, subjects, principles, essential terms of the contract.

Не существует общепризнанного определения государственно-частного партнерства. Имеющиеся определения ГЧП схожи между собой.

Впервые в истории термин «Государственно-частное партнерство» был применён в США. Под «Государственно-частным партнерством» изначально подразумевали совместное финансирование образовательных программ со стороны государства и частного сектора [4]. В последнее время в мировой практике преобладает контрактно-ориентированный или проектно-ориентированный подход к определению государственно-частного партнерства, в соответствии с которым ГЧП понимается в узком смысле. Сейчас под государственно-частным партнерством понимают не любое сотрудничество государства и бизнеса, а определенный перечень проектов или контрактов, заключаемых между публичной и частной сторонами. Исследуем некоторые из определений государственно-частного партнерства.

Международные организации определяют государственно-частное партнерство как соглашение, в котором частный сектор предоставляет средства и оказывает услуги, которые традиционно относятся к компетенции государственных органов [3, с. 18]. Кроме инвестирования в общественный сектор, со стороны частного партнера, ГЧП отличает наличие двух особенностей: оказание услуг силами частного сектора и значительное перераспределение рисков в пользу частной стороны.

Под ГЧП часто подразумевают любые долгосрочные или среднесрочные отношения между частным и публичным секторами, включающие в себя разделение экономических рисков и выгод, обусловленное объединением финансов и навыков для достижения конкретных результатов в общественном секторе [1, с. 29]. Это определение содержит две важнейшие характеристики государственно-частного партнерства: принцип разделения рисков и выгод, а также долгосрочный характер отношений между сторо-

нами. Данное определение позволяет точнее охарактеризовать значение ГЧП.

Применимые в Российской Федерации подходы к определению государственно-частного партнерства, от принятых в мировой практике, не отличаются.

Как считает В.Г. Варнавский [2, с. 43], государственно-частное партнерство может рассматриваться с теоретической и практической точек зрения. В первом случае под государственно-частным партнерством понимается система отношений бизнеса и государства в договорной форме, которая применяется в качестве инструмента международного, национального, регионального, городского, муниципального, экономического и социального развития и планирования. Если смотреть с точки зрения практики, государственно-частное партнёрство — это определённые проекты, реализуемые бизнесом и государственными органами совместно или только частными субъектами на объектах собственности государства или муниципальных образований.

Некоторые авторы определяют ГЧП в широком смысле. В качестве примера можно привести мнение Н.А. Игнатюка [5, с. 24], который отмечает, что государственно-частное партнерство — это вид сотрудничества органов публичной власти с юридическими лицами на основе объединения усилий, средств, ресурсов и(или) потенциала, направленного на создание общественно значимых объектов, удовлетворение общественных потребностей, реализацию государственной политики, защиту прав граждан либо решение иных задач. Представляется, что указанное определение, носит обобщённый характер, и при этом не учитывает специфику проектов государственно-частного партнерства.

В ст. 3 Закона о ГЧП оно определяется как долгосрочное соглашение публичного и частного партнеров предусматривающее объединение ресурсов и рисков для достижения общих результатов. В этом соглашении, на наш взгляд, прослеживаются элементы договора о совместной деятельности (ст. 1041 ГК РФ) [11].

На практике подавляющую роль занимает подход к пониманию ГЧП в узком понимании — это совокупность форм долгосрочного сотрудничества государства и бизнеса, осуществляемое на принципах объединения компетенций, опыта, капиталов

и проектных решений, разделения рисков, и основывается на юридически оформленных соглашениях [7, с. 32].

Можно выделить ключевые характеристики государственно-частного партнерства.

1. Носит долгосрочный характер.
2. Является соглашением, закрепляющим права и обязанности сторон, а также определяющим принципы реализации проекта.
3. Используется для строительства и эксплуатации объектов общественной инфраструктуры частным бизнесом.
4. Подразумевает распределение экономических выгод и рисков между сторонами.
5. Позволяет реализовать проект инновационными методами, в оптимальный срок.

Можно отметить две особенности государственно-частного партнерства, определяющие основы реализации этих проектов:

- 1) объект ГЧП должен переходить в собственность государства по истечении определенного соглашением срока или оставаться в государственной собственности;
- 2) государственно-частное партнерство применяется как альтернативный способ создания объектов инфраструктуры с помощью государственных закупок, финансируемых из государственных заимствований или налоговых поступлений. Соглашение о государственно-частном партнерстве может быть заключено только в отношении проектов, реализация которых на принципах ГЧП обеспечивает проекту существенные преимущества по сравнению с реализацией проекта иным способом.

В соглашении участвуют два партнера — публичный, представленный каким-либо государственным органом и частный, представленный бизнесом [10, с. 29].

Публичным партнером является РФ, субъект РФ или муниципальное образование. Правомочия публичного партнера могут осуществлять Правительство РФ, Министерство экономического развития РФ, исполнительные органы государственной власти субъекта Российской Федерации, глава муниципального образования или иной уполномоченный орган местного самоуп-

правления. Публичный субъект данных правоотношений может передавать отдельные права и обязанности юридическим лицам и органам власти.

Субъектом, который может выступать в качестве частного партнера, являются только российские юридические лица, отвечающие требованиям, установленным законом, с которым заключено соответствующее соглашение. Индивидуальный предприниматель, иностранное юридическое лицо в качестве частного партнера выступать не может. Считаем, что следует стимулировать участие иностранных инвесторов в инфраструктурных проектах, поскольку они обладают необходимым опытом и компетенциями. Однако в условиях неэффективности процедур инициирования, отбора и реализации проектов, иностранный бизнес слабо мотивирован на осуществление вложений в объекты инфраструктуры. Поэтому одним из важных направлений совершенствования государственно-частного партнерства является создание необходимых условий для привлечения иностранных инвесторов в проекты государственно-частного партнерства, в особенности в высокотехнологичные и капиталоемкие проекты.

В Законе предусмотрен ряд юридических лиц, которые не могут выступать в качестве частного партнера. Ими являются: публично-правовые компании, государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения, фонды, хозяйственные товарищества, общества и партнерства, находящиеся под контролем РФ, муниципального образования субъекта РФ, а также дочерние хозяйственные общества юридических лиц, которые не могут быть частными партнерами.

Для осуществления отдельных видов деятельности частному партнеру требуется наличие лицензий, свидетельств, разрешений, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством РФ допускается получение перечисленных документов только после заключения соглашения.

С согласия публичного партнера частный партнер может привлекать для исполнения соглашения третьих лиц, а также финансирующее лицо. В качестве финансирующего лица выступает другое юридическое лицо либо объединение лиц на основании

договора о совместной деятельности, которые предоставляют частному партнеру заемные средства на условиях возвратности, платности и срочности.

В случае привлечения финансирующего лица между ним, публичным и частным партнерами заключается гражданско-правовой договор (прямое соглашение). Прямое соглашение представляет собой трехстороннее соглашение между частным партнером, публичным партнером и финансирующей организацией. Оно предусматривает прямую выплату финансирующей организации со стороны публичного партнера в случае досрочного расторжения соглашения о ГЧП [6, с. 29]. Главная цель указанного соглашения состоит в том, чтобы дать возможность кредиторам избежать прекращения проекта публичным партнером в случае нарушения обязательств частным партнером посредством его замещения другим частным партнером, который продолжит исполнять обязательства по соглашению вместо того частного партнера, который совершил нарушение.

Возможен залог объекта соглашения, для привлечения частных инвестиций в проекты, имеющие важное значение для развития регионов. Часть 6 статьи 7 Закона о ГЧП предусматривает право частного партнера на передачу в залог своих права по соглашению и объект соглашения в качестве способа обеспечения обязательств перед финансирующим лицом. При этом обращение взыскания на предмет залога возможно только тогда, когда не была произведена замена частного партнера или соглашение не было досрочно прекращено решением суда в связи с существенным нарушением частным партнером условий соглашения.

Государственно-частное партнерство действует на основании соглашения, которое представляет собой гражданско-правовой договор, заключенный не менее чем на срок в три года. В некоторых странах соглашения рассматриваются как административный договор, заключенный между частной фирмой и государством для того, чтобы вести полезную и общественно необходимую деятельность. В административных контрактах расходы и риски полностью несет государство, при этом право на собственность не переходит к частному партнеру [9, с. 37]. Отдельные Российские цивилисты являются сторонниками ука-

занного способа регулирования ГЧП, с помощью административного договора.

Закон устанавливает элементы, которые должны быть обязательно включены в соглашение, а также элементы, которые могут быть включены в соглашение в целях определения формы государственно-частного партнерства.

Обязательные элементы:

- строительство, реконструкция объекта, определённого соглашением силами частного партнера;
- финансирование создания объекта соглашения частными партнёром. Как полное, так и частичное;
- техническое обслуживание и эксплуатация объекта соглашения, осуществляемая частным партнером.

Возможность частного партнёра получить объект соглашения в собственность, при условии обременения объекта соглашения.

Дополнительные элементы:

- проектирование частным партнером объекта соглашения;
- оказание частичного или полного финансирования технического обслуживания или эксплуатации объекта соглашения частным партнером;
- софинансирование публичным партнером создания объекта соглашения, совместно с финансированием его технического обслуживания или эксплуатации;
- обязанность частного партнера передать объект соглашения в собственность публичного партнера, по истечении определенного соглашением срока.
- эксплуатация частным партнером объекта соглашения в случае, если частный партнер осуществляет только техническое обслуживание объекта соглашения.

Законодатель допускает варианты обязательств частного партнера [5, с. 26]. Ему допускается осуществлять эксплуатацию без производства технического обслуживания объекта, или наоборот. Стоит отметить, что при этом не происходит полного освобождения частного партнёра от проведения технического обслуживания объекта правоотношений. В соглашении закрепляется обязанность частного партнёра привлечь обслуживаю-

щую организацию и определить условия такого обслуживания. Исходя из определения понятия технического обслуживания, основной задачей данной деятельности является поддержание и содержание объекта в пригодном для его эксплуатации, безопасном и исправном состоянии. Техническое обслуживание и эксплуатация взаимосвязаны, и неосуществление данной деятельности повлечет порчу объекта и невозможность использования. Главной составляющей соглашения о государственно-частном партнерстве, при условии обременения объекта соглашения, является возникновение у частного партнера права собственности на данный объект. Возникновение права собственности является основным отличием соглашения о ГЧП от концессионных соглашений, согласно которым право собственности на объект инфраструктуры всегда принадлежит публичной стороне (концеденту) и не подлежит передаче концессионеру.

Статья 7 Закона о ГЧП устанавливает достаточно широкий перечень имущества, которое может передаваться по соглашению. Это — частные автомобильные дороги, объекты железнодорожного транспорта, объекты трубопроводного транспорта, транспорт общего пользования за исключением метрополитена, объекты по производству, передаче и распределению электрической энергии и другие. Большинство из этих объектов совпадают с объектами концессионных соглашений.

Объектом государственно-частного соглашения не может выступать имущество, которое находится исключительно в государственной или муниципальной собственности, а также имущество в отношении, которого имеет место запрет на его отчуждение в частную собственность либо на нахождение в частной собственности.

Ограничения, устанавливаемые федеральным законом в отношении лиц, допущенных к участию на стороне частного партнера, а также ограничение перечня объектов соглашения о ГЧП не случайны, ведь цель таких ограничений заключается, в обеспечении контроля публичного партнера в отношении частных партнеров.

Рассматривая вопрос о существенных условиях государственно — частного соглашения, необходимо отметить, что их перечень

не является исчерпывающим. Включение иных существенных условий зависит от объекта, по поводу которого такое соглашение заключается. Кроме этого, они могут быть предусмотрены другими федеральными законами. В случае несогласования существенного условия соглашение считается незаключенным и не порождает никаких правовых последствий. Это подтверждает гражданско-правовой характер подобных соглашений.

К существенным условиям соглашения о государственно-частном партнерстве следует отнести [8, с. 68]:

- сведения об объекте соглашения, в том числе его технико-экономические показатели, преимущества. Обязательства сторон по реализации соглашения;
- обязательство публичного партнера обеспечить предоставление частному партнеру предусмотренного соглашением, земельного участка Условие и порядок возникновения права частной собственности на объект соглашения;
- срок или порядок определения срока действия соглашения;
- порядок и сроки возмещения расходов сторон соглашения, в том числе в случае его досрочного прекращения;
- способы обеспечения исполнения частным партнером обязательств по соглашению, размеры предоставляемого финансового обеспечения и срок, на который оно предоставляется;
- обязательства сторон в связи с досрочным прекращением соглашения, обязательства сторон в связи с заменой частного партнера;
- ответственность сторон в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств;
- право на заключение соглашения имеют лица, которые выиграли конкурс, либо инициатор проекта при соблюдении требований, установленных в ст. 19 Закона о ГЧП.

Ученые [1; 2; 5; 9] выделяют следующие основные гражданско-правовые принципы государственно частного партнерства.

1. *Принцип равенства интересов сторон и свободы выбора действий*, все частные компании, должны иметь равный доступ на участие в конкурсе на заключение соглашения о реализации проекта ГЧП.

2. *Принцип стабильности контракта ГЧП и одновременно возможности его изменения и адаптации.* Проекты государственно-частного партнерства представляют собой комплексные проекты, предусматривающие длительные сроки реализации. Поэтому контракт ГЧП должен предусматривать процедуру внесения в него изменений.
3. *Принцип ответственности за исполнение условий контракта.* Этот принцип является одним из основополагающих, поскольку проекты ГЧП затрагивают интересы широкой группы потребителей услуг, подразумевают определенные денежные потоки из бюджета, открытость процедур и публичность, поскольку одной из сторон по проекту выступает государство.
4. *Принцип конкурентности.* Прозрачность конкурсных процедур и обеспечение равного доступа должна быть обеспечена на всех этапах реализации проекта.
5. *Принцип открытости.* Проекты государственно-частного партнерства должны быть абсолютно прозрачны и понятны.
6. *Принцип невмешательства.* Государственно-частное партнерство не подразумевает, что частный партнер лишается экономической свободы — права самостоятельно принимать административно-хозяйственные, управленческие, и иные решения. Несмотря на право публичного партнера осуществлять контроль над ходом реализации проекта и качеством оказываемых услуг, частный партнер выступает самостоятельным субъектом предпринимательских отношений.
7. *Принцип стимулирования, гарантий и возмездности.* Частному партнеру должны быть гарантированы защита его прав, в том числе права на получение определенной договором прибыли и права на получения возмещения в случае невозможности реализации проекта по вине или инициативе публичного партнера. Считаем, что данные принципы подтверждают наличие в соглашении о ГЧП элементов гражданско-правового договора.

Анализ литературы показывает, что авторы в качестве государственно-частного партнерства рассматривают различные формы сотрудничества государства и частных предпринимателей. Однако не все эти формы относятся к рассматриваемым отношениям. Речь идет только о таком взаимодействии государства и бизнеса, когда рыночные начала внедряются в традиционную сферу активности государства.

Список литературы

1. *Белицкая А.В.* Правовое регулирование государственно-частного партнерства. — М.: Статут, 2012.
2. *Варнавский В.Г.* Государственно-частное партнерство: некоторые вопросы теории и практики // *Мировая экономика и международные отношения.* — 2011. — № 9.
3. *Емельянов Ю.С.* Государственно-частное партнерство в инновационной сфере: зарубежный и российский опыт. — М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012.
4. Зарубежный опыт реализации государственно-частного партнерства: общая характеристика и организационно-институциональные основы / А.В. Гладов и др. // *Вестник Самарского Государственного Университета.* — 2008. — № 7.
5. *Игнатюк, Н.А.* Государственно-частное партнерство. Учебник. — М.: Юстицинформ, 2012.
6. *Ильина, И.Н.* Региональная экономика и управление развитием территорий: учеб. и практ. для бакалавриата и магистратуры / Под общ. ред. Ф.Т. Прокопова. — М.: Издательство Юрайт, 2017.
7. Исследование «Государственно-частное партнерство в России 2016–2017: текущее состояние и трен», рейтинг регионов» / Ассоциация «Центр развития ГЧП». — М.: Ассоциация «Центр развития ГЧП», 2016.
8. Лучшие практики реализации проектов государственно-частного партнерства в социальной сфере. — М.: Агентство стратегических инициатив, Центр развития ГЧП, 2016.
9. *Мочалышков В.Н.* Государственно-частное партнерство: отечественный опыт, мировые тенденции, вектор развития для России. — М.: Экономика, 2012.

10. *Ткаченко М.В.* Методические рекомендации по развитию институциональной среды в сфере государственно-частного партнерства в субъектах РФ «Региональный ГЧП-стандарт» / Под общ. ред. П.Л. Селезнева — М.: Центр развития государственно-частного партнерства, 2014.
11. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в редакции 26 июля 2019 г. // СЗ РФ. — 2015. — № 29 (ч. I). — Ст. 4350.

Актуальные проблемы договора аренды в Российской Федерации

Г.А. Козлитин,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой государственного и международного права
Институт мировых цивилизаций, Москва;
доцент кафедры теории и истории государства и права,
Российская таможенная академия, Люберцы.

gkozlitin@mail.ru

Э.М. Гусейнова,

студентка факультета современного права,
Институт мировых цивилизаций, Москва
eliza-guseynova@rambler.ru

Аннотация. Работа направлена на рассмотрение основных проблем, существующих в современном обществе при составлении и реализации договора аренды. Представлен анализ различных арендных отношений и их правоприменительная сложность. Приводятся доводы о необходимости внесения изменений в законодательстве Российской Федерации в сфере арендных отношений, а также их обоснование.

Ключевые слова: Гражданское право, Гражданский кодекс, договор аренды, арендные правоотношения, аренда, актуальные проблемы, пробелы права.

Actual problems of the lease in the Russian Federation

G.A. Kozlitin,

PhD in Law, associate Professor,
head of the Department of state and international law,
Institute of World Civilizations, Moscow;
associate Professor of the Department of theory and history of state and law,
Russian customs Academy, Lyubertsy.

gkozlitin@mail.ru

E.M. Huseynova,

student, faculty of modern law,
Institute of World Civilizations, Moscow
eliza-guseynova@rambler.ru

Abstract. The work is aimed at addressing the main problems that exist in modern society in the preparation and implementation of a lease. The analysis of various rental relationships and their enforcement complexity is presented. Arguments are given about the need to amend the legislation of the Russian Federation in the field of lease relations, as well as their justification.

Key words: Civil law, Civil Code, lease agreement, lease relations, rent, current issues, legal gaps.

Одним из ключевых этапов в развитии производственных сил общества по праву стало оформление отношений собственности, послужившее отправной точкой в разложении первобытнообщинного строя, формировании социальных слоев и групп, зарождении государства в его современном понимании [10, с. 157]. Изначально владение средствами производства на праве собственности определяло возможности выживания отдельных субъектов, общин, населения в целом, но впоследствии стало играть важнейшую экономическую роль в рамках масштабного производства, становление которого приходится на последние пару веков.

В свою очередь, индустриализация, существенные экономические прорывы, оформление современных форм предпринимательских отношений неизбежно повлекли за собой актуализацию института аренды в обществе: не каждый субъект имел возможность владеть значительными ресурсами на праве собственности, но, получив право владения и пользования ими за небольшую плату, мог обрести экономический успех.

Появление аренды как формы общественных отношений привело к формированию соответствующего социального, а затем и правового института, которые регулировали рынок отношений аренды в целом, и более частные вопросы, например, вопросы возникновения арендных отношений, размера платы и порядка его внесения в пользу собственника, ответственности за нарушение арендных правоотношений и пути их прекращения [7, с. 125].

Сегодня аренда широко используется как в сферах производства, сельского хозяйства, оказания услуг, так и среди частных потребителей, что неизбежно приводит к обогащению судебной практики по спорам из договорных отношений [8, с. 127]. След-

ствием многообразия арендных отношений выступает недостаточность законодательного регулирования отдельных аспектов института аренды. В данной области не может появиться «зарегулированность» общественных отношений, но пробельность правового регулирования и его неэффективность существуют уже сегодня [6, с. 99]. Несмотря на многовековую историю арендных отношений и их правового регулирования, исследование вопросов совершенствования законодательства в этой сфере остается особо актуальным, в том числе вследствие выявления многих проблем в результате правоприменения судами [2].

Поэтому в настоящей работе мы осветим основные группы правовых проблем в сфере арендных отношений и договора аренды, решение которых является первостепенной задачей законодателя и правоприменителей сегодня. Рассматриваемые проблемы можно разделить на несколько основных групп, начиная от базовых проблем законодательства об аренде и заканчивая частными вопросами аренды новых объектов в XXI в. Постараемся затронуть все спорные аспекты.

Начнем с общих вопросов законодательства в области аренды. Как известно, подход законодателя к регулированию арендных отношений характеризуется выделением общих положений и более конкретных норм об аренде отдельных видов имущества. Представители доктрины отмечают, что основной проблемой выступает дублирование правовых положений о договоре аренды в Гражданском кодексе РФ («ГК РФ») и иных федеральных законах специального назначения, например, в Законе о финансовой аренде (лизинге), Земельном кодексе РФ («ЗК РФ»), Кодексе внутреннего водного транспорта РФ («КВВТ РФ») и др.; и противоречие общего и специального законодательства в этой сфере [1, с. 2259].

Данная проблема в целом свойственна отечественному праву в силу низкого уровня законодательной техники. Вместе с тем в сфере арендных отношений данная проблема особенно явна. В качестве примера приведем противоречие ст. 643 ГК РФ и п. 4 ст. 63 КВВТ РФ о необходимости регистрации договора аренды транспортного средства без экипажа. Другой пример связан с противоречием земельного права и гражданского: по п. 6 ст. 22

ЗК РФ согласие собственника земельного участка для сдачи его в субаренду не требуется при наличии уведомления в то время, как ст. 615 ГК РФ устанавливает обязательное наличие согласия для сдачи арендованного имущества в субаренду. Дополнительные проблемы возникают в ситуациях противоречия норм законов и правовых позиций высших судов, что мешает формированию устойчивой и единообразной судебной практики [1, с. 2260].

Из этого мы делаем вывод, что отечественное законодательство и разъяснения высших судов по вопросам арендных отношений сегодня нуждаются в основательной ревизии на предмет наличия дублирования норм и их противоречий друг другу и систематизации с целью повышения уровня законодательной техники и исключения вероятности принятия судами противоречащих друг другу решений по сходным делам.

Другой базовый вопрос состоит в несовершенстве предлагаемой законодателем дифференциации правового регулирования в зависимости от вида арендуемого имущества на договор проката, договор аренды транспортного средства, договор аренды здания и сооружения и др. Представители доктрины, критикуя выбранный подход [4, с. 12], предлагают деление договоров на договоры аренды движимого и недвижимого имущества с выделением, при необходимости, коммерческих и потребительских аспектов регулирования. Полагаем, что данное предложение является обоснованным, поскольку упрощает действующее регулирование, повышает его однородность и универсальность, что должно позитивно сказаться как на развитии самих арендных отношений, так и на судебной практике.

В этом контексте также нельзя не обратить внимание на проблему пересечения типов аренды, т.е. совмещения в одном договоре признаков нескольких, в частности, договор проката транспортных средств [8, с. 128]. Вынесение нежелательных «компромиссных» судебных решений по таким договорам может быть исключено, к примеру, принятием Верховным Судом РФ детальных разъяснений по вопросам регулирования смешанных договоров аренды.

Далее, переходя к более специальным проблемам, отметим, что пересмотра требуют многие положения действующего зако-

нодательства об аренде недвижимых вещей. В первую очередь, неактуальным является само название 4 параграфа главы 34 ГК РФ об «аренде зданий и сооружений», поскольку аренда объектов недвижимости охватывает куда больший перечень имущества.

Во-вторых, законодатель не прислушивается к актуальной судебной практике и до сих пор не включил в текст ГК РФ положения об аренде будущей недвижимости, как это сформулировано, например, в п. 10–11 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 года № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил ГК РФ о договоре аренды». Полагаем, что стремительное развитие имущественных отношений, дифференциация множества видов договорных отношений и само ускорение экономического взаимодействия субъектов сегодня определяют необходимость правовой институционализации отношений по аренде будущей вещи.

Особняком стоит вопрос об аренде нежилого помещения. Положения параграфа 4 главы 34 ГК РФ об «аренде зданий и сооружений» к такого рода договору не применяются напрямую [8, с. 128], могут быть использованы судом лишь по аналогии закона по причине отсутствия специальных норм [5, с. 188]. Вместе с тем полагаем, что законодательной оформление ряда специальных норм в тексте ГК РФ необходимо, поскольку договоры аренды нежилых помещений имеют свою специфику (например, касающуюся правомерности, согласования и оплаты капитальных неотделимых улучшений) и являются одними из наиболее распространенных среди договоров аренды недвижимости [3, с. 152].

Переходя к другим видам арендных отношений, нельзя не упомянуть договор финансовой аренды (лизинга), принимая во внимание стремительные темпы развития соответствующего рынка в России [9, с. 6]. Несоответствие выделяется как в положениях закона о предмете лизинга (в ГК РФ и ФЗ от 29 октября 1998 года № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»), так и в частных положениях о его содержании. Полагаем необходимым унифицировать национальные и международные нормы о лизинге, действующие на территории РФ и, в силу наличия специ-

ального закона и исключительной специфики гражданско-правовых отношений, возникающих между сторонами лизингового правоотношения, включить в его текст все основные правовые нормы, сохранив в тексте ГК РФ лишь нужные отсылки к специальному закону.

Что касается договора проката, то, принимая во внимание его ориентированность на защиту прав потребителя, т.е. потребительский характер договора, считаем важным зафиксировать четкую связь положений ГК РФ о прокате и закона о защите прав потребителей.

Наконец, сегодня особенно актуальными становятся и будут становиться в ближайшее время вопросы аренды нестандартных объектов, возникающих в эпоху информатизации и технологизации. Например, можно ли заключить договор аренды аккаунта в социальной сети или арт-перформанса? Если да, то какие положения необходимо включить в такие договоры и как воплотить их в жизнь в рамках судебного разбирательства в России? Разумеется, ответы на такого рода вопросы напрямую связаны с решением проблемы признания указанных объектов имуществом, но, вместе с тем, даже признание их имуществом не снимет с юридического сообщества бремя определения регулирования и арендных отношений с участием таких объектов. В этой связи мы уверены в том, что дальнейшее изучение проблем аренды должно происходить не только через призму «классических» объектов аренды, но и новых объектов информационного общества.

Обращаясь к общим положениям о содержании договора аренды, отметим, что при заключении любого арендного договора крайне важно предусмотреть ряд положений о правах, обязанностях и ответственности сторон на каждом из этапов осуществления арендных отношений: приемка-передача объекта, использование, в том числе, с указанием на целевое или свободное использование, размер, сроки и порядок уплаты арендных платежей, обеспечение обязательств из договора аренды, вопросы ответственности за порчу имущества, невыполнение обязанностей по договору и т.д. [8, с. 129]. Сам по себе договор аренды является комплексным, сложным договором, порождающим совокупность взаимных прав и обязанностей, в связи с чем необхо-

димо ответственно отнестись к его заключению и включению в текст будущего договора специальных, конкретных положений, которые позволят в будущем защитить свои права и законные интересы в суде.

Подводя итог проведенному исследованию, укажем, что многообразии видов арендных отношений сегодня ставит перед юридическим сообществом новые задачи по усовершенствованию регулирования и судебной практики, в связи с чем изучение насущных проблем договора аренды в России остается и будет оставаться актуальным еще долгое время.

Список литературы

1. Белов В.А. Правовое регулирование договора аренды: анализ общего и специального законодательства в сфере арендных отношений // Актуальные проблемы гражданского права. — 2014. — № 10. — С. 2258–2264.
2. Воскресенская Е.В., Лойко А.Н. Материалы правоприменительной практики в сфере института аренды // Colloquium-journal. — 2019. — № 15 (39). — С. 1–2.
3. Дадаян Е.В., Сторожева А.Н. Особенности содержания договора аренды нежилых помещений // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. — 2016. — № 4(4). — С. 151–163.
4. Елизаров Д.В. Гражданско-правовые проблемы аренды недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2011. — 209 с.
5. Еремкина Т.А. Проблемы реализации норм законодательства об аренде в правоприменительной практике // Проблемы экономики и юридической практики. — 2008. — № 2. — С. 188–189.
6. Змиевский Д.В., Владимиров Н.Н. Актуальные проблемы и пути совершенствования договора аренды земельных участков в системе частного права // Вестник Российского университета кооперации. — 2017. — № 1(27). — С. 97–100.
7. Кожевникова Л.А. Становление и развитие арендных отношений // Развитие общественных наук российскими студентами. — 2017. — С. 125–129.

8. *Петринич А.А., Ли Ю.Р.* Правовое регулирование договора аренды. Правовое регулирование договора лизинга, аренды транспортного средства без экипажа и с экипажем // Проблемы экономики и юридической практики. — 2018. — № 2. — С. 127–130.
9. *Хорошунова Д.А.* Современное регулирование лизингового рынка в России // Экономика нового мира. — 2017. — № 2 (вып. 6). — С. 5–13.
10. *Шепталин А.А.* Институционально-правовая трансформация соционормативного регулирования в родовой общине: предправо и обычное право // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». — 2015. — Т. 25. — Вып. 4. — С. 154–162.

Межэтнические конфликты как следствие советской национальной политики

К.И. Джаватханов,

аспирант 2 курса

ИСАА МГУ

jmi-05@mail.ru

Аннотация. В этой статье рассматриваются факторы межэтнической конфликтности в самом полиэтничном регионе России Дагестана. Этнические противоречия в чистом виде бывает редко, но этот фактор присутствует во многих разновидностях конфликтов и его потенциал переливается из одной конфликтности в другую. Без преодоления конфликтных ситуаций в сфере национальной политики, без введения их в цивилизованное русло, без создания культуры разрешения этих конфликтов прочное Российское государство невозможно.

Ключевые слова: этнос, культура, конфликты, радикализация, политика, идентификация.

Interethnic conflicts as a consequence of Soviet national policy

K.I. Javatkhonov,

2nd year graduate student

of ISAA MSU

jmi-05@mail.ru

Abstract. This article discusses the factors of interethnic conflict in the most multi-ethnic region of Russia in Dagestan. Pure ethnic contradictions are rare, but this factor is present in many varieties of conflicts and its potential overflows from one conflict to another. A strong Russian state is impossible without overcoming conflict situations in the sphere of national politics, without introducing them into a civilized channel, without creating a culture of resolving these conflicts.

Key words: ethnos, culture, conflicts, radicalization, politics, identification.

Социологи, политологи и этнологи отмечают, что на Кавказе с конца XX в. на фоне этнической нетерпимости и изоляции происходит усиление радикализма. Для того, чтобы побороть рост такой опасной тенденции, необходимо освоение базовых этниче-

ских ценностей, которые способствуют этнокультурному воспитанию и формированию положительной этнической идентичности человека.

Исторически на Кавказе сложилась традиция толерантного этнокультурного взаимодействия. Об этом Сампиев И.М. пишет следующее: «Представляется, что именно такие ментальные черты кавказских народов, как свободолюбие и достоинство, уважение к собственным традициям и культурным ценностям как к достоянию, принятому от предков, служили прочной базой для понимания аналогичных чувств и поведения других народов, а на базе такого понимания — уважения их достоинства и прав» [1, с. 225]. При всем своеобразии отдельных культур, Кавказская «цивилизация» базируется на воспроизведении традиций и обычаев, которые обнаруживают много общего [2, с. 539–545].

Этническая культура и духовные ценности народов Кавказа формировались веками и устно передавались из поколения в поколение. Соблюдение этих ценностей способствовало мирному сосуществованию народов в течении тысячелетий. Горцу с детства прививали традиции, обучали горской этике и взаимоотношениям с представителями другого этноса, не только родители и педагоги, но и общество в котором он рос и развивался. Каждый взрослый член этноса был наставником и учителем для подрастающего поколения.

Национальная культура и язык, которые являются ядром духовно-нравственного мира человека, требуют на Кавказе особого внимания. От состояния этнокультуры и языка, во многом зависят межэтнические отношения, не давая перейти в крайности этноцентризма и этнонигилизма. У Кавказских народов богатое наследие межэтнического взаимоотношения и диалога. И к этим ценностям, которыми богат наш край, следует относиться бережно [3, с. 243].

Однако, в наши дни, сформировался другой уклад жизни, ориентированный на массовую культуру, который препятствует формированию у современных горцев этнокультурных ценностей. Растут целые поколения не имеющие представления о своей этнической принадлежности, культурных и духовных

ценностях своего народа. Главные причины потери ценности традиционной культуры для современного общества: нарушение культурного кода, навязывание чуждых культурных элементов, начиная с идеологии советского периода и по настоящее время через телевидение, СМИ, которые транслируют образы западной культуры, разврат и духовно-нравственную деградацию. Они выступают активными проводниками западных культурных ценностей через идеологию «демократии», как единственно правильной и эффективной [4, с. 120].

Как известно, для формирования духовно здорового человека, необходимо освоение базовых этнических ценностей, на котором базируется здоровая этническая идентификация. Для этого нами была исследована общая теория отечественной и зарубежной этнологической концепции, посредством которых возможно глубже осмыслить содержание следующих понятий: этнос, признаки этноса, этническое самосознание, этническая идентификация. И использовали эти концепции для нашего конкретного исследования.

В современной научно-исследовательской литературе существует множество классификаций факторов этносоциокультурной конфликтности. Большинство этих причин в какой-то степени взаимосвязаны между собой и обнаруживаются в социальных реалиях современного Дагестана. Наиболее характерные для данного региона являются следующие.

- **Исторический фактор.** Связан с сложным историческим взаимоотношением народов региона, которые на протяжении всей истории отстаивали свои жизненные интересы. Это происходило в жестком противостоянии с внешним этнокультурным окружением, в частности, со своими ближайшими соседями.
- **Территориальный фактор.** В связи с напряженностью существующих границ, отдельных спорных участков земли, входящие в состав сопредельных республик, районов, сел. Изменение этих границ произошло по определенным причинам, в основном, не учитывая интересы живущих на этой территории людей. История Дагестана динамична в расселенческом плане. На протяжении столетий многие территории

неоднократно переходили от одной этнической и племенной группы к другой. Не всегда такие сдвиги в системе расселения осуществлялись мирным путем, часто сопровождалось конфликтом и противостоянием с человеческими жертвами. Таким образом, в пределах республики существуют такого рода межэтнические спорные, конфликтные территории.

- **Демографический фактор.** Конфликтность в этой области связана с изменением численности и удельного веса этнических групп отдельных городов, районов, сел, в основном равнинных, в связи с переселением горцев на равнинные земли и увеличением их воспроизводства.
- **Административно-управленческий фактор.** Конфликтность в этой области связан с борьбой разных этносов за властный ресурс, желание представителей определенных этносов монополизировать административно-управленческую власть, концентрация власти в руках представителей некоторых этносов. Кстати, соперничество и противостояние не округляется только чиновничьей вертикалью, но и охватывает все другие значимые социальные иерархии: культура, наука, экономика, образование и т.д.
- **Социально-экономический фактор.** Конфликтность на почве социальной — экономической конкуренции этнических групп, продиктованный существующим неравенством в уровне жизни, а так же значительными расхождениями в социальной и профессиональной структуре. Таким образом, социально — экономическая конфликтность может присутствовать различных формах и появляется по-разному.
- **Земельный фактор.** Конфликтность связанное с владением и использованием земельных ресурсов в хозяйственных целях. Этот вид конфликтности можно было отнести к ряду социально — экономических, но здесь нужно учитывать отношение дагестанских народов к земле. Дагестанцы придают земле особое значение, она воспринимается обществом как коллективная этническая собственность и центральная компонента национального богатства.
- **Культурно-языковой фактор.** Конфликтность в этой области обусловлена, по мнению определенных этносов, не-

достаточным применением и распространением его языка в социальной сфере, а так же нехваткой средств выделяемых федеральным центром и местными властями на развитие духовной культуры и культурной инфраструктуры данного этноса. Почти все этнические сообщества Дагестана в разной степени озабочены сохранением традиционной культуры и языка, а так же состоянием культурной инфраструктуры, недостаточными масштабами развития СМИ и книгопечатания на языке своего этноса. Культурно-языковой фактор не так часто выступает в качестве самостоятельной единицы в эскалации межэтнических и культурно-социальной конфликтности, однако может существенным образом усиливать протестный потенциал, формируемый другими конфликтными факторами.

- **Психоповеденческий и социоментальный фактор.** Конфликтность, связанная с существенными расхождениями в бытовой культуре, системе жизненных ценностей, мировоззрении, поведенческие стереотипы взаимодействующих этносов, повышенная предрасположенность к конфликтности доминирующих в них личности.
- **Конфессиональный фактор.** Конфликт, связанный с противоречиями, возникающие между разными этносами в следствии разной религиозной принадлежности или принадлежность к разным противоборствующим направлениям одной религиозной конфессии. В настоящее время, в Дагестане конфессиональная конфликтность связана не только с ростом религиозности общества или дифференциацией, делением общего массива верующих, но и с нежеланием правящей элиты и руководства видеть значение Ислама как значимый фактор этнополитической жизни. В связи с этим республиканские СМИ пугают народ и федеральный центр приходом к власти неконтролируемых религиозных деятелей и какими-то чреватыми последствиями «политизации» Ислама.
- **Модернизационный фактор.** Конфликтность в социокультурной модернизации, порождаемая противоречивым и неравномерным процессом в этой области. Различный уро-

вень модернизации становится причиной конфликтности контактируемых этносов. Однако, существует и обратная тенденция. Этническая культура, находящаяся в поле облечения социокультурных инноваций трансформируется и теряет свой традиционный облик. Такие изменения традиционные этнические сообщества воспринимают очень болезненно.

«Несомненно, детальное раскрытие всех перечисленных факторов этносоциокультурной конфликтности является очень сложной задачей, потому что они увязаны друг с другом, образуя сложные комплексы, в которых трудно выделить отдельные компоненты. Следовательно, это требует тщательного подхода, скрупулезного анализа мельчайших деталей и синтезированного решения, ибо формируемые ими корреляционные цепочки легко способны менять местами причину и следствие» [5, с. 86–89].

Упомянутые нами факторы этносоциокультурной конфликтности преимущественно имеют внутренний, эндогенный характер. Однако, значительную роль в динамике эскалации конфликта играют агенты внешние, по отношению к Дагестану, не связанные с эндогенными факторами.

В этносоциокультурной конфликтности нужно учитывать не только внутренние факторы, но и геополитические. К внешним агентам непосредственно можно отнести разведки западных стран, способствовавшие развалу Советского Союза, намеренные дальнейшему расчленению России, используя этнокультурные и конфессиональные факторы.

Глубокие преобразования в обществе нашего государства и переход на качественно новое состояние изменили ориентиры. Эти изменения обострились и достигли своего пика в 90-х годах XX века, что привело к обострению межэтнических отношений и потере религиозной толерантности дагестанского общества [6, с. 114]. Но трансформация в различных сферах культуры не привело дагестанское общество к территориальному расколу, вооруженным столкновениям и пересмотру границ. Большое влияние на радикализацию дагестанского общества на фоне этнической идентификации играет в первую очередь — полиэтничность. Основные тенденции демографического развития и этнический

состав определяют наиболее многочисленные этносы. Это в основном этносы, получившие государственный статус. На этих языках ведутся радио- и теле вещание и печатаются газеты и книги. Однако, несмотря на многообразие этносов, культур, традиций и обычаев, дагестанский народ имел исторический опыт межэтнического взаимоотношения, братства и согласия. Эти принципы имеют особое значение для дагестанского общества. Такая практика имеет связь с историческими традициями уходящим в далекое прошлое.

Дагестан разделяется на три зоны: горная, предгорная, равнинная. Фактор этничности всегда был и является базовым, из — за многонациональности региона этническая идентичность не является общедагестанским мобилизующим фактором. Это требует и от государственной власти, и от общественно-политических сил республики постоянного внимания к состоянию межэтнических отношений, умения вовремя найти нужные механизмы их урегулирования [7, с. 661]. «Особенностью политических процессов в Дагестане состоит в том, что они разворачиваются в полиэтничном, поликонфессиональном, межкультурном, междивизиационном пространстве» [8, с. 66]. «Республика занимает лидирующее место по числу этнических конфликтов, но они, по мнению многих исследователей, не связаны с этнической неприязнью. Конфликты так или иначе связаны с земельным вопросом, с вопросами управления и ресурсов» [9, с. 240–241].

Сегодняшний день республика переживает последствия переселения и с связанных с ним различными нарушениями. Причиной конфликта в данной ситуации является земля, поскольку переселенцы другого этноса, конфликт обретает форму межэтнического [10, с. 448].

Коренные жители равнины чувствуют себя ущемленными и хотят справедливости. У них нет особых претензий к тем, кого переселили по госплану, с ним уже сложились добрососедские отношения, претензия к тем, кто переселился незаконно. Поселения возникшие на этих землях незаконны и попытки узаконить их вызывает протест жителей равнины [11, с. 27]. Так же претензии у исконных жителей равнины к землеобеспеченности жителей горных районов, потому что им выделили или взяли

самозахватом в равнинной части, а так же за ними сохранились земли в горных районах [12].

Хотя конфликты, связанные с землей, несут этнический характер, за этим не стоит ненависть к другим этносам или невозможность совместного проживания представителей разных этносов. Конфликт не имеет естественно исторического происхождения, а произошел в результате столкновения политических целей и интересов, пересекающих этническую, конфессиональную, экономическую и другие сферы жизни общества [13, с. 291]. У исконных жителей равнин нет претензий к каким-то этносам, их возмутил самозахват в 90-х и отсутствие государственного контроля за этим [14, с. 571].

«В настоящее время в больших городах происходит процесс образования общедагестанской идентичности» [15]. Это связано с опытом совместного проживания разных этнических групп. Язык межэтнического общения русский. Общедагестанская идентичность имело место в разные исторические периоды. В свое время дагестанцы выработали общий язык и общие культурные коды. До революции языком межэтнического общения был кумыкский, а языком интеллигенции был арабский. В советское время произошли трансформации в области культуры и выработался особый вариант русского языка, как язык межэтнического общения.

В результате развала СССР Дагестан столкнулся с межэтническими противоречиями, связанные с восстановлением прав народам и этносам, нарушенных репрессиями сталинского политического режима, с последствиями переселения части горцев на равнину, разделение народов государственными границами, вопросы русского и русскоязычного населения и миграции.

В Дагестане появились различные организации и этнокультурные общества. Как правило, эти организации должны были заниматься вопросами этнокультурного возрождения, развития языков, традиций, обычаев и традиционной культуры, но по какой-то причине эти структуры начали заниматься личными проблемами и редко проблемами своего этноса, представляя свои интересы как этнические и национальные. Деятельность таких людей стала причиной поляризации радикализации общества по

этническому признаку. В таких условиях обычные бытовые вопросы стали рассматривать на этническом уровне.

Проявляется рост признаков национализма в среде политической и творческой элиты, что породило рост национальных движений дагестанских народов. В связи с этим полиэтничная структура Дагестана стала переходить на политический фактор. В этнической и конфессиональной среде стали проявляться противоречивые тенденции. С одной стороны, стабилизирующую роль на межэтнические отношения и в религиозной среде оказывали культурная и этническая близость народов, общность исторических судеб, тесная взаимосвязь в экономической жизни, а так же более равноправные этнические представительства в органах власти в результате изменения государственного устройства. С другой — истощение запаса прочности межэтнической и межконфессиональной солидарности в связи с продолжительной нестабильностью в экономике страны, снижения жизненного уровня и не завершение начатых преобразований, возникновение массовой безработицы, межэтнические и социальные конфликты, разрушение экономики, системы сельского хозяйства, промышленности, резкое имущественное расслоение, поляризация в уровне доходов населения, все это очень остро болезненно воспринималось дагестанским обществом [16, с. 39]. Существование указанных тенденций отражало присутствие экономических, политических и социальных проблем. Эти образования выступали за сохранение этнической идентичности и справедливого распределения политической силы, ресурсов среди различных этнолингвистических, религиозных, социально-экономических образований, чтоб выровнять существующее экономическое, социальное и политическое неравенство. Естественно, такой средой воспользовались недобропорядочные моноэтнические политические силы и национальные движения, возлагая всю ответственность за неразрешимость этнонациональных проблем на другие этносы и политические силы и казалось, что вся проблема республики в неразрешимых межэтнических противоречиях. В такой обстановке раскрылась еще одна специфика этноса, которая является основной этноидентифицирующей причиной для ситуационистов: объединение этно-

са по принципу этнической солидарности при неопределенных и трудных ситуациях. Особенностью такой солидарности было предъявление счетов другим этносам и властным органам.

Очевидно, что неразрешимость этнонациональных проблем исходил от неразрешенности социальных, экономических и политических проблем в республике. Хотя и политическое руководство страны, высшее звено федерального центра, озабоченно ситуацией в Дагестане инициирует разработку программ его комплексного развития. Инвестируется экономика региона, масштабно дотируется его социальная сфера. Но федеральный бюрократический аппарат, управленческие звенья второго третьего уровня, наряду с этой объективной целью имеет и собственный корыстный интерес, удовлетворяемый, в том числе, за счет средств, выделяемых на развитие Дагестана, как и всех других проходящих через него бюджетных денег. В результате, до республики доходит только часть финансирования. Но и эта часть распределяется не самым оптимальным образом, поскольку структура распределения формируется в соответствии с интересами множества групп влияния, федеральных компаний. На республиканском уровне все повторяется [17, с. 11].

В связи с обострением межэтнических конфликтов, все более активно изучается состояние, динамика и факторы межэтнических отношений. Такое обострение непосредственно влияет на морально-психологическую и социально-экономическую атмосферу. Для народов проживающих поликультурном пространстве важное значение имеет принципы межэтнического взаимоотношения. Исторический процесс в каком-то понимании — это возрастание внутреннего многообразия системы и взаимоотношения, в котором первичную роль играет этническое развитие и этническая дифференциация. Многие исследователи, ученые, политики хотят понять суть межэтнических отношений, желая найти оптимальные пути и формы межэтнического конструирования. В кругу отечественных исследователей этому поводу ведутся научные дискуссии, понимая, что правильное конструирование этого вопроса залог цивилизационного развития России. Исследователи изучают и анализируют этнические и национальные взаимоотношения с разных ракурсов и в рамках различных

подходов. В процессе этого они приходят к следующему выводу: есть серьезные основания, что для российского и, в частности, дагестанского общества приоритетным является ориентированность на традиционные ценности.

Исторически для наших народов ценностные ориентации всегда преобладали над целевыми. Этничность, коллективность здесь являлся первостепенной и органичной, мировоззренческий подход преобладал над научно-техническим. Искажение и изменение этих механизмов в советский и постсоветский период стало причиной межэтнических конфликтов и противоречий.

На протяжении последних десятилетия на территории Дагестана происходили серьезные социальные потрясения. К обострению межэтнических отношений и дестабилизацию региона так же способствовало желание восстановить историческую справедливость в отношении лиц депортированных и репрессированных по этническому признаку, игнорирование социокультурных и экономических интересов малочисленных этносов. Кроме межэтнических проблем, усилению общей напряженности способствовало социально-политические явления, такие как экстремизм и терроризм.

Снизить накал противоречий в межэтнических отношениях и разрешить сложившуюся проблему можно только путем мирного и согласованного урегулирования. Как пишет профессор А.А. Мацнев: «Без преодоления конфликтных ситуаций в сфере национальных отношений, без введения их в цивилизованное русло, без создания культуры разрешения этих конфликтов прочное Российское государство невозможно» [18, с. 241–243]. Он так же отметил, что этнических противоречий в чистом виде бывает редко, но этот фактор присутствует во многих разновидностях конфликтов и его потенциал переливается из одной конфликтности в другую.

Вместе с возрождением националистических идей в центральной России выросла ненависть к кавказцам и кавказофобия, который вызывал серьезное опасение у дагестанцев, особенно проживающие за пределами республики. События, происходившие после волнений на Манежной площади в Москве и лозунги демонстрантов, дагестанцы воспринимали в какой-то

части как противопоставление России и Кавказа, видели в этом угрозу личную и для близких.

Положение в стране после развала Союза было не самое лучшее, проснулись межэтнические и межконфессиональные противоречия, порождённые неэффективной культурной политикой СССР, которые были в латентном состоянии. Дополнительной причиной для разжигания межнациональной розни был Запад, который использовал этнический и конфессиональные факторы для последующего расчленения России. Западное влияние, в первую очередь, отразилось в телевидении и СМИ. С начала 90-ых федеральные и другие СМИ постоянно в негативной форме представляли мусульман и представителей Кавказских республик. Любое противозаконное действие представителя Северного Кавказа подчеркивалось, особенно конфликты кавказцев с русскими. Хотя в процентном соотношении, преступность кавказцев в большой России не значительна, однако такое представление кавказцев в СМИ создало впечатление у простых русских, что кавказцы — враги.

Под влиянием разных факторов, внутренних и внешних, огромное количество русских из центральной России считают национальные окраины не российской территорией или территорию, которую нужно отделить от России. Об опасности этого явления для российской государственности отметил в своё директор ВЦИОМ Валерий Федоров: «...значительную часть наших территорий, которые называются национальными республиками, многие из россиян не склонны считать Россией. Существует глубокое и широко распространённое отторжение таких республик, как Ингушетия, Дагестан, Чечня. Москвичи, жители других центральных территорий очень часто не считают, что на Кавказе живут такие же российские граждане, как они сами. С такими же правами, как у нас. Это огромная мина и под нашей идентичностью, и под государственным зданием в целом» [19].

Действительно, почва для большинства этноконфессиональных конфликтов была сформулирована задолго до этого времени, ожидая благоприятных условий, пребывала в латентном состоянии. Любые формы существенной дестабилизации общества является питательной средой для масштабной актуализации

конфликтов. Это значит, что системный кризис в России в начале 90-ых необходимо ввести в перечень как условие включения региональной конфликтности. Помимо субъективных причин и условий для конфликта имеется и субъективная составляющая, связанная с элитой и лидерами конфликтующих сторон. В зависимости от уровня радикализации элиты и лидера и ориентированности их на конфронтацию способствует увеличению конфликтного потенциала или торможению эскалации конфликта.

Исторически Кавказ и в особенности Дагестан являлся объектом геополитических устремлений разных стран. «О своих интересах в этом важном военно-стратегическом регионе как Северный Кавказ, где проходят транспортные и энергетические коммуникации, заявили 38 государств, ведущие международные организации и транснациональные компании» [20, с. 87].

Поэтому для реэскалации конфликта для руководства страны необходимо всесторонне изучить факторы конфликтности в этом регионе, осмыслить процесс межэтнических отношений с точки зрения геополитического значения. Следует отметить, что существует ряд условий, по средством которых, конфликты в Дагестане не могут перерасти в локальные. Самым важным, можно сказать, центральным из этих условий является включенность Дагестана в социально — политическую систему России, которая является крупным многонациональным государством с более высоким системным уровнем. Этот статус существенно влияет на понижение этнического, столь ощутимого почти во всех сферах внутренней жизнедеятельности республики. Нахождение в большой России дает возможность народам республики чувствовать свое единство. Федеральный центр выступает в качестве наднациональной инстанции, способной беспристрастно, по крайней мере потенциально, решить проблемы, связанные с различными этнонациональными сообществами республики.

Список литературы

1. *Сампиев И.М.* Роль традиций толерантности в гармонизации межэтнических взаимодействий на Северном Кавказе // «Этносоциальные процессы и риски Юга России»: Материалы Всеросс.

- науч.-практ. конф., посвященной 75-летию АГУ. — Майкоп, 2015. — С. 225.
2. *Корытина М.А.* Современные концепции культурологического осмысления Кавказа // Обсерватория культуры. — 2016. — Т. 13. — № 5. — С. 539–545.
 3. Российский Кавказ: вчера, сегодня, завтра. По материалам Международного политического форума 14-21 сентября 2014 года. — Махачкала. — Т. 1. — С. 243.
 4. *Шарипов М.Р.* Глобализация и кризисы мировой цивилизации // Власть. — 2010. — № 6. — С. 120.
 5. *Суций С.Я.* Северный Кавказ // Реалии, проблемы, перспективы первой трети XXI века. — М., 2014. — С. 86–89.
 6. *Мусаева С.И.* Геополитическое положение современного Дагестана и проблемы межнациональных отношений // Болгария. Дагестан. Турция. Сборник научных трудов Северокавказского регионального отделения МНАБ. — Вып. VII. — Махачкала: ИПЦДГУ, 2002. — С. 114.
 7. *Ханбабаев К.М.* Северный Кавказ в геополитике XXI века (на примере Республики Дагестан) // Россия и Кавказ: история и современность. Международная научная конференция, 22 октября 2009 года. — Махачкала: Издательство «Наука ДНЦ», 2010. — С. 661.
 8. *Магомедов А.А.* Становление Дагестана завтрашнего: самоузнавание, опасности и шансы. — Махачкала. 1997. — С. 66.
 9. *Ярлыкапов А.А.* Интервью с Ш. Шихалиевым, Зав. отделом восточных рукописей Института истории, археологии и этнографии ДНЦ РАН, 14 сентября 2011 г. Бекмурзаев Б.А. // Угрозы современности и мир в поисках безопасности. Т. II. — Махачкала, 2012. — С. 240–241.
 10. *Карнов Ю.Ю., Капустина Е.Л.* Горцы после гор. Миграционные процессы в Дагестане в XX — начале XXI века: их социальные и этнокультурные последствия и перспективы. — СПб.: Петербургское Востоковедение, 2011. — 448 с.
 11. *Дибирова А.З.* Российский Кавказ: вчера, сегодня, завтра. — Махачкала, 2014. — Т. 1. — С. 27.
 12. *Ярлыкапов А.А.* Интервью с Абселиддином Азимовичем Мурзаевым, Исполнительным директором Некоммерческого партнерства «Толеранс», 15 сентября 2011 г.

13. *Курбанов М.Г.* К природе этноконфессиональных конфликтов в современном обществе // Этнополитические исследования на Северном Кавказе: состояние, проблемы, перспективы. — Махачкала: Изд-во ДНЦ РАН, 2005. — С. 291.
14. *Ярлыкапов А.А.* Полиэтнический Дагестан: единство в многообразии // Политика и общество. — 2013. — № 5. — С. 571.
15. *Ярлыкапов А.А.* Интервью с Махачем Мусаевым, Зав. отделом востоковедения Института истории, археологии и этнографии ДНЦ РАН, 15 сентября 2011 г.
16. *Колосов В.А., Локлин Дж.* Социально-территориальная динамика и этнические отношения на Северном Кавказе // Полис. — 2008. — № 4. — С. 39.
17. *Суций С.Я.* Северный Кавказ // Реалии, проблемы, перспективы первой трети XXI века. — М., 2014. — С. 11.
18. Основы национальных и федеративных отношений. Учебное пособие / Под ред. Р.Г. Абдулатипова. — М., 2001. — С. 241, 243.
19. *Федоров В.В.* Свой — чужой. [Электронный ресурс] — <http://wciom.ru/index.php?id=266&uid=114519>.
20. *Черноус В.В.* Цивилизационно-культурный диалог на Кавказе — основа региональной стабильности. // *Патракова В.Ф., Черноус В.В.* Избранные статьи / Отв. ред. И.П. Добаев. — Ростов н/Д; М., 2013. — С. 87.

**Отдельные вопросы развития отношения
Русской Православной церкви
к другим религиозным конфессиям
в XIX — начале XX вв.**

Ю.В. Дмитриева,

кандидат педагогических наук, доцент,
Институт мировых цивилизаций, Москва
imc.dmitrieva@yandex.ru

Аннотация. В данной статье автором рассмотрена проблема взаимоотношений в период XIX — начале XX веков Российской Православной церкви и других религиозных сообществ, существовавших в России.

Ключевые слова: свобода вероисповедания, Российской Православной церкви, католики, иноверные конфессии, иноверцы.

**Certain issues of the development
of the attitude of the Russian Orthodox Church
to other religious confessions
in the XIX — early XX centuries.**

Y.V. Dmitrieva,

PhD in pedagogical Sciences, associate Professor,
Institute of World Civilizations, Moscow
imc.dmitrieva@yandex.ru

Abstract. In this article, the author considers the problem of relations between the Russian Orthodox Church and other religious communities that existed in Russia during the XIX — early XX centuries.

Key words: freedom of religion, Russian Orthodox Church, Catholics, non-religious confessions, non-believers.

После второй мировой войны в нескольких документах Организации Объединенных Наций свобода вероисповедания была объявлена правом человека, и все основные христианские и иные церкви подтвердили свою верность этому идеалу. Однако необходимо учитывать, что так было не всегда. Один из ведущих

зарубежных исследователей этого вопроса заметил, что «на протяжении нескольких тысячелетий для истории религии были характерны религиозная нетерпимость и гонения» [1]. Историческое развитие этой проблемы на примере в целом Российского государства, населения, проживающего на его территории, и Русской Православной церкви и дают нам возможность ее рассмотрения [10].

Общие начала, которыми в русских основных законах определяются взаимоотношения в рассматриваемый период, Российской Православной церкви и других религиозных сообществ, существовавших на просторах России, состояло в том, что «первенствующая и господствующая вера в российском государстве есть христианская православная кафолическая восточного исповедания», но, с другой стороны «все, не принадлежащие к господствующей церкви, подданные российского государства, природные и в подданство принятые, так же иностранцы, состоящие на российской службе, или временно прибывающие, пользуются каждый повсеместно, свободным отправлением их веры и богослужения по обрядам оной», при чем «свобода веры присваивается не только христианам инославных исповеданий, но и евреям, магометанам и язычникам» [2].

Кратко остановимся на специфике указанных общих начал: согласно законодательству рассматриваемого периода первенство и господство православной церкви выражалось в следующем: в пределах государства она одна имела право убеждать последователей иных христианских исповеданий и иноверцев к принятию ее вероучения, то есть она одна имела узаконенное право пропаганды, у иных конфессий оно отсутствовало [3]; соращение православного в иное христианское исповедание посредством злоупотребления властью, принуждения, обольщения обещания выгод или обмана являлось преступлением [4]; а тем более соращение православного в какое-либо не христианское учение [5]; так же было запрещено произнесение, чтение или выставление публичных проповедей, речей, сочинений, изображений, побуждающих православных к переходу в иное вероисповедание или секту, но только если эти деяния были совершены с целью соращения [6]. Воспрещалось препятство-

вать, по средствам насилия или угрозы, принятию православной веры [7], но и православное духовенство не могло принуждать членов других конфессий к участию в православных молитвах и иных богослужебных действиях, но это правило не относилось к лицам добровольно желающим. В отношении этих лиц православное духовенство, имело право на совершение богослужений и треб, в отличие от представителей иных конфессий которые за эти действия подвергались уголовной ответственности [8] и т.д.

Развивавшиеся в Западной Европе вероисповедания для московского государства были в буквальном смысле иностранными, так как к ним могли принадлежать только иностранцы, проживавшие на Руси по торговым делам или поступавшие на государственную службу. Начиная с восемнадцатого, а особенно в девятнадцатом веках, когда в состав Русского государства входят огромные территории с проживающим на них многонациональным и многоконфессиональным населением, возникает некоторый дисбаланс в определении конфессий этих народов как «иностранных». Этот вопрос был разрешен принятием указа 17 апреля 1905 года, в котором было определено название «инославные» для всех неправославных христианских исповеданий, существующих в России, и термин «иноверные» исповедания для всех нехристианских учений.

С этого периода русские подданные инославных христианских исповеданий уравниваются в гражданских и политических правах и пользуются правом публичного осуществления своей религии. Необходимо заметить, что степень публичности (особенно в отношении процессий) была не одинакова. Католики польских губерний пользовались наибольшей степенью публичности, затем по ниспадающей шли девять западных и курляндская губернии, еще более ограничена она была в остальных губерниях, где отсутствовало сплошное католическое население.

Как уже упоминалось, права пропаганды инославные христианские исповедания не имели, но они обладали правом принимать иноверцев, добровольно желающих присоединиться к ним (безо всякой пропаганды, направленной на присоединение), такое же право имели лица инославного вероисповедания с разрешения губернаторов, при чем духовные лица имели пра-

во наставления присоединяющихся в правилах своей церкви. При переходе одного из исповедующих одну и ту же христианскую веру супругов в другое христианское вероисповедание, все не достигшие совершеннолетия дети остаются в прежней вере, а при таком же переходе обоих супругов, их дети в возрасте до четырнадцати лет следуют вере родителей, дети достигшие этого возраста остаются в прежней вере, причем это правило распространялось на все христианские конфессии в том числе и православие.

Для улучшения положения христианской веры в целом и ее охраны законодательно были запрещены соращение христианина в нехристианскую веру вообще, воспрепятствование находящемуся в услужении или обучении ремеслу христианину исполнять христианские религиозные обязанности [9].

В Российской Империи, рассматриваемого периода, существовала достаточно большая часть подданных, исповедовавших нехристианские вероучения, которая находилась в менее выгодном положении чем лица, исповедовавшие хотя и не православную, но христианскую религию. Наибольшими ограничениями в области не только политических, но и гражданских прав, принадлежали евреи, причем не столько с точки зрения господствующей церкви, а с точки зрения светской правительственной политики. Но права на осуществление вероисповедания предоставлялось и регулировалось законодательством на равных условиях для представителей всех иноверных конфессий, как еврейских, магометанских, так и языческих. Задача Русской Православной Церкви в отношении этих лиц, была определена как «просвещение их светом христианства, по средствам убеждения и проповеди». А не такими достаточно часто применяемыми на практике способами как предоставление обращающимся тех или иных материальных выгод (денежных пособий, освобождения от податей или от воинской повинности на несколько лет) или каких-либо мер принуждения. Посланным от духовного начальства проповедникам Слова Божьего, губернские власти были обязаны оказывать всемерное содействие во время проповедей, в том числе охранять и обеспечивать наличие всевозможных внешних условий для успешного действия миссионерской

проповеди на души и умы просвещаемых. Проповеди должны были нести знания не только православной веры, но и основы гражданственности, что служило целям не только присоединения иноверцев к православному вероисповеданию, но и приобщению их к культурной жизни российского государства [12]. С другой стороны, местное начальство было обязано следить, за тем, чтобы миссионеры ограничивались исключительно мерами убеждения, а не в коем случае не принуждения, так же оно было обязано не допускать стеснения иноверцев под предлогом обращения их в православную веру.

Указом от 17 апреля 1905 года, в связи с тем, что многие иноверцы официально числившиеся православными, в действительности исповедовали нехристианскую веру, к которой до присоединения к православию принадлежали они сами или их предки, такие лица получили право на исключение из числа православных, по их собственному желанию [11].

Таким образом, Российская Православная Церковь и вместе с ней все Российское государство и население, проживающее на его территории, на протяжении рассматриваемого периода проделало большой путь по смягчению различий в правовом положении лиц православного, инославного и иноверного исповедания, что дает нам возможность говорить о положительном влиянии Русской Православной Церкви на процесс формирования нравственных и правовых норм в Российском государстве.

Список литературы

1. *James E. Wood, Jr.*, «Editorial Religion and Religious Liberty», *Journal of Church and State* 33 (1991), 226.
2. Полное собрание постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи. Т. 1–18. — СПб.: Синод. тип., 1872–1915.
3. Устав духовных дел иностранных исповеданий ст. 4, 5, т. XI, ч. 1. Свод законов Российской империи. В 16 т. — СПб., 1899. (по продолжению 1906 г.)
4. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. — СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. — 250 с. — Ст. 83.

5. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. — СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. — 250 с. — Ст. 84–85.
6. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. — СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. — 250 с. — Ст. 90.
7. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. — СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. — 250 с. — Ст. 95.
8. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. — СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. — 250 с. — Ст. 93 и 94.
9. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. — СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. — 250 с. — Ст. 81 и 82.
10. Булавина М.А., Заикина И.В. Развитие представлений о свободе совести и свободе вероисповедания // Научно-аналитический журнал «Инновации и инвестиции». — 2015. — № 5. — С. 245–249.
11. Булавина М.А., Заикина И.В., Козлитин Г.А. Правовое положение отдельных категорий населения в Российской империи (историко-правовое исследование) (монография). М.: Эдитус, 2014.
12. Заикина И.В. Правовое положение монастырей в Российской империи XVIII — начала XX вв. (государственно-правовой и канонический аспект). — М.: Изд-во Агрус, 2008.

Тенденции развития и проблемы частного права

V.V. Dolinskaya,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва;
член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ
civil-VVD@yandex.ru

Аннотация. Выделены такие тенденции развития частного права как: развитие учения о его предмете; расширение круга принципов; обогащение системы источников; изменения законодательства об участниках правоотношений; реструктуризация системы объектов гражданских прав; противоречивые изменения обязательственного права; незначительные изменения наследственного права; взаимопроникновение и сочетание частно- и публично-правового регулирования. На конкретных примерах продемонстрированы дефекты права, оценены положительные моменты развития.

Ключевые слова: властные отношения; добросовестность; наследственный договор; наследственный фонд; обязательства; предпринимательские отношения; принципы права; публичное право; цифровые права; частное право; юридические лица.

Development trends and problems of private law

V.V. Dolinskaya,

Doctor of Laws, Professor,
Professor of the Civil Law Department
of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;
Member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation
civil-VVD@yandex.ru

Abstract. Such tendencies of development of private law as: development of the doctrine about its subject; expansion of a circle of principles; enrichment of system of sources; changes of the legislation on participants of legal relations; restructuring of system of objects of civil rights; inconsistent changes of the obligation law; insignificant changes of the hereditary right; interpenetration and a combination of private and public legal regulation are allocated.

Key words: power relations; conscientiousness; hereditary contract; inheritance Fund; obligations; business relations; principle of law; public law; digital rights; private law; legal entity.

Развитие экономических и общественных отношений тесно связано с развитием частного права. Последнее оказывает на него активное воздействие, влияет как на закрепление уже сложившихся отношений, так и на зарождение и развитие новых. Здесь рельефно проявляется творческая роль права в формировании и направлении глубинных процессов, происходящих в экономике, в реконструкции её макро- и микроструктуры. Адекватное правовое регулирование не может довольствоваться оперативностью в изменениях и дополнениях законодательства. Правильность выбора основных направлений развития гражданского законодательства в значительной степени предопределяется выявлением фундаментальных основ права и закономерностей его развития.

Теоретический и практический интерес представляют такие тенденции как:

- развитие учения о предмете частного права;
- расширение круга принципов частного права;
- обогащение системы источников частного права;
- изменения законодательства об участниках правоотношений, в первую очередь, об юридических лицах (далее — ЮЛ);
- реструктуризация системы объектов гражданских прав;
- противоречивые изменения обязательственного права;
- незначительные изменения наследственного права;
- взаимопроникновение и сочетание частно- и публично-правового регулирования.

Происходит развитие предмета частноправового регулирования.

1994 г. ознаменовался легальным включением предпринимательских отношений в предмет гражданского права (ч. III п. 1 ст. 2 ГК). Но определение таких отношений в кодексе отсутствует. Они раскрываются через неоднозначное понятие предпринимательской деятельности.

Наряду с предпринимательской в рамках хозяйственной деятельности ЮЛ законодатель выделил иную приносящую доход (п. 4 ст. 50 ГК). Она характерна только для специального субъектного состава — некоммерческих ЮЛ. Введено дополнитель-

ное условие — уделено внимание имущественной базе деятельности таких НКО и к ее размеру предъявляются повышенные, как правило, требования (п. 5 ст. 50 ГК).

В п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹ предложено определение, допускающее пересечение квалификационных групп разного уровня — иной не запрещенной законом экономической деятельности и иной приносящей доход деятельности.

Пленум Верховного Суда РФ восполнил пробел в законодательстве, указав, что на последнюю распространяются нормы, устанавливающие особенности предпринимательских отношений и, в первую очередь, обязательств в сфере предпринимательской деятельности².

В п. 3 ст. 2 ГК косвенным образом признана возможность применения гражданского законодательства к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, — только в случаях, прямо предусмотренных законом.

В результате взаимодействия публичного и частного права, расширилось понимание «власти» [2, с. 40; 3, §1.6]. Особенно ярко это звучит у В.Е. Чиркина, различавшего 2 типа властвования, соответствующих 2 разновидностям правопорядка: публичную и частную власть [16, с. 112–114].

Анализ норм гражданского законодательства позволяет выделить властные отношения:

I по основанию возникновения

- 1) основанные на семейно-родственных связях (например, п. 2 ст. 20 ГК — выбор места жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, их законными представителями),
- 2) основанные на административном акте (например, попечительство над ограниченными в дееспособности — ст. 30, 33 ГК),

¹ СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 145 (с изм.).

² Пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2015. — № 8.

- 3) основанные на договоре (например, ст. 67.2, 67.3, 973 ГК),
- 4) основанные на принадлежности к (участию в) какому-либо социальному образованию, гражданско-правовому обществу (ЮЛ, объединение ЮЛ, собрание) (например, ст. 65.2, 65.3, 181.1. ГК),
- 5) со смешанным основанием (например, договоры поставки и подряда для государственных и муниципальных нужд — §4 гл. 30, §5 гл. 37 ГК);

II по характеру

- 1) косвенного характера — реализующиеся в форме соглашения, разрешения (например, п. 1 ст. 26, 30, 33, ч. II п. 6 ст. 66, ст. 157.1. ГК),
- 2) прямого характера — реализующиеся в форме распоряжения, указания (например, ст. 53.1, 65.3, 67.3 ГК).

Перспективны классификации властных отношений по содержанию и по субъектному составу.

Каждая такая группа служит примером исключения из общей характеристики метода гражданско-правового регулирования (как правило, такого его элемента как автономия воли, в ряде случаев — равенства).

Далеко не все упоминаемые в ГК властные отношения имеют гражданско-правовой характер (например, разрешение (лицензия) ЮЛ'у на занятие отдельными видами деятельности — ч. III п. 1 ст. 49 ГК).

В каждом конкретном случае необходимо установить природу и характер отношений, а не ограничиваться констатацией факта, что это отношения властного подчинения. Только после этого следует переходить к вопросу о возможности их урегулирования гражданским законодательством и искать конкретную норму.

Выделение властных отношений повлекло за собой появление норм об ответственности лиц, имеющих фактическую возможность определять действия ЮЛ'а (ст. 53.1 ГК).

Как для категории «юридические лица», так и для правового института ответственности значимо соотношение понятия «лицо, *имеющее фактическую возможность определять действия юри-*

дического лица» (п. 3 ст. 53.1 ГК) со смежными [5] («аффилированные лица» — ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»³; «группа лиц» — ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴; «взаимозависимые лица» — ст. 20 НК; «контролирующее и подконтрольное лица» — ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁵; «аффилированность» — ст. 53.2. ГК).

Представляется, что необходима унификация понятийного аппарата: единый для публичного и частного права термин, обозначающий принадлежность к определенной группе лиц с наличием потенциальной возможности оказывать влияние или быть под влиянием при принятии решений в сфере экономической деятельности.

Следующим этапом является признание статутных отношений. К наличию в частном праве какой-то еще группы отношений исследователи обращались неоднократно, начиная с О.А. Красавчикова [8, с. 50–57; 12, гл. 1]. Применительно к статутным отношениям в п. 1 ст. 2 ГК указано, что «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота...», и перечислены эти участники. Правовой статус (положение) является стержнем статутных отношений и только при наличии признаваемой и предоставляемой государством правосубъектности возможно участие в правоотношениях. Объективность выделения статутных отношений подтверждает тот факт, что одним из основных разделов институциональной системы гражданского права, лежащей в основе романской системы права, является именно правовое положение субъектов («лица»).

В развитие п. 1 ст. 2 ГК в 2001 г. с принятием ч. 3 ГК в п. 2 ст. 1202 ГК, выделены «7) внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками». Их предше-

³ Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст. 499 (с изм.).

⁴ СЗ РФ. — 2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3434 (с изм.).

⁵ СЗ РФ. — 1996. — № 17. — Ст. 1918 (с изм.).

ственниками в определенной мере являются упоминавшиеся в ст. 2 ГК РСФСР 1964 г., но не входившие в предмет гражданско-правового регулирования *«отношения в колхозах, вытекающие из их устава»*.

Представляется, что это был очередной шаг к легализации отношений, которые сейчас фигурируют в ГК как корпоративные.

С 01.03.2013 г. в предмет гражданского права включены отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). Сравнительный анализ с иными элементами предмета гражданского права и подп. 7 п. 2 ст. 1202 ГК приводит к выводу, что это скорее разновидность статутных отношений.

В 2006 г. было исключено сохранявшееся из ГК РСФСР 1964 г. деление личных неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными.

Развитие предмета влечет за собой и расширение круга принципов частного права.

С 01.03.2013 г. в ГК вновь включен принцип добросовестности (п.п. 3, 4 ст. 1 ГК), существовавший еще в 20-е гг. XX в. и упоминавшийся в отдельных нормах действующего кодекса (п. 2 ст. 6, п. 5 ст. 10, п. 2 ст. 51, п. 3 ст. 53 ГК и др.).

Принцип (презумпция) добросовестности в гражданском праве соответствует нормам международного права (например, ст. 17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 04.11.1950 г.) и Конституции РФ (ч. 3 ст. 17), а также пересекается с нормами иных отраслевых кодифицированных актов (например, ст. 111 АПК). Впервые в своей практике Конституционный суд РФ истолковал понятие добросовестности/недобросовестности в деле о налоговых отношениях⁶. Здесь право публичное обогатило частное право.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1998. — № 42. — Ст. 5211.

С одной стороны, закон устанавливает требование к участникам гражданских правоотношений действовать добросовестно как при установлении, осуществлении и защите гражданских прав, так и при исполнении гражданских обязанностей (п. 3 ст. 1 ГК), а с другой — презумпцию добросовестности (п. 5 ст. 10 ГК). То есть субъект не должен доказывать соблюдение им этого принципа, заинтересованное лицо доказывает его нарушение. Но презумпция в отличие от принципа может быть опровергнута.

Конституционный суд РФ высоко оценивает значение принципа добросовестности в качестве способа обеспечения достижения справедливого баланса прав и законных интересов⁷.

При положительной в целом оценке новеллы ГК её недостатками представляются: противоречивость норм кодекса о квалификации добросовестности; субъективный характер оценки; разобщенность норм о критериях добросовестности и санкций за их нарушение; неоднозначность в зависимости от целей правового регулирования иных правовых актов и правоприменительной практики по данному вопросу.

В расширении круга источников права [7; 9; 10] особый интерес представляет неоднозначное толкование в доктринальной литературе и в официальных источниках права термина «законодательство». В широком смысле слова это совокупность законов и подзаконных нормативных актов (например, ст. 2 Водного кодекса РФ, ст. 2 Воздушного кодекса, ст. 3 Градостроительного кодекса, ст. 5 Жилищного кодекса) [11; 14], в узком смысле — система действующих законов государства (например, ст. 3 ГК, ст. 5 ТК, ст. 2 Земельного кодекса, ст. 2 Бюджетного кодекса) [13]. Такое неоднозначное толкование выходит на общую

⁷ См.: Определение Конституционного суда РФ от 29.01.2015 г. № 161-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уральский фармацевтический холдинг» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 5 статьи 10 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

проблему соотношения права и закона. На практике возникает вопрос об иерархии и юридической силе правовых актов.

С ним тесно связана проблема классификации правовых актов по содержанию. «В предварительном порядке можно сделать вывод о приоритете норм базового тематического закона перед нормами законов других отраслей в регулировании смежных отношений. Таков смысл, например, ст. 2, 3 ГК, ст. 3 и 4 Семейного кодекса. В отраслях допустимо установление объемов и пределов правового регулирования другими актами общего характера, которыми связаны законы, акты более конкретного содержания. Аналогия права и аналогия закона служат средствами восполнения правовых пробелов» [15, с. 13].

Принцип приоритета специального закона перед общим периодически «пробуксовывает» на практике в связи с неопределенностью, какой же из законов специальный, как, например, в случае с установлением вопреки гражданскому законодательству п. 2 ст. 34 СК общей совместной собственности супругов на недвижимые вещи, ценные бумаги (в т.ч. именные), вклады в кредитные организации и т.п. независимо от того, на имя кого из супругов имущество приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Круг источников частного права расширяется в т.ч. за счет признания за частными лицами в определенных рамках возможности участия в правотворчестве (что является одним из признаков гражданского общества) и за счет взаимодействия права с другими социальными регуляторами. В первую очередь речь идет о договорах и локальных правовых (внутренних) актах.

О балансе частного и публичного права свидетельствует легально признанная возможность изменения нормы закона (ГК) договором (п. 2 ст. 456, п. 1 ст. 704, 780 ГК) и др.⁸ или локальным правовым (внутренним) актом ЮЛ'а (п. 8 ст. 63, ч. IV п. 2 ст. 65.3 ГК и др.)

В конце XX в. одним из специфических регуляторов, источников права стали т.н. кодексы корпоративного управления

⁸ См. также: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2014. — № 5.

(далее — ККУ) или кодексы образцовой практики (Code of best practices). Они различаются по разработавшему (издавшему) их субъекту/уровню. От этого зависит их юридическая сила и сфера регулирования. ККУ прошли путь от свода правил корпоративной этики до системы норм права.

В ч. 1 ГК понятие «обычай делового оборота» заменено на более широкое «обычай» (ст. 5), подразумевающее правовые обычаи. К сожалению, ч. 2 ГК до сих пор не приведена в соответствие с ч. 1.

Самым крупным, на взгляд автора, изменением в сфере правового статуса физических лиц является дополнение ГК классификацией граждан по специфике экономической деятельности⁹. Основные проблемы, на наш взгляд, состоят в отсутствии единого подхода законодателя и ученых к определению экономической деятельности и ее видов, разрозненности и противоречивости норм о правовом статусе индивидуальных предпринимателей и самозанятых в гражданском налоговом законодательстве, законодательстве о социальном страховании и о занятости населения.

Серьезные изменения претерпело законодательство о ЮЛ.

Законодатель по-прежнему ставит знак равенства между понятиями «ЮЛ» и «организация».

В новом легальном определении ЮЛ'а некоторые признаки субъекта права нашли более четкое отражение, некоторые — наоборот.

Изменения коснулись такого признака ЮЛ'а как организационное единство.

Претерпел изменения экономический признак ЮЛ: исчезли правовые основания обособления имущества и его бухгалтерская форма (п. 1 ст. 48 ГК). Формулировка материально-правового признака ЮЛ'а скорректирована с учетом изменения предмета гражданско-правового регулирования (п. 1 ст. 48 ГК).

⁹ Федеральный закон от 26.07.2017 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // <<http://www.pravo.gov.ru>>, 26.07.2017; СЗ РФ. — 2017. — № 31 (ч. I). — Ст. 4748.

Внешнее оформление зафиксировано теперь в п. 2 ст. 48 и охватывает сразу 2 момента: обязательную регистрацию в ЕГРЮЛ и указание на закрытый теперь и содержащийся именно в ГК, а не разбросанный по разным федеральным законам перечень организационно-правовых форм ЮЛ.

По-прежнему оставляет желать лучшего освещение правосубъектности ЮЛ.

Персонификация ЮЛ включает наряду с наименованием и местом нахождения теперь и адрес (п. 3 ст. 54 ГК).

Вопреки мнению отдельных исследователей (например, Е.А. Суханова) современный ГК в рамках преемственности по отношению к действовавшему ранее гражданскому законодательству (ч. I ст. 26 ГК 1964 г.) сохраняет принцип специальной правосубъектности ЮЛ в отличие от принципа общей правоспособности, распространяющегося на физические лица:

- гражданские права и обязанности всех ЮЛ определяются их целями деятельности (ч. I п. 1 ст. 49 ГК);
- гражданские права и обязанности коммерческих организаций, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, определяются видами деятельности, не запрещенными законом (ч. II п. 1 ст. 49 ГК);
- в случаях, предусмотренных законом, ЮЛ может заниматься отдельными видами деятельности только на основании: а) специального разрешения (лицензии) (было и в прежней ред.), б) членства в саморегулируемой организации (новелла) или в) выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ (новелла) (ч. III п. 1 ст. 49 ГК)¹⁰.

Несколько изменились формулировки в отношении возникновения и прекращения правосубъектности ЮЛ (п. 3 ст. 49 ГК).

ГК дополнен ст. 50.1, посвященной решению об учреждении ЮЛ'а.

¹⁰ 2 последних основания свидетельствуют о расширении роли саморегулирования в гражданском праве. [См.: 4, статьи Долинской В.В., Тихомирова Ю.А.].

Закончен процесс сокращения учредительных документов ЮЛ (ст. 52 ГК). Новеллой является включение норм об иных внутренних документах ЮЛ (п. 5 ст. 52 ГК). Недостатком, на взгляд автора, является сужение сферы их деятельности — только корпоративные отношения, а не внутренние отношения в любой организации, в т.ч. унитарной; достоинством — очередной шаг в развитии системы источников гражданского права, документов ЮЛ'а.

Существенные изменения внесены в нормы, регулирующие прекращение деятельности ЮЛ'а. Например, приведены в соответствие ГК и закон о государственной регистрации ЮЛ (ст. 21.1): наряду с ликвидацией и реорганизацией ГК признал как гражданско-правовой порядок исключение недействующего ЮЛ'а из ЕГРЮЛ (ст. 64.2 ГК). Установлено дополнительное основание исключения ЮЛ'а из ЕГРЮЛ (п. 6 ст. 62 ГК). В определение ликвидации включен принцип универсального правопреемства (п. 1 ст. 61 ГК).

Существенные изменения внесены в порядок реорганизации ЮЛ.

Усложнилась легальная классификация ЮЛ.

Законом сейчас закреплены 4 классификации ЮЛ:

- I — по правам учредителей (участников) в отношении ЮЛ и, близкая к ней, по наличию участников и права участия (членства), корпоративных прав и обязанностей у учредителей,
- II — по основной цели деятельности,
- III — по организационно-правовым формам и их группам.

Не называется в ГК прямо, но используется классификация ЮЛ по правовому основанию имущественной обособленности.

Деление ЮЛ на коммерческие и некоммерческие неоднократно критиковалось в литературе, но при сохранении его в ГК оно должно соблюдаться. Однако включение государственных корпораций в число некоммерческих ЮЛ и определение их правового статуса и правосубъектности явно приходят в противоречие друг с другом.

Классификация на унитарные и корпоративные организации, восприняв недостатки легального определения корпора-

тивных отношений, не соответствует общемировым представлениям о корпорациях.

В последнее время наблюдаются попытки признания правосубъектности и за другими образованиями.

Норма п. 1 ст. 53 ГК о том, что по общему правилу ЮЛ приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, получила развитие в праве корпораций и процессуальном праве в форме признания правосубъектности и за органами ЮЛ (п. 1 ст. 53, п. 1 ст. 225.10, ст. 225.11 АПК).

С 2013 г. гл. 9.1 ГК говорит о собраниях как правосубъектных образованиях (*«участники юридического лица, собственники, кредиторы при банкротстве и другие»* — п. 2 ст. 181.1 ГК)¹¹.

К сожалению, в ГК не нашли отражение ни норма п. 2 ст. 11 НК, которая, наряду с ЮЛ, использует понятие *«и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств»*¹², ни 2 квази-правосубъектных образования, введенные Федеральным законом от 29.12.2015 г. № 382 *«Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»*¹³.

Ни у одного из вышеуказанных квази-правосубъектных образований нет всех признаков участника правоотношений, всех элементов правосубъектности.

Но, т.к. мы имеем дело с тенденцией расширения круга субъектов правоотношений, дело науки — предложить законодателю применить к квази-правосубъектным образованиям традиционные конструкции или использовать новые по примеру ряда за-

¹¹ См. также о собраниях кредиторов: Ст.ст. 2, 12, п. 3 ст. 20.2 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ *«О несостоятельности (банкротстве)»* // СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190 (с изм.).

¹² См. также: Общероссийский классификатор организационно-правовых форм ОК 028-2012 (ОКОПФ), утв. Приказом Росстандарта от 16.10.2012 г. № 505-ст // СПС Консультант Плюс.

¹³ <<http://www.pravo.gov.ru>> 29.12.2015 г.; СЗ РФ. 2016. №1 (ч. 1). Ст. 2; См. подробнее: [6, статьи Долинской В.В., Летута Т.В.].

рубежных стран и экономической теории, опираясь на признаки субъекта права.

Количественно и качественно меняется состав объектов гражданских прав.

Из их числа исключена информация, составляющая служебную или коммерческую тайну (ст. 139 ГК, с 01.01.2008 г.).

С принятием и введением в действие части четвертой ГК усложнилась система объектов, связанных с интеллектуальной деятельностью (ст.ст. 1226, 1229, 1259, 1304, 1349, 1412 и др.).

В новой редакции исключено смешение нематериальных благ как объектов гражданских прав и личных неимущественных прав. Но по-прежнему проблему представляет отсутствие легальных определений большинства благ¹⁴ и дискуссия в доктрине практически по каждому из них.

Вместо классически выделяемых в доктрине услуг и иных действий ГК теперь использует понятия «оказание услуг» и «результаты работ». Новая формулировка в ст. 128 ГК является легальным аргументом включения в одну из классификационных групп объектов — материальные блага — как самих результатов действий — работ, имеющих вещественную, материальную форму, так и процесса получения этого результата.

Деятельность в гражданском праве опосредуется правоотношениями, содержание которых — субъективные гражданские права и обязанности. Таким образом в эту же группу включают имущественные права — права на чужие действия (ст.ст. 2, 128, 454 и др. ГК, постановления Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское»¹⁵ и от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77

¹⁴ Редкое исключение — определение, например, здоровья в ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2011. — № 48. — Ст. 6724 (с изм.).

¹⁵ СЗ РФ. — 2003. — № 17. — Ст. 1656.

Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы»¹⁶).

До сих пор не решены вопросы с относительно традиционными объектами, например, ценными бумагами, в т.ч. акциями, а также с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

Например, в законодательстве отсутствует унифицированное определение ценных бумаг (см. ст. 142 ГК, ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹⁷, п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Изменилась классификация объектов гражданских прав по оборотоспособности. Из ГК с 01.10.2013 г. исключен термин «объекты, изъятые из гражданского оборота». Но, согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁸, правовой режим объектов гражданских прав, которые до дня вступления в силу этого закона признавались изъятыми из оборота и в соответствии с п. 2 ст. 129 ГК признаются ограниченными в обороте, сохраняется. Кроме того, согласно п. 4 ст. 129 ГК, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Неотчуждаемы также нематериальные блага и личные неимущественные права. На взгляд автора, термин «неотчуждаемость» лучше характеризует эту группу объектов, чем существовавший ранее правовой режим, противоречащий названию и допускающий смешение с объектами, ограниченными в гражданском обороте.

С 01.10.2019 г. в число имущественных прав включены цифровые права (ст.ст. 128, 141.1).

К достоинствам этой новеллы отнесем попытки:

¹⁶ СЗ РФ. — 2004. — № 9. — Ст. 830.

¹⁷ СЗ РФ. — 1996. — № 17. — Ст. 1918 (с изм.).

¹⁸ СЗ РФ. — 2013. — № 27. — Ст. 3434.

- дать определение цифровых прав (ст. 141.1 ГК) и
- обозначить их правовой режим (в главах об объектах и сделках).

Явными недостатками новеллы о цифровых правах выступают:

- их неопределенная правовая природа (*«обязательственные и иные права»*),
- отсылочная норма к пока несуществующим законам (*«названные в таком качестве в законе... права»*)¹⁹,
- обусловленность *«содержания и условий осуществления»* соответствием правилам информационной системы, т.е. содержания — способом фиксации,
- соответствие информационной системы установленным законом признакам (но закон²⁰ содержит незначительный перечень обязательных требований к государственным и муниципальным информационным системам, в отношении иных информационных систем порядок создания и эксплуатации определяется операторами таких систем).

Таким образом наряду с формированием нового понятийного аппарата мы наблюдаем несогласованность между правовыми актами, недостаточную проработку правовых и технических требований к гражданскому обороту новых объектов. К этому добавляется названный в п. 24 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 05.12.2016 г. № 646²¹, такой негативный фактор как недостаточный уровень развития отечественной отрасли информационных технологий.

Примечательно, что в Паспорте национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» упоминается

¹⁹ На сайте Президента РФ опубликован перечень поручений по реализации Послания Федеральному Собранию, среди которых отмечена необходимость принятия в весеннюю сессию 2019 г. законов о криптовалюте, смарт-контрактах и ICO, но...

²⁰ Федеральный закон от 27.07.2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. — 2006. — № 31. — Ст. 3448 (с изм.).

²¹ <<http://www.pravo.gov.ru>>, 06.12.2016; СЗ РФ. — 2016. — № 50. — Ст. 7074.

только о правах в цифровой среде применительно к созданию общественной сетевой платформы управления правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, обеспечивающей развитие сервисов управления такими правами в цифровой среде (открытая общественная технологическая инфраструктура) и общественно-государственной организации, обеспечивающей функционирование указанной инфраструктуры.

Автор воспринимает цифровизацию как одно из средств хранения, поиска и передачи информации, т.е. информационную технологию [1], и выделение самостоятельных объектов в этой сфере пока, на наш взгляд, выглядит сомнительным.

Что касается обязательственного права, то, с одной стороны, обязательственные отношения несколько потеснены в предмете правового регулирования и в характеристике ЮЛ корпоративными (ст.ст. 2, 48 ГК), с другой стороны, по объему изменений обязательственное право сопоставимо только с переработанной гл. 4 ГК.

Наблюдается поиск баланса в этой подотрасли между свободой договора и императивным регулированием. Например, с 01.06.2015 г. кредиторы одного лица по однородным требованиям сами могут определять порядок удовлетворения их требований к должнику. В т.н. предпринимательских договорах можно предусматривать сложные проценты. В то же время регламентировано распределение расходов по исполнению обязательств. Установлен легальный срок исполнения обязательств, для которых такой срок и определяющие его условия не предусмотрены.

Проявляются тенденции ГК к плюрализму лиц в договоре (например, совместный счет — п. 5 ст. 845). При этом в отношении прав на денежные средства на таком счете используются (не вполне корректно, на наш взгляд) термины из гл. 16 ГК «Общая собственность» — долевые, совместные. В п. 3 ст. 847 фигурирует новый термин «группа банковских счетов», явно тяготеющая к понятию «группа лиц»,

Расширяется круг модельных договоров, например, за счет договора счета эскроу (§ 3 гл. 45 — ст.ст. 860.7-860.10 ГК) и дого-

вора условного депонирования (эскроу) (гл. 47.1 ГК). В ближайшее время станет, на наш взгляд, актуальной тема соотношения понятий «хранение» и «эскроу» в первую очередь по целям и объектам. Легализован давно распространенный на практике договор банковского вклада в драгоценных металлах (ст. 844.1 ГК), а также договор банковского счета в драгоценных металлах (ст. 859.1 ГК).

В рамках программы цифровизации уделено внимание электронным средствам платежа (п. 3 ст. 846, п. 4 ст. 847 ГК).

Новеллы коснулись существовавших ранее способов обеспечения исполнения обязательств, а также введены новые способы. Например, с 01.06.2015 г. изменены правила снижения суммы явно несоразмерной неустойки. Банковская гарантия заменена независимой и расширен круг лиц, которые могут её выдавать. Легализована новая мера — обеспечительный платеж.

Под лозунгом стабилизации гражданского оборота продолжается тенденция сужения круга ничтожных сделок и оснований признания договоров незаключенными. Например, в ГК появились условия, при наличии которых договор в сфере предпринимательской деятельности нельзя признать недействительным. Интересно соотношение новеллы п. 5 ст. 809 ГК о ростовщических процентах с п. 3 ст. 179 ГК о кабальной сделке. В § 1 гл. 42 ГК в отличие от § 2 гл. 9 ГК речь идет не обо всех сделках, а только о договоре займа. Сужен субъектный состав: граждане либо займодавец — юридическое лицо, не осуществляющее профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, и заемщик — гражданин. Дан ориентир по цене сделки: размер процентов в 2 и более раза превышающий взимаемые в подобных случаях проценты.

Растет число договоров, которые могут быть как реальными, так и консенсуальными (например, договоры займа — ч. 1 п. 1 ст. 807 ГК, кредитные договоры — п. 1.1 ст. 819 ГК).

Самой консервативной подотраслью остается наследственное право и в этом есть как свои достоинства, так и свои недостатки.

Так, до сих пор нет легального понятия наследования (вопреки названию ст. 1110 ГК).

Недостаточны и противоречивы нормы о наследовании бизнеса.

Серьезные изменения внесены в состав наследников и основания наследования.

В число наследников по завещанию (не в число исполнителей завещания!) включен наследственный фонд, значительно отличающийся как от других наследников, так и от общей организационно-правовой формы фондов как юридических лиц.

Специфичны права выгодоприобретателя наследственного фонда, которые среди прочего неотчуждаемы, в т.ч. не переходят по наследству, при реорганизации выгодоприобретателя — ЮЛ'а прекращаются, за исключением случая преобразования, под угрозой ничтожности сделок (п.п. 1, 3 ст. 123.20-3 ГК).

Применительно к третьим лицам обращает на себя внимание статус нотариуса: т.к. учредителя и собственника имущества фонда в период существования наследственного фонда нет, нотариус максимально приближается по функциям к исполнителю завещания (например, п. 4 ст. 50.1, п.п. 2, 3, 6 ст. 123.20-1, п. 3 ст. 123.20-2 ГК).

Влияет на источники права норма ч. II п. 5 ст. 1149 ГК о волеизъявлении суда, изменяющем норму закона (*«В случае отказа наследника от прав выгодоприобретателя наследственного фонда суд может уменьшить размер обязательной доли этого наследника...»*).

Новой формой распоряжения имуществом на случай смерти выступает наследственный договор (ст.ст. 1111, 1118, 1140.1 ГК и др.). Его достоинства:

- объединение правовых средств завещательного распоряжения в узком смысле слова, назначения исполнителя завещания, завещательного отказа, завещательного возложения и т.д.,
- открытость информации для будущего наследника и/или исполнителя завещания,
- нотариальная форма,
- ограничения воли (произвола) наследодателя на изменение условий/отмену договора,
- расширение оснований наследования с 2 до 3.

Введение совместного завещания супругов (ст. 1118 ГК и др.) не только способствует сближению права России и ряда зарубежных стран, но также является развитием такого элемента гражданско-правового метода регулирования отношений как автономия воли и свидетельствует, наряду с введенными в 2013 г. т.н. совместными доверенностями (выданные несколькими лицами совместно, — п. 6 ст. 185 ГК) еще об одной тенденции развития частного права.

Выше мы уже упоминали о взаимодействии частного и публичного права.

Многие ученые (М.М. Агарков, С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, Ю.А. Тихомиров, т.е. представители теории права, частного и публичного права) отмечают условность грани между публичным и частным правом. Публичные и частные ценности неразрывно связаны между собой. Практически все отрасли права оперируют единым субъектным набором. Правосубъектность лиц характеризуется одними и теми же составными частями, т.е. одинаковы юридические предпосылки участия всех групп субъектов в правоотношениях. В различных отраслях используется единый или схожий понятийный аппарат. В процессе правового опосредования любых общественных отношений достигается обобщенный частно-публичный эффект.

На современном этапе наблюдается взаимопроникновение частного и публичного права, например, в сфере отношений, регулируемых банковским, жилищным, семейным, транспортным законодательством. Это находит отражение и в актах высших органов судебной власти (например, единый подход административного и гражданского законодательства к вопросу об органах ЮЛ — п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»²²; соотношение института недействитель-

²² См.: О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»: Постановление

ности сделок и публичные правонарушения — п.п. 5–7 Постановления Пленума ВАС РФ от 10.04.2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Наряду с положительным эффектом это взаимодействие порождает ряд проблем. Одну из них составляет использование одних и тех же категорий с различным содержанием (например, несоответствие определения дивиденда в цивилистике и ч. 1 п. 1 ст. 43 НК РФ). Другая — коллизии между различными отраслями права (например, вопрос о правовом статусе единоличного исполнительного органа акционерного общества — ст.ст. 11, 274 ТК и ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»²³).

Общая тенденция развития частного права и законодательства состоит в расширении круга регулируемых отношений и поиске наиболее адекватных правовых форм.

Список литературы

1. *Tarakanov V.V., Inshakova A.O., Dolinskaya V.V.* Information Society, Digital Economy and Law // Ubiquitous Computing and the Internet of Things: Prerequisites for the Development of ICT / Editor Elena G. Popkova (Studies in Computational Intelligence). — Springer, 2019. — P. 3–15 (<<https://www.springer.com/gp/book/97833030133962>>)
2. *Атаманчук Г.В.* Управление: сущность, ценность, эффективность: учеб. пособие. — М., 2006.
3. *Долинская В.В.* Гражданское право: основные положения: учеб. пособ. / Отв. ред. В.Л. Слесарев. (Сер. «Гражданское право» / науч. ред. В.Л. Слесарев). — М., 2016.
4. Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 2 (статьи Долинской В.В., Тихомирова Ю.А.).

Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.07.2007 г. № 46 // Вестник ВАС РФ. — 2007. — № 9.

²³ См.: СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 1 (с изм.).

5. Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 3.
6. Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 4 (статьи Долинской В.В., Летута Т.В.).
7. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. — М., 2000.
8. Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения // Сов.ГиП. — 1966. — № 10.
9. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — М., 2002.
10. Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособ. — М., 2005.
11. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // ГиП. — 1999. — № 9.
12. Советское гражданское право: Учебник (допущен Минобразом СССР). В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. — М., 1985.
13. Соколова Н.С. Конституционные принципы современного российского федерализма // Федерализм, региональное управление и местное самоуправление. — 2000. — № 1.
14. Социология права / Под ред. проф. В.М. Сырых. — М., 2004.
15. Тихомиров Ю.А. Публичное право. — М., 1995.
16. Чиркин В.Е. Современное государство. — М., 2001.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности некоммерческих организаций

А.С. Евдокушина,

магистрант,

Российская таможенная академия, Люберцы

Kuznets_molodets.16@mail.ru

Аннотация. В настоящей статье рассматривается правовое регулирование предпринимательской деятельности некоммерческих организаций, дан анализ организационно-правовых особенностей функционирования некоммерческих организаций. Выражена авторская позиция в отношении современного состояния законодательства некоммерческих организаций.

Ключевые слова: некоммерческая организация, негосударственная организация, гражданское общество, прибыль.

Legal regulation of entrepreneurial activity of non-profit organizations

A.S. Evdokushina

undergraduate,

Russian customs Academy, Lyubertsy

Kuznets_molodets.16@mail.ru

Abstract. This article considers the legal regulation of entrepreneurial activity of non-profit organizations, analyzes the organizational and legal features of the functioning of non-profit organizations. The author's position on the current state of the legislation of non-profit organizations is expressed.

Key words: non-profit organization, non-governmental organization, civil society, profit.

Как известно, основным законом государства, а именно Конституцией Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации установлено право осуществлять предпринимательскую деятельность. Право заниматься указанной деятельностью предоставлено не только гражданам, но и юри-

дическим лицам. Гражданское законодательство делит юридические лица на коммерческие и некоммерческие организации. Стоит отметить, что некоммерческие организации обладают всеми признаками, присущими юридическому лицу.

Некоммерческой организацией считается организация, которая не имеет извлечение прибыли в качестве главной цели своей деятельности и которая не распределяет заработанную прибыль между участниками. Некоммерческие организации могут формироваться для достижения общественных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, формирования физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и других нематериальных потребностей граждан, защиты прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи и других целей, обращенных на достижение общественных благ [2].

В 2014 году в новой редакции принят раздел Гражданского кодекса Российской Федерации, который посвящен юридическим лицам. Значительные изменения претерпели положения о некоммерческих организациях. Законодатель определил «закрытый» перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций. В настоящий момент в Гражданский кодекс Российской Федерации включены два параграфа, сформированные на делении некоммерческих организаций на корпоративные и унитарные юридические лица [1].

Следует дать краткую характеристику видам некоммерческих организаций.

1. С формой учреждения некоммерческих организаций чаще всего доводится сталкиваться. В данной форме в основном существуют государственные и муниципальные органы. Учреждение — это организация, которая характеризуется преимущественно тем, что она формируется для выполнения отдельных властных, социальных функций, финансирующаяся из бюджета. Автономные учреждения могут самостоятельно получать деньги и относительно свободно их тратить.

2. Потребительские кооперативы, аналогично производственным кооперативам, образованы на членстве и объединении имущественных паев, но формируются не для приобретения и распределения прибыли среди членов, а ради удовлетворения неких персональных потребностей. Жилищным кодексом законодательством Российской Федерации установлены жилищные и жилищно-строительные кооперативы, формируемые для строительства жилого дома и дальнейшего управления им.
3. Общественные и религиозные организации либо объединения устанавливаются законом как добровольные объединения граждан на основе единства их интересов для удовлетворения духовных либо других нематериальных потребностей.
4. Фонды — организованная ради общественных, благотворительных, культурных, образовательных либо других общественно полезных целей, она никаким отношением не обладает к своим учредителям. Учредители не могут ни ликвидировать фонд, ни реорганизовать его. Имущество, которое передано учредителями фонду, передается в собственность фонда невозвратно.
5. Автономные некоммерческие организации схожи с фондами, но закон прямо фиксирует за учредителями функцию надзора за деятельностью автономной некоммерческой организации.
6. Объединения юридических лиц, участниками могут являться только юридические лица.
7. Товарищества собственников жилья. Это некоммерческая организация, членами которой выступают собственники помещений в многоквартирном доме (нескольких многоквартирных домах), сформированная для коллективного управления подобным домом (комплексом домов), его эксплуатации и распоряжения совместным имуществом.
8. Некоммерческие партнерства. В данной форме формируются саморегулируемые организации, которые по своей сущности выступают либеральной альтернативой лицензирования. специалисты и предприниматели имеют

право выполнять отдельные виды деятельности, лишь существуя членами подобных организаций. Данные организации призваны определять правила и стандарты профессиональной деятельности для своих членов и надзирать за их соблюдением.

9. Государственные корпорации. Все государственные корпорации учреждаются Российской Федерацией, наделяются имуществом, которым они владеют на праве собственности и свободно распоряжаются подобным имуществом.
10. Государственные компании. Государственная компания почти ничем не отличается от государственной корпорации, кроме того что отдается ей не в собственность, а на праве доверительного управления.

Главное отличие некоммерческой организации от коммерческой состоит в их особой правоспособности, т.е. в ограничениях при заключении договоров и ведении предпринимательской деятельности.

Вторым отличием некоммерческой организации выступает недопустимость распределения прибыли (дивидендов) среди ее учредителей. Это ограничение, впрочем, успешно преодолевается с помощью выплаты всей прибыли в качестве зарплаты и премий ее начальникам [8, с. 94].

Законодательством Российской Федерации могут быть предусмотрены ограничения на предпринимательскую и другую приносящую доход деятельность некоммерческих организаций. Но законодатель сохраняет за рамками вопрос о сути настоящих ограничений [4, с. 59].

Предпринимательская деятельность представляет — это деятельность, выполняемая организацией на свой страх и риск для получения прибыли от продажи товаров, оказания услуг, выполнения работ [6, с. 286].

Некоммерческие организации, осуществляя свою деятельность, в том числе и предпринимательскую, строят такую деятельность на следующих принципах: принцип общественной пользы, принцип свободы деятельности, принцип сотрудничества, принцип верховенства права, принцип демократическо-

го управления, принцип самоконтроля, принцип открытости, принцип ответственности, принцип равноправия, принцип конфиденциальности [7, с. 47].

Существуют установленные требования к исполнению некоммерческой организацией предпринимательской деятельности:

- 1) предпринимательская деятельность не должна быть главной целью деятельности некоммерческих организаций, в этом случае она делается коммерческой организацией;
- 2) некоммерческие организации должны выполнять предпринимательскую деятельность согласно целям, ради которой она образована [10, с. 31].

У некоммерческих организаций есть преимущество — государственная поддержка и предоставление льгот. Так, физические лица освобождаются от налогообложения, если организация устремлена не на приобретение прибыли, а на исполнение общественной миссии, к примеру, благотворительности. Еще одним основанием в поддержку некоммерческих организаций можно считать минимальный размер имущества организации, который не определен законодательством Российской Федерации, вследствие этого каждая организация не может владеть никаким имуществом.

Тем не менее, в формировании каждой организации можно выделить ряд проблем, не исключением выступает и некоммерческая организация. Основной преградой формирования подобной организации выступает недостача финансовых ресурсов, что делает сложным исполнение многих задач и идей [9, с. 72].

Некоммерческая организация может выполнять предпринимательскую и другую приносящую доход деятельность только постольку, поскольку это предназначается для достижения цели, ради которых она сформирована, и отвечает установленным целям при условии, что подобная деятельность определена в его учредительных документах.

Подобной деятельностью является приносящее прибыль производство товаров и услуг, соответствующих целям формирования некоммерческой организации, а также получение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав,

участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Согласно требованиям п. 4 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации практически все некоммерческие организации рассмотренных видов организационно-правовых форм вправе осуществлять приносящую доход деятельность [1].

В то же время отечественным законодательством определяются ограничения на предпринимательскую и другую приносящую доход деятельность некоммерческих организаций некоторых видов. К числу подобных нормативных правовых актов, в частности, причисляется Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ, определяющий запрет саморегулируемым организациям, а также образываемым ими ассоциациям (союзам) выполнять предпринимательскую деятельность, а также учреждать хозяйственные общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность, выступающую предметом саморегулирования для этой саморегулируемой организации, и становиться участником таких хозяйственных обществ [3].

Пункт 4 ст. 30 Гражданского кодекса Российской Федерации нуждается в более точной регламентации, устанавливающей, что некоммерческие организации могут осуществлять дающую доход деятельность, если это установлено их уставами, лишь постольку, поскольку это предназначается для достижения целей, ради которых они образованы, и если это отвечает подобным целям. Отсутствие в Гражданском кодексе Российской Федерации определения «приносящая доход деятельность», а также ясной дефиниции критериев понятия «осуществление предпринимательской и другой приносящей доход деятельности для достижения целей, ради которых они сформированы», приводит к возможности расширительного их толкования не только представителями некоммерческих организаций, но и отдельных судов, решения которых, делаются нетрадиционным источником права.

Кажется необходимым внести уточнение в гражданское законодательство подобного понятия, как приносящая доход деятельность, а также установление критериев допустимости

осуществления некоммерческими организациями предпринимательской и другой приносящей доход деятельности согласно своим уставным целям [5, с. 46].

Таким образом, подводя итоги, можно сделать следующие выводы: некоммерческая организация — юридическое лицо, организация, которая не ставит целью своей деятельности извлечение прибыли. Некоммерческие организации руководствуются в своей деятельности определенными принципами, в частности, принципом свободы деятельности, принципом верховенства права и др. Некоммерческие организации могут создаваться в формах, установленных законом, например, государственной компании или корпорации, учреждении, объединении юридических лиц. Некоммерческие организации могут заниматься предпринимательской деятельностью только в строгих рамках, установленных законодательством Российской Федерации. Так, предпринимательская деятельность должна осуществляться некоммерческими организациями только согласно своим целям, ради которых она образована.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // «Российская газета». — № 238–239. — 08.12.1994.
2. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // «Российская газета». — № 14. — 24.01.1996.
3. Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // «Парламентская газета». — № 174–176. — 11.12.2007.
4. Булгаков В.В., Казначеев А.И. Некоммерческие организации: понятие и особенности // Современные тенденции развития науки и технологий. — 2016. — № 6-6. — С. 58–61.
5. Баранник Н.И. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций: правовое регулирование и некоторые проблемы контроля // Вестник ВГУЭС. — 2018. — № 3. — С. 37–47.
6. Зиялов Е.М. Значение предпринимательской деятельности для некоммерческих организаций // Современные тенденции развития

- науки и образования: материалы международной (заочной) научно-практической конференции. — Республика Башкортостан: Мир науки, 2016. — С. 286–289.
7. *Замешаев Н.С., Замешаева К.Ю., Горлачев Р.Ю.* Принципы деятельности некоммерческих организаций в России // Аспирант. — 2017. — № 1. — С. 46–49.
 8. *Исмагилов Р.Ф., Курзенин Э.Б., Числов А.И.* Предпринимательская деятельность и некоммерческие организации // Юридическая наука: история и современность. — 2015. — № 10. — С. 91–99.
 9. *Сафронова Т.С.* Актуальные вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности некоммерческих организаций // Научный журнал «Полиматис». — 2017. — № 4. — С. 69–74.
 10. *Шиткина И.С.* Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций // Бизнес и право. — 2018. — № 10. — С. 27–34.

Ноу-хау: правовое становление норм и актуальные проблемы их применения

Е.О. Жигалева,

студентка 4 курса

Институт мировых цивилизаций, Москва

www.zhigalevaekaterina@mail.ru

Е.А. Макарова,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Институт мировых цивилизаций, Москва

sovremennoe.pravo@bk.ru

Аннотация. В статье рассматривается история правового становления института «ноу-хау» как объекта интеллектуальной собственности в России, а также анализируются некоторые актуальные проблемы, связанные с применением норм, регулирующих эту отрасль гражданского права в настоящее время.

Ключевые слова: ноу-хау, коммерческая тайна, результат интеллектуальной деятельности, интеллектуальная собственность.

Know-how: legal formation of norms and actual problems of their application

E.O. Zhigaleva,

4th year student of the Faculty of Modern law,

Institute of World Civilizations, Moscow

www.zhigalevaekaterina@mail.ru

E.A. Makarova,

associate Professor of the Department of civil and legal disciplines

Institute of World Civilizations, Moscow

sovremennoe.pravo@bk.ru

Abstract. The article contains information on the right of ownership in Russia, and also analyzes the current problems associated with the norm governing the rights of this industry at present.

Key words: know-how, trade secret, result of intellectual activity, intellectual property.

Считается, что «термин “ноу-хау” впервые появился в 1916 году в деле “Дизенд против Брауна” (США) и является транслитерацией выражения “Know how to do it” (“знать как это сделать”)» [4]. Однако вопросы передачи прав на этот объект интеллектуальной собственности другому лицу, нашли свое отражение только во второй пол половине XX века в международных соглашениях, регулирующих научно-техническое сотрудничество, среди которых: Соглашение между правительствами СССР и ФРГ о развитии экономического, промышленного и технического сотрудничества от 19 мая 1973 г; Порядок решения вопросов, связанных с осуществлением научно-технического и экономического сотрудничества между СССР и Францией от 1979 г и Соглашение между СССР и Французской Республикой о взаимной охране и использовании прав промышленной собственности от 12 мая 1970 г. Кроме того, понятие «ноу-хау» содержится во внутренних нормативных актах, которые регулировали внешнеэкономическую деятельность организаций.

В результате развития технологий и научно-технического взаимодействия СССР с другими странами, появилась необходимость законодательного закрепления понятий «ноу-хау» и «секрет производства» и их правовое регулирование внутри государства. Так, в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 года «О собственности в РСФСР» указано, что рассматриваемые понятия относятся к объектам интеллектуальной собственности, а в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 года, с статье 151 содержали нормы, регулирующие охрану секретов производства (ноу-хау). В результате правопреемства, указанные нормы и соглашения сохранили свою правовую силу в Российской Федерации.

На международном уровне охрана ноу-хау была закреплена в таких документах как: Соглашении между Российской Федерацией и Австрийской Республикой о торговле и экономическом сотрудничестве от 08.10.1993; Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Российской Федерацией и Европейским сообществом и их государствами-участниками от 24.07.1994; Соглашении между Правительством РФ и Правительством Королевства Швеции о торговых отношениях от 01.05.1995 и др.

18 декабря 2006 года вступила в силу четвертая часть Гражданского Кодекса, которая в настоящее время закрепляет кодифицированный источник норм, регулирующих отношения, связанные с использованием интеллектуальной собственности в гражданском обороте. Статья 1465 указанного документа определяет, что «секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности»¹. Важно отметить, что законодатель вводит условие, согласно которому, правовая охрана предоставляется только в том случае, если относимый правообладателем к данной группе объект имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам. Это положение введено в целях конкретизации признаков объектов, регулируемых рассматриваемыми нормами.

Ноу-хау, в сущности, представляет собой не известный никому, кроме владельца способ, технику или специально разработанную технологию организации производства, которую по своему содержанию возможно использовать только в коммерческой области.

В соответствии с Законом «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ, подобные сведения составляют коммерческую тайну. Пункт 1 статьи 3 дает следующее определение: «коммерческая тайна — режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду»². В целях сохранения

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Консультант Плюс — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/f8743d677137889f4c521c9e3e17a5d837ed54bf/ (дата обращения: 26.11.2019).

² Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О коммерческой тайне» // Консультант Плюс — URL: <http://www.consul->

условий правовой охраны такой информации, владельцу следует принимать меры, предписанные в 10 статье. В противном случае, согласно статье 1467 ГК РФ: «с момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей»³. Таким образом, в случае неприменения должным образом правообладателем мер по обеспечению конфиденциальности такой информации, он несет ответственность в виде снятия с последней правового режима ноу-хау и отмену правовой охраны.

Однако такое неблагоприятное событие может наступить даже в том случае, если предприниматель приложил все усилия. Например, в случае, когда работник, подписавший соглашение о неразглашении коммерческой тайны, не выполнил свое обязательство и распространил среди широкого круга лиц, доверенную ему информацию. В результате подобного недобросовестного поведения, его скорее всего ждет два вида юридической ответственности: дисциплинарная в виде увольнения с работы и гражданско-правовая, которая обяжет возместить убытки, причиненные нарушением исключительного права, в соответствии с п. 1 1472 статьи ГК РФ. Однако предприниматель, не смотря на свою добросовестность, все равно лишается своего исключительного права на секрет производства, что впоследствии очень негативно отразится на его доходах.

Стоит отметить, что согласно действующим нормам, на результаты интеллектуальной деятельности, за автором признается исключительное право. Статья 1229 ГК РФ раскрывает это положение, как возможность его владельца самостоятельно и по своему усмотрению использовать и распоряжаться своей интеллектуальной собственностью, а также разрешать или запрещать другим лицам ее использование.

tant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=296152&fld=134&dst=100000001,0&rnd=0.7580055442192195#09107180347278325 (дата обращения: 26.11.2019).

³ ГК РФ Статья 1467. Действие исключительного права на секрет производства // Консультант Плюс — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/d38291d12acca233c5000a3ae563f82c1e0cac14/ (дата обращения: 26.11.2019).

Таким образом, обладатель исключительного права на ноу-хау, в соответствии с 1468 статьей ГК РФ, согласно своей воле, уполномочен передать его в полном объеме другому лицу, обязуясь при этом сохранить конфиденциальность переданной информации.

Кроме того, статья 1469 ГК РФ закрепляет за владельцем рассматриваемых объектов право передачи прав на их использование другому лицу в рамках заключенного договора. В целях защиты и сохранения за лицензиаром его исключительного права, законодатель с помощью императивной нормы предусматривает, что в случае заключения такого договора, лицензиат обязан сохранять конфиденциальность предоставляемого секрета производства до момента прекращения на него исключительного права у лицензиата, вне зависимости от истечения срока такого соглашения.

Вместе с тем, основное правомочие субъекта исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, выражающееся в возможности по своему усмотрению принимать решение о разрешении использовать охраняемый объект другим лицам или о запрете таких действий, к владельцу ноу-хау не может быть применена. Этот недостаток связан со смыслом части 2 статьи 1466 : «лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.» и частью 2 статьи 1472: «лицо, которое использовало секрет производства и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке, не несет ответственность».

На мой взгляд, подобного рода коллизии связаны с тем, что право интеллектуальной собственности появилось совсем недавно в системе правового регулирования гражданского права. Такой правовой институт как «ноу-хау» нуждается в более подробной и качественной разработке, так как является особенным и отличается от других результатов интеллектуальной деятельности по своей природе. Исключительное право, которое в на-

стоящее время принадлежит обладателю ноу-хау не может быть реализовано в том объеме правомочий, которые предусмотрены в отношении других объектов интеллектуальной собственности. Кроме того, необходимо расширить нормативные способы обеспечения охраны такой информации.

Проанализировав нормативные положения, регулирующие секрет производства, можно сделать вывод о том, что закрепленные в настоящее время императивные и диспозитивные нормы частично отражают правомочия, которые включены в понятие исключительного права. Но, вместе с тем, ввиду особенностей природы происхождения объектов, относимых к рассматриваемой категории интеллектуальной собственности, и недостаточного количества правовой регламентации отношений, возникающих в этой области, квалификация исключительности права, отнесенная к рассмотренному объекту, не совпадает полностью с реальными возможностями его применения.

Список литературы

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019)// Консультант Плюс — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/f8743d677137889f4c521c9e3e17a5d837ed54bf/ (дата обращения: 26.11.2019).
2. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О коммерческой тайне»// Консультант Плюс — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=296152&fld=134&dst=100000001,0&rnd=0.7580055442192195#09107180347278325> (дата обращения: 26.11.2019).
3. ГК РФ Статья 1467. Действие исключительного права на секрет производства// Консультант Плюс — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/d38291d12acca233c5000a3ae563f82c1e0cac14/ (дата обращения: 26.11.2019).
4. *Близнец И.А.* Право интеллектуальной собственности. 2-е изд. — М.: Проспект, 2019. — С. 653.

Налог на прибыль организаций: Россия и зарубежный опыт

V.V. Zaikin,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь
zaikinvv76@gmail.com

A.Z. Magomedov,

магистр 3 курса,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь
amaev1992@gmail.com

Аннотация. В статье обозначены основные аспекты налогообложения прибыли организаций в Российской Федерации и зарубежных странах. Приводится сравнительная характеристика зарубежного и российского опыта налогообложения. В ходе работы были найдены отличия российской системы налогообложения прибыли и системы обложения корпоративным налогом за рубежом, сформулированы основные моменты направлений налоговой политики в части развития налогообложения прибыли. Также были изучены и анализированы налоговые ставки в разных странах мира, налоговое бремя и особенности налогообложения.

Ключевые слова: налогообложение прибыли организации, налоги, сравнительный анализ, налоговые системы зарубежных стран, налог на прибыль.

Corporate Profit Tax: Russia and Foreign Experience

V.V. Zaikin,

PhD of Law, Associate Professor Department of Administrative and Financial Law,
Law Institute of SKFU, Stavropol
zaikinvv76@gmail.com

A.Z. Magomedov,

3rd year master,
Law Institute of SKFU, Stavropol
amaev1992@gmail.com

Abstract. The article identifies the main aspects of taxation of profits of organizations in the Russian Federation and foreign countries. A comparative characteristic of foreign and

Russian taxation experience is given. In the course of the work, differences were found between the Russian system of taxation of profits and the system of corporate taxation abroad, the main points of the directions of tax policy regarding the development of taxation of profit were formulated. They also studied and analyzed tax rates in different countries of the world, the tax burden and tax features.

Key words: organization profit taxation, taxes, comparative analysis, tax systems of foreign countries, income tax.

Налог на прибыль организаций является прямым федеральным налогом, предусмотренным гл. 25 НК РФ (Налоговый кодекс Российской Федерации), вступившей в силу с 1 января 2002 года. Величина налога напрямую зависит от конечного финансового результата деятельности организации. Из этого следует, что для целей исчисления налога на прибыль, объектом налогообложения является прибыль, возникающая в случае, когда доходы превысили расходы. Пунктом 1 статьи 274 НК РФ установлено, что налоговой базой признаётся денежное выражение прибыли, которая в дальнейшем подлежит налогообложению. Плательщиками налога на прибыль являются все российские организации, за исключением тех, которые находятся на ЕНВД (единый налог на вмененный доход), УСН (упрощенная система налогообложения) и ЕСХН (единый сельскохозяйственный налог). Помимо тех организаций, которые находятся на специальных режимах налогообложения, налог на прибыль не уплачивают предприятия, занимающиеся игорным бизнесом.

Налог на прибыль является одним из весомых налогов в общей доли поступлений в бюджет Российской Федерации. У современных экономистов возникает множество вопросов и споров, так как налог на прибыль составляет значимую часть бюджета не только государства, но и самой организации, являющейся налогоплательщиком. Для снижения своего налогового бремени организации необходимо использовать налоговые льготы, предоставляемые государством [1].

На протяжении последних лет замечено нестабильное поступление налогов, как в федеральный, так и в региональные бюджеты. Это связано с ухудшением экономической ситуации в стране. Возможно, многие увидят решение проблемы в повыше-

нии налоговых ставок для более эффективного пополнения казны государства. Однако, на примере стран, имеющих развитую экономику, мы видим, что увеличение доходной части бюджета достигается путем снижения налоговых ставок, а именно применения льгот по налогу на прибыль [3].

В России установлена налоговая ставка налога на прибыль в размере 20%. Много это или мало сказать тяжело, но практически для любой организации этот налог берет на себя основную долю налоговой нагрузки, зачастую оставляя за собой ближайших конкурентов — НДС и НДФЛ [2].

Налогообложение прибыли имеет самую богатую историю, зародившись в России еще в конце IX века в виде «дани», плавно преобразовываясь с течением времени, изменяясь и модернизируясь. С того времени суть мало изменилась, так как принцип налогообложения и взгляд на справедливость налогообложения остались прежними. Уже в те далекие времена можно проследить некое подобие образования налоговой базы, характеризовавшееся определением размера налога, исходя из величины доходов или запасов субъекта.

В странах Евросоюза и США в финансовом праве нет такого понятия как «налог на прибыль». У них несколько иная дифференциация налогов в целом и налогообложения прибыли в частности.

Налогообложение прибыли за рубежом можно охарактеризовать как целенаправленное и ориентированное воздействие на корпорации с целью получения средств в пользу государства и осуществления регулирующей функции налогов. Одно из основных отличий налогообложения прибыли в России и за рубежом заключается в направленности налогообложения, существуют различные принципы территориальности и резидентства [7].

В соответствии с первым из них, налогообложению в государстве подлежат лишь те доходы юридических лиц, которые получены на его территории. Соответственно доходы, полученные вне пределов данного государства, не включаются в налогооблагаемую базу налога.

Законодательство европейских государств закрепляет различные подходы к обложению прибыли юридических лиц, од-

нако все их разнообразие можно свести к нескольким основным схемам. Например, в Бельгии, Голландии, Люксембурге и Швеции предусматривается полное обложение прибыли, т.е. прибыль компании облагается корпорационным налогом, а затем получившие часть прибыли акционеры уплачивают с нее личный подоходный налог [4].

В других государствах Европы с целью избежать двойного налогообложения обложение прибыли уменьшается на уровне акционеров. Эта схема реализуется двумя способами. Например, в Великобритании, Ирландии и Франции суммы налога, уплаченного корпорацией, частично засчитываются при определении совокупного облагаемого личного дохода, частью которого являются дивиденды, полученные акционером этой корпорации, а в Австрии и Дании независимо от уплаты корпорационного налога компанией от налога частично освобождаются дивиденды, полученные акционером [4].

В Финляндии, Германии, Испании и Португалии закон предусматривает возможность уменьшения налогообложения на уровне компании. При этой схеме прибыль компании делится на распределяемую и не распределяемую. Налоговые льготы являются факультативным, но очень важным элементом налога, при помощи которого государство решает вопросы своей экономической политики. Опираясь на налоговые льготы, оно стимулирует те виды экономической деятельности и в тех секторах, которые, с точки зрения государства, нуждаются в дополнительных инвестициях. Налоговые законодательства развитых стран предусматривают обширный перечень льгот, среди которых можно выделить установление норм ускоренной амортизации, налоговые кредиты и отсрочки уплаты налогов [4].

Исходя из статьи Тарасовой В. Ф., можно сделать определенные выводы и обобщить исходные данные [6]. Любопытно отметить, что в налоговых системах стран ЕС налогообложение прибыли очень похоже на российское, где одновременно облагается прибыль и компании, и физических лиц. В то же время в странах северной Европы от такой схемы пытаются уйти, перенося налогообложение прибыли компании на налогообложение личных доходов акционеров. И вместе с этим, в третьей группе

стран прибыль уменьшается на уровне компании. С нашей точки зрения данную классификацию можно уменьшить до двух групп, так как налоговые льготы как факультативный элемент налога действуют во всех странах, проявляясь в разных формах. В одном случае происходит уменьшение налоговой ставки, в другом — сужение круга объектов налогообложения.

Прирост капитала облагается налогом в большинстве экономически развитых стран. В отличие от США, где такое обложение регулируется законодательством о подоходном налоге, во многих европейских государствах, например, в Германии, Австрии, Нидерландах, Бельгии, Великобритании, Ирландии, Дании, Португалии и Греции действует самостоятельный налог на прирост капитала [4].

Налог на прирост капитала носит регулирующий характер даже в большей степени, чем корпорационные налоги, контролируя доходы от продажи капитальных активов. Особенности обложения данным налогом различны во всех государствах, хотя преследуют единую цель.

Субъектами налога на прирост капитала могут быть физические и юридические лица. Соответственно, у лиц, не являющихся его субъектами, доход в форме прироста капитала учитывается при уплате подоходного налога. Например, в Ирландии субъектами налога на прирост капитала являются только физические лица. Физические лица-резиденты уплачивают данный налог со всех видов активов, в отношении которых имел место прирост капитала. У нерезидентов налоговые обязательства возникают лишь по ограниченному перечню активов, в частности, таких, как земля и строения на территории государства, взимающего налог, активы, относящиеся к добыче и разработке полезных ископаемых, и некоторые другие виды имущества, перечисленные в законе [4].

В налоговом праве стран ЕС налог на прирост капитала распространяется также на физические лица, чего нет в российском законодательстве. В НК РФ существует четкое разграничение на налоги, взимаемые с организаций и на налоги, взимаемые с физических лиц. Налоговая база прироста капитала исчисляется в виде величины, полученной от разницы между ценой покупки и

реализации активов с учетом затрат на их содержание. Ставки варьируются в разных странах от 10 до 18%.

Что же касается корпорационного налога в США (или налог с прибыли корпораций), то он взимается на федеральном уровне и на уровне штатов. Федеральное налогообложение прибылей корпораций в США определяется Разделом 11 Кодекса внутренних доходов. Американские компании платят налоги со всех своих доходов, включая те, которые получены за рубежом за исключением разрешенных законом вычетов (скидок). Скидки делятся на обычные (зарплата; налоги, уплаченные штатам и местным органам власти; налог на социальное обеспечение; рентные платежи; расходы на ремонт и амортизацию; расходы на проведение НИОКР; расходы на рекламу и др.) и специальные (чистые операционные убытки; 85–100% от суммы полученных дивидендов).

Ставка по налогу начинается с 15% приходя к средней величине 35% и зависит от размера полученной прибыли. В США ставка налога поддерживается на этом уровне вот уже два десятилетия, и в ближайшие месяцы изменений не предвидится. Но несмотря на существование официальной ставки налога на прибыль корпораций, доля прибыли многих американских компаний, уходящая на уплату налогов, резко сократилась и в некоторых случаях оказывается равной нулю. Компании могут совершенно законно «оптимизировать» свои налоги, вычитая из облагаемой суммы производственные расходы. Кроме того, в соответствии с американским налоговым законодательством некоторые виды дохода вообще не облагаются налогом [6].

Самые высокие налоговые ставки среди развитых стран и стран со среднеразвитой экономикой установлены в Японии (40%), США (39,2%), Канаде (38%) и Франции (36%). Самая низкая ставка установлена в Швейцарии — 8,5% [5]. Остальные ставки колеблются от 19 до 33%. В России относительно стран мира действует низкая налоговая ставка для налога на прибыль (20%), а в перспективе налоговой политики почти всех зарубежных стран стоит уменьшение налоговой ставки на прибыль или на доход корпораций. Это обусловлено тем, что подоходные налоги с юридических лиц играют очень маленькую роль в форми-

ровании бюджетов по сравнению с другими налогами (например, НДС и подоходный налог с физических лиц).

Таким образом, можно сделать вывод, что направление налоговой политики стран ЕС, Японии и США отлично от налоговой политики РФ. Там сильный упор делается на косвенные налоги, а налоговое бремя прямых налогов снижается. Это стало происходить еще с начала 2000-х годов, в то время как в России только начала практиковаться вновь вышедшая вторая глава НК РФ. Сейчас тенденция повышения косвенных налогов является актуальной для экономики РФ, хотя прямые налоги остаются на том же уровне. Это обусловлено нестабильной экономической ситуацией и проблемами посткризисного периода. Важно подчеркнуть, что Россия имеет свою экономическую историю, свое, отличное от Европы и США, развитие финансовой системы, поэтому трудно сказать отстает или преуспевает РФ в повышении эффективности налоговой системы. Но, вместе с тем, нельзя не заметить, что прогрессивное налогообложение практикуется уже почти во всем мире, в то время как в России преобладает пропорциональная система налогообложения.

Можно сделать вывод, что налог на прибыль в России имеет как сходные, так и отличительные черты в сравнении с данным налогом в зарубежных странах. Нашей стране необходимо учитывать опыт иностранных государств для совершенствования налогообложения прибыли, который бы оптимально позволил реализовать фискальную и регулирующую функцию данного налога.

Список литературы

1. *Заикин В. В., Первышов Е.А.* К вопросу о некоторых проблемах развития бюджетного федерализма в России // Актуальные проблемы административного, финансового и информационного права. Материалы Всероссийской конференции / Отв. ред. Л.Э. Боташева. — М., 2014. — С. 109–115.
2. *Иванеев А.И.* Налоговая составляющая бюджета 2019 года // Финансы. — 2019. — № 1. — С. 38–48.
3. *Куджев З.А., Первышов Е.А.* Организационные и правовые аспекты налогового администрирования в зарубежных странах // Науч-

- но-практический журнал «Общество и право». — 2009. — № 4. — С. 264–267.
4. *Сигаева Е.М.* Налоговая система США и других зарубежных стран // Налог-налог.ру. — 12 марта 2018. — URL: https://nalog-nalog.ru/nalogovaya_sistema_rf/nalogovaya_sistema_ssha_i_drugih_zarubezhnyh_stran/ (дата обращения: 12.11.2019).
 5. *Солярик М.А.* Направления налогового контроля по налогу на прибыль организаций как важнейший инструмент налогового администрирования. [Электронный ресурс]// UPL: <http://uecs.ru/uecs57-572013> (Дата обращения: 01.11.2019 г.)
 6. *Тарасова В.Ф.* Основные направления развития налога на прибыль организаций и его значение в формировании бюджета Российской Федерации. // Актуальные проблемы экономики в условиях реформирования современного общества. — М.: БУПК, 2018 г. — С. 30–34.
 7. *Фадеев А.А.* Особенности налогообложения прибыли организаций в современных условиях. // Российская наука: актуальные исследования и разработки. — 2016. — С. 171–174.

Проблемные аспекты налогообложения прибыли организаций в Российской Федерации

В.В. Заикин,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь
zaikinvv76@gmail.com

А.З. Магомедов,

магистр 3 курса,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь,
amaev1992@gmail.com

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы налога на прибыль предприятий и организаций — один из наиболее значимых в налоговой системе большинства стран мира. Его облагаемая база затрагивает все многочисленные аспекты хозяйственной деятельности предприятия. С точки зрения фискальной функции налогообложения, Россия заинтересована в пополнении федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ за счет налогов на доходы от российских инвестиций. С точки зрения регулирующей функции налогов, порядок налогообложения может повлиять на качественные и количественные аспекты вывоза российского капитала за рубеж. По данному налогу предусмотрены многочисленные льготы и сложный механизм уплаты.

Ключевые слова: налогообложение прибыли организации, налоговая база, налоговое бремя, обязательства, налоговые льготы.

Problematic aspects of taxation of profit of organizations in the Russian Federation

V.V. Zaikin,

PhD of Law, Associate Professor Department of Administrative and Financial Law
Law Institute of SKFU, Stavropol
zaikinvv76@gmail.com

A.Z. Magomedov,

3rd year master,
Law Institute of SKFU, Stavropol
amaev1992@gmail.com

Abstract. The article considers the issues of corporate and corporate income tax — one of the most significant in the tax system of most countries of the world. Its taxable base affects all the numerous aspects of the economic activity of the enterprise. From the point of view of the fiscal function of taxation, Russia is interested in replenishing the federal budget and the budgets of the constituent entities of the Russian Federation through taxes on income from Russian investments. From the point of view of the regulatory function of taxes, the taxation procedure can affect the qualitative and quantitative aspects of the export of Russian capital abroad. Numerous benefits and a complex payment mechanism are provided for this tax.

Key words: organization profit taxation, tax base, tax burden, liabilities, tax benefits.

Налоговое законодательство претерпевает серьезные изменения (НК РФ является одним из самых часто меняющихся кодексов). Несовершенство, нестабильность, неясность налогового законодательства отнюдь не сопутствуют эффективному проведению налоговой реформы. Необходимо признать, что по мере принятия Налогового кодекса Российской Федерации все более убеждаешься в запутанности его отдельных положений. Поэтому в Госдуму регулярно вносятся законопроекты «О внесении дополнений в НК РФ», в соответствии с которыми принимаются федеральные законы, устанавливающие новые налоги (упраздняющие старые) или повышающие ставки уже существующих.

Российской налоговой системе присущи следующие недостатки [4]:

- однобоко фискальная направленность и недостаточное использование в целях стимулирования инвестиционной, инновационной и предпринимательской деятельности;
- нестабильность, сложность, запутанность и неоднозначность нормативной базы и процедур налогообложения, приводящие к большим затратам на ведение бухгалтерского и налогового учета и содержание налоговых органов;
- значительные возможности уклонения от уплаты налогов, стимулирующие развитие теневой экономики, коррупции и организованной преступности и приводящие к недобору поступлений.

Благоприятная для Российской Федерации внешнеэкономическая конъюнктура на рынках энергоресурсов способствует

стабилизации социально-экономического положения в стране и хорошей наполняемости бюджета. Солидная материальная основа государства, да еще с немалыми «излишками», невольно служит причиной «оптимистического» взгляда на налоги, выражающегося в оригинальных налоговых новациях и не всегда отвечающих реальности идеях, а сам процесс упрощения системы налогов начинается в какой-то мере отождествляться с уменьшением их числа.

Возобладание формального взгляда на упрощение налоговой системы можно видеть также в идее объединения налогов на имущество и налога на землю в одном налоге на недвижимость. Юридически три налога будут заменены одним, а по существу, в условиях отсутствия естественным образом сложившихся рыночных оценок еще долгое время реально будут использоваться принципиально разные методики расчета стоимости земли и имущества организаций и имущества физических лиц, то есть фактически будут взиматься три налога под одним названием. Таким образом, упрощения не будет. Поэтому можно сделать вывод, что за этой идеей не стоит ни историческая необходимость, ни методологическая обусловленность, ни практическая целесообразность — ничего, кроме видимости реформ.

Так возьмем, к примеру, налог на доходы физических лиц. Единая ставка этого налога остается в течение всех лет существования объектом разносторонней критики. С точки зрения рыночной эффективности плоская ставка в меньшей степени, чем высокопрогрессивный налог, влияет на выбор экономических решений и тем самым лучше соответствует принципу нейтральности налогообложения. В то же время пропорциональный налог противоречит принципу платежеспособности и в условиях высокой дифференциации доходов населения усиливает ее. В целом воплощение революционной идеи плоского налогообложения личных доходов при игнорировании требования справедливости все более обнаруживает свою аморальность и не имеет перспектив.

Главным инструментом налогообложения в природопользовании остается налог на добычу полезных ископаемых, механизм которого должен быть переориентирован на дифферен-

циацию ставок, стимулирование активной разработки новых месторождений и повышение эффективности добычи на действующих месторождениях с высокой степенью выработанности.

Упрощение налогов также в немалой степени связано с организационно-техническими аспектами, удешевлением и удобством взимания и уплаты налогов, простотой и стабильностью налоговой системы. Все эти, безусловно, положительные качества налогов относительно и противоречивы. В самом деле упрощение налогообложения, с одной стороны, повысит справедливость налоговой системы, ибо устранит многие нюансы, которыми могли бы воспользоваться более «умудренные» налогоплательщики для снижения своих налогов. С другой стороны, упрощение налогообложения не всегда даст возможность учесть социально оправданную специфику в объективном положении плательщиков.

В настоящее время в процессе осуществления российских реформ острую критику вызывает нестабильность налоговой системы. К сожалению, в этом отношении трудно надеяться на лучшее, поскольку хозяйственная жизнь весьма динамична (тем более в Российской Федерации), а, следовательно, динамичным должно остаться и налоговое законодательство. Этот вывод, в частности, подтверждается опытом достаточно стабильных в налоговом отношении стран. Подвижность законодательства послужит, в конечном счете, задаче его совершенствования, сделает налоги более обоснованными и справедливыми.

Более того, должная гибкость налоговой системы не может быть обеспечена исключительно законодательной властью, которая не в силах оперативно реагировать на возникающие проблемы. Исполнительная власть должна иметь возможность в рамках закона корректировать, уточнять, дополнять, разъяснять те или иные положения, обобщать появляющиеся вопросы и решать их в своих инструкциях. Официальные методические циркуляры Минфина России должны прийти на смену (разумеется, в строгом соответствии с законодательством) не только частным ответам налоговых и финансовых органов на запросы налогоплательщиков, но и быстро прогрессирующему фактическому налоготворчеству судов.

Текущие корректировки законодательства — это абсолютно нормальное явление в любом налоговом хозяйстве, но речь не может идти о перестройке основ налоговой системы, «модернизации всей налоговой системы», «категорическом продолжении налоговой реформы». К подобного рода улучшениям следует отнести, например, предложение о замене НДС налогом с продаж, ввергающее страну в неизбежную финансовую встряску [1].

По меньшей мере, странным выглядят и непрекращающиеся требования налоговых льгот. При этом странность этих требований заключается в том, что требуют льгот не инвалиды, пенсионеры или другие малообеспеченные слои населения, а крупный и крупнейший бизнес в лице таких его представителей, как РСПП и ТПП. Складывается убеждение, что наш бизнес просто не хочет работать по обычным экономическим законам, постоянно требуя хотя бы какого-нибудь государственного вмешательства. Но ведь эффективность рынка состоит в его конкурентности, которая достигается равенством единых условий хозяйствования, в том числе налогового режима.

Общие тенденции развития российской налоговой системы свидетельствуют о том, что в прошедший период преобладающее значение в развитии налогов приобрели внешние факторы в ущерб имманентным принципам функционирования налогов. Речь идет о таких факторах (снижающих внимание к налоговой системе), как случайное благополучие бюджета, преобладание либертарианских взглядов на социальные отношения, необоснованная критика государства и налогов, маргинальные теоретические веяния и популистско-пропагандистские практические решения [7].

Ослабление требовательности к теоретической основе налогообложения и эксперименты с налоговой системой в удачный период допустимы, если выражаются в маневрировании налогами, льготами, ставками. Но поскольку этот чрезвычайно благоприятный в финансовом отношении период носит временный характер, то экспериментирование с налогами не может затрагивать основ налогообложения, а экстравагантные меры должны быть ограничены во времени и в целом должны предусматривать возможность возврата к базовым моделям налогообложения.

Между тем происходящие в российских налогах трансформации дают основания полагать, что предпринимаемые шаги по реформированию налогов переходят допустимые границы, в которых может сохраниться обеспеченность бюджета необходимыми доходами в случае изменения мировой конъюнктуры.

В целом, если исходить из общепринятых критериев оценки налогов, российская налоговая система:

- с точки зрения рыночной эффективности более чем удовлетворительна. Она твердо придерживается курса на снижение налогового бремени, не считаясь, порой с реальными экономическими условиями и соображениями справедливости;
- с точки зрения справедливости непоследовательна и фрагментарна. Отдельные решения в области налогов носят демонстративно антисоциальный характер (плоская шкала подоходного налога, отмена наследственного налога);
- с организационной точки зрения администрирование налогов может быть улучшено. Положительно следует оценить и сокращение льгот. Дополнительную гибкость налогообложению могли бы придать оперативная корректировка и уточнение налоговых правил исполнительными органами власти.

Пути решения проблем действующей системы налогообложения должны быть основаны на научных концепциях, должна быть четко установлена цель — проводимая налоговая политика не может ухудшать положение налогоплательщиков.

По мнению многих ученых-экономистов, на сегодняшний день российская налоговая система находится в ужасном состоянии. За последние два года она не только не стала совершенствоваться дальше, но и переходит в стадию деградации [6]. Это видно по тому, как изменяется налоговое законодательство, какие «заплатки» ставятся в отдельные нормы. Они абсолютно не систематизированы и уж точно не имеют серьезного экономического обоснования. То, что сегодня представлено как «основные направления налоговой политики», — это просто набор разрозненных методов, неоднократно отвергавшихся еще три-пять

лет назад. В одном и том же документе можно встретить прямо противоположные предложения: например, говорится о необходимости упрощения налоговой системы и о том, что больше не нужно кардинально менять налоговую систему, а чуть далее появляется предложение ввести консолидированную налоговую отчетность по налогу на прибыль [2].

Те методы, которые предлагаются сегодня, не могут решить проблемы со сбором налогов, а также реформирования налоговой системы в целом. В случае реализации этой программы налогоплательщики так и не получают налоговую систему, которая не будет препятствовать их бизнесу, но и налоговые органы не смогут эффективно осуществлять надзор.

Налоговая реформа должна затрагивать два аспекта: правовой и экономический. Именно их сочетание должно лежать в основе проведения налоговой реформы [5].

Основные же принципы этой реформы должны заключаться в следующем: выравнивании условий налогообложения, снижении общего налогового бремени, упрощении налоговой системы, формировании налогового законодательства с целью его ясности, понятности для всех субъектов налоговых правоотношений, улучшения налогового администрирования.

При этом должны быть обеспечены: стабильность налоговой системы, ее определенность и предсказуемость. К сожалению, современный этап проведения налоговой реформы характеризуется непродуманностью многих ее положений, отсутствием четкой научной концепции, а также отсутствием комплексности с другими реформами, осуществляемыми в нашей стране.

Проведение налоговых реформ должно основываться на богатом историческом отечественном опыте их проведения, а также «осуществляться с учетом мирового теоретического и практического опыта, сложившихся международных связей, поскольку налоги представляют для предпринимателей «специфические издержки производства», в значительной степени влияющие на формирование отпускных цен на продукцию и услуги и соответственно их конкурентоспособность».

Таким образом, возникает необходимость в научной и методологической проработке проектов налоговых законов и иных

директивных актов и документов, касающихся налогообложения.

Итак, подводя итог сказанному, можно сделать вывод о наиболее важных недостатках Российского налогообложения и о пути их решения.

Несколько основных недостатков присущих Российской налоговой системе:

- однобоко фискальная направленность и недостаточное использование в целях стимулирования инвестиционной, инновационной и предпринимательской деятельности;
- нестабильность, сложность, запутанность и неоднозначность нормативной базы и процедур налогообложения, приводящие к большим затратам на ведение бухгалтерского и налогового учета и содержание налоговых органов;
- значительные возможности уклонения от уплаты налогов, стимулирующие развитие теневой экономики, коррупции и организованной преступности и приводящие к недобору поступлений [3].

Таким образом, необходимо формирование действенной налоговой системы. Формирование налоговой системы должно проводиться комплексно, параллельно с проведением других реформ, таких как судебной, административной, пенсионной, жилищно-коммунальной и др.

Список литературы

1. *Заикин В.В., Решетняк Ю.В.* Проблемы развития современной налоговой системы России // Актуальные проблемы административного, финансового, информационного права: Сб. статей V Ежегодной Всероссийской конференции (Ставрополь, 17–18 сентября 2018 г.). — Ставрополь: Параграф, 2018. — С. 33–36.
2. *Китаева М.В., Первышов Е.А.* Налоговая культура как приоритетный фактор формирования справедливой системы налогообложения // Права человека и правовая культура в системе ценностей гражданского общества и направлений правовой политики Российской Федерации: материалы II ежегодной Международной на-

- учно-практической конференции. — Ставрополь: Ставропольское издательство «Параграф», 2019. — С. 62–68.
3. *Мерзляков И.П.* О направлениях развития налоговой реформы // *Финансы*. — 2019. — № 4. — С. 29.
 4. *Павлова Л.П.* Проблемы совершенствования налогообложения в России // *Финансы*. — 2017. — № 1. — С. 23–29.
 5. *Лаврухина Н.В.* Разработка системы налогообложения промышленного предприятия как элемента его интеллектуального капитала // *Наука и образование. Электронное научное издание МГТУ*. — 2019. — № 1(77). — С. 46–52.
 6. *Рустамов А.З., Алиев Б.Х., Султанов Г.С.* Проблемы налогообложения прибыли в России и в зарубежных странах // *Фундаментальные исследования*. — 2015. — № 9-2. — С. 370–373; URL: <http://www.fundamental-research.ru/ru/article/view?id=39109> (дата обращения: 10.11.2019).
 7. *Тарасова В.Ф.* Основные направления развития налога на прибыль организаций и его значение в формировании бюджета Российской Федерации // *Актуальные проблемы экономики в условиях реформирования современного общества*. — М.: БУПК, 2018. С. 30–34.

Пути развития налогового контроля на современном этапе

V.V. Zaikin,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь,
zaikinvv76@gmail.com

K.G. Pokrovskiy,

магистр 3 курса,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь
kotowi2@mail.ru

Аннотация. В статье обозначены основные вопросы развития современной налоговой системы в Российской Федерации и органы, осуществляющие налоговый контроль, также в статье анализируются направления развития важнейшего вида государственного финансового контроля налогового контроля. Рассматриваются формы налогового контроля, а также выявляются ключевые проблемы реализации форм налогового контроля и предлагаются мероприятия по их решению. Определены основные направления и перспективы дальнейшего развития налогового контроля в Российской Федерации.

Ключевые слова: государственный налоговый контроль, налоговый контроль и его виды, налоговое администрирование, уклонение от налогообложения, проблемы, формы налогового контроля.

Ways of development of tax control at the present stage

V.V. Zaikin,

PhD of Law, Associate Professor Department of Administrative and Financial Law,
Law Institute of SKFU, Stavropol
zaikinvv76@gmail.com

K.G. Pokrovsky,

3rd year master,
Law Institute of SKFU, Stavropol
kotowi2@mail.ru

Abstract. The article identifies the main issues of the development of the modern tax system in the Russian Federation and the bodies exercising tax control, the article also analyzes the development directions of the most important type of state financial control of tax

control. The forms of tax control are considered, and key problems of the implementation of forms of tax control are identified and measures to address them are proposed. The main directions and prospects for the further development of tax control in the Russian Federation are determined.

Key words: state tax control, tax control and its types, tax administration, tax evasion, problems, forms of tax control.

Начиная с XIX века получает развитие институт специализированных государственных органов, деятельность которых направлена на обеспечение полноты сбора государственных доходов, в т.ч. в порядке принуждения через привлечение налогоплательщиков к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налогов в контексте наложения штрафных санкций и обеспечительных мер в виде пени.

Принуждение налогоплательщиков к неукоснительному соблюдению действующего налогового законодательства может достигаться не только материальными мерами воздействия, но и организационного, морального и даже психологического характера [3, с. 22]. Именно совокупность указанных мер создает прочную основу для обеспечения неотвратимости обнаружения нарушений налогового законодательства; составляет суть предназначения налогового контроля и деятельности налоговых органов, а также основу для внедрения и расширения практики самоначисления налоговых платежей налогоплательщиками. Такой способ отчуждения налогов можно охарактеризовать как институционально-структурированный [6, с. 11].

Применение мер принуждения должно иметь не только правовую форму, но и экономическое основание. В этой связи встает вопрос о наличии у налогов такой функции, как контрольная функция. Опираясь на классическое понимание функции объективной категории, следует отметить, что функции налогов раскрывают их сущность и внутреннее содержание, выражая их общественное назначение. С позиций финансовой науки налоги являются, прежде всего, инструментом мобилизации финансовых ресурсов в распоряжение государства, а также государственного регулирования экономики. Отсюда основными функциями налогов в зарубежной литературе выделяются две: фискальная и

экономическая. Большинство отечественных ученых также выделяют две функции налогов: фискальная и регулирующая. Однако вопрос о количестве и содержании функций налогов остается дискуссионным до настоящего времени [4].

В рамках научной дискуссии о количестве и содержании функций налогов отдельно стоит вопрос о контрольной функции налогов. Следует отметить, что далеко не все российские экономисты разделяют точку зрения о наличии у налогов контрольной функции.

Якупов З.С., высказывая мнение, что основной функцией налоговой системы в целом является не фискальная, а контрольная функция, определяет ее содержание в возможности анализа и надзора за финансово-хозяйственной деятельностью организаций и физических лиц, их доходами и имущественным положением в ходе налогового процесса и особенно при проведении налоговых проверок [7, с. 12].

Проведенное исследование вопроса о понимании существа контрольной функции налогов позволило сделать вывод о целесообразности рассмотрения ее содержания применительно к двум уровням: макроуровню и микроуровню. Принципиально такую трактовку можно встретить у целого ряда экономистов, хотя каждый из них имеет свою интерпретацию. В экономической литературе преобладает рассмотрение контрольной функции налогов на микроуровне.

При таком подходе содержание контрольной функции интерпретируется как возможность для государства при помощи налогов отслеживать ход финансово-хозяйственной деятельности организаций и граждан. Но такая трактовка вызывает отрицание со стороны отдельных ученых, которые считают, что контроль за финансово-хозяйственной деятельностью не входит и не должен входить в число задач любой налоговой системы, что подобный подход ведет к нарушению конституционных прав и свобод налогоплательщиков [2].

Представляется, что это связано с расширительной трактовкой потенциала контрольной функции налогов, из которой следует, что предметом контроля выступает:

- 1) налогообложение;

- 2) налоговая система;
- 3) налоговые платежи.

Из чего следует, что налоговый контроль может выступать, с одной стороны, как элемент налогового администрирования (причем, расширенно за соблюдением налогового законодательства налогоплательщиками и налоговыми органами), а с другой — как элемент налогового менеджмента компаний [5, с. 17].

Таким образом, в законодательстве о налогах и сборах следовало бы определить налоговый контроль как деятельность уполномоченных органов государственного управления по контролю за соблюдением участниками налоговых правоотношений требований и ограничений, установленных законодательством о налогах и сборах. На уровне же хозяйствующих субъектов терминологически правильнее называть деятельность соответствующих структурных подразделений по контролю за правильностью исчисления и своевременностью уплаты налогов с учетом утвержденной налоговой политики

Налоговый контроль как форма реализации объективности контрольной функции становится инструментом мониторинга и формирования достаточно достоверной картины денежных потоков у хозяйствующих субъектов как основы формирования налоговой базы самих налогоплательщиков, а также как основы прогнозирования и планирования налоговых поступлений в бюджеты бюджетной системы страны. Наконец, возможности налоговых органов выступают основой для трансформации взаимоотношений налоговых органов и налогоплательщиков.

В результате проделанной работы можно выделить следующие направления по совершенствованию налогового контроля:

- совершенствование налогового законодательства. В настоящее время уже устранена часть разночтений и неотработанных норм налогового законодательства и несколько упрощен механизм налогообложения. В целях совершенствования налогового контроля необходимо и далее проводить работу в этом направлении, поскольку в итоге такие меры позволят свести к минимуму вероятность случайных и непреднамеренных ошибок со стороны бухгалтеров;

- создание эффективной системы отбора налогоплательщиков для проведения выездных налоговых проверок, дающей возможность выбрать оптимальное направление использования ограниченных ресурсов налоговой инспекции, добиться максимальной эффективности налоговых проверок, при минимальных затратах усилий и средств, за счет отбора таких налогоплательщиков, вероятность обнаружения налоговых нарушений у которых представляется наибольшей;
- перепроверки предприятий, допустивших сокрытие налогов в крупных размерах в течение года с момента какого сокрытия. Подобные повторные проверки позволяют контролировать выполнение обязательств предприятия по акту предыдущей проверки, а так же достоверность текущего учета;
- с целью упрощения и ускорения процедур обжалования решений и действий налоговых органов следует создать специализированные коллегии по налоговым спорам в судах общей юрисдикции и арбитражных судах;
- в соответствующих статьях НК РФ следует закрепить, что если объем истребуемых налоговым органом документов превышает 1000 листов, лицо, которому адресовано требование о предоставлении документов, вправе просить налоговый орган увеличить срок предоставления таких документов до 30 дней;
- необходимо продолжать проведение налоговыми органами совместных проверок с правоохранительными органами (таможенными органами, органами внутренних дел). Результативность таких проверок очень высока и приводит к увеличению налоговых поступлений в бюджет;
- из практики деятельности налоговых органов видна необходимость усиления мер юридической ответственности за особо опасные общественные налоговые правонарушения в случае неоднократного выявления выездной налоговой проверкой грубого нарушения правил учета доходов, расходов и объектов налогообложения, отсутствие первичных документов, счетов-фактур, или регистров

бухгалтерского учета, систематического несвоевременно и неправильного отражения на счетах бухгалтерского учета и отчетности хозяйственных операций, денежных средств, материальных ценностей, нематериальных активов и финансовых вложений;

- в целях повышения эффективности налогового контроля необходимо снизить процент безрезультативных проверок до нуля (без учета обязательных проверок ликвидируемых организаций, результативность которых заведомо низкая). Для этого руководители налоговых органов должны анализ причин каждой безрезультативной проверки. А причины могут быть такие: необоснованный отбор объекта для проверки; плохо проведенный предпроверочный анализ, не выявивший перспективных направлений для проверки; некачественное проведение самой проверки. В свою очередь причины некачественного проведения проверки также известны: либо низкая квалификация проверяющего, либо его «неформальные» отношения с налогоплательщиком. В любом случае к лицам, персонально ответственным за проведение безрезультативной проверки и, следовательно, непроизводительную потерю рабочего времени, должны применяться меры воздействия, в том числе дисциплинарные;
- повышение качества подготовки кадров для налоговой службы. Сегодня повышению квалификации специалистов, занятых контрольной работой, уделяется особое внимание — это связано с неоднократным изменением структуры налоговых инспекций (что способствовало текучести кадров), а также постоянным совершенствованием налогового законодательства. Повышение квалификации кадров постановлено на качественно новую основу: осуществлен переход от периодических семинаров и циклов лекций к широкомасштабной систематизированной постоянной переподготовке налоговых инспекторов, включая их стажировку в налоговых органах развитых западных государств. Сегодня наряду с организацией обучения в высших учебных заведениях в системе ФНС

России в ряде регионов функционируют учебные центры, которые ведут работу по повышению квалификации и переподготовке кадров.

Зарубежный опыт государственного налогового контроля широко изучался законодателями нашей страны. Стоит отметить, что в России полномочия налоговых органов при проведении камеральных налоговых проверок были серьезно ограничены. У налоговых органов ряда стран — участниц ОЭСР имеются значительные полномочия, позволяющие им проводить камеральные налоговые проверки эффективно. Так, например, во Франции, Швеции, Германии, налоговые органы имеют право получить доступ к электронным базам данных бухгалтерского и налогового учета проверяемых налогоплательщиков. В ряде стран налоговые органы при проведении налоговых проверок имеют доступ к базам данных национальных банков, а также иных ведомств и организаций, обладающих необходимой для налогового контроля информацией. В Швеции, Норвегии при проведении камеральных проверок любых деклараций у налогоплательщика можно истребовать первичные документы [1].

Можно отметить, что важнейшим фактором повышения эффективности контрольной работы ФНС, является совершенствование системы применения налоговых льгот и вычетов. Так же для совершенствования системы эффективного проведения налогового контроля, необходимо усовершенствовать процедуру анализа финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, сформировать единую государственную интегрированную информационную базу данных на основании информации из внутренних и внешних источников, которая должна соответствовать следующим условиям: непрерывность; систематичность сбора информации; достоверность и полнота информации.

Таким образом, налоговый контроль является одним из факторов, обеспечивающих устойчивое и стабильное развитие экономики, рост доходов государства. Поэтому государство должно уделять особое внимание системе налогового контроля. В РФ сформирована система налогового контроля, однако она характеризуется определенными недостатками. Правительство и другие органы государственной власти и местного самоуправления

разрабатывают и реализуют комплекс мер по совершенствованию механизма налогового контроля в стране.

Список литературы

1. *Алтасина А.Д., Шелихова К.А., Жумаев А.С.* Современные тенденции развития налогового контроля в Российской Федерации // Вестник науки и образования. — 2018. — № 6(42). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennye-tendentsii-razvitiya-nalogovogo-kontrolya-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 10.11.2019).
2. *Заикин В.В., Байрамкулов Х.С.* Налоговое администрирование и налоговая реформа в России // Актуальные проблемы административного, финансового, информационного права: Сб. статей V Ежегодной Всероссийской конференции (Ставрополь, 17–18 сентября 2018 г.). — Ставрополь: Параграф, 2018. — С. 117–121.
3. *Иванова Н.В.* Налоги и налогообложение. — Ростов н/Д: Феникс, 2017. — 270 с.
4. *Куджев З.А., Первышов Е.А.* Организационные и правовые аспекты налогового администрирования в зарубежных странах // Научно-практический журнал «Общество и право». — 2009. — № 4. — С. 264–267.
5. *Севрюкова Л.В.* Налогообложение организаций: учеб. пособие / Л.В. Севрюкова, Т.Ю. Ткачева, Н.С. Трусова / Под ред. Л.В. Севрюковой, Т.Ю. Ткачевой; Юго-Зап. гос. ун-т. — Курск, 2019. — 130 с.
6. *Шувалова Е.Б.* Методология и методика государственного налогового контроля (экономико-правовой аспект) / Под общ. ред. д. э. н., проф. Е.Б. Шуваловой. — М.: МЭСИ, 2015. — 498 с.
7. *Якупов Э.С.* Организация налоговых проверок и внутренний аудит: учебное пособие. — Казань: Познание, 2013. — 392 с.

Специфика налоговых проверок в рамках реформы налогового законодательства России

V.V. Zaikin,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь
zaikinvv76@gmail.com

K.G. Pokrovskiy,

магистр 3 курса,
Юридический институт СКФУ, Ставрополь
kotowi2@mail.ru

Аннотация. В статье анализируется порядок проведения выездной и камеральной проверки, права и обязанности налогоплательщика и налогового органа. Рассмотрен вопрос о пробелах правового регулирования такой формы налогового контроля, как налоговая проверка. Сделаны выводы по повышению качества и эффективности налоговых проверок на современном этапе налоговой реформы в России.

Ключевые слова: налоги, налоговое администрирование, уклонение от налогообложения, камеральная налоговая.

The specifics of tax audits as part of the reform of tax legislation in Russia

V.V. Zaikin,

PhD of Law, Associate Professor Department of Administrative and Financial Law,
Law Institute of SKFU, Stavropol
zaikinvv76@gmail.com

K.G. Pokrovsky,

3rd year master,
Law Institute of SKFU, Stavropol
kotowi2@mail.ru

Abstract. The article analyzes the procedure for conducting field and desk audits, the rights and obligations of the taxpayer and tax authority. The issue of legal regulation gaps of such a form of tax control as tax audit is considered. Conclusions are drawn on improving the quality and effectiveness of tax audits at the present stage of tax reform in Russia.

Key words: taxes, tax administration, tax evasion, desk tax audit, field tax audit, tax control forms.

Одним из основных способов контроля добросовестного выполнения налогоплательщиками своих обязательств по уплате налогов в бюджет является проведение налоговых проверок.

Налоговая проверка является важнейшим инструментом налогового контроля, позволяющих наиболее полно проверить правильность уплаты налогов (сборов) и исполнение налогоплательщиком других обязанностей, возложенных на него законодательством о налогах и сборах.

Значение выездных налоговых проверок в осуществлении налогового контроля достаточно велико. Поскольку выездные налоговые проверки — это один из наиболее эффективных видов налогового контроля, который в полном объеме позволяет определить размер неуплаченного налога и/или сбора, соответственно, установить, размер нанесенного ущерба и вынести решение о взыскании штрафов и пеней [8]. Но, к сожалению, при осуществлении налоговых мероприятий, в частности, ВМП перед налоговыми органами возникает множество проблем.

Наиболее значительными проблемами являются те, которые связаны с несовершенством законодательства в области налогов и сборов, трудность его понимания. Для организаций основная трудность состоит в правильности исчисления налога. Подобную трудность «часто» или «почти всегда» испытывают 24% организаций-респондентов. У малых предприятий такие затруднения встречаются реже в силу широко использования специальных режимов налогообложения. Распределение трудностей с исчислением налога по всем временным группам налогоплательщиков — «новичкам» (стаж взаимодействия с налоговой службой до 1 года) и «ветеранам» (опыт работы 10, 15 лет и более) примерно равномерное [2].

Своевременность уплаты налога представляет сложность для каждой десятой организации: у 10,1% «часто» или «почти всегда» возникают спорные вопросы, связанные со сроками внесения в бюджет налогов [2].

С 1 января 2007 г. изменился порядок проведения налоговых проверок. Соответствующие поправки в НК РФ были внесены Федеральным законом от 27.07.06 № 137-ФЗ. Законодательно действительно удалось устранить большинство неточностей, имевших место в прежней редакции, но к сожалению, не все [1].

В п.2 ст.89 НК РФ внесено уточнение относительно того, какой именно налоговый орган принимает решение о проведении налоговой проверки и, соответственно, проверяет налогоплательщика. Ранее этот вопрос вызвал большое количество споров, которые неоднократно решались и судами. Одни утверждали, что ни НК РФ, ни иные федеральные законы не наделяют налоговые органы по месту учета налогоплательщика исключительным правом проведения выездной проверки (см., например, постановление ФАС Московского округа от 03.02.06 по делу № КА-А40/1140-03) [3].

Теперь установлено, что налогоплательщиков имеет право проверять только инспекция по месту нахождения организации.

Устранена возможность разночтения еще по одному вопросу. Ранее возникали споры относительно того, какой именно налоговый орган должен проверять филиал (представительство) налогоплательщика: тот, на учете в котором стоит головной офис, или тот, на учете в котором стоит филиал (представительство). Арбитражная практика указывала, что все зависит от объема контрольных функций проверяющих, то есть если филиал зарегистрирован по месту нахождения недвижимого имущества, то налог на имущество может проверять орган, в котором этот филиал встал на учет, а например, НДС — только инспекция, в которой состоит на учете налогоплательщик. Подобное решение отражено в постановлении ФАС Уральского округа от 15.06.06 по делу № Ф09 — 2341/04АК [7].

Несмотря на то, что в п. 2 ст. 89 НК РФ законодатель употребил термин «обособленное подразделение» дальнейший анализ норм этой статьи НК РФ показывает, что этот термин использован законодателем для сокращения. Таким образом, самостоятельно могут быть проверены только филиалы и представительства налогоплательщика. Иные обособленные подразделения могут быть проверены только в ходе проверки самого налого-

плательщика. Следует отметить, что самостоятельную проверку филиала или представительства (в независимости от статуса налогоплательщика — крупнейших или нет) может проводиться только налоговым органом по месту нахождения этого обособленного подразделения [5].

Однако утверждать, что эта проблема окончательно решена нельзя, поскольку каких — либо последствий в случае, если налогоплательщика проверил не тот налоговый орган, НК РФ прямо не предусматривает. Ещё одна проблема, которая стоит перед налоговыми инспекторами при проведении выездной проверки — это сложность контроля финансовых потоков налогоплательщика, в частности минимизация налогов при «обналичке». В последнее время в связи с усилением контроля за банками источниками наличности все чаще становятся торговые сети, а так же электронные платежные терминалы. Спрос на наличные деньги в теневой экономике стимулирует к сокращению реальных объемов наличной выручки в легальной экономике и соответственно сокращает налоговую базу [4].

Среди проблем налогового контроля хотелось бы отметить проблемы, возникающие при проверках малых предприятий.

Сфера малого бизнеса относится к числу тех сфер предпринимательской деятельности, которые наименее поддаются налоговому контролю. Если финансовые потоки организации, являющейся крупным налогоплательщиком, всегда находятся под пристальным вниманием налоговых органов, а текущие налоговые платежи являются объектом постоянного мониторинга, то в отношении малых предприятий налоговый контроль объективно не может носить столь глобального всеобъемлющего характера.

Структура налоговых поступлений в Федеральный бюджет характеризуется тем, что их большая часть приходится на относительно небольшое количество организаций, являющихся крупными налогоплательщиками. Вместе с этим такое положение отнюдь не приуменьшает важность проблемы налогового контроля в отношении малых предприятий:

во-первых, малые предприятия, составляющие подавляющее большинство налогоплательщиков — организаций,

играют решающую роль в формировании общего уровня налоговой дисциплины в стране;

во-вторых, данная сфера предпринимательской деятельности сосредотачивает в себе огромный налоговый потенциал, в значительной части, не использованной в настоящее время [6].

Как показывает анализ, именно предприятия сферы малого предпринимательства наиболее подвержены налоговым правонарушениям, неоприходование денежной выручки, уклонение от сдачи налоговой отчетности, в том числе в таких формах, как не постановка на учет в налоговых органах, фальсификация данных бухгалтерского учета или его полное отсутствие. В связи с этим усиление налогового контроля за этой сферой деятельности будет способствовать обеспечению дополнительного притока налоговых поступлений в бюджет, в том числе со стороны крупнейших налогоплательщиков, так как некоторые из них применяют сложные схемы ухода от налогообложения посредством создания подставных фирм — малых предприятий, через которые посредством механизма манипулирования ценами и иных схем уводятся из-под налогообложения многие миллиарды рублей налогооблагаемой прибыли.

При проведении выездной проверке в качестве дополнительных мероприятий налогового контроля может быть проведен допрос свидетеля. Статья 128 НК РФ устанавливает ответственность свидетеля за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний в виде штрафа в размере трех тысяч рублей. Между тем, значение свидетельских показаний в налоговом процессе может быть весьма ощутимым с точки зрения и материальных последствий, и вида ответственности. Ложными показаниями либо уклонением от дачи показаний можно скрыть преступление либо, наоборот, подвести человека к уголовному делу. Во втором случае дело переходит в сферу уголовно-процессуальных отношений, а здесь, как известно, действует уже уголовная ответственность за дачу ложных показаний. Такая трансформация вполне возможна, и это надо знать тем, кто оказывается в положении свидетелей в налоговом процессе. Поэтому размер санкции за рассматриваемое налоговое правонарушение следует

менять в сторону увеличения. Но целесообразно установить его не в категоричной форме, а в виде максимально возможного размера штрафа.

Еще одна проблема, на которой следует остановиться, связана с дисциплиной исполнения запросов на проведение встречных проверок.

С одной стороны, понятно, что исполнение запросов на проведение встречных проверок порой отнимает значительное время и отвлекает от выполнения собственных контрольных функций. В Регламенте встречных проверок установлены основания для направления запросов о проведении встречной проверки в налоговый орган по месту учета контрагента. Вместе с тем руководители налоговых органов, не исполняющие или исполняющие с опозданием запросы своих коллег из других налоговых органов привлекаются к дисциплинарной ответственности.

Эффективность налоговых проверок во многом зависит от субъектов человеческого фактора:

- от уровня профессиональных навыков инспектора;
- от его человеческих качеств.

Данная проблема требует постоянного совершенства системы подготовки и переподготовки кадров, в первую очередь, работников отдела выездных проверок, составляющих гвардию налоговой службы.

Таким образом, система организации налоговых проверок, как и любая другая экономическая система в соответствии с законами диалектики требует развития и совершенствования, приведения в соответствие с уровнем развития рыночных отношений.

Важным направлением совершенствования подготовки кадров для налоговых служб является устранение проблемы некорректного, порой переходящего в грубость, общения между налогоплательщиками и налоговыми инспекторами при проведении выездных проверок — в этой связи предлагаем создать в Управлениях ФНС субъектов РФ Отделы этикета, главной задачей которых был бы контроль за соблюдением правил этикета сотрудниками налоговых органов. Также рекомендуем ввести систему наказаний за непозволительно грубое обращение с налогоплательщиками.

Список литературы

1. *Байрамуков Х.С., Заикин В.В.* К вопросу о понятии налогового администрирования // Актуальные проблемы административно-финансового, информационного права: Сб. статей V Ежегодной Всероссийской конференции (Ставрополь, 17–18 сентября 2018 г.) / — Ставрополь: Параграф, 2018. — С. 121–124.
2. *Артамонова Л.Г.* Досудебное урегулирование налоговых споров и оценка эффективности работы налоговых органов // Налоговая политика и практика. — 2019. — № 3. — С. 26–32.
3. *Крупский А., Рубальский К.* Изменения налогового законодательства. Новые нормы по работе с нерезидентами // <http://www.lkrconsult.ru/izmeneniya-nalogovogo-zakonodatelstva-novye-normy-po-rabote-s-nerezidentami/> Дата обращения к источнику 02.10.2019 года.
4. *Лопез К.* Полномочия финансовых служб западной Европы в сфере налогового контроля и прав налогоплательщиков: сравнительный анализ // Право и экономика. — 2016. — № 5. — С. 62–65.
5. *Титов А.С.* Исторический очерк о развитии государственно-правового регулирования сферы налогов и сборов // Финансовое право. — 2017. — № 5. — С. 19–21.
6. *Семенухин В.В.* Особенности налоговых проверок индивидуальных предпринимателей // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. — 2011. — № 4. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-nalogovyh-proverok-individualnyh-predprinimateley> (дата обращения: 10.11.2019).
7. *Князева Н.В.* Документальное оформление действий налоговых органов при проведении налогового контроля // Проблемы экономики и юридической практики. — 2015. — № 6. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dokumentalnoe-oformlenie-deystviy-nalogovyh-organov-pri-provedenii-nalogovogo-kontrolya> (дата обращения: 10.11.2019).
8. *Удалов Р.В.* Тенденции и перспективы развития налогового контроля в России // УЭКС. — 2012. — № 8 (44). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-i-perspektivy-razvitiya-nalogovogo-kontrolya-v-rossii> (дата обращения: 10.11.2019).

Понятие и значение органов опеки и попечительства для детей

И.В. Заикина,

кандидат юридических наук, доцент, декан факультета современного права,
Институт мировых цивилизаций, Москва
zainna@mail.ru

Т.А. Трясугина,

студент,
Институт мировых цивилизаций, Москва
ttryasugina@bk.ru

Аннотация. Статья направлена на рассмотрение особенностей органов опеки и попечительства в делах связанных с детьми. Работа рассматривает особенности значения и понятия органов опеки и попечительства в вопросах связанных с воспитанием детей. Органы опеки и попечительства имеют задачу защиты детей их законно установленных прав. Раскрываются основные проблемы и особенности деятельности органов опеки и попечительства.

Ключевые слова: органы опеки и попечительства, защита детей, права детей, гражданское право, семейное право, защита прав детей, конституционные права детей.

The concept and importance of guardianship and guardianship of children

I.A. Zaikina,

PhD in law, associate Professor, Dean of the faculty of modern law,
Institute of World Civilizations, Moscow
zainna@mail.ru

T.A. Tryasugina,

student,
Institute of World Civilizations, Moscow
ttryasugina@bk.ru

Abstract. The article is aimed at considering the features of guardianship and trusteeship in cases involving children. The work considers the features of the meaning and concept of guardianship and trusteeship in matters related to the upbringing of children. Guardianship authorities have the task of protecting the children of their legally established rights. The

main problems and features of the activities of guardianship and trusteeship authorities are revealed.

Key words: guardianship authorities, child protection, children's rights, civil law, family law, protection of children's rights, constitutional rights of children.

Споры о защите прав детей, затрагивающие вопросы жизни, здоровья и его воспитания, традиционно являются одними из сложных как с юридической точки зрения, так и с эмоциональной стороны. Органы опеки и попечительства призваны защищать интересы детей до 18 лет, а в некоторых случаях до 23 лет, чтобы они могли расти и развиваться как полноценные члены общества.

Согласно часть 1 статьи 6 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «об опеке и попечительстве» органы опеки и попечительства относятся к государственным органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. При этом частью 2 указанной статьи установлено, что органы местного самоуправления могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями по опеке и попечительству с передачей необходимых материальных и финансовых средств. Так органы опеки и попечительства работают на муниципальном уровне, что сужает территориально сферу регулирования каждого органа и упрощает его работу. Это предназначено для того, чтобы орган выполнял свои задачи и функции по защите прав ребенка наиболее эффективно.

Как отмечает П.А. Якушев, «Наиболее распространенными спорами о воспитании детей являются споры: об определении места жительства ребенка; о порядке осуществления родительских прав; об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников; о лишении родительских прав; об ограничении родительских прав» [6, с. 24]. Во всех спорах, связанных с детьми, присутствие органа опеки и попечительства обязательно для защиты интересов и прав детей.

Значимость органов опеки и попечительства в обеспечение конституционных прав граждан подчеркивает О.А. Теплякова указывая, что «на органы опеки и попечительства традиционно возлагались функции по реализации права человека на жизнь

(ст. 20 Конституции РФ), социальных прав человека, а также по реализации принципа государственной защиты детства (ст. 38 Конституции РФ), которые могут быть отнесены к компетенции органов государственной власти, но никак не к вопросам местного значения (ст. 130 Конституции РФ)» [4, с. 144]. Таким образом, положительно оценивают закрепление полномочий по опеке и попечительству в качестве государственных органов. Конституционные права человека должны защищаться не только со стороны взрослых, но и со стороны детей.

Ребенок по общему правилу до 18 лет, исключение эмансипация и заключение брака, не обладают полной дееспособностью и свои права в полной мере не способны защищать, поэтому государство, призванное к защите прав и свобод всех своих граждан, должно создать работающий механизм по защите несовершеннолетних детей. Первоочередную роль в воспитании детей играет семья, но не у всех детей она есть, даже в случаях, когда ребенок растет в полноценной семье, состоящей из матери и отца, по какой-либо причине они могут быть лишены родительских прав, т.к. не справляются с воспитанием ребенка, либо не выполняют свои родительские обязанности.

Следует обратить внимание на выражение Т.В. Обыденовой, что «Дети должны расти в семьях родных родителей, но, если это невозможно, альтернативой биологической семье может служить другая семья» [3, с. 219]. Семейные формы устройства обеспечивают социальную защиту, защиту имущественных и жилищных прав ребенка, уход, воспитание, коррекцию и компенсацию развития, решения медицинских проблем, преодоление психологических травм, удовлетворения ежедневных потребностей ребенка, оставшегося без попечения родителей, ребенка сироты и ребенка, лишённого родительской опеки, формирования его личности в условиях семейного попечительства.

Как отмечает А.С. Чурсина «В соответствии с п. 4 Постановления Правительства РФ от 18.05.2009 № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» будущие опекуны и попечители, представляют в орган опеки и попечительства, в том числе, медицинское заключение о состоянии здоровья по результатам ос-

видетельствования гражданина» [5, с. 380]. Прежде, чем неродные будущие родители стали таковыми, им необходимо пройти сложную процедуру по установлению и выявлению всех факторов, которые будут служить в принятии решения по тому, стоит передавать им ребенка на опеку и попечительства или нет.

После установления опеки или попечительства над несовершеннолетним обязанность опекуна (попечителя) подтверждать состояние своего здоровья, как физическое, так и психологическое, законодателем никак не урегулирована, что является проблемой сложившихся правоотношений. На практике имеют место ситуации, когда у лиц, осуществляющих родительскую опеку, могут возникнуть расстройства психического состояния, вследствие генетической предрасположенности или пережитых эмоциональных потрясений, когда нарушается адекватное восприятие действительности. Должностное лицо органа опеки и попечительства обязано осуществлять контроль за деятельностью опекуна (попечителя) с целью защиты и предотвращения наступления общественно опасных последствий для ребенка.

Однако органы опеки и попечительства не всегда в полной мере выполняют свои функции, что приводит к халатному выполнению своих полномочий. Это может быть обусловлено тем, что жестокое отношение к детям, причинение физического и морального вреда со стороны опекунов, говорит о явном психическом расстройстве личности. Осуществляя контроль за деятельность опекуном, сотрудник госоргана, не обладая достаточными знаниями в области медицины и психологии, объективно не могла выявить отклонения у лиц, замещающих родителей. Еще одним фактором является молчание, когда дети о происходящем в семье скрывали и сотруднику не сообщали. Хочется уточнить, что подобного рода «отговорки» не должны иметь место быть в обществе, дети это будущее государства, и от того, какое они воспитание получают, именно от родителей в большей мере зависит их дальнейшее положение в обществе. Органы опеки и попечительства не должны допускать жестокое обращение с детьми, невыполнение родителями своих родительских обязанностей, принуждение детей к аморальному поведению или совершению уголовно или административно наказуемых правонарушений.

Основными задачами органов опеки и попечительства при рассмотрении споров о воспитании детей являются:

- а) обследование условий жизни ребенка и лица, претендующего на его воспитание;
- б) составление основанного на актах обследования письменного заключения по существу спора и предоставление его в суд;
- в) дача заключения по вопросу о том, окажет ли присутствие в судебном заседании ребенка, достигшего возраста десяти лет, неблагоприятное воздействие на него (что регламентировано в п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. № 10);
- г) оказание содействия суду при выявлении мнения ребенка, в том числе не достигшего возраста десяти лет, вне судебного заседания. Возможность выявления мнения ребенка, не достигшего десятилетнего возраста, посредством его опроса специалистами органа опеки и попечительства отмечена в обзоре практики разрешения споров, связанных с воспитанием детей, (утверждено Президиумом Верховного суда Российской Федерации 20 июля 2011 г.);
- д) предоставление заключения по вопросу об определении места жительства детей и (или) порядка осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения (ч. 6.1 ст. 152 ГПК РФ);
- е) участие в судебных заседаниях в качестве уполномоченного органа (ст. 47 ГПК РФ) с соответствующими процессуальными правами и обязанностями, в том числе правом задавать вопросы лицам, участвующим в деле, для выявления обстоятельств, способных повлиять на права и интересы ребенка, заявлять в этих целях ходатайства и др.;
- ж) доведение до суда всей известной информации, имеющей значение для правильного разрешения спора;
- з) оказание содействия в примирении участников семейно-правового конфликта и др.

Орган опеки и попечительства имеет большое значение в судебных разбирательствах при решении будущего ребенка. Его

главной задачей является защита законных прав и интересов ребенка. А.В. Васечкина отмечает, что «При осуществлении своих полномочий, органы опеки и попечительства обязаны провести обследование условий жизни ребенка и лиц, который претендует на воспитание, а также обязаны предоставить акт обследования, основанное на заключении по спору, которое подлежит оценке в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами» [2, с. 52]. Это необходимо для того, чтобы по спору было вынесено решение в первую очередь в пользу ребенка, чтобы условия и основания решения максимально благоприятно сказывались на дальнейшем развитии и воспитании ребенка.

Далее следует обратить внимание на высказывание Е.Е. Богдановой «дети моложе 10 лет имеют право на мнение в диспозитивном режиме: учет его обязателен, однако степень обязательности и мотивации иного решения отдается на усмотрение органов опеки и попечительства и суда» [1, с. 42]. Заключение органа опеки и попечительства имеет важное значение при рассмотрении спора по существу, и потому необходимо, чтобы оно было изготовлено в соответствии с действующим законодательством и в нем были даны ответы на все поставленные судом вопросы. В заключение органы опеки и попечительства должны указать также мнение ребенка по рассматриваемому вопросу. Мнение ребенка, достигшего возраста 10 лет, подлежит обязательному учету. Представляется, что вопрос об учете мнения ребенка или об его отклонении, если будет установлено, что оно противоречит его интересам, должен решить суд. В случаях, прямо указанных в законе (ст. 59, 72, 132, 134 и др. СК РФ), орган опеки и попечительства, а также суд могут принимать решение только с согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет. Органы опеки и попечительства должны также высказать свою позицию о возможности вызова ребенка в суд и отразить данное обстоятельство в своем заключении.

В заключение хотелось бы сказать, что орган опеки и попечительства понимается, как орган государственной исполнительной власти субъекта Российской Федерации, на который возложены функции по защите прав и интересов детей, в первую очередь, связанную с их воспитанием и выполнением родите-

лями их обязанностей по такому воспитанию. Значение органа опеки и попечительства очень широко, начиная от защиты интересов детей живущих в неблагополучных семьях, решение вопросов устройство детей сирот в семьи, а также судебная защита интересов детей. На практике складываются ситуации, когда за органом опеки и попечительства наблюдается халатное отношение к полноценному выполнению своих полномочий, что объясняется их ограниченностью в полномочиях для полноценной работы, что является необоснованным. По нашему мнению, необходимо удочеренным и усыновленным детям необходимо давать возможность в прямом общении с органами опеки и попечительства, которое помогло бы частично решить вопрос о жестоким обращении с детьми, как по инициативе самих детей, так и органа опеки и попечительства.

Список литературы

1. *Богданова Е.Е.* Процессуальное положение органов опеки и попечительства при рассмотрении судами споров о воспитании детей // *Lex Russica. Частное право.* — 2019. — № 2. — С. 41–47.
2. *Васечкина А.В.* Участие органов опеки и попечительства в рассмотрении дел // *Colloquium-journal.* — 2018. — № 11. — С. 52–53.
3. *Обыденова Т.В.* Некоторые вопросы профилактики детской безнадзорности и беспризорности / *Вестник экономической безопасности.* — 2016. — № 5. — С. 217–221.
4. *Теплякова О.А.* Правовой статус и функции органов опеки и попечительства // *Lex Russica. Частное право.* — 2016. — № 10. — С. 142–154.
5. *Чурсина А.С.* Некоторые проблемы правового регулирования опеки (попечительства) над несовершеннолетними в Российской Федерации // *Балтийский гуманитарный журнал.* — 2017. — № 3. — С. 379–381.
6. *Якушев П.А.* Участие органов опеки и попечительства в спорах о воспитании детей: процессуальная формальность или реальная защита прав ребенка? // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* — 2018. — № 1. — С. 23–30.

Профессия педагог-юрист новой формации

И.В. Заикина,

кандидат юридических наук, доцент, декан факультета современного права,
Институт мировых цивилизаций, Москва;
доцент кафедры гражданского права и процесса,
Международный юридический институт, Москва
zainna@mail.ru

Аннотация. Реализация в вузе принципов и задач учебно-воспитательной подготовки студентов-юристов, для их адаптации в условиях современного поликультурного образовательного пространства, предполагает не менее радикальное преобразование личности преподавателя-юриста, его компетенций и деятельности, в частности, пересмотра традиционных подходов к обучению и воспитанию, с ориентацией на передовые педагогические и образовательно-воспитательные технологии. Особенность педагогической деятельности XXI века, — инновационные технологии обучения, которые требуют конструктивного авторского подхода преподавателя-юриста к обучению студентов юридического факультета с учетом гуманистической образовательной парадигмы, а также тесного сочетания теории и практики. Поэтому, симптоматично, что право-профессиональная компетентность педагога-юриста новой формации и креативная составляющая его практической профессиональной деятельности при использовании как очных, так и дистанционных образовательных технологий выступают на первый план.

Ключевые слова: образовательная реформа, гуманистическая парадигма, образовательное пространство, педагог-юрист новой формации, права и свободы человека и гражданина, правовая компетентность, нормативно-документарное оформление, педагогическая деятельность, инновационные образовательные технологии, дистанционное обучение, креативная составляющая, правовая культура личности.

Profession pedagogical lawyer of the new formation

I.V. Zaikina,

PhD in law, associate Professor, Dean of the faculty of modern law,
Institute of World Civilizations, Moscow;
associate Professor of the Department of civil law and procedure,
International law Institute, Moscow
zainna@mail.ru

Abstract. The implementation in the university of the principles and objectives of the educational training of law students, for their adaptation in the conditions of a modern multicultural educational space, implies a no less radical transformation of the personality of a lawyer, his competencies and activities, in particular, the revision of traditional approaches to training and education, focusing on advanced pedagogical and educational technologies. A feature of pedagogical activity of the 21st century is innovative teaching technologies that require a constructive author's approach of a lawyer to teach law students taking into account the humanistic educational paradigm, as well as a close combination of theory and practice. Therefore, it is symptomatic that the right-professional competence of a new lawyer educator and the creative component of his practical professional activity when using both full-time and distance educational technologies come to the fore.

Key words: educational reform, humanistic paradigm, educational space, teacher-lawyer of a new formation, human and civil rights and freedoms, legal competence, normative and documentary registration, pedagogical activity, innovative educational technologies, distance learning, creative component, legal personality culture.

В новом тысячелетии высшее образование молодежи, в первую очередь юридическое, — становится одной из важнейших сфер государственной деятельности [27].

На сегодняшний день сфера образования является одной из приоритетных сфер государственной политики, ведь уровень образованности членов гражданского общества всегда был, есть и будет прочной базовой основой любого цивилизованного демократического государства, который предопределяет путь его дальнейшего развития, а реализация права на образование важнейшей конституционной установкой в РФ [3; 6]. Однако, наряду с медициной, сфера образования, также, не лишена проблемной составляющей.

По определению ЮНЕСКО, XXI век должен стать «Веком образования». Современное образование — самый массовый вид деятельности людей. В нём, одновременно, занято более миллиарда обучающихся, в том числе более 90 млн студентов вузов, и почти 60 млн преподавателей, включая тьюторов. Суть разносторонней деятельности формирующегося ныне общества, основана на правовых знаниях, а образование становится главным делом жизни для подавляющего большинства людей молодого и среднего возраста, профессиональные знания которых строго

лежат в рамках правового поля, т.е. законодательно регламентированы. Так как юриспруденция наука динамичная, правовые знания необходимо активно пополнять на протяжении всей своей активной профессиональной деятельности.

Этот процесс повсеместно сопровождается существенными изменениями в педагогической теории и практике учебно-воспитательного процесса вуза при профессиональной подготовке студентов-юристов. Та же тенденция прослеживается и в НАО ВО «ИМЦ» [28]. Происходит смена образовательной парадигмы: предлагается иное содержание, иные подходы, иные правовые отношения, иное поведение, иной педагогический менталитет. Важнейшей составляющей данных изменений становится высокий уровень правового воздействия на образовательную систему в целом.

С момента вхождения России в Болонский процесс современное общество требует переориентации образовательного процесса на новые условия и запросы личности обучающегося, создания предпосылок для социальной активности выпускников особенно юридических факультетов, их способности успешно жить и работать в современном информационном обществе, а учитывая наступившие времена «трудной молодежи», адаптации ее к будущей трудовой деятельности строго в рамках правового поля.

Реализация данной необходимости будет осуществляться, прежде всего, силами педагогического корпуса новой формации [24; 25; 29].

Педагог-юрист новой формации должен быть личностью, наполненной гуманистическим смыслом образовательной реформы, который заключается в признании человека, его прав и свобод высшей ценностью бытия, в гармонизации его общественных и личных интересов [14; 21].

Признавая важность достижений в утверждении правовых и моральных норм современного общества, следует отметить, — Россия, пока лишь на словах в полной мере является правовым государством, равно как в реальности права и свободы человека не стали еще высшей ценностью в полной мере этих слов во всех субъектах Российской Федерации [2; 20].

Любая профессия на сегодняшний день, например, инженер или эколог предполагает определенный обязательный набор правовых знаний в области технических нормативов, ГОСТов или экологического права, а знание и понимание своих гражданских прав и обязанностей, умение их соблюдать и пользоваться ими, составляет правовую компетентность в любой профессии [33].

В особой степени значимости это относится к преподавателю юридических дисциплин, т.к. ему необходимо не только знание правовых и морально-нравственных взаимоотношений в обществе, но и умение применять полученные знания на практике, а также умение прививать такое поведение обучающимся студентам-юристам [10].

В современном обществе возрастают требования к правовому обеспечению действий участников многообразных социальных отношений, поэтому, как никогда ранее, возросла роль правовых знаний и их применения. Введены новые формы нормативно-документального оформления всех сфер жизнедеятельности человека, инновационные образовательные технологии. Многие нормативные акты являются не просто вспомогательным средством организации образовательного процесса в вузе, а самостоятельными источниками организации новых форм и средств обучения [1].

Соответственно квалификационные требования, предъявляемые к педагогу-юристу достаточно высоки, поэтому помимо основных компетенций следует обратить особое внимание и на право-профессиональную компетенцию.

Право-профессиональная компетентность педагога-юриста новой формации состоит в достижении им более высокого уровня подготовки, гарантирующего нравственно-правовые поступки в атмосфере активного самостоятельного творческого поиска правовой основы в ситуационных моментах своей профессиональной деятельности [9].

Реализация принципов и задач учебно-воспитательной подготовки магистров и бакалавров для современного поликультурного образовательного пространства, предполагает не менее радикальное преобразование деятельности преподавателя-юриста, пересмотра традиционных подходов к обучению и воспитанию,

с ориентацией на передовые педагогические технологии современного информационного общества и поликультурного образовательного пространства.

Ни для кого не секрет, что знания это динамическая категория и по выводам ученых, они имеют свойство устаревать каждые полтора года. В то время как объем знаний выпускников ВУЗов удваивается каждые четыре года. В этой ситуации остро встает проблема унификации образовательных технологий и интенсификации образования. Если своевременно не начать совершенствование образовательных технологий, то велика вероятность того, что качество подготовки кадров с высшим образованием по всем направлениям обучения резко начнет отставать от требуемого уровня образования на рынке труда сегодняшнего дня [5].

Особенностью педагогической деятельности современности является то, что она строится не столько на уже сложившихся технологиях, формах и методах обучения, сколько на конструктивном авторском подходе педагога-юриста к построению инновационной педагогической технологии, с учетом конкретных учебных мероприятий, например, выездные занятия студентов-юристов или лекционные занятия в аудитории предполагают различные подходы к обучению. В этой связи, симптоматично, что присутствие в образовательных технологиях креативной составляющей, выступает на первый план. Особое место здесь занимают педагогические образовательные технологии для студентов-юристов, нацеленные на дистанционное обучение [11].

Дистанционное обучение ориентировано, главным образом, на самостоятельную учебно-познавательную деятельность обучающегося, которая, в свою очередь должна грамотно и квалифицированно направляться и управляться преподавательским составом.

Организация самостоятельной работы студентов должна быть направлена на реализацию важнейшей задачи высшей школы, заключающейся в том, что необходимо не просто научить, а научить будущих юристов самообразовываться, постоянно совершенствуясь и повышая свой профессиональный уровень [26].

Современное состояние социума обязывает выпускников юридических факультетов ВУЗов иметь не только глубокие зна-

ния и фундаментальную теоретическую подготовку, но и овладение приемами и навыками креативно-творческого применения их в будущей юридической практике, учитывая все расширяющееся международное сотрудничество нашего государства в различных областях. Обмен опытом среди студентов является важной составляющей образовательного процесса [18].

Институт мировых цивилизаций позиционирует международное сотрудничество, как одно из наиболее приоритетных направлений своей деятельности в соответствии с требованиями, определяемыми современным мировым образовательным сотрудничеством [7; 19; 32].

Основные векторы развития международной деятельности Института мировых цивилизаций выражаются в обеспечении наиболее тесной интеграции с международным образовательным сообществом, создании дополнительных образовательных возможностей для своих студентов, а также повышении международного авторитета посредством взаимодействия с сетью зарубежных университетов-партнеров [13].

Хорошо понимая ситуацию, Россия, глядя на страны запада, активно втянулась в процесс информатизации образования. Одним из видов инноваций в организации профессионального образования, является ведение обучения с использованием электронных образовательных ресурсов [30].

Педагоги-юристы новой формации должны уметь легко переориентироваться на новые условия обучения, преподавания и использование инновационных образовательных технологий в условиях международного сотрудничества, культурного и образовательного обмена [27].

Соответственно, все это предъявляет серьезные требования к организации учебного процесса в ВУЗе, использующем дистанционное образование. Это подразумевает как соответствующее техническое оснащение, так и конкурсный отбор наиболее достойных и подготовленных кандидатов, а также постоянное повышение ими квалификации и дополнительное профессиональное образование [4; 34].

Разумеется, что сегодня, при внедрении в вузе системы дистанционного образования возникают проблемы подбора или пе-

реподготовки педагогического состава, так как педагогическая деятельность в сфере очного обучения и обучения с использованием дистанционных образовательных технологий существенно отличается [5].

В дистанционном образовании «классические» методы обучения используются в ограниченном объеме и уступают место новым педагогическим технологиям, формам и методам обучения, ориентированным на новый подход к образованию [11]. Появилось понятие педагогической технологии (методов) дистанционного обучения. Но как новая педагогическая технология, она все же подчиняется основным законам педагогики, хотя трансформирует их в соответствии с новыми условиями обучения и требует переосмысления в рамках образовательных учреждений. Реализуются же они специфичными средствами интернет-технологий и, соответственно, могут принимать несколько иные формы, не затрагивающие, однако, принципов того или иного метода, педагогической технологии [5].

При подготовке и внедрении нового дистанционного курса преподаватель-юрист должен в полной мере владеть методологией адаптации существующего курса к условиям дистанционного обучения, методикой составления и использования тестовых заданий для аттестации студентов-юристов по результатам изучения предлагаемого курса, методикой преподавания дисциплины с использованием ресурсов и сервисов сети Интернет, особенностями коммуникации и учебной работы со студентами при использовании Интернет-технологий, особенностями профессиональной этики преподавателя-юриста дистанционной формы обучения; должен уметь организовать самостоятельную познавательную деятельность обучающихся юриспруденции студентов, сотрудничать в этой деятельности, организовать совместную деятельность учащихся на разных этапах познания, используя, при этом, правовую составляющую [25].

Для дальнейшего эффективного развития отечественного образования и инновационных образовательных технологий в условиях развития цивилизации, небывалого роста количества разнообразной информации в мире, повышения эффективности отечественного образования, в современной России, необходимо

предпринимать, в первую очередь, реальные меры по всеобщей информатизации общества [30].

Работа каждого преподавателя-юриста должна быть в строгом соответствии с правовыми нормами сегодняшнего дня. Как раз здесь и пригодится право-профессиональная компетентность профессии педагог-юрист новой формации [4].

Качество сформированных правовых знаний самого педагога-юриста, их безупречность с точки зрения требований правового поля, его гражданская и личностная позиция будут определять реальное состояние его социально-психологической и профессиональной готовности к работе в едином поликультурном образовательном пространстве [31].

Степень успешности усвоения знаний студентами-юристами, во-первых, определяется применяемым преподавателем комплексом средств, методов и форм обучения, способствующим внутренней мотивации студентов-юристов к обучению и стремлению соответствовать требованиям установившихся социальных и правовых норм в обществе, во-вторых, связана с формированием новых компетенций в системе «профессия-должность» [26].

Формирование новых компетенций, основанных на духовности необходимо прививать и обучающемуся с первого года обучения, ведь оно направлено на решение таких жизненно важных для общества задач, как подготовка квалифицированных и в социальном и правовом плане надежных кадров, определяющих стабильность различных отраслей экономики и промышленности, что в настоящее время является одной из первостепенных задач нашего государства [8; 12].

Однако, выяснилось, что в научных исследованиях проблема формирования правовых знаний, как педагога-юриста так и обучающегося юриспруденции, неразрывно связывается с теорией формирования правовой компетентности юриста как ведущей основы его профессиональной культуры. А правосознание, которое создает правовую устойчивость, нравственное поведение, моральную регуляцию, свободу личности, совесть и др., (что и составляет феномен профессионального образования как основы формирования правовой культуры магистра или бакалавра), во-

обще не рассматривается отечественными учеными как актуальное явление [15; 31].

Между тем, право определяет специфическую часть общей культуры общества — правовую культуру личности, а правовая направленность учебно-воспитательного процесса связана не только с изучением, но и с последовательной реализацией принципов педагогической морали, которую должен сформировать педагог-юрист новой формации [10].

Без креативного мышления, без повышения качества правовой подготовки и профессиональной подготовки, без овладения инновационными образовательными технологиями ни педагог-юрист, ни выпускник юридического факультета ВУЗа не смогут вписаться в современный формат занимаемой должности, ведь в любой профессии, существует понятие «занимаемая должность» и соответствие ей [22; 23].

Список литературы

1. *Ерохина Ю.В.* Формирование правовых знаний будущих педагогов профессионального обучения в учебном процессе с использованием креативных технологий: дис. ... канд. пед. наук. — М., 2006.
2. *Батеева Е.В., Питерская А.Л., Дмитриева Ю.В.* Проблемы реализации концепции правового государства // Юридический форум: межвузовский сборник научных трудов. — М., 2014. — С. 18–23.
3. *Ерохина Ю.В.* Личность и конституционное законодательство // Актуальные проблемы права: сборник научных трудов / Под ред. Е.В. Протас. — М., 2003. — С. 74–81.
4. *Ерохина Ю.В., Косякин Ю.В.* Требования, предъявляемые к преподавателям в системе дистанционного обучения // Качество дистанционного образования: концепции, проблемы, решения: материалы XII Международной научно-практической конференции. Сер. «Тематическое приложение к журналу “Открытое образование”» / Министерство образования и науки Российской Федерации, Ассоциация негосударственных вузов, Российская ассоциация бизнес-образования, Международный институт менеджмента ЛИНК, Московский государственный индустриальный университет и др.; ред. совет: В.Е. Бочков и др. — М., 2010. — С. 116–119.

5. *Дмитриева Ю.В., Ивановская М.Д.* Внедрение Электронной Системы Дистанционного Обучения как инновация в организации профессионального образования // Технология, экономика и организация производства технических систем: Межвузовский сборник научных трудов — М.: МГИУ, 2010.
6. *Dmitrieva J.V.* The problem of realization of principle of separation of powers in modern Russia // Юридический форум: Межвузовский сборник научных трудов. — М., 2016. — С. 15–21.
7. *Афанасьева Е.В., Дмитриева Ю.В., Кокорева Е.А., Сыч Ю.Я.* Проблема формирования системы духовных и нравственных ценностей личности // Грани культуры: актуальные проблемы истории и современности: Материалы XIII научной конференции с международным участием: сборник статей. — М., 2018. — С. 19–27.
8. *Косьякин Ю.В., Ерохина Ю.В.* Педагогический контроль в дистанционном образовании. — М., 2010.
9. *Ерохина Ю.В.* Право-профессиональная компетентность творческой личности будущего педагога профессионального обучения // Среднее профессиональное образование. — 2006. — № 11.
10. *Ерохина Ю.В.* Взаимоотношение морально–нравственных ценностей и правовых знаний в профессиональной культуре педагога // Актуальные проблемы гуманитарных, социальных, экономических и технических наук: межвузовский сборник научных и научно-методических трудов / Министерство образования Российской Федерации, Московский государственный индустриальный университет, Институт дистанционного образования; под общей редакцией Н.Г. Хохлова. — М., 2005. — С. 24–30.
11. *Дмитриева Ю.В.* Дистанционные образовательные технологии сегодняшнего дня как эффективное средство организации учебного процесса в вузе // Известия Балтийской государственной академии рыбопромыслового флота: психолого-педагогические науки. — 2015. — № 2 (32). — С. 39–43.
12. *Дмитриева Ю.В., Кокорева Е.А.* Формирование духовности молодежи России в образовательном процессе вуза сегодняшнего дня // Мир науки. Педагогика и психология. — 2019. — Т. 7. — № 1. — С. 30.
13. *Ерохина Ю.В.* Международная практика защиты личных прав и свобод человека и гражданина // Актуальные проблемы права:

- сборник научных трудов / Под ред. Е.В. Протас. — М., 2003. — С. 81–92.
14. *Ерохина Ю.В.* Правовое мировоззрение как основа морально-нравственного поведения личности // Актуальные проблемы гуманитарных, социальных, экономических и технических наук: межвузовский сборник научных и научно-методических трудов / Министерство образования Российской Федерации, Московский государственный индустриальный университет, Институт дистанционного образования; под общей редакцией Н.Г. Хохлова. — М., 2005. — С. 19–24.
 15. *Ерохина Ю.В., Стрекалин Д.А., Поляков А.А.* Роль права и закона в формировании правовой культуры // Актуальные проблемы технических, экономических, юридических и социальных наук. — М., 2007. — С. 26–29.
 16. *Ерохина Ю.В., Чувилов М.П.* Педагогическое творчество и его креативная составляющая // Альманах гуманитарных исследований. Альманах / Отв. за вып. В.С. Никольский. — М., 2007. — С. 238–243.
 17. *Ерохина Ю.В.* Креативная педагогическая технология формирования правовых знаний будущих педагогов профессионального обучения в учебном процессе вузов: Учебное пособие. — М.: МГИУ, 2007.
 18. *Borevskaya N.E., Agranovich M.L., Vashchenko V.P., Gokhberg L.M., Dmitrieva Y.V., Yefremova L.I., Zhitnikova M.N., Krasnova G.A., Larionova M.V., Petrovskaya T.S., Stroganov D.V., Khomyakov M.B., Khuziyatov T.D.* Internationalization of Russian universities: the Chinese vector RIAC Report № 13/2013 // Russian International Affairs Council. — М., 2014.
 19. *Афанасьева Е.В., Дмитриева Ю.В., Кокорева Е.А.* Проблема становления правовой личности студента посредством формирования системы духовных ценностей в образовательном и воспитательном процессе вуза // Россия и мир: развитие цивилизаций. Трансформация политических ландшафтов за период 1999–2019 годы: Материалы IX международной научно-практической конференции: в 2-х ч. — М., 2019. — С. 242–246.
 20. *Ерохина Ю.В.* Построение правового государства в России // Актуальные проблемы права: сборник научных трудов / под ред. Е.В.

- Протас. — М., 2003. — С. 70–74.
21. *Ерохина Ю.В., Чувилов М.П.* Гуманистическая парадигма профессионального воспитания студентов в современных социокультурных условиях // Альманах гуманитарных исследований. Альманах / Отв. за вып. В.С. Никольский. — М., 2007. — С. 243–247.
 22. *Дмитриева Ю.В., Косякин Ю.В.* Педагогические технологии и педагогический контроль в дистанционном образовании на примере электронной системы дистанционного обучения (ЭСДО) ИДО МГИУ // Актуальные проблемы права: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 11. — М.: МГИУ, 2011
 23. *Дмитриева Ю.В.* Работа преподавателя с электронными системами дистанционного обучения (на примере ЭСДО идо МГИУ) // Актуальные проблемы права: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. Е.В. Протас. — М., 2011. — С. 49–53.
 24. *Дмитриева Ю.В.* Педагогическое управление формированием правовых знаний будущих педагогов профессионального обучения // Актуальные проблемы юридических наук: сборник статей III Всероссийской научно-практической конференции, сентябрь 2007 г. / Под общ. ред. Н.Б. Барановой, Л.В. Федосеевой. — Пенза, 2007. — С. 179–181.
 25. *Дмитриева Ю.В.* Учебно-воспитательный процесс правовой подготовки будущих педагогов профессионального обучения // Современные технологии в российской системе образования: сборник статей V Всероссийской научно-практической конференции / Под ред.: Ф.Е. Удалова, В.В. Полукарова, В.В. Бондаренко. — М., 2007. — С. 179–181.
 26. *Дмитриева Ю.В.* Инновационный подход к саморазвитию творческой личности // «Третий возраст — новые возможности» — новые социальные технологии: Материалы Второй международной научно-практической конференции. — 2007. — С. 75–76.
 27. *Дмитриева Ю.В., Юлова Е.С.* Проблема формирования компетенций в профессии педагог новой формации // Известия Балтийской государственной академии рыбопромыслового флота: психолого-педагогические науки. — 2016. — № 1 (35). — С. 96–100.
 28. *Дмитриева Ю.В., Кокорева Е.А.* Концепция правового воспитания обучающегося в НАНО ВО «ИМЦ» в рамках конституционного признания принципа верховенства и неотъемлемости основных

- прав и свобод человека // Вестник Института мировых цивилизаций. — 2018. — Т. 9. — № 3(20). — С. 98–101.
29. *Ерохина Ю.В.* Особенности формирования правовых знаний студентов, будущих педагогов профессионального обучения // Вестник МГИУ. Серия: Гуманитарные науки. — 2003. — № 2 (4). — С. 61–66.
30. *Дмитриева Ю.В., Дмитриев С.И.* Реализация государственной образовательной политики в области физической подготовки студентов вузов // Вестник Института мировых цивилизаций. — 2017. — № 16. — С. 7–12.
31. *Ерохина Ю.В.* Роль права и закона в формировании правовой культуры // Вестник МГИУ. Серия: Гуманитарные науки. — 2003. — № 2(4). — С. 116–120.
32. *Дмитриева Ю.В., Кокорева Е.А.* Проблема формирования системы духовных и нравственных ценностей личности студента // Мир науки. Педагогика и психология. — 2019. — Т. 7. — № 2. — С. 12.
33. *Cherdymova E.I., Afanasjeva S.A., Parkhomenko A.G., Ponyavina M.B., Yulova E.S., Nesmeianova I.A., Skutelnik O.A.* Student ecological consciousness as determining component of ecological-oriented activity // EurAsian Journal of BioSciences. — 2018. — Т. 12. — № 2. — С. 167–174.
34. *Жириновский В.В.* Иван. Запахни душу! Избранные места из романа-исследования о моем поколении. 7-е изд. / Владимир Жириновский; Либерально-демократическая партия России. — М., 2007.

Санкции в гражданском праве

А.М. Зарипов,

студент 4 курса,

Институт мировых цивилизаций, Москва

artur.revan@yandex.ru

Н.В. Курьсь,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры теории и истории государства и права факультета современного права,

Институт мировых цивилизаций, Москва

Аннотация. Данная статья рассматривает санкции в гражданских правоотношениях. Происходит анализ санкций, как неблагоприятное последствие при совершении правонарушении, и ответственности. Рассматриваются различные позиции к определению понятия и значения санкций в гражданском праве. Работа изучает санкции со всех ее сторон и во всех ее значениях и перспективах.

Ключевые слова: Гражданское право, гражданское процессуальное право, гражданский кодекс, гражданский процессуальный кодекс, санкции, ответственность, гражданско-правовые отношения.

Sanctions in civil law

A.M. Zaripov,

student,

Institute of World Civilizations, Moscow

artur.revan@yandex.ru

N.V. Kurys,

PhD in law, associate Professor,

associate Professor Department of theory and history of state and law, faculty of modern law,

Institute of World Civilizations, Moscow

Abstract. This article considers sanctions in civil legal relations. There is an analysis of sanctions as an adverse consequence in the Commission of offenses, and responsibility. Various positions to the definition of the concept and meaning of sanctions in civil law are considered. The paper examines the sanctions on all its sides and all its values and perspectives.

Key words: Civil law, civil procedure law, civil code, civil procedure code, sanctions, liability, civil law relations.

Санкции присутствуют во многих сферах правоотношений. Санкции в гражданском праве обладают отличительным рядом особенностей, которые необходимо учитывать в судебной практике. Понятием санкции охватывает все меры государственно-принудительного воздействия, то есть учитывается ответственность и защита.

Санкция понимается как меры, применяемые к правонарушителю и влекущие для него определенные последствия. Санкция понимается, как структурная часть нормы права, наравне с гипотезой и диспозицией, она указывает на возможные меры государственного воздействия на нарушителя. Понятие санкции как таковое многозначно, оно на практике может являться не только неблагоприятными последствиями, но и положительными. Следует обратить внимание на высказывание А.С. Панова, что «Общепризнано, что санкция указывает на неблагоприятные последствия, возникающие в результате нарушения диспозиции правовой нормы» [3, с. 205].

В юриспруденции санкция понимается как последствия правонарушения, так в гражданском праве санкция описывается как разновидность невыгодных имущественных последствий, которые возлагаются при нарушении своих обязательств и норм права. Санкция используется, как угроза применения неблагоприятных последствий при нарушении лицом обязанностей.

Санкция в гражданском праве понимается как установленная законом мера имущественных или иных невыгодных для лица последствий, которые необходимо примет, в случае если были нарушены нормы права и его предписаний. К таким нарушенным нормам права и предписаний будет относиться несоблюдение закона, невыполнение обязательств, причинение вреда или при иных предусмотренных законом оснований.

В соотношении санкций и ответственности в научной юридической литературе сложилось несколько подходов. Так к ним относятся сторонники мнения, что ответственность и санкция являются равнозначными понятиями. Сторонники второго подхода утверждают, что ответственность в гражданском праве уже включает в себя санкции. Представители следующего подхода

соотношения утверждают, что наоборот санкция включает в себя гражданскую ответственность.

Отличительные признаки между подходами заключаются в том, что при включении мер ответственности в перечень санкций, тем самым приводят к применению не только неблагоприятные последствия в форме возложения дополнительных обязанностей на обязанное лицо или лишения его прав, но также применение и иных последствий.

Санкция отличается тем, что она носит непосредственно государственно-властный характер. Следует обратить внимание на высказывание Д.Н. Кархалева, что «санкция как всякое неблагоприятное последствие, применяемое к лицу при несоблюдении им определенных требований, есть понятие более широкое, включающее в себя как меры ответственности, так и меры защиты» [1, с. 15]. Она направлена на обеспечение осуществления субъективных прав и при этом она несет определенные невыгодные имущественные последствия для правонарушителя. Невыгодные имущественные последствия характеризуются тем, что они могут выражаться в возложении на нарушителя определенных имущественных лишений, при этом это будет пропорционально нарушению так, чтобы было восстановлено в правах пострадавшее лицо и приведение его к положению существовавшего до нарушения. Также имущественные лишения выражаются в том, что правонарушитель будет восстановлен в своем имущественном положении находящимся до совершения правонарушения, то есть будет приведен к первоначальному положению и это при условии неправомерного обогащения, полученном в процессе совершения правонарушения.

Санкция осуществляется при совершении нарушения предписаний правовых норм и субъективных прав, она содержит указания на наступающие юридические последствия в данном случае. Следует обратить внимание на высказывание О.Л. Комарницкого, что «Судебный штраф — это мера юридической ответственности, представляющая собой имущественную санкцию, применяемую судом к лицам, не исполняющим гражданские процессуальные обязанности» [2, с. 76]. То есть санкция накладывается за неисполнение обязанностей, накладываемых на лицо нормативными правовыми актами.

Меры защиты и ответственности, характеризуют различные пределы и характер воздействия на правонарушителя, но они объединяются понятием санкция. Возможность применения мер принуждения обеспечивает осуществление субъективного права при его нарушении. Санкция по своему предназначению содержит определенные невыгодные последствия, которые входят в действие при совершении правонарушения, а также применяется при наличии противоправного поведения.

Гражданско-правовая ответственность имеет особенности, обусловленные природой гражданского права, а именно тем, что основная масса отношений носят имущественный характер. Как отмечает М.Н. Махибородов, что «в сферу гражданского права включены и определенные неимущественные отношения» [3, с. 74]. Санкционная ответственность предусматривается за нарушение всех отношений в гражданском праве, не только за нарушение имущественных, но и неимущественных.

При понимании юридической ответственности следует понимать и отличать ее от иных видов ответственности, так как она устанавливает последствия для неправомерного поведения, которое нарушает права и интересы других лиц. Таким образом, применение юридической ответственности является способом защиты нарушенных прав и интересов.

Юридическая ответственность отличается от других видов ответственности тем, что она применяет меры государственно-го принуждения. Это осуществляют уполномоченные на то государственные органы и должностные лица. Бывают ситуации, когда меры ответственности используются добровольно, то есть правонарушитель, добровольно уплачивает штраф. Однако природа государственно-принудительных мер не меняется, так и содержание и применение их будет неизменно, так как они регламентированы законом. Следует обратить внимание на высказывание Ю.Ю. Устиненко «Юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций — мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия» [6, с. 1].

Гражданско-правовая ответственность имеет все вышеперечисленные особенности, одна и имеет свои отличительные характеристики, которые непосредственно обусловлены сущностью самого гражданского права. Сущность ответственность главным образом состоит в наказании правонарушителя, однако в данном случае следует отметить, что необходимо следовать принципу справедливости. То есть за отрицательное деяние будет отрицательное воздействие.

Санкции выражаются в неблагоприятных последствиях для правонарушителя. Гражданско-правовая ответственность также выражается в неблагоприятных последствиях для правонарушителя. Как санкция, так и ответственность применяют меры государственного принуждения на их выполнение, поэтому правовая связь между санкциями и ответственностью очевидна. Неблагоприятные последствия при этом понимается то, что им свойственно принудительное исполнение обязанностей, при этом исходя из того, что субъект лишается некоторых благ и переносит страдания от признания своей вины в неисполнении обязанности, при этом исполнение обязанности не зависит от его воли. Как замечает И.О. Ромащенко, что «такое понимание неблагоприятного характера не вступает в противоречие с категориями защиты и ответственности, а также не лишает санкцию свойственной ей особенности реакции на совершенное правонарушение» [5, с. 27]. Даже санкции, не являющиеся мерами гражданско-правовой ответственности, не наделённые явным неблагоприятным характером для правонарушителя, также имеют своего рода воздействие на него. Оно может выражаться в моральных страданиях при признании своей вины в совершении правонарушения, либо в применении к нему принуждения.

Таким образом, гражданско-правовые санкции характеризуются тем, что они обеспечивают исполнение субъективного права. Санкция обеспечивает право, тем самым делает его эффективным и защищает лиц от нарушения их субъективных прав и наказывает виновного, если это происходит правонарушение. Санкция и ответственность, следует рассматривать как целое и частное соответственно, потому что понятие санкция в гражданском праве охватывает более широкий спектр отношений, не-

жели ответственность. Также ответственность, это санкция, но не каждая санкция это ответственность, предусмотренная гражданским законодательством. В связи с чем, хотелось бы обратить внимание законодателя на тот фактор, что ответственность и санкция в гражданском законодательстве несмотря на все подпадают отождествлению и можно прийти к выводу об общности сферы действия этих двух понятий.

Список литературы

1. *Кархалев, Д.Н.* Санкции в гражданском праве // Вестник Уфимского юридического института МВД России. — 2013. — № 2. — С. 14–17.
2. *Комарницкий, О.Л.* Судебный штраф как межотраслевая санкционно-правовая категория // Философия права. — 2018. — № 4. — С. 74–79.
3. *Махиборода, М.Н.* К вопросу о функциях гражданско-правовой ответственности // Закон и право. — 2019. — № 5. — С. 74–76.
4. *Панова, А.С.* Значение правовой категории «санкции» // Актуальные проблемы экономики и права. — 2015. — № 2. — С. 204–213.
5. *Ромащенко, И.О.* Соотношение мер ответственности, санкций и способов защиты в гражданском праве. Пролог // Гражданское право. — 2013. — № 3. — С. 26–29.
6. *Устиненко, Ю.Ю.* Понятие и признаки гражданско-правовой ответственности // Проблемы современной науки и образования. — 2015. — С. 1–4.

Страхование в России: понятие, цели, функции

И.Я. Зинченко,

старший преподаватель кафедры гражданского права,
Российская таможенная академия, Люберцы
irizinchenko@yandex.ru

Аннотация. В статье анализируются особенности формирования и функционирования страхового рынка в России, проводится детальный анализ норм страхового законодательства, делается ряд выводов о неэффективности правового регулирования страховых отношений в России.

Ключевые слова: страхование; страховая организация; страховщик; страховой случай; финансовые риски; обязательное страхование; добровольное страхование; ответственность страховщика.

Insurance in Russia: concept, goals, functions

I.Y. Zinchenko,

senior lecturer of the Department of civil law,
Russian customs Academy, Lyubertsy
irizinchenko@yandex.ru

Abstract. The article analyzes the peculiarities of the formation and functioning of the insurance market in Russia, provides a detailed analysis of the insurance legislation, makes a number of conclusions about the inefficiency of legal regulation of insurance relations in Russia.

Key words: insurance; insurance company; insurer; insurance event; financial risks; compulsory insurance; voluntary insurance; liability of the insurer.

Страхование — это отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков (пункт 1 статьи 2 Закона об организации страхового дела).

Итак, страхование по своей сути является одной из форм профессиональной защиты личных и имущественных интересов людей, организаций, государства от воздействия внешних неблагоприятных факторов путем выплаты определенных законом или договором страхования денежных сумм; это своего рода платная финансовая услуга.

Каков алгоритм предоставления этой финансовой услуги? Будучи профессиональными защитниками чужих интересов, страховые организации:

во-первых, привлекают денежные средства участников гражданского оборота (в виде страховых взносов за предоставление платной услуги — страхования);

во-вторых, формируют из этих привлеченных денежных средств свои страховые фонды (резервы);

в-третьих, с минимальным риском и высокой степенью ликвидности (ликвидность — от *лат. liquidus* «жидкий, перетекающий» [3, с. 321] — это способность превращения имущества в деньги) инвестируют эти резервы в прибыльные активы (недвижимость, ценные бумаги, драгоценные металлы и т.п.), то есть выполняют функцию внутреннего инвестора, чья инвестиционная деятельность жестко контролируется и ограничивается государством. Такая позиция государства совершенно оправдана: если страховая организация вложит деньги слишком рискованно, инвестиции могут не только не принести прибыль, но и вообще не вернуться, в результате чего множество людей не получат страховую выплату или, например, при пенсионном страховании — лишатся пенсии. Мы не зря упомянули пенсионное страхование, так как именно оно является разновидностью долгосрочного страхования, когда люди откладывают деньги на длительный срок, и эти деньги обеспечивают долгосрочные инвестиции.

Но не только по этой причине проверка надежности объектов инвестиций, в которые страховые организации вкладывают собранные со страхователей деньги, не может быть частным делом страховых организаций. Дело в том, что страховые организации, инвестируя привлеченные денежные средства, играют роль

финансового посредника, участвуя в перераспределении финансовых потоков из одного сектора экономики в другой, от одной группы населения к другой. Таким образом страховые организации участвуют в функционировании всей финансовой системы [2], что не может не вызывать особый интерес и необходимость контроля со стороны государства.

В связи с этим в Указании Банка России от 22.01.2017 г. № 4298-У «О порядке инвестирования собственных средств (капитала) страховщика и перечне разрешенных для инвестирования активов» (далее — Указание ЦБ о капитале страховщика) предусмотрены следующие требования и ограничения к страховым организациям:

- а) стоимость активов, в которые инвестированы собственные средства страховщика, должна быть равна суммарной величине собственных средств страховщика. Собственные средства страховщика включают в себя *уставный капитал, добавочный капитал, резервный капитал* и *нераспределенную прибыль* отчетного года и прошлых лет.

Уставный капитал — это определенная законом и учредительными документами сумма средств, первоначально инвестированных учредителями (участниками) для обеспечения страховой деятельности. Уставный капитал является гарантией интересов кредиторов и обеспечивает финансовую устойчивость страховой организации на момент ее создания и на начальный период деятельности, пока объем поступлений страховых взносов еще слишком мал.

Резервный капитал — это страховой капитал организации, предназначенный для покрытия убытков от хозяйственной деятельности, а также погашения облигаций организации и выкупа собственных акций в случае отсутствия иных средств. Формируется за счет чистой прибыли страховой организации путем обязательных ежегодных отчислений (не менее 5% от чистой прибыли) до достижения им размера, установленного уставом общества. Обычно размер резервного капитала составляет не менее 5% от его уставного капитала.

Добавочный капитал — это часть капитала организации, не связанного с вкладами участников и приростом капитала за счет прибыли, накопленной за все время деятельности организации. Формируется за счет увеличения стоимости внеоборотных активов по результатам переоценки, эмиссионного дохода, положительной курсовой разницы, образующейся при вкладе иностранной валюты в уставный капитал организации, и т.д.

Нераспределенная прибыль — это конечный финансовый итог по результатам деятельности страховой организации за отчетный год; характеризует увеличение капитала за отчетный год и за весь период деятельности организации. Принято различать: 1) нераспределенную прибыль *без учета решения о выплате дивидендов* участникам (именно такая прибыль показывается в отчете о прибылях и убытках как чистая прибыль) и 2) нераспределенную прибыль *с учетом решения о выплате дивидендов* (показывается в бухгалтерском балансе).

Прибыль страховой организации может быть направлена на выплату дивидендов участникам организации, на формирование резервного капитала, на покрытие убытков прошлых лет, на увеличение размера уставного капитала, на погашение взятых на себя страховщиком обязательств и др.;

- б) запрещено инвестирование собственных средств страховщика в активы, в которые инвестированы средства страховых резервов;
- в) активы, в которые инвестированы собственные средства страховщика, не могут являться предметом залога;
- г) виды активов, в которые страховые организации могут инвестировать собственные средства, четко перечислены Банком России. Это:
 - государственные ценные бумаги РФ и субъектов РФ;
 - муниципальные ценные бумаги;
 - акции;
 - облигации, в том числе с ипотечным покрытием;
 - денежные средства, размещенные в депозиты;

- остатки по обезличенным металлическим счетам;
 - недвижимое имущество: здания, жилые и нежилые помещения, земельные участки;
 - денежные средства на банковских счетах;
 - дебиторская задолженность юридических и физических лиц;
 - дебиторская задолженность по налогам и сборам и др.;
- в-четвертых*, из вернувшихся с прибылью инвестированных страховых резервов выплачивают страховые возмещения своим клиентам.

Цели и задачи страхования определены в статье 3 Закона об организации страхового дела:

цель — обеспечение защиты имущественных интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении страховых случаев;

задачи:

- 1) проведение единой государственной политики в сфере страхования;
- 2) установление принципов страхования;
- 3) формирование механизмов страхования, обеспечивающих экономическую безопасность граждан и хозяйствующих субъектов на территории России.

Исходя из целей и задач страхования, можно выделить следующие функции страхования [4].

1. *Распределение рисков*. У термина «риск» в страховании два значения: а) риск как страховое событие, то есть именно те опасности, от которых лицо застраховано; б) риск как неблагоприятные последствия наступления страховых событий. В данном контексте мы имеем в виду второе значение слова «риск». Итак, суть указанной функции страхования состоит в том, что при наступлении страховых событий потерпевшему (то есть лицу, которому этими событиями причинен вред) выплачивается некая сумма (страховая выплата), причем выплачивается не из средств самого потерпевшего, а из страховых фондов, формируемых из взносов большого количества страхо-

вателей. Если бы не было страхования, весь риск неблагоприятных последствий от наступления определенных опасностей целиком ложился бы на плечи потерпевшего. Но благодаря страхованию неблагоприятные последствия от наступивших опасностей как бы распределяются между всеми страхователями, которые сделали страховые взносы, формируя страховые фонды (своего рода «общая касса взаимопомощи»). И именно из этих фондов выплачиваются страховые выплаты.

2. *Передача риска непрофессионалу профессионалу.* Риск как неблагоприятные последствия наступления определенных опасностей (здесь мы опять используем второе значение термина «риск») переносится с непрофессионала, то есть потерпевшего (страхователя, застрахованного лица) на профессионала (страховую организацию). Почему? Уж точно не потому, что страховая организация берет на себя роль супермена и всеобщего спасателя... Все гораздо прозаичнее. Это происходит потому, что в силу взятых на себя обязанностей по защите людей, организаций и государства страховая компания как профессиональная специализированная организация принимает риск неблагоприятных последствий других субъектов на себя, причем делает это платно и с коммерческой выгодой для себя (исключение — общества взаимного страхования, о которых разговор впереди).
3. *Защита интересов других субъектов.* Это проявляется в выплате определенной денежной суммы (страховой выплаты) при наступлении неких опасностей (страховых событий), от которых осуществлено страхование.
4. *Формирование специализированных страховых фондов (резервов).* Как уже упоминалось, эти фонды формируются не за счет какого-то одного лица, а из взносов большого числа людей, страхующих себя на случай неблагоприятных последствий наступления предусмотренных опасностей. Для формирования таких фондов необходимо изучение и непрерывный текущий контроль вероятности наступления страховых случаев. Поэтому справед-

ливо считается, что риск должен распределяться между большим числом субъектов, т.к. именно при большом числе субъектов статистика конкретной страховой организации выравнивается и приближается к средним статистическим величинам, которые можно прогнозировать. Страховая организация должна следить не только за общей статистикой страховых случаев, но и за тем, чтобы статистика страховых случаев у нее (то есть, у конкретной страховой организации) не слишком отклонялась от общей статистики — только в этом случае будут реально работать статистические расчеты, на которых основан механизм сохранения финансовой устойчивости страховой организации. Особенно важно сохранять финансовую устойчивость при катастрофических событиях. Для этого *страховой портфель* (то есть совокупность обязательств страховой организации по всем договорам страхования — из смысла части 1 статьи 26.1 Закона об организации страхового дела) должен быть *диверсифицирован*. *Диверсификация* (от *позднелат.* *diversificatio* — изменение, разнообразие; от *лат.* *diversus* — разный и *facio* — делаю [3, с. 186]) — это одна из форм концентрации капитала; в общеэкономическом смысле это расширение ассортимента выпускаемой продукции и переориентация рынков сбыта. Диверсификация страхового портфеля означает, что на страхование не должны приниматься только риски какого-то одного типа, например, только страхование имущества от наводнения. Если случится катастрофическое наводнение — страховая организация будет разорена. Именно поэтому застрахованные риски должны быть различными (в соответствии с народной мудростью — «Нельзя хранить все яйца в одной корзине»).

5. *Наличие профессиональной специализированной организации*, способной реализовать основные функции страхования. Именно специализированная профессиональная страховая организация изучает и контролирует вероятность наступления страховых случаев, защищает интересы других субъектов, перераспределяет финансовые

потоки и т.д. Как уже упоминалось, важнейшей задачей страховой организации является сохранение финансовой устойчивости при катастрофических событиях. Именно при таких событиях происходит так называемая кумуляция ущерба (от позднелат. *simulatio* — скопление; от лат. *simulo* — накапливаю [3, с. 308]). Во избежание разорения (в случае кумуляции ущерба) страховая организация не должна принимать на страхование риски какого-то одного типа — необходимо, чтобы застрахованные риски были различными. Но избежать разорения — недостаточно. Необходимо получать прибыль (не забываем, что страховые организации — это организации коммерческие). А прибыль страховая организация должна получать не из страховых взносов (в расчеты страховых тарифов прибыль не закладывается), а в результате инвестирования временно свободных денежных средств.

Есть еще один деликатный момент, связанный с необходимостью наличия профессиональных знаний и опыта у субъектов страхового дела. Дело в том, что страхование всегда притягивало мошенников, особенно в России. Как выглядит страхование в глазах субъектов, не отягощенных законопослушанием? Заплатив по договору страхования не слишком много денег (имеется в виду страховой взнос), можно при наступлении страхового случая получить огромную сумму. И для получения этой огромной суммы страховой случай можно или спровоцировать, или многократно увеличить вероятность его наступления, или способствовать росту «ущерба» от наступления страхового случая и т.п. То есть поле деятельности для криминального мышления — огромное. Именно во избежание злоупотреблений со стороны мошенников страхованием должны заниматься профессионалы высочайшего уровня, которые:

- а) отлично информированы о рисках, которые страхуют;
- б) имеют доступ к статистическим данным, связанным с вероятностью наступления страховых случаев;
- в) мощны и устойчивы в финансовом отношении;
- г) имеют в своем арсенале хорошо обученных специалистов в области управления рисками, опытных финансовых

аналитиков, грамотных юристов, квалифицированных депозитариев и даже социологов/психологов.

Однако, справедливости ради, придется признать, что все эти свои профессиональные качества страховые организации нередко используют (опять — особенно в России!) для получения необоснованной выгоды за счет отсутствия у их клиентов профессиональных знаний в страховании — например, не выплачивают страховую выплату при наступлении страхового случая. Профессионал всегда обойдет непрофессионала в неравном поединке, а страховые организации — это, прежде всего, коммерсанты. Поэтому если есть возможность не расставаться с деньгами — они это частенько делают, обманывая клиентов юридическими и страховыми «крючками».

6. *Социальная функция.* Такая функция есть только в рамках обязательного страхования, не добровольного. Именно в обязательном страховании (например, в обязательном социальном страховании, обязательном медицинском страховании, обязательном страховании ответственности владельцев транспортных средств и т.д. — по нашим подсчетам их не менее 40 вариантов) реализуется важнейшая социальная функция государства — создаются повышенные гарантии защиты тех субъектов, которые по объективным обстоятельствам подвергаются повышенному риску. Из смысла части 2 статьи 927 ГК РФ *обязательным страхованием является страхование по закону, когда на перечисленных в этом законе субъектов возлагается обязанность страховать в качестве страхователей жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами.*

Реализуя социальную функцию, законодатель в принудительном порядке вынуждает отдельных субъектов стать страхователями, заключив договор страхования в пользу третьих лиц (статья 935 ГК РФ). Обязательное (то есть вынужденное, не добровольное) страхование — это всегда страхование в пользу третьих лиц. Для кого обязательно обязательное страхование? Только для страхователей. Для тех, кому обязательное страхование не выгодно. Именно они в силу закона обязаны стра-

ховать жизнь, здоровье, имущество других субъектов и свою гражданскую ответственность перед другими лицами. Почему не выгодно? Потому что они платят страховые взносы, но никогда не получают страховую выплату. Страховую выплату получают либо потерпевшие (при страховании ответственности), либо застрахованные (при страховании жизни, здоровья, имущества).

При таком положении вещей требовать от страхователя заинтересованности в надлежащем исполнении страховщиком договора страхования бессмысленно — не страхователь же получает страховую выплату! Тем же, кто заинтересован в надлежащем исполнении страховщиком договора страхования в связи с получением страховой выплаты (застрахованному лицу, выгодоприобретателю), сложно влиять на страховщика — они же не являются стороной в договоре! Именно поэтому роль «имеющего влияние на страховщика» берет на себя государство, гарантируя получение страховой выплаты в рамках обязательного страхования. Смысл статьи 937 ГК РФ сводится к этой гарантии — даже если договор страхования в нарушение закона не был заключен, для застрахованного и выгодоприобретателя он все равно считается как бы заключенным, так как при наступлении страхового случая они в любом случае гарантированно получают страховую выплату. Только уже не от страховщика, как было бы при заключении договора страхования, а от страхователя, проигнорировавшего требование закона и не заключившего договор страхования. Своего рода «наказание» для страхователя от государства. Пожалел страховой взнос и не заключил обязательный договор страхования? Плати полноценную страховую выплату, если страховой случай наступил.

Объектами обязательного страхования могут быть жизнь, здоровье, имущество, гражданская ответственность. Статья 969 ГК РФ предусматривает возможность обязательного государственного страхования здоровья, жизни, имущества государственных служащих определенных категорий за счет бюджетных средств. В остальных случаях обязательное страхование производится за счет тех лиц, на которых по закону возложена обязанность страхования.

К заключению договора обязательного страхования можно принудить, однако в соответствии со статьями 935 и 936 ГК РФ нельзя обязывать страховать *собственные* жизнь, здоровье или имущество: на потенциального страхователя в обязательном страховании возлагается обязанность страховать либо жизнь, здоровье или имущество *других лиц*, либо *свою ответственность* перед другими лицами.

Статья 937 ГК РФ устанавливает последствия неисполнения обязанности страховать.

1. *Лицо, в пользу которого по закону должно быть осуществлено обязательное страхование, вправе, если ему известно, что страхование не осуществлено, потребовать в судебном порядке его осуществления лицом, на которое возложена обязанность страхования.* На практике это право реализовать трудно, так как статья 445 ГК РФ, регулирующая этот вопрос, ориентирована на то, что требование будет заявлять сторона договора, а не третье лицо (выгодоприобретатель или застрахованное лицо). При страховании же ответственности обладатель такого права, т.е. потерпевший, определится только при наступлении страхового случая, поэтому реализовать это право заранее он не сможет.
2. *Если лицо, на которое возложена обязанность страхования, не осуществило его или заключило договор страхования на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с условиями, определенными законом, оно при наступлении страхового случая несет ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должно было быть выплачено страховое возмещение при надлежащем страховании.* На практике при страховании ответственности это право тоже лишено смысла, так как выгодоприобретатель (потерпевший) имеет такое право и без этого указания в законе.
3. *Суммы, неосновательно сбереженные лицом, на которое возложена обязанность страхования, благодаря тому, что оно не выполнило эту обязанность либо выполнило*

ее ненадлежащим образом, взыскиваются по иску органов государственного страхового надзора в доход РФ с начислением на эти суммы процентов в соответствии со статьей 395 ГК РФ. Это последствие реально работало бы, если бы Банк России как орган страхового надзора был заинтересован в его реализации. Однако на практике это последствие ни разу не применялось, из чего можно сделать вывод о незаинтересованности Банка России в реализации этой нормы.

Вывод: на практике статья 937 ГК РФ не работает.

Обязательное социальное страхование — это система государственных мер, направленных на компенсацию или минимизацию последствий изменения материального и (или) социального положения работающих граждан, а также иных категорий граждан вследствие достижения пенсионного возраста, наступления инвалидности, потери кормильца, заболевания, травмы, несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, беременности и родов, рождения ребенка (детей), ухода за ребенком в возрасте до полутора лет и других событий, установленных законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании (статья 1 Федерального закона от 16.07.1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» — далее Закон об ОСС).

Изначально обязательное социальное страхование осуществлялось на некоммерческой основе: страховщиками могли быть только некоммерческие организации. Действующая редакция Закона об ОСС дает возможность осуществлять обязательное социальное страхование и коммерческим, и некоммерческим организациям. Страхователями являются работодатели, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и граждане, обязанные в соответствии с законами о конкретных видах обязательного социального страхования уплачивать страховые взносы (пункт 2 статьи 6 Закона об ОСС).

Отношения по социальному страхованию регулируются, помимо Закона об ОСС, Законом об ОМС, Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в РФ», Федеральным законом от 24.07.1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном со-

циальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», Федеральным законом от 29.12.2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» и иными нормативными правовыми актами.

Статья 13 Закона об ОСС устанавливает, что системой обязательного социального страхования управляет Правительство РФ. Это позволяет сделать вывод о государственной монополии в этом секторе страхования. Однако в статье 5 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в РФ» в качестве страховщика указан не только Пенсионный фонд РФ, но и негосударственные пенсионные фонды, создаваемые в форме акционерного общества и действующие на основании Федерального закона от 07.05.1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах».

Пенсионный фонд РФ (далее ПФР) — это самостоятельное финансово-кредитное учреждение, находящееся в государственной собственности РФ, денежные средства которого не входят в состав бюджетов, других фондов и изъятию не подлежат. Средства ПФР формируются за счет взносов работодателей, индивидуальных предпринимателей, ассигнований из республиканского бюджета, добровольных взносов физических и юридических лиц и идут на выплату пенсий и пособий (статьи 1, 4, 6 Положения о Пенсионном фонде РФ, утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 27.12.91 г. № 2122-1).

Негосударственный пенсионный фонд (далее фонд) — это организация, исключительными видами деятельности которой являются: 1) деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда и 2) деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию. В соответствии с договором об обязательном пенсионном страховании фонд обязуется при наступлении пенсионных оснований осуществлять назначение и выплату застрахованному лицу накопительной части страховой пенсии и (или) срочной пенсионной выплаты или единовременной выплаты либо осуществлять выплаты правопреемникам застрахованного лица (статьи 2, 3 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фон-

дах»). Формируется фонд за счет пенсионных взносов вкладчиков (физических и юридических лиц, являющихся стороной договора негосударственного пенсионного обеспечения) и страхователей (физических или юридических лиц, обязанных перечислять страховые взносы на финансирование накопительной части трудовой пенсии в пользу застрахованного лица в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»).

Обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества государственных служащих регулируется статьей 969 ГК РФ. На этом основании некоторые авторы сделали вывод, что такие отношения являются гражданско-правовыми [1]. Однако обязательное государственное страхование осуществляется за счет бюджетных средств, которые по своему правовому положению не являются объектами гражданского оборота: их оборот регулируется нормами финансового, а не гражданского права. Страхователями в обязательном государственном страховании являются государственные органы. Всё это позволяет сделать вывод о том, что отношения по обязательному государственному страхованию являются в своей основе не гражданско-правовыми, а финансово-правовыми, и нормы гражданского права применимы к ним лишь в тех случаях, когда обязательное государственное страхование осуществляется не *непосредственно* на основании нормативных правовых актов о таком страховании, а на основании договоров страхования. И даже в этом случае уплата страховой премии регулируется не гражданским, а финансовым правом, так как премия платится за счет бюджетных средств.

Вообще регулирование отношений по договору обязательного государственного страхования не может рассматриваться как полностью гражданско-правовое. Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 28.12.2002 г. № 17-П определил, что, хотя обязательство страховщика по договору обязательного государственного страхования возникает для него из гражданско-правового договора, страховщик, осуществляя страховые выплаты, действует от имени государства, т.е. выполняет и публичную функцию. В Постановлении, в частности, указано: «Используй-

вание инструментов гражданско-правового регулирования, в частности договора, при осуществлении обязательного государственного страхования <...> не может изменить в конечном счете природу прав и обязанностей, которые связывают государство и лиц, жизни или здоровью которых <...> причинен вред». Другими словами, в договорах обязательного государственного страхования страховщик выступает своего рода посредником между государством и застрахованными государственными служащими, и связь между государством и его служащими остается публично-правовой.

Список литературы

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — М., 2002. — Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — С. 649-651.
2. Ерпылёва Н.Ю. Международное банковское право: теория и практика применения. Монография. — М.: ВШЭ, 2012. — С. 170–192.
3. Комлев Н.Г. Словарь иностранных слов [более 4500 слов и выражений]. — М.: Эксмо, 2006. — С. 321.
4. Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. — С. 18.

Правовой режим приобретения и использования исключительного права на товарный знак в гражданском обороте

А.В. Иванова,

магистрант,

Российская таможенная академия, Люберцы

aleksa_713@mail.ru

Аннотация. В статье анализируются понятие «исключительное право на товарный знак», в связи с этим автором рассматриваются основания его приобретения, исследуются его объем и содержание.

Ключевые слова: исключительное право, товарный знак, интеллектуальное право, использование, распоряжение, запрет использования товарного знака, государственная защита.

Legal regime of acquisition and using exclusive right for trademark in civil circulation

A.V. Ivanova,

Undergraduate,

Russian customs Academy, Lyubertsy

aleksa_713@mail.ru

Abstract. In the article the meaning of “exclusive right” are analyzed. Because of it the author looks at grounds for the acquisition, explores its measure and contain.

Key words: exclusive right, trademark, intellectual rights, using, disposal, prohibition of using the trademark, state protection.

Маркером нашего времени, на наш взгляд, является обилие всевозможной продукции. На смену повальному дефициту, что весьма радует, пришло огромное разнообразие всего, что только пожелает покупатель на свой вкус и, конечно же, кошелек. В то же время есть неприятная сторона у этой «медали». Рынок перенасыщен дельцами, желающими быстро разбогатеть за чужой счет. Самый легкий для них способ — это попросту использовать чужой труд, чужое имя и под их маркой (или очень похожей) за-

ставить покупателя приобрести именно его товар. Стоит ли говорить, о том, что досконально исследовать нанесенную марку, логотип и т.п. у покупателя обычно нет времени. И, думая, что приобретает товар любимейшей фирмы, он сразу не заметит, что это совсем другой производитель, хитро использовавший чужой отличительный знак, изменив, к примеру, одну букву. Поэтому в настоящее время в мире и для предпринимателя, и для потребителя необходимо разбираться в границах прав на то или иное «имя». В этом случае, потребитель будет защищен от подделок и вреда, а предприниматель — от любых посягательств.

Исключительное право на товарный знак (знак обслуживания) — право, которое возникает у заявителя товарного знака после того, как Роспатентом (Федеральная служба по интеллектуальной собственности) внесена запись в соответствующий государственный реестр [1, ст. 1484].

Известны следующие формы товарного знака: словесный, графический, трёхмерный, а также звуковой [3, с. 175].

Исключительное право использования товарного знака или «исключительное право на товарный знак» появляется у правообладателя благодаря государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания). Данное право претворяется в жизнь в отношении определенных товаров, услуг или же работ (а также всего вместе взятого), по поводу которых оно и было зарегистрировано.

Главная цель обозначения — индивидуализация. Товарный знак может находиться на самой продукции, на ее упаковке, на рекламных носителях, и даже на документах и прочее.

В первую очередь давайте остановимся на том, на что признаются интеллектуальные права. Это: результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. В них входят: исключительное право, представляющее собой имущественное право, а в предусмотренных Гражданским кодексом случаях сюда относятся и личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие) [1, ст. 1226].

Для разных объектов интеллектуальные права имеют самое различное содержание.

Например, интеллектуальные права содержат в себе три компонента при регистрации изобретений. Рассмотрим их.

Таблица 1

Компоненты интеллектуальных прав при регистрации изобретений

Вид права	Основные характеристики
Исключительное право	<ul style="list-style-type: none"> • Принадлежит правообладателю. • Дает возможность использовать объект, запрещать использование третьим лицам, а также продавать лицензии на этот объект
Личные неимущественные права	<ul style="list-style-type: none"> • Принадлежат автору. • Дают возможность определить себя автором и указывать себя в качестве такового
Иные права	<ul style="list-style-type: none"> • Например, автор получает авторское вознаграждение за создание объекта

В случае с правами на товарный знак ситуация иная: на них может быть признано только исключительное право, которым владеет правообладатель товарного знака. При этом при регистрации товарного знака не будут возникать какие-либо личные неимущественные права, либо иные права [1, ст. 1226].

Рассмотрим объем исключительного права. Исключительное право использования товарного знака распространяет свое действие на обозначение, которое прописано в свидетельстве; товары и услуги, которые определены в соответствующем перечне свидетельства; действует только в тех странах, в которых этот товарный знак зарегистрирован.

Исключительное право на товарный знак по общему правилу включает в себя три составляющие: право использовать, распоряжаться и запрещать использование товарный знак.

Рассмотрим каждый из перечисленных компонентов подробно.

Право использовать товарный знак (знак обслуживания): возможность использования в собственной деятельности владельца. Понимая, что товарный знак является средством выделения из массы, следующие действия признаются использованием товарного знака:

- размещение товарного знака на товарах или их упаковках, в случае, если эти товары реализуются, показываются, предлагаются к продаже, хранятся для последующей продажи или просто ввозятся на территорию Российской Федерации;
- в случае оказания услуг или проведении работ происходит использование товарного знака;
- на документах, которые связаны с продажей продукции осуществляется размещение товарного знака;
- если в рекламных материалах, вывесках и объявлениях происходит использование товарного знака;
- использование товарного знака в интернете, в том числе в доменном имени.

При этом стоит учесть, что выше приведенный перечень вариантов использования — не исчерпывающий.

Распоряжение исключительным правом на товарный знак.

Под самим понятием «распоряжение» подразумеваются следующие действия:

- в полном объеме «продать» другому лицу. В результате у знака изменится правообладатель, а тот, кто обладал правами изначально, их полностью теряет;
- продавать лицензии на знак;
- оформить договор коммерческой концессии, который также называется «франшиза» — еще одна популярная форма распоряжения правом на товарный знак. В этом случае покупатель франшизы приобретает право использования на товарный знак, а также какие-либо сопутствующие объекты. Как правило, это документация по ведению бизнеса для быстрого запуска продаж по уже проверенной бизнес-модели.

Следует помнить, что передавать товарный знак в аренду или в собственность другому лицу нельзя в том случае, если в конеч-

ном итоге потребитель из-за этой сделки будет введён в заблуждение по поводу того, кто на самом деле производит продукцию (или если по-другому возникает риск обмана).

Важно отметить, что все формы распоряжения правом на товарный знак (знак обслуживания) могут быть использованы по отношению не всех товаров и услуг, для которых товарный знак зарегистрирован, а в отношении части их. Это применяется и при полном отчуждении прав, и при продаже лицензий и франшизы.

Право запрещать использование товарного знака.

В основном, говоря о защите товарного знака, мы подразумеваем запрет на его неправомерное использование. Это подразумевает, что другие юридические компании или же ИП не смогут использовать похожий символ для маркировки своих изделий или индивидуализации продукции. Исходя из требований закона это право образуется в связи с положением, что никто не может использовать товарный знак не получив разрешение правообладателя. В то же время незаконное использование товарного знака подразумевает не только использование точно такого же обозначения в отношении точно таких же товаров. Нарушением права на чужой товарный знак будет также использование похожего обозначения и даже в отношении похожих товаров и услуг, если в связи с таким использованием может возникнуть вероятность «смешения». Иными словами, уже в том случае, если потребитель подумает о принадлежности товара другому правообладателю, то это явный признак нарушения прав на чужой товарный знак. Стоит учесть тот факт, что указанной позиции придерживается судебная практика [2].

Законодатель предусмотрел различные виды ответственности за нарушения права на товарный знак.

Итак, подводя итог можно сделать вывод о том, что исключительное право на товарный знак является правом распоряжения данным именем, которое может принадлежать только его зарегистрированному владельцу. Это значит, что предприниматель, являющийся хозяином данной марки, имеет право распоряжения товарным знаком, может использовать ее в любых целях и любым способом в рамках действующего законодательства.

Список литературы

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019).
2. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13 декабря 2016 г. № С01-1069/2016 по делу № А40-19203/2016
3. Беспалов Ю.Ф. Правовой режим товарных знаков и знаков обслуживания по гражданскому законодательству РФ // Вестник Московского университета МВД России. — 2017. — № 3. — С. 175.
4. Горин Е. Новая стратегия борьбы с контрафактом // ЭЖ-Юрист. — 2017. — № 5. — С. 4.
5. Еременко В.И. Правовые позиции Конституционного Суда РФ относительно компенсации за нарушение исключительных прав // Адвокат. — 2017. — № 1. — С. 20–25.
6. Гражданское право: учебник / М.В. Вронская. — М.: ЮСТИЦИЯ, 2018. — 408 с.
7. Максимов В.А. Способы защиты субъективных гражданских прав и интересов // Ленинградский юридический журнал. — 2017. — № 1 (47). — С. 76–82
8. Москвитина А.О. Способы защиты исключительного права на товарный знак // Молодой ученый. — 2017. — № 19. — С. 216–218.
9. Новоселова Л.А. Права на товарный знак: Монография / Отв. ред. Л.А. Новоселова. — М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2018. — 144 с.

Земельный участок, как недвижимый объект гражданских правоотношений.

И.В. Касаджик,

студент,

Институт мировых цивилизаций, Москва

irakasadzhik@mail.ru

Аннотация. Работа посвящена земельному участку, как объекту гражданских правоотношений. Рассматривает понятие земельного участка в гражданском законодательстве, а также нормы земельного права, имеющие отсылочную норму к гражданскому законодательству. Земельный участок относится к недвижимому имуществу и имеющие индивидуально-определенный характер. Гражданское законодательство рассматривает земельный участок исключительно, как объект недвижимости.

Ключевые слова: Гражданское право, Гражданский кодекс Российской Федерации, гражданское законодательство, земельное право, Земельный кодекс Российской Федерации, земельный участок, объект недвижимости.

Land, as an immovable object of civil legal relations

I.V. Kasajik,

student,

Institute of World Civilizations, Moscow

irakasadzhik@mail.ru

Abstract. The work is dedicated to the land, as an object of civil relations. Considers the concept of land in civil law, as well as the norms of land law, having a reference norm to civil law. Land refers to real estate and having an individually defined character. Civil law considers the land exclusively as an object of real estate.

Key words: Civil law, Civil Code of the Russian Federation, civil law, land law, Land Code of the Russian Federation, land, real estate.

Земельное законодательство содержит в себе определение понятия **земельный участок**, так как именно земельное законодательство регулирует земельные отношения. В Земельном кодексе Российской Федерации дано определение земельного участка, как объекта права собственности. Земельный участок относится

к недвижимым объектам, которая представляет часть земной поверхности и обладает индивидуально-определенными характеристиками. Гражданское законодательство относит земельный участок к объектам недвижимости, так же как и земельное законодательство, классифицируя их в качестве индивидуально определенной вещи. Однако в земельном законодательстве отсутствует понятие земельного участка, как объекта земельных правоотношений, поэтому в данном случае необходимо обращаться к гражданскому законодательству.

Согласно утратившей силу норме, под земельным участком понимается земельный участок как объект земельных отношений, представляющий собой часть поверхности земли, включая почвенный слой, границы которого описаны и удостоверены в установленном законодательстве порядке. Аналогичное определение содержится в иной норме, о том, что земельный участок является частью земной поверхности с определенными границами, которая также утратила силу.

Земельное законодательство регулирует земельные отношения, связанные с использованием и охраной земель в Российской Федерации, как основа жизни и деятельности народа, проживающего на данной территории. Соответственно, физическим лицам, проживающим на территории того или иного субъекта РФ, должна быть гарантирована охрана и использование земли и содержащихся в ней природных ресурсов как естественного богатства и достояния всенародного значения.

Как отмечает Н.Ю. Чаплин «Определив землю как природный объект и природный ресурс в качестве объекта земельных отношений, законодатель установил соответствующие принципы правового регулирования земельных отношений, которые основаны на экологических началах, поскольку земля в первую очередь рассматривается как основа жизни и деятельности человека» [6, с. 157]. В связи с этим целесообразным видится перенос законодательного определения земельных участков как объектов права собственности и иных вещных прав в гражданское законодательство. И с читается, что содержится в земельном законодательстве соответствующее определение требует существенной доработки, что обусловлено спецификой земли пред-

ставлениями о земле как о природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части, природном ресурсе. При этом одновременно как о недвижимом имуществе, об объекте права собственности и иных прав на землю.

Объектом многих видов субъективных гражданских прав является земельный участок. Правоотношения по поводу данного объекта разнообразны, которые можно классифицировать вещные и обязательственные, имущественные и организационные. Понятие земельного участка как объекта гражданских прав должно быть единым и вид правоотношений не может определять его качественную характеристику. Теоретическое обоснование необходимо для этого понятия с позиции учета его особенностей как объекта гражданских прав и как природного объекта, при этом принимая на внимание его физические свойства как объекта земельного права.

Как отмечает А.Э. Восканян, «“Теоретическое” обоснование данной позиции состоит в том, что по мнению большинства ученых, имущественные отношения по совершению сделок с земельными участками отвечают критериям гражданско-правового отношения (регулируются методом юридического равенства сторон, объектом является недвижимая вещь и т.д.), в связи с чем их и необходимо относить к предмету только лишь гражданско-правовой отрасли и регулировать соответственно гражданским законодательством, при этом отдавая приоритет нормам ГК РФ» [2, с. 197]. Данные правоотношения будут отграничены от тех отношений, которые подпадают и остаются предмет земельного права, являющимся публичными по методу регулирования и преследующими основную цель, а именно сохранение земли как основы жизни в принципе и в частности деятельности людей.

Земля, будучи природным объектом, является также объектом недвижимости. На теоретическом и практическом уровне правового регулирования гражданских отношений по использованию и охране земли, в настоящий момент законодатель не проводит четких содержательных различий между землей как природным объектом и природным ресурсом, особенно если рассматривать данный вопрос в контексте всего законодательства Российской Федерации. Между тем большинство ученых

не проводят различий между данными понятиями, а наоборот отождествляют понятия природный объект и ресурс. Земля, как природный объект и ресурс, является естественно возникший компонент природной среды и представляет собой поверхностный слой суши, который располагается над недрами. Земля характеризуется особым органическим составом, строением, определенными границами и выполняющие необходимые для обеспечения жизнедеятельности человека и окружающей среды функции. Также природные ресурсы представляют собой всю совокупность природных объектов, содержащих вещества, полезные свойства которых используются или могут быть использованы человеком. Природный объект, ограниченный в пространстве комплекс взаимосвязанных элементов природы, имеющих естественного происхождения.

Земельное законодательство обращается в первую очередь к главному свойству земли, и быть основным ресурсом хозяйственной деятельности. Правовая форма земли возникает под воздействием факторов в большей степени неюридического характера, именно рассматривая земли, как материального объекта правоотношений. Такой характер, например, заключается естественным качеством земли, блага, предоставляемые земли, и тех сформированных в обществе интересов, которые направлены на потребление этого блага. Поэтому законодатель рассматривает земельный участок в качестве недвижимого имущества и природного ресурса.

Земля относится к важнейшим и основополагающим объектам недвижимого имущества. Как отмечали А.П. Лиманская и Н.В. Пономарева «Главным элементом всех объектов недвижимого имущества выступает земля, так как непосредственно через связь с ней определяется отношение вещи к недвижимой или движимой» [4, с. 69]. Движимое и недвижимое имущество, различия в двух этих видах, заключаются в существенных различиях между ними. Недвижимое имущество противопоставляется мобильности движимого имущества, тем самым они обладают различной природой.

При осуществлении вещных прав на здания, сооружения и иные объекты недвижимости органы государственного учета

вносит в Единый государственный реестр прав сведения о них после внесения сведений о земельном участке, что подчеркивает значение земельного участка, на котором находятся здания, сооружения и иные объекты. Земельный участок как объект права собственности и иных прав на землю относится к недвижимой вещью, которая является частью земной поверхности и имеет индивидуально определенные характеристики.

Как отмечает Н.В. Корчагин «В соответствии с легальным определением, содержащимся в пункте 2 статьи 6 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ), земельный участок является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи» [3, с. 61]. Территориальные границы земельного участка устанавливаются в соответствии с законодательными нормами на основе документов, подтверждающих право, предоставленных землепользователю. Земельный участок представляет сложную систему, как объект гражданских прав, являясь совокупностью разнообразных природных объектов, которые образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению.

В заключение можно сказать, что земельный участок это недвижимый объект гражданских правоотношений, обладающий своими индивидуально определенными характеристиками, которые отличают от одного земельного участка от другого земельного участка. Также каждый земельный участок обладает своими границами, занесенными в реестр. Земельный участок как объект права собственности регламентируется по большей части гражданским законодательством и все отношения, возникающие относительно права собственности его владения, пользования и распоряжения, а земельное законодательство регламентирует больше вопрос об охране и использования. Во всех остальных случаях необходимо обращаться к гражданскому законодательству, хотелось бы указать, что в гражданском законодательстве статьи и нормы о земельном праве находятся в хаотичном порядке, хотелось бы создать отдельную главу в первой части гражданского кодекса о земельном участке и о правоотношениях с ним.

Список литературы

1. *Багдасарян, В.А.* Земельные правоотношения в России на современном этапе. — Пятигорск: Рекламно-информационное агентство на Кавминводах, 2016. — № 4. — С. 87–88.
2. *Восканян, А.Э.* Специфика земли как объекта правового регулирования земельных правоотношений // Вестник Ростовского социально-экономического института. — 2017. — № 2. — С. 196–202.
3. *Корчагина, Н.В.* Наследование земельных участков: особенности и спорные вопросы // Современные инновации. — 2016. — № 6. — С. 61–63.
4. *Лиманская А.П., Пономарева Н.В.* Земельные участки и иные объекты недвижимого имущества, подлежащие изъятию: историко-правовой аспект // Юристъ-Правоведъ. — 2016. — № 2. — С. 68–74.
5. *Слепенок, Ю.Н.* Ограничения (обременения) прав на земельный участок как объект гражданских прав // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2016. — № 1. — С. 73–74.
6. *Чаплин, Н.Ю.* Понятие и особенности земельного участка как объекта гражданских прав // Журнал российского права. — 2018. — № 8. — С. 155–161.

Некоторые особенности недвижимого имущества, как объекта гражданских правоотношений

И.В. Касаджик,

студент,

Институт мировых цивилизаций, Москва

irakasadzhik@mail.ru

Аннотация. Работа направлена на рассмотрение и выявление особенностей недвижимого имущества, как объекта гражданских правоотношений. Вследствие чего проводится анализ понимания недвижимого имущества и в чем его главное отличие от движимого имущества. Гражданское законодательство выступает в роли основного аспекта регулирования данных правоотношений. Приводится вывод о том, что правоотношения с недвижимым имуществом сложнее, чем с движимым имуществом.

Ключевые слова: Гражданский кодекс РФ, недвижимое имущество, движимое имущество, гражданские правоотношения, объект правоотношений, гражданское право.

Some features of real estate as an object of civil law relations

I.V. Kasajik,

student,

Institute of World Civilizations, Moscow

irakasadzhik@mail.ru

Abstract. The work is aimed at reviewing and revealing the features of real estate as an object of civil legal relations. As a result, an analysis of the understanding of real estate is carried out and what is its main difference from movable property. Civil law acts as the main aspect of the regulation of these legal relations. The conclusion is made that legal relations with real estate are more complicated than with movable property.

Key words: Civil Code of the Russian Federation, real estate, movable property, civil legal relations, object of legal relations, civil law.

В качестве объекта широкого круга гражданских правоотношений выступает недвижимость в связи со спецификой физических, экономических и социальных характеристик. Гражданские отношения с недвижимостью возникают во время реализации владения, пользования и распоряжения. Так как

на современное Российское гражданское законодательство имеет влияние ее исторические предшественники, так, как например, в законодательстве дореволюционной России сложилась концепция множественности объектов недвижимости, которая была перенята современным гражданским законодательством.

В соответствии с этой концепцией под недвижимостью понимается все то, что прочно связано с землей, то есть любая вещь, которую нельзя обособить от земли без явного ущерба для данного объекта несоразмерного с ним. Земельный участок выступает в данном определении как главная характеристика определения недвижимости. Следует обратить внимание на высказывание Е.Г. Семеновой «Рассматривая земельный участок как объект недвижимости, следует учитывать, что зачастую он представляет собой физически сложный, структурированный объект действительности» [6, с. 2]. Основными объектами, находящимися на земельном участке являются природные объекты, однако на земельном участке могут находиться и иные искусственно созданные объекты. Такие объекты возводятся на земельном участке и имеют с ним прочную связь.

В соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости», такие искусственные объекты подлежат государственному кадастровому учету. Конкретнее под такими объектами понимаются здания, сооружения, помещения, место для машины, также сюда входят и объекты незавершенного строительства, единые недвижимые комплексы (предприятия), также в этот перечень могут войти и иные объекты, которые соответствуют характеристикам, позволяющие определить их в качестве индивидуально-определенной вещи.

Проанализировав перечисленные объекты можно прийти к выводу, что прочную и явную связь с земельным участком имеют здания и сооружения. Помещения или место под машину связаны с земельным участком опосредованно через сооружение, в котором они находятся непосредственной связи и они уже с этим сооружением неотделимо. Данные объекты в качестве оборото способных объектов права являются определенным исключением из правил вещного права относительно обособленности объектов. Обоснование социально-экономической значимостью вопроса их оборота.

Недвижимое имущество, в отличие от движимого имущества, проходит оценку, межевание и регистрацию, прежде чем произойдет приобретение права собственности на этот участок. Как отмечает О.В. Пудовкина «Недвижимость подвергается такому процессу, поскольку представляет высокую ценность, по сравнению с другими видами имущества, а также имеет особенность со временем лишь увеличивать свою стоимость» [3, с. 91]. В юридической литературе существует мнение, что правовой режим недвижимости можно представить как правовой набор регулирования и иных правовых средств. По отношению к существующим видам недвижимого имущества конкретный объем субъективных прав участников регулируемых. Недвижимое имущество, как объект гражданских правоотношений, направленность в их регулировании устанавливаются особенности и особую правовую направленность.

Недвижимое имущество обладает своим правовым режимом отличным от движимого имущества, установленным законодательством и обеспеченного государственными органами. Правовой режим учитывает особенности и специфику признаков объектов недвижимости, способы правового регулирования отношений, которые состоят из юридических средств, предназначенный для регулирования общественных отношений по обороту недвижимости. Правовой режим недвижимого имущества осуществляет государственной регистрации прав, а так же совершение иных действий с недвижимостью. Правовой режим недвижимого имущества создает вокруг него определенную степень благоприятности и ограничения субъектов отношений.

Приобретение вещных прав, как правоотношение опосредовано общественными отношениями, связанные с возникновением у субъектов необходимых и соответствующих субъективных прав на недвижимое имущество. Для возникновения таких правоотношений предусмотрен прямой и четкий способ. Как отмечает Е.Г. Семенова «Итак, приобретение вещных прав на недвижимость является основополагающим для механизма их осуществления и защиты» [6, с. 73]. Приобретение вещных прав зависит от правовой природы недвижимости, и хотелось бы выделить следующие механизмы приобретения вещного права:

- 1) приобретение права собственности первичным путем;
- 2) правопреемство права собственности и иных вещных прав, переход которых установлен законом, вследствие чего вещное право переходит от одного субъекта к другому субъекту правоотношений;
- 3) установление вещных прав на чужое недвижимое имущество, в силу чего такие права устанавливаются относительно объектов недвижимости, находящихся в собственности, впервые.

Как отмечает И.Е. Нечаев «Что среди ученых-цивилистов не сложилось единой точки зрения относительно того, необходимо ли рассматривать субъективное право в качестве элемента правоотношения или же отмеченные субъективные права принадлежат субъекту в силу того, что они закреплены за ним на законодательном уровне. На основании дискуссий в научной литературе сложились две основные концепции» [2, с. 62]. Возникновение гражданских правоотношений является следствием для возникновения и соответственно реализации субъективных прав. Субъективное право может быть исполнено и охраняться только в том случае, если является основным элементом в структуре гражданского правоотношения, которые в свою очередь возникают при наличии ряда юридических фактов. К таким фактам относится наличие у заинтересованного лица законного интереса, надлежащей правоспособности и дееспособности. Юридические факты также подразумевают нормы объективного права, которые регулируют спорные институты права. Это были обозначения первой концепции, что касается второй концепции, то там субъективные права существуют независимо от сложившихся правоотношений между субъектами. Тут правоотношения выражаются лишь как форма осуществления субъективных прав.

Хотелось бы подробнее рассмотреть тот факт, что приобретение права собственности на недвижимое имущество может происходить несколькими способами, с помощью договора, первичным и производным способом и по наследству. Первичный способ подразумевает то, что право собственности на недвижимое имущество приобретается впервые, а производный то, что право собственности приобретается вторично. Что же касается

договорного способа приобретения собственности на недвижимое имущество, то тут следует обратить внимание на необходимость государственной регистрации, которая отсутствует при приобретении движимого имущества договорным способом.

Также следует отметить, что на практике вопрос о государственной регистрации договоров безвозмездного пользования недвижимостью решается различно. Поскольку нет четкого законодательного закрепление о том, что такой договор подлежит государственной регистрации, то у ученых юристов сложилось мнение по такому поводу. Так как по договору ограничивается право собственности непосредственного собственника, то такой договор подлежит государственной регистрации. Как отмечает Р.М. Кочетов «Этому не может препятствовать тот факт, что в законе о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним данное обременение прямо не поименовано, ибо перечень обременений, подлежащих государственной регистрации, сформулирован в нем как открытый» [1, с. 182]. В этой ситуации к договору безвозмездного пользования, то есть ссуды применяются положения законодательства регламентировавшее положение договора аренды.

Другая позиция сводит к тому, что договор безвозмездного пользования не подлежит государственной регистрации, кроме случаев, прямо указанных в законе. Такой подход говорит о том, что проводить аналогию закона и делать расширительный вывод о том, что договор ссуды подлежит государственной регистрации не допустимо. В судебной же практике можно встретить утверждения о том, что государственная регистрация производится в добровольном порядке.

Право собственности на недвижимое имущество предполагает владение пользование и распоряжение, при этом владение должно осуществляться добросовестно. Недвижимое имущество нельзя по определению унести с собой, в уголовном праве под хищением понимается то, что преступник неправомерно завладевает имуществом собственником и приобщает его к своему имуществу, то есть производит неправомерное владение. Неправомерное приобретение недвижимого имущества возможно в результате обращения этого имущества в чужую собственность.

Право собственности относится к вещным правам. Обязательственные права, отличаются от вещных тем, что вещному праву характерно правомочие следования, то есть субъективное право всегда следует за вещью. Как отмечает А.В. Шульга «Поэтому объектом гражданских правоотношений выступает не вещное право, а сама вещь» [7, с. 7]. Поэтому право собственности не может быть передано без самой вещи, поэтому вместе с передачей права собственности передается и вещь. Право собственности следует за вещью, прекращается у прежнего собственника и возникает у нового, происходит правопреемство.

В заключение хотелось бы сказать, что недвижимое имущество, являясь субъектом гражданского права, имеет следующие особенности, такие как они неотрывно связаны с земельным участком и не могут быть отделены без весомого ущерба для них. Также право собственности приобретаемое на имущество неотделимо следует за вещью, то есть вещь неразрывно связано с правом собственности. Хотелось бы отметить, что законодательно необходимо закрепить необходимость обязательной государственной регистрации договоров связанных с недвижимым имуществом, а именно при совершении сделок связанных именно с правом собственности и иными вещными правами на недвижимое имущество. Недвижимое имущество отличается от движимого имущества сложностью осуществления права собственности на них и вообще в гражданском праве объект недвижимое имущество имеет большое значение в осуществлении имущественных отношений между субъектами.

Список литературы

1. *Кочетов, Р.М.* К вопросу о необходимости государственной регистрации обременения права собственности на объект недвижимости правом ссуды // Вестник Томского государственного университета. — 2016. — № 413. — С. 182–186.
2. *Нечаев, И.Е.* Понятие и признаки вещного права как субъективного права в системе гражданских правоотношений // Вестник Поволжского института управления. — 2016. — № 4. — С. 61–65.
3. *Пудовкина, О.В.* Проблемы определения и классификации правового режима недвижимого имущества // Вестник Саратовской го-

- сударственной юридической академии. — 2016. — № 5. — С. 91–96.
4. *Развозжаева, Т.С.* Некоторые вопросы применения судами ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации при уменьшении размера неустойки в рамках заключительных договоров купли-продажи недвижимого имущества в порядке Федерального закона // Вестник науки и образования. — 2019. — № 6. — С. 35–38.
 5. *Семенова, Е.Г.* Приобретение вещных прав на недвижимость: проблемы определения способов // Вестник экономической безопасности. — 2019. — № 2. — С. 70–74.
 6. *Семенова, Е.Г.* Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве Российской Федерации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2017. — С. 1–11.
 7. *Шульга, А.В.* Хищение недвижимого имущества или приобретение права на недвижимое имущество: вопросы теории и практики // Научный журнал КубГАУ. — 2017. — № 132. — С. 1–13.

Современные проблемы уголовно-правовой охраны прав осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы России

В.Н. Климкин,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры правового обеспечения национальной безопасности,
Институт права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХИГС), Москва;
доцент кафедры гражданского права и процесса,
АНО ВО «Российский православный университет святого Иоанна Богослова», Москва
klimkin-vn@mail.ru

Аннотация. В статье проводится анализ проблем уголовно-правовой охраны прав осужденных в процессе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы. Выделяются главные проблемы обеспечения безопасности осужденных в учреждениях уголовно-исполнительной системы, дается характеристика причин неэффективности мер уголовно-правовой защиты прав осужденных. В контексте преступности в местах лишения свободы, рассматриваются вопросы взаимосвязи реализации мер уголовно-правовой охраны прав осужденных и совершение противоправных действий сотрудниками пенитенциарных учреждений.

Ключевые слова: уголовное право, уголовно-правовая охрана, осужденные, лишение свободы, права осужденных, защита прав, уголовно-исполнительная система.

Current problems of the criminal law protection of the rights of convicts serving sentences in the form of imprisonment in institutions of the Russian penal system

V.N. Klimkin,

PhD in Juridical Sciences,
Associate Professor, Department of Legal Support for National Security,
Institute of Law and National Security
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA),
Moscow;

Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure
St. John the Theologian's Russian Orthodox Institute, Moscow
klimkin-vn@mail.ru

Annotation. The article analyzes the problems of criminal law protection of the rights of convicts in the process of executing criminal sentences of imprisonment. The main problems of ensuring the safety of convicts in the penitentiary system are highlighted, the reasons for the ineffectiveness of measures of criminal law protection of the rights of convicts are described. In the context of crime in places of deprivation of liberty, issues of the relationship between the implementation of measures of criminal law protection of the rights of convicts and the commission of unlawful actions by employees of prisons are considered.

Key words: criminal law, criminal law protection, convicts, imprisonment, rights of convicts, protection of rights, penal system.

Российская Федерация уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных, обеспечивает законность применения средств их исправления, их правовую защиту и личную безопасность при исполнении наказаний. При исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством Российской Федерации.

Осужденные — иностранные граждане и лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности, которые установлены международными договорами Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства, с изъятиями и ограничениями, предусмотренными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством Российской Федерации [8].

Таким образом, каждый человек, содержащийся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, является носителем прав, защита которых — обязанность государства.

В настоящее время в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержится 530 460 человек. Штатная численность персонала уголовно-исполнительной системы, финансируемого из средств федерального бюджета составляет 295 967 человек, в том числе начальствующий состав — 225 284 человек [3].

Следует отметить, что по процессам, происходящим в учреждениях уголовно-исполнительной системы, можно судить не только об уровне экономического развития, состоянии преступности, уровне образования и культуры в стране, но и делать определенные выводы в отношении эффективности мер уголовно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина в масштабах государства. Нарушение прав человека, в местах лишения свободы, говорит о несовершенной работе отдельно взятого учреждения уголовно-исполнительной системы, его должностных лиц, является показателем соблюдения прав и свобод человека (гражданина) на территории всего государства.

Охрана и защита прав осужденных, обеспечение их безопасности, предупреждение совершения преступлений в местах лишения свободы (прежде всего насильственных), являются одними из главных задач учреждений уголовно-исполнительной системы. Несмотря на прилагаемые государством усилия по обеспечению безопасности осужденных, в настоящее время, в местах лишения свободы имеют место нарушения прав, лиц отбывающих наказания в виде лишения свободы, в том числе в результате совершения преступлений [1, с. 220].

Совершение преступлений в местах лишения свободы, на сегодняшний день, является актуальной проблемой. В учреждениях исполняющих наказания в виде лишения свободы, подавляющее большинство преступлений совершаются осужденными в отношении других осужденных, сотрудников исправительных учреждений. Известны так же факты совершения преступлений (в т.ч. насильственных) сотрудниками учреждений уголовно-исполнительной системы в отношении осужденных.

Так, среди причин преступности пенитенциарной (преступности среди осужденных), особое место занимает совершение противоправных действий (преступлений) и нарушение прав осужденных сотрудниками мест лишения свободы [2, с. 87]. Противоправное поведение сотрудников учреждений, исполняющих наказания в виде лишения свободы, порождает у осужденных чувство незащищенности, отсутствие надежды на справедливое отношение и разрешение конфликтных ситуаций, имеющих место в местах лишения свободы. Возникает ситуация, при ко-

торой, меры уголовно-правовой охраны прав человека, предусмотренные законодательством Российской Федерации, теряют свою эффективность, в результате демонстрации отсутствия воли и активных действий по их реализации, со стороны должностных лиц и органов призванных их обеспечивать

Уровень латентности преступлений совершаемых сотрудниками исправительных учреждений остается достаточно высоким. Основной причиной этого является то, что информация о совершенных преступлениях на территории отдельно взятого учреждения, служит основанием для оценки эффективности деятельности сотрудников и руководства данного учреждения. Вследствие этого, основная информация о нарушениях прав осужденных, о совершении преступлений в местах лишения свободы становится доступной благодаря работе институтов осуществляющих общественный контроль за деятельностью мест лишения свободы и нарушением прав осужденных на их территории.

По информации общественных организаций, на сегодняшний день, возбуждено восемь уголовных дел в отношении сотрудников ИК № 1 и ИК № 8 Ярославской области, по факту причинения вреда здоровью осужденным, в 2016 и 2017 годах [7].

Уполномоченный по правам человека в Ярославской области проблему «побоев осужденных» в исправительных колониях назвал системной, и призвал проводить постоянные проверки по фактам жалоб осужденных на необоснованное и несоразмерное применение к ним физической силы со стороны сотрудников исправительных колоний [10].

Фигурантами уголовных дел стали восемнадцать сотрудников исправительных учреждений Ярославской области, четырнадцати из них были предъявлены обвинения [5].

Резонансный случай грубого нарушения прав осужденных, произошел так же в ИК № 2 Челябинской области [6]. На территории данной колонии, в декабре 2015 года, четыре сотрудника исправительного учреждения совершили неправомерные действия, в результате которых наступила смерть осужденного [4].

Данные факты говорят о том, что в условиях, при которых должностные лица, призванные защищать права осужденных,

сами допускают грубейшие нарушения их прав (осужденных), эффективным механизмом охраны прав лиц отбывающих наказание в виде лишения свободы, являются меры уголовно-правовые. При этом, острой проблемой в контексте уголовно-правовой охраны прав осужденных, остается реализация таких мер, так как даже в случае наличия соответствующей информации (о нарушении прав осужденных, совершения в отношении осужденных насильственных действий и т.д.), привлечение к ответственности конкретных лиц, в конечном итоге, происходит не всегда.

Характерным, в этом контексте, является комментарий представителей общественных правозащитных организаций на инициативу Федеральной службы исполнения наказаний о необходимости предоставления в Центральный аппарат от колоний и следственных изоляторов ежемесячных отчетов о соблюдении прав осужденных: «Мы сотни раз направляли жалобы в следственный комитет и всегда получали отрицательный ответ — ... при проверке факты не подтвердились. Пока виновных не начнут привлекать к ответственности, результата не будет!» [9].

Таким образом, на сегодняшний день, актуальным является вопрос не только совершенствования нормативного регулирования уголовно-правовой защиты прав осужденных, но и повышение эффективности реализации уголовно-правовых мер такой защиты.

Список литературы

1. *Климкин В.Н.* Актуальные проблемы деятельности государственно-правовых институтов Российской Федерации в сфере защиты прав осужденных отбывающих наказание в виде лишения свободы // Государственно-правовые институты современного общества: сборник статей Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 100-летию Республики Башкортостан. — Уфа: РИЦ БашГУ, 2018. — С. 219–225.
2. *Климкин В.Н.* Особенности причинного комплекса насильственной пенитенциарной преступности в России на современном этапе // Вестник Юридического института МИИТ. — 2019. — № 1 (25). — С. 85–93.

3. Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы [Электронный ресурс] — URL: <http://xn--h1akkl.xn--p1ai/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения 16.11.2019).
4. Пытавшим заключённых сотрудникам ИК грозит 33 года колонии [Электронный ресурс] — URL: <https://pravo.ru/news/206270/> (дата обращения 15.11.2019).
5. Следствие выявило новые факты избияния заключенного Макарова в колониях [Электронный ресурс] — URL: <https://ria.ru/incidents/20181025/1531505893.html> (дата обращения 15.11.2019).
6. Сотрудников исправительной колонии в Челябинской области обвиняют в пытках заключенных [Электронный ресурс] — URL: <https://otr-online.ru/news/sotrudnikov-ispravitelnoy-kolonii-v-chelyabinskoj-oblasti-obvinyayut-v-pytkah-zaklyuchennyh-113496.html> (дата обращения 14.11.2019).
7. СК возбудил еще два уголовных дела о пытках заключенного Макарова в ИК Ярославля [Электронный ресурс] — URL: <https://tass.ru/proisshestviya/5721881> (дата обращения 16.11.2019).
8. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 20.12.2017)// Российская газета. — 16.01.1997. — № 9.
9. «ФСИН обяжет колонии и СИЗО отчитываться за нарушения прав заключенных» [Электронный ресурс] — URL: <http://www.mhg.ru/news/fsin-obyazhet-kolonii-i-sizo-otchityvatsya-za-narusheniya-prav-zaklyuchennyh> (дата обращения 16.11.2019).
10. Ярославский омбудсмен назвал проблему побоев в колониях системной [Электронный ресурс] — URL: <https://ria.ru/incidents/20180723/1525136400.html?inj=1> (дата обращения 16.11.2019).

Внедрение цифровых технологий в структуре МВД

Л.М. Зейналова,

кандидат исторических наук,
доцент кафедры «Государственного и международного права»,
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

А.С. Клинков,

магистрант 1 курса очной формы обучения,
РПУ святого Иоанна Богослова
современное.pravo@bk.ru

Аннотация. В статье рассматриваются процессы внедрения в структуру органов МВД цифровых технологий и устройств, которые применяются сотрудниками в ходе осуществления уголовно — процессуальной деятельности. Освещается вопрос создания в структуре МВД Департамента информационных технологий, а также Единой информационно- телекоммуникационной системы органов внутренних дел. Определяются проблемы, которые могут возникнуть при применении цифровых технологий.

Ключевые слова: структура Министерства внутренних дел, цифровые технологии, доказательства, уголовное процессуальное законодательство.

Introduction of digital technologies in the structure of the Ministry of internal Affairs

L.M. Zeynalova,

PhD in Historical Sciences,
Associate Professor of State and International Law,
Institute of World Civilizations, Moscow
современное.pravo@bk.ru

A.S. Klinkov,

1st year undergraduate Full-time education,
RPU of St. John the Evangelist
современное.pravo@bk.ru

Abstract. The article discusses the processes of introduction of digital technologies and devices into the structure of the Ministry of internal Affairs, which are used in the course of criminal procedure. The issue of creation of The Department of information technologies

in the structure of the Ministry of internal Affairs, as well as the Unified information and telecommunication system of internal Affairs bodies is highlighted. The problems that may arise in the application of digital technologies are identified.

Key words: Structure of the Ministry of Internal Affairs, digital technologies, evidence, criminal procedural legislation.

В настоящее время отмечается стремительный рост объемов информации, которая оказывает все большее влияние на все сферы деятельности общества. В связи с этим, применение цифровых технологий и так называемая оцифровка, представляющая собой преобразование текста, звука или изображений в цифровую форму, обработанную компьютером [6, с. 7], является потребностью современного общества, направленное на его развитие.

Внедрение цифровых технологий призвано не только облегчить жизнь общества, но и улучшить доступ к правосудию, путем значительной экономии временных затрат, а также затрат по производству, транспортировке и хранению большого количества бумажных материалов.

Большой интерес имеют цифровые технологии непосредственно в сфере деятельности системы МВД, которые, поскольку структура МВД осуществляет свою деятельность в рамках уголовного и уголовно — процессуального законодательства, представляют собой систему определенных средств, приемов и методов собирания (поиска, обнаружения, фиксации, изъятия), обработки, передачи и представления информации о расследуемом событии для получения уголовно-процессуальных доказательств [10, с. 112].

Таким образом, внедрение цифровых технологий в сферу МВД позволяет лучше управлять имеющимися ресурсами. В свою очередь Министерство внутренних дел со своей стороны оказывает большое внимание развитию информационных технологий в ходе осуществления своей деятельности.

Политика внедрения в структуру МВД цифровых технологий началось еще в прошлом десятилетии настоящего века, для реализации которой Указом Президента от 1 марта 2011 г. № 248 [4] в структуре МВД РФ создан Департамент информационных тех-

нологий, связи и защиты информации МВД России, основными задачами которого являются:

- совершение автоматизированных информационных систем, а также информационных и телекоммуникационных технологий;
- развитие современных цифровых систем связи;
- защита информации, путем применения технических средств;
- формирование и ведение информационных ресурсов.

Департамент, в ходе осуществления своей деятельности, направленно на установление в системе МВД цифровых технологий координирует работу по обеспечению функционирования цифровых технологий.

Таким образом, можно быть уверенным в том, что проводимая Департаментом информационных технологий, связи и защиты информации МВД России работа по внедрению цифровых технологий в деятельность органов внутренних дел Российской Федерации позволит создать единое информационное пространство не только в системе МВД России, но и в стране в целом.

Для дальнейшей реализации политики внедрения в 2017 г. Президентом Российской Федерации была утверждена Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы [5], целью которой выступает создание условий для формирования в Российской Федерации общества знаний, достигаемая путем создания в государстве информационного пространства, инфраструктуры, а также разработки российских информационных и коммуникационных технологий.

Разработка данной стратегии связана с тем, что цифровые технологии становятся ключевым фактором для оптимизации деятельности не только предприятий частных форм собственности, но всех федеральных органов, включая систему органов министерства внутренних дел РФ.

Данное положение закрепляется и в ст. 11 Федерального закона «О полиции» [6, с. 7], которая говорит о том, что при осуществлении деятельности полиция обязана использовать информационные системы, сети связи, а также современную информационно-телекоммуникационную инфраструктуру.

Таким образом, как мы видим, применение органами МВД цифровых технологий в своей деятельности является обязанностью, а не правом, что влечет за собой необходимость того, что внедряемые цифровые технологии отвечали современным стандартам и требованиям уровня развития науки и техники. Кроме этого, применяемые сотрудниками МВД цифровые технологии, должны способствовать также и тому, чтобы в результате была гарантирована надлежащая форма по итогу их применения. Связано данное обстоятельство с особенностями процесса деятельности структуры МВД, регулируемое процессуальным законодательством РФ и устанавливающим, что ненадлежащая форма или порядок применения цифровых технологий может повлечь за собой определенные последствия.

В том числе, к таким последствиям может быть отнесено признание доказательств недопустимыми, поскольку цифровые технологии широко используются в доказывании по уголовным делам, путем применения на практике при производстве следственных действий различных технических средств, на основании Уголовно — процессуального кодекса РФ [1] (далее — УПК РФ). Такое последствие в свою очередь приведет к вынесению судом оправдательного приговора, который будет основан не на установленной невинности подсудимого, а на том, что его вина не смогла быть доказана в рамках процесса ввиду того, что доказательства, добытые с помощью цифровых технологий признаны недопустимыми и исключены из списка доказательств по уголовному делу.

Поскольку сотрудники системы МВД вправе использовать доказательства, имеющие электронно-цифровой формат, то по мере внедрения новых информационных технологий периодически возникают вопросы о возможной фальсификации той или иной информации в ходе расследования и судебного разбирательства уголовного дела. При недобросовестности следователя или судьи практически в любой документ можно внести определенные изменения и дополнения [7, с. 298]. Кроме этого, может иметь место быть такое нарушение, как использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для

негласного получения информации не уполномоченными на то законом физическими и юридическими лицами, запрет на которое установлен ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [2].

На основании этого, на наш взгляд, законодателю следует при внедрении цифровых технологий в уголовный процесс одновременно устанавливать и различные средства защиты, направленные на недопустимость применения этих технологий в личных интересах.

Благодаря внедрению цифровых технологий в работу органов МВД, у сотрудников данной структуры на настоящий момент имеется возможность получать любую справочную информацию, требуемую в ходе расследования уголовного дела или работы по материалу предварительной проверки, оперативно.

Кроме этого, с помощью доступа к цифровым технологиям сотрудники системы МВД могут совершить действия по розыску лица либо имущества.

В качестве еще одного достижения в рамках внедрения цифровых технологий следует отметить возможность осуществления связи следователя или дознавателя с другим интересующим его лицом в реальном времени, с визуализацией человека или без нее.

Для реализации такой возможности используется IP-телефония, специализированные программы (посредством VoIP-технологии (от *англ.* Voice over IP) — технология передачи голоса через IP, т.е. набор коммуникационных протоколов, технологий и методов, обеспечивающих традиционные для телефонии набор номера, дозвон и двустороннее голосовое общение, а также видеообщение по сети Интернет или любым другим IP-сетям.

Для МВД также была создана система — ЕИТКС ОВД, расширяющаяся как единая информационно-телекоммуникационная система органов внутренних дел. Как видно из наименования данная система призвана обеспечить непосредственно потребности органов, входящих в структуру МВД. Как отмечает коллектив авторов в лице В.В. Единак и В.П. Писаренко создание данной системы направлено на перспективное развитие деятельности органов внутренних дел в ходе борьбы с пре-

ступностью, противодействия терроризму, обеспечения охраны общественного порядка [8, с. 484].

ЕИТКС ОВД представляет собой ведомственную универсальную скоростную сеть связи и передачи данных для подключения всех подразделений ОВД, также обеспечивающая взаимодействие с аналогичными системами органов государственной власти и местного самоуправления [9, с. 222].

При помощи данной системы решается множество задач, стоящих перед органами МВД в ходе осуществления своей деятельности. Так, данная система выступает в качестве единого источника информации к различным информационным ресурсам для сотрудников МВД и служит инструментом для организации между ними электронного взаимодействия.

Данная программа также призвана быть некой средой связи органов министерства внутренних дел, которая обеспечивает взаимодействие с телекоммуникационной системой войск Росгвардии, прочих силовых структур и с сетями органов государственной власти.

Внедрение подобных систем способствует экономии времени при осуществлении процессуальной деятельности, а также формирует наличие больших возможностей для сотрудников.

Однако цифровые технологии внедряются в систему МВД не только на внутреннем уровне, среди сотрудников органов, составляющих систему МВД, но и на внешнем. Так, единый портал «Госуслуги» имеет ресурс «Безопасность и охрана правопорядка», благодаря которому сами граждане вправе направить в органы МВД заявление о совершении преступления.

Таким образом, государство проводит активную политику, направленную на применение органами МВД в своей деятельности цифровых технологий, устанавливая при этом обязанность использовать такие технологии. Применение в деятельности цифровых технологий направлено на обеспечение нового уровня обобщения, передачи и преобразования информации.

Цель государственной политики в сфере информатизации системы МВД состоит в построении информационного пространства, в рамках которого будут реализованы права граждан на информацию. Анализируя изложенное, можно заметить, что госу-

дарство, реализуя программу внедрения цифровых технологий, не только вводит различные системы, но и определяет структуру органов МВД, закрепляя при этом, что делами цифровизации занимается Департамент.

Данные нововведения имеют комплексный характер и реализуются в рамках реформы МВД. Вместе с этим, по мнению автора, необходимо реформировать действующее законодательство для возможности применения всех инновационных технологий. Так, в частности, следует внести поправки в УПК РФ, которые бы отражали в себе конкретные признаки и понятие доказательств, полученных при помощи цифровых технологий или технических средств, поскольку общее понятие «доказательства по уголовному делу» нуждается в дальнейшей разработке.

Возможно также внесение в уголовно — процессуальное законодательство термина «цифровые доказательства» и закрепление основных критериев их допустимости, относимости и достоверности.

Внесение данных норм необходимо потому, что действующее законодательство совершенно не содержит в себе положений о таких доказательствах, что влечет за собой проблему их вовлечения в процесс доказывания по уголовному делу и при возникновении сомнений в целостности, неизменности и иных характеристиках компьютерной информации назначается компьютерно-техническая экспертиза, что приводит к значительным не только временным затратам, но и экономическим.

Список литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 04.11.2019). Российская газета. № 249, 22.12.2001.
2. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. — 18.08.1995. — № 160.
3. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 16.10.2019) «О полиции» // Российская газета. — 08.02.2011. — № 25.

4. Указ Президента РФ от 01.03.2011 N 248 (ред. от 24.10.2018) «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» (вместе с «Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации») // Российская газета. — 02.03.2011. — № 43.
5. Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. — 15.05.2017. — № 20. — Ст. 2901.
6. *Keane J.* Structural transformations of the public sphere // *The Communication Review.* 1995. — Vol. 1 (1). — P. 1–22.
7. *Вехов В.Б.* Основы криминалистического учения об исследовании и использовании компьютерной информации и средств ее обработки: Монография. — Волгоград, 2008. — С. 298–299.
8. *Единак В.В., Писаренко В.П.* Перспективы развития единой информационно-телекоммуникационной системы (ЕИТКС) органов внутренних дел // *Информационные технологии XXI века.* — 2018. — С. 482–488.
9. *Лабутин Н.Г., Казаков В.В., Горюнов В.Ю.* Некоторые аспекты организации беспроводного удаленного доступа к базам и банкам данных МВД России // *Вестн. Нижегород. акад. МВД России.* — 2011. — Вып. 1(14). — С. 222.
10. Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации: монография / Н.А. Голованова, А.А. Гравина, О.А. Зайцев и др. — М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. — 212 с.

Общая часть обязательственного права: некоторые аспекты правового регулирования предпринимательских отношений

А.И. Ковалева,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права,
Российская таможенная академия, Люберцы
dogovor555@yandex.ru

Аннотация. В статье анализируются некоторые правила, регулирующие обязательства, связанные с участием в них в качестве сторон лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Ключевые слова: обязательства; лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность; способы обеспечения исполнения обязательств; перемена лиц в обязательстве; ответственность за нарушение обязательств; договор.

General part of the law of obligations: some aspects of legal regulation business relations

A.I. Kovaleva,

PhD in law,
associate professor of civil law chair,
Russian customs academy, Lyubertsy
dogovor555@yandex.ru

Abstract. The article deals with some of the rules governing the obligations associated with participation in them as parties of persons engaged in entrepreneurial activity.

Key words: obligations; persons engaged in entrepreneurial activity; ways to ensure the fulfillment of obligations; change of persons in the obligation; responsibility for breach of obligations; contract.

В соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации правовое регулирование общей части обязательственного права внесены существенные изменения федеральными законами от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Рос-

сийской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», а также от 03.07.2016 № 315-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Указанными федеральными законами введены новые правила, регулирующие особенности отношений, в которых участвуют предприниматели. Такие отношения входят в предмет гражданского права. В связи с этим включение новых правил, регулирующих предпринимательские отношения, в общую часть обязательственного права, свидетельствует об их инкорпорации в обязательственное право, как подотрасль гражданского права. Проанализируем некоторые аспекты регулирования предпринимательских отношений нормами общей части обязательственного права.

1. Соответствующие правила закреплены в нормах, регулирующих *обеспечение исполнения обязательств*.

Так, по поводу *неустойки* в ст. 333 ГК РФ установлены следующие правила:

- для уменьшения размера неустойки в случае нарушения обязательства предпринимателем необходимо, чтобы должник заявил об этом (п. 1 ст. 333 ГК РФ).

Как разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7) в таком случае «снижение неустойки судом допускается только по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме. При взыскании неустойки с иных лиц данные правила могут применяться не только по заявлению должника, но и по инициативе суда, если усматривается очевидная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства» (п. 71). Следователь-

но, в предпринимательских отношениях, в отличие от таких отношений, в которых они не участвуют, суд по своей инициативе не вправе уменьшить размер неустойки;

- размер договорной неустойки может быть уменьшен только в исключительных случаях: должно быть доказано, что кредитор получит необоснованную выгоду, если взыскать неустойку в том размере, который предусмотрен в договоре.

В данной норме используется понятие «необоснованная выгода», но не раскрывается, что следует понимать под такой выгодой. Как следует из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства и необоснованность выгоды могут иметь одинаковые формы выражения.

Нельзя не согласиться с мнением В.В. Витрянского о том, что «целесообразность установки о том, что указанные правила действуют лишь в предпринимательских отношениях, вызывает определенные сомнения. Разве нельзя уменьшить неустойку, уплачиваемую лицом, не занимающимся предпринимательской деятельностью, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере способно привести к получению кредитором необоснованной выгоды?» [1, с. 8].

В отношении залога также закреплены специальные правила применительно к тем случаям, когда в качестве залогодателя выступает предприниматель. В частности, они касаются описания предмета залога, а также обязательства, обеспечиваемого залогом: предпринимателям предоставляется большая свобода в выборе способов описания, чем иным лицам.

Кроме того, в п. 2 ст. 350.1 ГК РФ закреплены особые правила относительно реализации заложенного имущества в тех случаях, когда залогодателем является предприниматель. Установлено, что в таких случаях заложенное имущество по соглашению между залогодателем и залогодержателем может быть реализовано следующими способами:

- залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой;
- залогодержатель вправе продать предмет залога другому лицу (при этом цена не должна быть ниже рыночной

стоимости) и из вырученных денежных средств удержать сумму обеспеченного залогом обязательства.

Очевидно, что с точки зрения процедуры реализации заложенного имущества, указанные способы наименее обременительны для сторон залогового правоотношения, чем продажа с торгов. Представляется, что именно по этой причине и в правилах о реализации заложенного имущества, на которое взыскание обращено на основании решения суда, предусмотрено, что законом или соглашением между залогодержателем и залогодателем может быть установлена возможность осуществления реализации предмета залога указанными выше способами.

2. Нормы ГК РФ о перемене лиц в обязательстве также закрепляют правила, которые применяются в тех случаях, когда обязательство связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности.

Пункт 3 ст. 388 ГК РФ устанавливает, что по денежному обязательству должник и кредитор вправе заключить соглашение об ограничении или запрете уступки требования. Несмотря на такое соглашение, уступка требования может иметь место, и она не является основанием для расторжения того договора, из которого такое требование возникло. Данное правило обеспечивает соответствие общих положений об уступке требования и специальных правил, установленных в отношении отдельных видов договоров. Такое правило закреплено, например, в отношении договора факторинга, по которому в качестве финансового агента могут выступать только коммерческие организации.

Следует также обратить внимание на ст. 388.1 ГК РФ, в которой определены правила об уступке будущего требования. Представляется, что в данном случае было бы также уместным установить, что будущее требование может быть уступлено, если оно основано на сделке, связанной с осуществлением ее сторонами предпринимательской деятельности. Аргументировать это можно тем, что уступка будущих требований наиболее вероятна именно в таких обязательствах. Представляется обоснованным вопрос В.В. Витрянского: «не слишком ли «круто» (лучше сказать, безответственно) допускать применение сделок по уступке

будущего требования, в том числе требования по обязательству из договора, который еще только будет заключен в будущем, к отношениям с участием граждан?» [1, с. 9].

В статье 391 ГК РФ, которая имеет наименование «Условие и форма перевода долга» в отношении обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, установлено специальное правило, допускающее возможность перевода долга по соглашению между кредитором и новым должником, тогда как по общему правилу необходимым условием для перевода долга является наличие соглашения между первоначальным должником и новым должником.

Специальные правила закреплены и об ответственности первоначального и нового должника перед кредитором. В качестве общего правила установлена солидарная ответственность первоначального и нового должников. Данное правило действует, если в соглашении о переводе долга не предусмотрено иное. В качестве иных возможных вариантов может быть предусмотрено, что первоначальный должник:

- несет субсидиарную ответственность;
- не освобождается от исполнения обязательства.

Предприниматель, выступающий в качестве первоначального должника, осведомленный о разных правилах, которые действуют при солидарной и субсидиарной ответственности по обязательствам, безусловно, воспользуется возможностью предусмотреть в соглашении о переводе долга субсидиарную ответственность перед кредитором.

Второй вариант, устанавливающий, что первоначальный должник не освобождается от исполнения обязательства, предполагает, что отвечать перед кредитором будут первоначальный и новый должник. При этом остается неясным вопрос о том, по каким правилам они будут отвечать. Видимо, стороны должны оговорить этот вопрос в соглашении о переводе долга.

3. Специальные правила установлены также в гл. 25 ГК РФ, регулирующей *ответственность за нарушение обязательств*, в частности в ст. 395, закрепляющей правила об ответственности за неисполнение денежного обязательства. В указанной ста-

ть предусматривается, что допускается большая свобода усмотрения сторон в обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, выражающаяся в том, что начисление процентов на проценты (сложные проценты) может быть предусмотрено в таких обязательствах не только законом, но и договором.

Кроме того, в ГК РФ введена новая ст. 406.1, которая подлежит применению в случаях, когда стороны обязательства действуют при осуществлении ими предпринимательской деятельности. Установлено, что стороны такого обязательства могут заключить соглашение, в котором будет предусмотрено следующее:

- одна сторона обязана возместить потери имущественного характера, которые возникли у другой стороны;
- такие потери возникли при наступлении обстоятельств, которые указаны в данном соглашении;
- указанные потери не связаны с тем, что обязательство нарушено его стороной.

В пункте 1 ст. 406.1 ГК РФ установлен примерный перечень таких потерь.

Как разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, «это могут быть имущественные потери, возникшие в случае наступления определенных обстоятельств, каким-либо образом связанных с исполнением, изменением или прекращением обязательства либо его предметом, и не являющихся нарушением обязательства» (п. 15).

Еще одна особенность такого соглашения заключается в том, что стороны должны определить или конкретный размер возмещения указанных потерь, или порядок его определения. «Стороны вправе установить, в частности, такой порядок определения размера потерь, по которому одна из сторон возмещает другой все возникшие у нее потери, вызванные соответствующими обстоятельствами, или их часть» (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

В качестве общего правила в п. 2 ст. 406.1 ГК РФ установлено, что суд не вправе уменьшить размер такого возмещения. Исключение возможно только в том случае, «если доказано,

что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь».

Кроме того, закреплено, что возникшие потери подлежат возмещению, независимо от признания договора, в связи с которым соглашение заключено, незаключенным или недействительным. Например, «если соглашение о возмещении потерь включено в виде условия в договор купли-продажи, недействительность или незаключенность этого договора купли-продажи сама по себе не влечет недействительность или незаключенность соглашения о возмещении потерь» (п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

Таким образом, из анализа правил ст. 406.1 ГК РФ следует, что вводится новое понятие «имущественные потери», не совпадающее с понятием «убытки», однако его легальное определение отсутствует. При этом в отличие от убытков, размер которых необходимо доказать, в данной статье (и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7) по этому поводу отсутствуют какие-либо указания (разъяснения).

Видимо, правила ст. 406.1 ГК РФ направлены на возможно более полное возмещение потерь, которые могут возникнуть у предпринимателей, в частности, в случае если они были вызваны невозможностью исполнения обязательства. К сожалению, непонятно, почему данные правила помещены в гл. 25 ГК РФ, имеющую название «Ответственность за нарушение обязательств». Указанное обстоятельство не оставляет места для оптимистических прогнозов относительно того, что сформируется единообразная судебная практика, связанная с их применением.

4. В общих положениях о договоре, входящих в общую часть обязательственного права, акцентируем внимание на ст. 431.1 и 450 ГК РФ, определяющие особенности договоров, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности. Так, первая из указанных статей закрепляет правила о недействительности договора. В ней установлено, что правила параграфа 2 гл. 9 ГК РФ о недействительности сделок, применяются к договорам только в случаях, когда иные правила не предусмотрены:

- правилами об отдельных видах договоров;
- правилами, закрепленными в данной статье.

В связи с этим необходимо установить, какие иные правила содержатся ст. 431.1 ГК РФ. Прежде всего, предусмотрено, что невозможно предъявление требования о признании недействительным договора стороной, которая приняла исполнение от другой стороны, а сама полностью или частично не исполнила свое обязательство в сфере предпринимательской деятельности. Исключения составляют следующие случаи:

- признание недействительным договора, являющегося сделкой юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности; договора, являющегося сделкой, совершенной под влиянием существенного заблуждения; договора, являющегося сделкой, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств;
- исполнение, предоставленное другой стороной, связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны.

Как отмечает В.В. Витрянский, «указанное законоположение призвано способствовать предотвращению ситуаций, когда возможность добиться признания договора недействительным используется недобросовестными должниками для защиты от обоснованных требований кредиторов (что нередко делалось ранее)» [1, с. 13].

Кроме того, в ст. 431.1 ГК РФ установлено еще одно правило. Оно применяется в случае, когда предпринимательский договор, который относится к числу оспоримых сделок, признан недействительным по требованию одной из сторон. В таком случае общие последствия недействительности сделки подлежат применению, если другие последствия не установлены соглашением сторон. Такое соглашение может быть заключено только после признания договора недействительным, и оно должно соответствовать двум условиям:

- не затрагивать интересы третьих лиц;
- не нарушать публичные интересы.

Ранее действовавшее законодательство не предусматривало подобных специальных правил, исключающих возможность

применения общих правил о недействительности сделок. Целесообразность закрепления данных правил в общих положениях о договоре может быть выявлена только практикой их применения (или неприменения).

Статья 450 ГК РФ касается порядка изменения и расторжения многостороннего договора, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности. Такой договор может предусматривать два варианта:

- он может быть изменен (расторгнут) по соглашению всех его сторон;
- он может быть изменен (расторгнут) по соглашению большинства лиц, участвующих в данном договоре.

Перечисленные варианты возможны, если иное не установлено законом. Представляется, что закрепление более широких возможностей для усмотрения сторон в многостороннем договоре, может иметь положительный эффект с точки зрения упрощения достижения соглашения об изменении или расторжении договоров, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности его участниками.

Некоторые правила, регулирующие особенности предпринимательских отношений (например, невозможность предъявления требования о признании недействительным договора стороной, которая приняла исполнение от другой стороны, а сама полностью или частично не исполнила свое обязательство), установлены в ГК РФ «в развитие основных начал гражданского законодательства, в частности принципа добросовестной конкуренции, основа которого — правила морали и нравственности, которые должны соблюдать российские предприниматели» [2, с. 123].

Таким образом, были проанализированы некоторые правила, касающиеся обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности: в отношении обеспечения исполнения обязательств, перемены лиц в обязательстве, ответственности за нарушение обязательств, общих положений о договоре.

Список литературы

1. Витрянский В. Общие положения об обязательствах и договорах: новеллы Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. — 2015. — № 5.
2. Казанина Т.В., Шагиева Р.В. Принцип добросовестной конкуренции в предпринимательском праве в контексте проблем правового регулирования экономической деятельности // Право и образование. — 2016. — № 10.

Процессуальная революция: предпосылки, осуществление, последствия

Н.А. Колоколов,

доктор юридических наук,
судья Верховного Суда РФ (в отставке)
nikita_kolokolov@mail.ru

Аннотация. Анализируется процессуальная революция, осуществляемая во многих странах по инициативе судов результате чего на смену принципу состязательности сторон приходит принцип их сотрудничества

Ключевые слова: суд, правосудие, судопроизводство, процесс, процессуальная политика, процессуальная революция, процессуальные принципы, состязательность сторон, сотрудничество сторон.

Procedural revolution: prerequisites, implementation, consequences

N.A. Kolokolov,

Doctor of Law,
Judge of the Supreme Court of the Russian Federation (retired)
nikita_kolokolov@mail.ru

Abstract. the procedural revolution is analyzed, which is carried out in many countries on the initiative of the courts, as a result of which the principle of competitiveness of the parties is replaced by the principle of their cooperation

Key words: court, justice, legal proceedings, process, procedural policy, procedural revolution, procedural principles, competitiveness of the parties, cooperation of the parties.

Как известно, понятие «суд» имеет множество значений. Впрочем, в России исторически сложилось, что в последнее столетие под данным термином понимают преимущественно государственное учреждение. В рамках этого дискурса «суд» — не более чем элемент аппарата судебной (а если шире, то государственной) власти. При этом на задний план отходит иное, главное, содержание понятия «суд» — эффективный способ разрешения самых разнообразных конфликтов.

В.И. Даль, толкуя анализируемый нами термин, писал: «Суд» — производное от глаголов судить, понимать, мыслить и заключать, разбирать, соображать и делать вывод, доходить от данных к последствиям до самого конца, сравнивать, считать и решать, толковать, рассуждать, выслушивая мнения, советы убеждения».

Да и в современном академическом понимании слово «суд» — 1) мнение, суждение, оценка, 2) государственный орган, ведающий разрешением гражданских споров и рассмотрением уголовных дел, 3) разбирательство дел таким органом, 4) общественный орган для разбирательства фактов недостойного поведения, а также разбирательство таких случаев.

Как видим, суд — это не только рядовой элемент судебной системы, а, в первую очередь, разрешение самых разнообразных социальных конфликтов, процесс их разрешения, метод, способ. Правда, в течение длительного времени (именуемого «советским периодом развития» — 1917–1991 годы) отечественных юристов учили, что правосудие категория куда более узкая — всего лишь рассмотрение конкретных уголовных и гражданских дел, возбужденных в установленном законом порядке.

Мы же стоим на позиции, что категория «суд» — явление гораздо более значимое, чем просто «контора», которая уполномочена разрешать некий объем дел, возбуждаемых органами исполнительной власти или с ее дозволения. Согласно Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Именно они, во-первых, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и, во-вторых, обеспечиваются правосудием (ст. 18). Последнее обстоятельство свидетельствует, что защита прав и законных интересов наших граждан — не просто составная часть судебной работы, а, по крайней мере, должна быть приоритетным направлением деятельности судебных систем.

О текущем состоянии правосудия, векторах его развития, мы уже неоднократно писали [6].

В тоже время, анализ реальной действительности позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, у публичной власти

явно отсутствует (в первую очередь — финансовый) интерес защищать права каждого подданного [9]. В-вторых, государство, не обладая (в том числе и в силу объективных причин) необходимой совокупностью технологий для того, чтобы защитить каждого своего подданного, порой вынужденно либо искусственно сокращает подсудность конфликтов, подлежащих рассмотрению в судах, либо имитирует судебную деятельность по их рассмотрению.

Государственный аппарат, элементом которого является суд, для общества институт чрезвычайно затратный. По мере усложнения управления растут и расходы на аппарат, в частности, на правосудие. Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде РФ, выступая 3 декабря 2019 года на Совете судей Российской Федерации, заявил, что за последние 20 лет бюджет российской судебной системы вырос в 29 раз, в следующем 2020 году он составит 219 млрд руб., а в 2022 году финансирование судов вырастет до 230 млрд руб.

Впрочем, в наши дни это немного. Согласно бюллетеню, издаваемому Европейской комиссией по эффективности правосудия российская судебная система (в абсолютных цифрах на душу населения), в 2016 году финансировалась на уровне Румынии [2].

Вопрос о достаточности финансирования судебная система в нашем Отечестве оставим у усмотрение просвещенного читателя, мы же только отметим, что общая система правоохраны, в состав которой автор включает и судебную систему, — не более чем одна из государственных подсистем, причем в их ряду далеко не самая важная, поскольку у государства не одна цель, а иерархия целей [1]. Следовательно, эффективность работы судебной системы (фактически подсистемы) напрямую зависит от схемы сложения активностей всего ряда подсистем в рамках, как минимум, государства, а то и общества в целом. В этой связи вопрос: может ли быть эффективным функционирование судебной системы (социальной подсистемы) если в конкретный исторический период времени не эффективна государственная политика в целом.

Слышатся упреки, что отсутствие эффективного суда препятствует развитию общества. Совершенно очевидно, что подобные утверждения «от лукавого», попытка увести общества от поиска

истинных причин плохой работы всего государственного механизма.

Исключительно важное практическое значение имеют пояснения ученых относительно рекомендаций по формированию систем разрешения социальных конфликтов в условиях современности. Актуальность данной проблемы обостряется в виду того, что все существующие в мире предназначенные для этого системы, свойственные их функционированию технологии — порождение эпохи индустриальной (века позапрошлого). Им просто нет места в современном постиндустриальном в обществе. На смену «офису судебному» стремительно идет «офис» тоже судебный, но уже виртуальный... Смена систем мысли неизбежно ведет к смене всех прочих стратегических схем и систем, в ряду которых системы разрешения социальных конфликтов.

Неизбежно возникают вопросы: во-первых, что такое судебная власть, суд, правосудие и, во-вторых, является ли правосудие единственной формой разрешения конфликтов?

По мнению автора, судебная власть — частный случай проявления власти вообще, это — одна из форм публичной государственной власти. Судебная власть — метафизическая и историческая реальность. Это, пусть и уникальные, но закономерно возникающие общественные отношения. Социальная природа суда заключается в потенциальной способности человечества, базируясь на такой социальной ценности как право, посредством благоприобретенных средств речи, символов мобилизовать свои ресурсы для разрешения конфликтов. Наличие у общества права и аппарата государства позволяет ему не только принимать решения в ходе разрешения конфликтов, но и добиваться обязательного их исполнения.

Иными словами, суд — это необходимое условие функционирования развитой социальной общности, а равно средство всеобщей связи (коммуникации), возникающее между высокоорганизованными людьми в процессе разрешения определенных категорий социальных конфликтов. Судебная власть — символический посредник, обеспечивающий выполнение взаимных для граждан и государства обязательств на основе норм права. Суд — институализация ожидания обществом того, что разре-

шению конфликтов в соответствии с официальными законами будет уделено достойное внимание.

Суд — это признаваемая человечеством процессуально-правовая парадигма поведения субъектов права при разрешении конфликтов. Неудивительно, что судебная власть характеризуется многоаспектностью, сложностью и системностью.

Как известно, легитимной власти не может быть вне народа (нации, политического (гражданского) общества), поскольку народ ее источник. Суд (судебная система) — это аппарат судебной власти, наделенный процессуальной властью народом и от имени последнего в лице государства провозглашающий свои решения. Иными словами, решение суда — воля всего народа в редукции органов государства.

Залог исполнения судебного решения угроза участникам процесса, исходит не только от государства (изнутри), но и от его аппарата, то есть для конкретного человека, как бы извне. При удачном ходе судебного разбирательства в обществе вызревает уверенность в том, что установившийся характер судебно-властных правоотношений для него благо, поэтому необходимость во внешней силе отпадает или минимизируется.

Насилие, применяемое к отдельным субъектам на основании судебных решений, в сознании большинства легитимно, в чем и заключается его особая ценность. При таких обстоятельствах суд — ресурс, который необходим обществу для осуществления определенных целенаправленных действий.

В настоящее время судебная власть — устойчивые человеческие отношения. Следовательно, судебное разбирательство — форма творчества, позволяющая находить новые оригинальные конфигурации прежних ресурсов и функций. Надстраиваемая судом коммуникация, порождает новый смысл жизни народа, гарантирует новую увязку целей и средств, выдвигает новые критерии и основания власти, и эффективность целедостижения [5].

В тоже время, суд — далеко не единственная форма разрешения социальных конфликтов. Лицо, считающее, что его право нарушено, конечно, вправе обратиться к обществу в лице конкретного суда за помощью, возложив, таким образом, во-первых, ответственность за принятие решения на чиновников

(судей), во-вторых, переложив в значительной степени расходы на обслуживание разрешения спора, опять-таки, на общество в лице государства.

Отсутствие у государства реальной возможности защитить всех и каждого, особенно в условиях, когда «подданные», как когда-то жители «Забытой деревни» (Н.А. Некрасов, 1855 год) безропотно ожидают, когда придет барин и их рассудит, неизбежна процессуальная революция, именуемая, например в США — the «Big Bang» («Большой взрыв»). Перечисленные выше обстоятельства явились движущими силами текущей процессуальной революции.

Для ее осуществления характерны: изменение правил игры («a game changer») — работают, в первую очередь, стороны, сдвиг парадигмы («a paradigm shift») — отход от принципа состязательности сторон в направлении к их сотрудничеству. Результат, именуемый в США — большой взрыв процессуальной реформы («the «Big Bang» of procedural reform»).

Инициатор данных революционных преобразований Верховный суд США (2016), алгоритм этой реформы прописан в «pilot project emphasizing simplified mandatory disclosure regimes» (режим обязательного раскрытия информация). Как видим, традиционная состязательность (порой непримиримое противостояние, а то и война) заменяется на сотрудничество. Вводится режим раннего управления делами («early case management»), осуществлена регламентация сроков раскрытия доказательств («discovery planning»), стандартизирован объем доказательств («narrowing discovery») на этапе плевирования («rules on pleadings») [3].

В этой связи на память приходят слова Акио Мориты (1921–1999), создателя корпорации «Sony», который в 60–80 годы XX века, столкнувшись с деятельностью американских юристов, критически и не без иронии отмечал: во-первых, у нас (японцев) судиться по пустякам неприлично, в то время как американские суды перегружены деками несерьезными, во-вторых, юристов в США так много, что они буквально навязывают свои услуги клиентам, в силу данного обстоятельства мы (японцы) стараемся юристов не плодить [8].

Как видим, с тех пор прошло всего полвека, как и сами американцы усомнились в необходимости полноценного спора в суде по каждому пустяку. Следует отметить, что Верховный суд США в данном начинании не одинок. С аналогичной инициативой выступил Пленум Верховного Суда РФ.

Еще в конце 2014 года Председатель Верховного суда РФ В.М. Лебедев, выступая на Совете судей, поведал об изменениях, которые будут предложены в российском судопроизводстве. В-первых, речь шла об его упрощении, во-вторых, декларировалось расширение сферы применения обязательного порядка досудебного урегулирования. В-третьих, было предложено сокращение сроков обжалования. Цель: унификация процессуального права, снижению нагрузки на судей. Это то, что эксперты называют оптимизацией работы судебных органов.

Суждения, озвученные В.М. Лебедевым, были зафиксированы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 №30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации»».

По настоящему общественность тогда насторожило только предложение: освободить судей от необходимости писать мотивированные решения.

В текущий момент времени, основные предложения по реформе судопроизводства обрели силу закона. 28 ноября 2018 года Президент РФ подписал Федеральный закон № 451-ФЗ, который на время подвел черту по реформированию процессуального законодательства в России.

В жизнь, как в России, так и в других государствах претворено далеко не все задуманное, в первую очередь, не удалось осуществить пока самое главное — повернуть стороны лицом друг к другу.

Список литературы

1. Головки Л.В. Предмет и основные понятия дисциплины: «Судоустройство» и «Правоохранительные органы» // Судоустройство и

- правоохранительные органы: Учебник / Под ред. О.В. Головки. — М.: Городец, 2020. — С. 8–27.
2. Европейские судебные системы. Совет Европы, октябрь 2018 года. Отпечатано в Издательстве Совета Европы Издание на французском языке: «Systemes judiciaires europeens — Efficacite et qualite de la justice» Edition 2018 (donnees 2016) Etudes de la CEPEJ N 26.
 3. *Ермакова Е.П.* Реформа гражданского судопроизводства, арбитража и медиации в зарубежных странах 2014–2018 гг. (Австралия, Англия, Германия, Канада, США, Франция). — М., 2018. — 192 с.
 4. *Колоколов Н.А.* Судебная власть: о сущем феномена в логосе. — М.: ИГ «Юрист», 2005. — 559 с.
 5. *Колоколов Н.А.* Судебная власть: от лозунга к пониманию реальности. — М.: ИГ «Юрист», 2005. — 398 с.
 6. *Колоколов Н.А.* Правосудие эпохи постмодерна // Мировой судья. — 2019. — № 10. — С. 3–13;
 7. *Колоколов Н.А.* В поисках регламента судебного примирения // Мировой судья. — 2020. — № 1. — С. 9–15.
 8. *Мурита А.* Сделано в Японии. — М., 2006. — С. 158–161.
 9. *Стрельцова Е.Г.* Приватизация правосудия. — М., 2018. — 240 с.

Реформа судопроизводства в США: вместо состязательности взаимная ответственность сторон

E.V. Korchago,

член Совета при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по взаимодействию с институтами гражданского общества, председатель коллегии адвокатов г. Москвы «Старинский, Корчаго и партнеры», адвокат
korchago@mail.ru

Аннотация. Судопроизводство в XXI веке в США ознаменовано расширением контактов между сторонами, которые от конфронтации в рамках состязательности приближаются сотрудничеству в условиях взаимной ответственности сторон.

Ключевые слова: судебная деятельность, правоохранительная деятельность, правозащитная деятельность, адвокатская деятельность, процессуальная революция, взаимная ответственность сторон.

US Reform: Instead of Adversarial, Mutual Responsibility of the Parties

E.V. Korchago,

Member of the Council under the Chairperson of the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation for Cooperation with Civil Society Institutions, Chairman of the Board of Advocates of the City of Moscow «Starinsky, Korchago and Partners», lawyer
korchago@mail.ru

Abstract. The legal proceedings in the 21st century in the USA are marked by the expansion of contacts between the parties, which from confrontation within the framework of adversarial approach are closer to cooperation in the conditions of mutual responsibility of the parties.

Key words: judicial activity, law enforcement activity, human rights activity, advocate activity, procedural revolution, mutual responsibility of the parties.

Для того чтобы сориентироваться в системе европейских взглядов на традиционно американский институт Plea Bargaining, обратимся к работе профессоров Nuno Garoupa и

Frank H. Stephen — Law and Economics of Plea-Bargaining [1]. Детальное изучение данной фундаментальной статьи позволяет отметить следующее.

Внепроцессуальные переговоры о заключении сделки о признании вины (далее — Сделка) начиная с XIX века реальностью уголовного процесса в Соединенном Королевстве (Англия, Уэльс и Шотландия), странах Британского содружества, США. Миф об американской исключительности в этом вопросе совсем не соответствует действительности. По общему правилу: сделка эффективный инструмент уголовного процесса, поскольку таковая резко, на несколько порядков, снижает затраты обеих сторон по большинству рядовых уголовных дел и позволяет стороне обвинения сконцентрироваться на более значимых из них.

Сделка — уголовно-процессуальный аналог гражданско-правового соглашения (out-of-court). Общая лексика института такова:

- 1) договориться полюбовно (They settled their dispute out-of-court);
- 2) со взаимной ответственностью;
- 3) без необходимости слушания пустякового дела в суде;
- 4) это — бесспорные правоотношения.

Тем не менее переговоры о заключении сделки среди ученых-юристов (даже в странах общего права) — институт весьма спорный. Неудивительно, что такие споры обострились после того, как институт «мольба-торг» [2] был пересажен в несколько стран континентального права (Франция, Италия, Польша, Аргентина). Неофициальные версии сделки о признании вины отмечены в Германии, Бельгии, Нидерландах и др.

Реальность такова, что 95% всех приговоров в США — сделка; в Великобритании — 90%; но только основа 8% всех приговоров в Италии результат сделки. Приведенные цифры, с одной стороны, подтверждают важность Plea Bargaining в уголовном процессе, с другой, демонстрируют очевидное отсутствие успеха за пределами стран общего права, в частности в европейских странах с их инквизиционным уголовным процессом.

Успех трансплантации сделки зависит от наличия соответствующих стимулов, детальное изучение итальянского опыта

дает хорошее представление о том, что традиционная инквизиционная система не может генерировать такие стимулы. Аналогичный вывод можно сделать и для французской системы.

Чтобы разобраться в сущности сделки, мы сначала должны понять американскую ее модель. Сделка является довольно сложным институтом, это далеко не просто соглашение между обвиняемым и прокурором в целях урегулирования спора в обмен на признание вины. Этот договор, как и предшествующие ему переговоры, встроен в набор отношений с участием лиц, имеющих самые разные интересы: обвиняемый и его адвокат; прокурор, назначенный по делу, и орган прокуратуры в целом; жертва и потенциально ее адвокат; судья, председательствующий по делу, и судебная система в целом; третьи лица и общество в целом. Сделка — конкретный контракт, заключенный в рамках комплекса этих правоотношений. Следовательно, уяснение сути сделки немыслимо без самого глубокого понимания институциональной среды, поспешные выводы недопустимы. На языке новой институциональной экономической теории мы вправе заявить, что сделка — часть сложной взаимосвязи договоров очень разных игроков. Поскольку в основе любого договора лежит экономика, то мы вправе упомянуть о всякого рода явных и неявных элементах соглашения.

Некоторые авторы полагают, что историческое оправдание *Plea Bargaining* в США является неясным. Во-первых, считается, что причина появления института сделки — адаптация к давлению рабочей нагрузки. Сделка, по мнению экономистов, — способ рационализации судопроизводства по лекалам рыночного механизма в целях для улучшения качества уголовного преследования.

Вторая линия рассуждений — успешные «стендовые испытания» сделки в США в XIX веке совсем недавно подтолкнули организаторов судопроизводства в других странах к необходимости поиска вариантов к снижению затрат на уголовном процессе (процессуальная экономия). Оказалось, что и во всем мире сделка — эффективная альтернативная реформа в уголовном процессе.

Возникает вопрос: почему судьи соглашались с инструментом, который резко уменьшает их влияние на систему уголовно-

го правосудия. Действительно, торг проводится исключительно прокурором и защитой. В Англии и Уэльсе до появления Закона об уголовном судопроизводстве 2003 г. существовали так называемые *turner* — правила, которые позволяли судьям в какой-то степени предопределять судьбу сделки между сторонами в рамках досудебных слушаний. Цель таковых — содействие оперативному обмену информацией между участниками процесса, подталкивание виновных к формулировке их «мольбы» о прощении.

При этом не будем забывать, что в США господствуют независимые юристы, тогда как в континентальной Европе доминируют бюрократы. Существует несколько типов сделок, которые могут отличаться по содержанию; точке, с которой начинается торг; механизму, с помощью которого результат был достигнут.

Что касается объема переговоров, мы должны рассматривать заряд переговоров, множественные обязанности сторон: падение некоторых ставок обвинения в обмен на признание подсудимым вины. Уникальный заряд: падение серьезного обвинения в обмен на просьбу о признании вины в менее серьезном преступлении. Факт переговоров (соглашение для селективного изложения фактов в обмен на признание обвиняемым вины).

Зачастую имеет место специфический торг (*Contendere nolo plea*), когда обвиняемый вины не признает, ибо предполагает, что у прокурора изобличающих его доказательств нет, но и обвинения не оспаривает, так не исключает, что таковые доказательства у прокурора все же могут появиться, выражая в такой форме свою мольбу о снисхождении. Фактически речь идет о принятии обвиняемым санкции без признания им своей вины. Классический пример, дело Генри Элфорда, который фактически подал две взаимоисключающие челобитные:

- вину не отрицаю, чтобы не быть казненным;
- угрозой казни меня вынудили отказаться от отрицания вины. Данный прием в юридической практике получил название «Элфорд», это и предложение торга (ожидание определенной скидки в случае признания своей вины) [3].

Другими словами, есть сфера, в которой экономисты видят переговоры о заключении Сделки в качестве *contract like* (нечто

вреде соглашения) переговоров, что снижает ожидаемые затраты на обвиняемого.

Механизм сделки. Переговоры о ее заключении могут быть:

- явными (прокурор рекомендует, судья соглашается);
- неявными (подсудимый признает себя виновным, принимая во внимание возможность достижения конкретного предложения без необходимости реальных переговоров);
- за счет простой утечки информации (предложение о реституции).

Очень важно, какой эффект оказывают эти различные механизмы сделки на ее будущую неопределенность. Так как они создают различные стимулы для сторон. Переговоры — механизм снижения этой неопределенности, ибо, как правило, конечный исход судебного процесса неизвестен. Сроки переговоров о заключении сделки имеют важное значение. Мы получаем «мольбу виновного о прощении» на самых ранних стадиях процесса; в досудебных слушаниях прокурор по этому поводу обменивается мнением с защитником); в ходе судебных слушаний (в том числе в связи с поздним или замедленным признанием виновным своей вины).

Неприятная перспектива увеличения числа судебных заседаний, их продолжительности — важный экономический аргумент в пользу ускорения интенсивности переговоров по сделке. В странах общего права выработаны оптимальные тайминги, следовательно, можно говорить о наложении жестких, фиксированных рамок на продолжительность переговоров о признании вины. По некоторым преступлениям заключение сделки может быть контрпродуктивным. Экономя время, процессуальные издержки, мы ущемляем права сторон.

Экономика сделки. Есть три основных направления рассуждений, чтобы оправдать эффективность сделки. *Во-первых*, она сокращает затраты и позволяет обвинителю более эффективно распределять ресурсы. *Во-вторых*, это социальная максимизация благосостояния, поскольку она уменьшает неопределенность (однако в случае вынесения приговора этот аргумент качественно слабый). *В-третьих*, сделка — «маркет-подход», который является хорошей идеей; качество преследования уси-

ливаются. Переговоры по сделке повышают качество судебного преследования, поскольку она обеспечивает последовательные сигналы, которые могут улучшить прокурорские решения, создается эффективный скрининг случаев.

«Мольба-торг» воспринимается как договор между двумя сторонами. Однако в связи с наличием асимметрии информации относительно вины и доказательств, дизайн механизма сделки может быть использован, чтобы сделать выгодной сторонам большую часть такого контракта. Если механизм сделки хорошо разработан, переговоры о ее заключении помогают прокурорам получить больше информации и доказательств.

Имеются незначительные критические замечания относительно направленности переговоров о заключении сделки. *Во-первых*, таковая снижает ожидаемые санкции и, следовательно, разбавляет сдерживающую силу уголовной репрессии. *Во-вторых*, увеличение санкций и дифференцированное использование Plea Bargaining может привести к замещению между преступлениями в результате на более тяжкое преступление. *В-третьих*, это может дать самый низкий штраф самого виновного ответчика, если он увеличивает вероятность осуждения заговорщиков; следовательно, с несколькими обвиняемыми переговоры о заключении сделки о признании вины должны быть подвергнуты специальной конструкции.

Еще один важный аргумент: переговоры о заключении сделки определяются путем увеличения затрат пробных и обязательных бюджетов, а не ориентированы на социальное обеспечение. Таким образом, эффективность сделки зависит от целей прокуроров, четко ими их ретроспективной задачи, что должно определять их упреждающую уголовную политику.

Некоторые исследователи заключают, что из-за различия целей прокурорских и социальных переговоры о заключении сделки увеличивают социальное благосостояние в состязательных системах, но вредят схемам инквизиционным. Роль судебного надзора в переговорах о заключении сделки о признании вины также имела значение. Изначально аргумент был против того, чтобы судьи вмешивались в переговоры о заключении сделки о признании вины, поскольку прокуроры преследуют самые

достойные дела и качество их работы от дела к делу improved (улучшается).

Нами обнаружены и суждения о том, чтобы позволить судьям играть более активную роль, а именно улучшить скрининг (сортировку) — случаев, когда виновной по guilty (не признает вины) и гарантировать вынесение приговора guidelines (на базе традиционных общих руководящих принципов). Кроме того, судебное вмешательство позволяет избежать чрезвычайно снисходительного отношения к соглашениям о признании вины. Однако, мешая намерениям прокуроров согласиться на чрезвычайно мягкие приговоры, суды увеличивают стоимость обработки рядовых дел, ограничивают способность прокуроров по урегулированию сложных дел.

В качестве итога можно сказать, что экономика сделки опирается на модель взаимовыгодного договора; усмотрение обвинительной власти воспринимается как эффективное средство разрешения социального конфликта. Однако институт сделки не учитывает потенциальные проблемы всех агентов по обе стороны контракта, а также мнение всех прочих заинтересованных лиц.

Аргументы против переговоров о заключении сделки о признании вины систематически слышны от ученых в области уголовного права. Их резюме: институт сделки — катастрофа в уголовном процессе. Некоторые из их аргументов несколько идеологические: преступники получают незаслуженное снисхождение, что подрывает процессуальные гарантии для обвиняемых, таким образом, становится поднимаемая исследователями проблема важным конституционным вопросом. Ученые также утверждают, что это подрывает принцип презумпции невиновности, когда наказываются те, кто, осуществляя свое право на суд, идет на самооговор. Plea Bargaining является добровольным договором, поэтому сделка не должна быть проблемой, так как те, кто обращается в суд, вправе ожидать более высокую отдачу, в конце концов, именно поэтому они заявляют о признании вины в обмен на скидку. Не будем забывать и о совершенно другом вопросе: если обвиняемый принуждается к сделке, то он принимает решение с более низким ожидаемым выигрышем. Затем он наказывается — потому, что переговоры о заключении сделки

о признании вины для него больше не взаимовыгодны. Это проблема недобросовестных сделок, которые мы обсудим ниже.

Другие аргументы являются более значимыми. На наш взгляд, переговоры о заключении сделки о признании вины причиняют боль невинным и приводят к несправедливым сделкам по содержанию и времени. Hurting (страдание) невинных — предмет пристального внимания со стороны экономистов. Обычно этот аргумент означает: выбор имеет два следствия: (1) невинные перед судом; (2) есть давление на невинных людей — признать себя виновным.

Осуждение невинного методом проб возможно. Другими словами, если переговоры о заключении сделки о признании вины непропорционально смещены против невинного, чем против виновных, что не гарантирует разделяющего равновесия между виновным и невинным. Пока вероятность осуждения положительно коррелирует с вероятностью вины, выбор-оф-случаев (метод свободной выборки), осуществленный европейскими учеными, позволяет надеяться, что путем применения института сделки осуждаются в основном реально виновные лица. Скажем больше, доля незаконно осужденных снижается. Причина заключается в том, что прокурорское усмотрение ограничено. Следовательно, даже если у прокурора есть стимул предложить «мольбу» при неуверенности в виновности конкретного лица, прокуроры должны: а) действовать в условиях фиксированного бюджета; б) не могут предложить неограниченные скидки по наказанию; в) прокурор не может контролировать дополнительные правовые санкции, запускаемые признанием себя виновными.

Учитывая экономический подход, основанный на договорном характере сделки, аргумент против несправедливых контрактов является весьма важным. Правда, в рамках рациональной теории нам нужна сложная модель, чтобы оправдать такую возможность. Некоторые ученые утверждают, что сделка не является гражданским соглашением, поэтому ее участники заботятся: а) о силе доказательств и б) о наказании после суда. Они утверждают, что существуют важные факторы, такие как психологическое смещение и структурные силы: а) качество адвокатов, которые отдают предпочтение богатым клиентам;

б) агентские издержки, освобождения под залог и содержания под стражей; в) общие руководящие принципы вынесения приговоров, наличие которых ведет к искажению сути сделки и, следовательно, — это несправедливые контракты.

Вторая линия рассуждений указывает на то, что переговоры о заключении сделки о признании вины не могут рассматриваться как формирование добровольных контрактов, поскольку стороны не имеют стимулов к удовлетворению общественного интереса к эффективным правоохранительным действиям.

Отсутствие общественного интереса в целях сторон, по большому счету, нивелирует гарантии справедливого обмена признания на мягкое наказание. В частности, прокуроры сталкиваются с необходимостью давления на обвиняемых для их убеждения: признать вину. Следовательно, анализируемый нами механизм, существует за счет игнорирования ряда процессуальных гарантий. Данную ситуацию в виду ее аморфности принято именовать эффект «ватин».

Эти критические замечания подчеркивают слабую позицию ответчика и роль прокурора. Хотя мы считаем, что эффект «ватин» не может быть столь драматичен, ибо есть два сигнала относительно вины (один для прокурора, а другой для присяжных и судьи) и оба они связаны между собой. Следовательно, результат будет во многом зависеть от правил открытия и доказательств, а также от способности адвоката ответчика.

Мы считаем, что большинство критических замечаний против переговоров о заключении сделки о признании вины намекают на идею, что переговоры о заключении сделки о признании вины не могут быть восприняты, как вовлечение обвиняемого простой договор на пути к разрешению дела, следовательно, урегулирование уголовно-правового спора вне суда находится и вне уголовного права и процесса.

Итак, институт сделки, впрочем, как и все в окружающем мире, имеет не только правовую, но и экономическую составляющие. Как таковые выглядят в рамках отечественного уголовного процесса, проследим на примере уголовного дела А., которая в рамках действия института досудебного соглашения о сотрудничестве была осуждена по:

- части 2 ст. 210 УК РФ к пяти годам лишения свободы с ограничением свободы на шесть месяцев;
- пункту «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ за преступление в отношении Ах. к семи годам лишения свободы с ограничением свободы на один год;
- пункту «а», «б» ч. 3 ст. 163 УК РФ за преступление в отношении Ах. к семи годам лишения свободы с ограничением свободы на один год;
- пункту «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ за преступление в отношении В. к семи годам лишения свободы с ограничением свободы на один год;
- части 4 ст. 159 УК РФ за преступление в отношении В. к пяти годам лишения свободы с ограничением свободы на один год, по ч. 4 ст. 159 УК РФ за преступление в отношении Ш. к пяти годам лишения свободы с ограничением свободы на один год;
- части 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ за преступление в отношении Ц. к трем годам лишения свободы с ограничением свободы на шесть месяцев.

В соответствии с ч. 3, 4 ст. 69 УК РФ по совокупности указанных преступлений А. назначено семь лет шесть месяцев лишения свободы с ограничением свободы сроком на два года.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 июля 2015 г. приговор в части решения по гражданскому иску О. о взыскании с А. 150 000 рублей в счет компенсации морального вреда отменен с направлением дела в этой части в тот же суд на новое рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. В остальной части указанный приговор в отношении А. оставлен без изменения.

А., в частности, осуждена за преступления, совершенные при следующих обстоятельствах. Лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство, не позднее января 2010 г. решило создать преступное сообщество (преступную организацию) с целью совершения тяжких и особо тяжких преступлений — похищений пожилых, страдающих заболеваниями, в том числе алкоголизмом, граждан с целью завладения

путем мошенничества или вымогательства их квартирами, расположенными на территории г. Х., т.е. чужим имуществом в особо крупном размере.

Указанное лицо (далее — организатор, руководитель преступного сообщества) решило вовлечь в преступное сообщество свою знакомую А., являвшуюся генеральным директором агентства недвижимости ООО «Д» и по роду своей деятельности обладавшую информацией о процедуре регистрации сделок, связанных с куплей-продажей квартир, а также имевшую широкий круг общения, в том числе с лицами, занимавшимися квартирными мошенничествами.

Не позднее января 2010 г. организатор преступного сообщества в ходе личных встреч предложил А. принять участие в совместной преступной деятельности в составе преступной организации с целью похищения граждан и завладения путем мошенничества или вымогательства квартирами последних, обещав ей денежное вознаграждение по результатам преступной деятельности. А. согласилась с его предложением, добровольно вступила в данную преступную организацию и в дальнейшем в ее составе участвовала в деятельности указанной преступной организации и совершенных преступлениях.

А., действуя согласно разработанному плану и в соответствии с отведенной ей ролью по вовлечению в состав преступной организации новых соучастников, по согласованию с организатором преступного сообщества в точно не установленном месте вовлекла в состав преступной организации лиц, входивших в круг ее общения, а именно: не позднее января 2010 г. — не менее двух неустановленных лиц (далее — неустановленный соучастник № 1 и неустановленный соучастник № 2), не позднее конца июля 2010 г. — лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство (далее — соучастник № 1), не позднее начала сентября 2010 г. — двух лиц, в отношении которых уголовное дело выделено в отдельное производство (далее — соучастники № 2 и 3), и неустановленное лицо (неустановленный соучастник № 3), не позднее 14 сентября 2010 г. — лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство (далее соучастник № 4), не позднее 3 ноября 2010 г. —

неустановленное лицо (далее — неустановленный соучастник № 4), не позднее 14 ноября 2010 г. — лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство (далее соучастник № 5).

Все вышеуказанные лица согласились участвовать в подготовке и непосредственном совершении преступлений, сокрытии следов преступлений, выполнении иных поручений, которые могли возникнуть в связи с реализацией их общего преступного умысла. Организатор преступного сообщества в точно не установленном месте не позднее 19 июля 2012 г. вовлек в состав преступной организации лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство (далее — соучастник № 6).

Деятельность указанной организованной группы характеризовалась сплоченностью и структурированностью, выражавшейся в общности преступных целей, наличии иерархической уровневой структуры с подчинением участников организатору и руководителю, стабильности ее состава, устойчивых связях между ее соучастниками, длительной и тщательной подготовке и планировании преступлений, включающими в себя предварительный подбор объекта преступления, постоянстве форм и методов преступной деятельности, предварительном распределении ролей между участниками преступной организации, слаженной деятельности как преступной организации в целом, так и каждого ее участника, постепенном вовлечении в указанную организацию новых соучастников, наличии у руководителя и большинства участников опыта преступной деятельности.

С момента создания преступной организации (не позднее января 2010 г.) по октябрь 2012 г., когда деятельность указанной организации была пресечена сотрудниками правоохранительных органов, ее участники совершили ряд тяжких и особо тяжких преступлений.

Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев уголовное дело по надзорной жалобе осужденной А., пришел к следующему. Доводы в надзорной жалобе А. о том, что при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве она якобы была «введена в заблуждение» и в отношении нее не соблюдены условия этого со-

глашения, в том числе судом, не соответствуют материалам уголовного дела, при проверке которых таких данных не выявлено.

Как усматривается из материалов уголовного дела, в судебном заседании проверялись условия, предусмотренные положениями ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ, при этом А., с которой было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, заявила, что она согласна с предъявленным ей обвинением, а также подтвердила добровольность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, уточнив, что оно заключено ею после консультации с защитником и при его участии, просила рассмотреть настоящее уголовное дело в особом порядке проведения судебного заседания.

Наряду с этим А. пояснила, что она осознает все последствия постановления приговора без проведения судебного следствия и ей понятны пределы обжалования приговора.

С учетом этого уголовное дело в отношении А. рассматривалось в порядке, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ, положения которой устанавливают особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Содержание приговора в отношении А., постановленного по результатам рассмотрения уголовного дела в особом порядке, в том числе его описательно-мотивировочной части, соответствует требованиям, предусмотренным ч. 6 ст. 317.7 УПК РФ.

Выводы суда по вопросу, связанному с назначением А. наказания, в приговоре мотивированы. В частности, указано, почему суд пришел к выводу о необходимости назначения ей наказания в виде лишения свободы, а также приведены мотивы, по которым А. не может быть назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ. Все обстоятельства, влияющие на вид и размер наказания, в том числе и те, на которые содержится ссылка в надзорной жалобе, судом при постановлении приговора были учтены.

Что касается доводов осужденной А. о непричастности к преступлениям, то они не могут служить основанием для пересмотра судебных решений, поскольку приговор, постановленный в соответствии с требованиями ст. 317.7 УПК РФ, не может быть обжалован сторонами в суд вышестоящей инстанции в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела.

Вместе с тем судебные решения в отношении А. изменены на основании ч. 1 ст. 412.9 УПК РФ. После вынесения приговора в отношении А. Московским городским судом в общем порядке рассмотрено уголовное дело в отношении Х., Г., Ш., Ч., К., П. и Анд. 6 мая 2015 г. в отношении названных лиц был постановлен приговор, вступивший в законную силу 13 октября 2015 г., по которому Х. оправдан по ч. 1 ст. 210 УК РФ, а Г., Ш., Ч. и К. — по ч. 2 ст. 210 УК РФ за отсутствием события преступления (п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК РФ). П. и Анд. не предъявлялось обвинение по ст. 210 УК РФ.

По результатам исследования и оценки доказательств при рассмотрении уголовного дела в отношении Х., Г., Ш. и других обвиняемых в общем порядке суд пришел к выводу о том, что данная организованная группа лиц не имела обособленных структурных подразделений, что является одним из необходимых признаков, характеризующих ее как преступное сообщество (преступную организацию). Следовательно, А., несмотря на то, что она согласилась с предъявленным ей обвинением, не может нести ответственность по ч. 2 ст. 210 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за участие в преступном сообществе (преступной организации).

Кроме того, А. осуждена по п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ за похищение В. из корыстных побуждений с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья, организованной группой. Между тем суд по итогам рассмотрения уголовного дела в отношении Х., Г., Ш. и других обвиняемых в общем порядке пришел к выводу об отсутствии в их действиях в отношении В. состава преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ. В связи с этим Х., Г., Ш., Ч., П., Анд. по обвинению в похищении В. по п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ были оправданы на основании п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ.

При постановлении приговора по данному делу судом также установлено, что вымогательство имущества у Ах., за которое Х. осужден по подп. «а», «б» ч. 3 ст. 163 УК РФ, было совершено не с применением насилия, а с угрозой применения насилия.

Таким образом, в двух судебных решениях содержатся противоположные выводы относительно факта существования пре-

ступного сообщества, обвинения в похищении В. и квалификации действий, связанных с вымогательством имущества у Ах. Поскольку по итогам исследования и оценки доказательств по уголовному делу в отношении Х., Г., Ш. и других обвиняемых установлено, что признаки преступного сообщества отсутствуют и действия указанных лиц в отношении В. не образуют состава преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ, А., несмотря на то, что она согласилась с обвинением, не может нести ответственность по ч. 2 ст. 210 УК РФ, а также по п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ в отношении В. При таких обстоятельствах судебные решения в отношении А. в части ее осуждения по ч. 2 ст. 210 УК РФ, а также по п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ в отношении В. были отменены.

По этим же основаниям изменены судебные решения в части осуждения А. по п. «а», «б» ч. 3 ст. 163 УК РФ, по совокупности преступлений наказание ей снижено до семи лет трех месяцев лишения свободы [4].

Приведенный пример наглядно демонстрирует, что «выигрыш» А., сотрудничавшей со следствием, повлек назначение ей наказаний по «базовому» преступлению, по которым ее соучастники были оправданы. По итоговому решению невозможно судить, насколько сделка, заключенная с А., помогла органам предварительного расследования, поскольку «неустановленные лица» от 1 до 6 так и остались неизвестными.

Список литературы

1. *Garoupa N., Stephen Frank H. Law and Economics of Plea-Bargaining.* 2006. Manchester. По этой же теме см: *Пицци У. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам необходимо сделать, чтобы восстановить ее.* — М., 2019. — 280 с.
2. Plea Bargaining обычно переводится как «переговоры о заключении сделки о признании вины». При этом Plea — заявление, просьба, даже мольба (данный термин имеет и еще не один десяток значений). Bargaining — переговоры, точнее действие — ведение таковых. Чьи — заявление, просьба и мольба? См. подробнее:

Корчаго Е.В. Институт Plea Bargaining: Америка и Россия, история и современность // Уголовное судопроизводство. — 2017. — № 1. — С. 9–17.

3. Термин «Элфлорд», см. подробнее: *Новиков К.* Дело о сделка с правосудием // Коммерсантъ Деньги. 2012. №45. С. 63.
4. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2016 г. № 179-П16. — URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-prezidiuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-21122016-n-179p16/>

Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданских правоотношениях

В.С. Левченко,

студент,

Институт мировых цивилизаций, Москва

levc-nika@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена проблеме возмещения морального вреда в гражданских правоотношениях, в контексте законодательной регламентации. С целью подтверждения актуальности выносимой проблемы выявленной в институте компенсации морального вреда в статье рассмотрены и обобщены отдельные проблемы связанные непосредственно с правовым регулированием отношений, возникающих в данном институте. Проведен анализ проблем законодательной регламентации компенсации морального вреда в гражданских правоотношениях, позволила сделать определенные выводы, которые подробно рассмотрены в самой работе. К главным проблемам относятся: улучшение понятийного аппарата, совершенствование системы индивидуализации применения правовых норм; закрепление на законодательном уровне определения размера компенсации морального вреда.

Ключевые слова: моральный вред, компенсация морального вреда, гражданское право, гражданские правоотношения, правовое регулирование, законодательная регламентация, гражданское законодательство.

Legal regulation of compensation for moral damage in civil matters

V.S. Levchenko,

student,

Institute of World Civilizations, Moscow

levc-nika@mail.ru

Abstract. The article is devoted to the problem of compensation for non-pecuniary damage in civil matters, in the context of legislative regulation. In order to confirm the relevance of the problem posed by the institute of non-pecuniary damage compensation, the article considers and summarizes certain problems directly related to the legal regulation of relations arising in this institution. The analysis of the problems of legislative regulation of compensation for moral harm in civil matters, allowed to draw certain conclusions,

which are discussed in detail in the work itself. The main problems include: improving the conceptual framework, improving the system of individualization of the application of legal norms; fixing at the legislative level the determination of the amount of compensation for non-pecuniary damage.

Key words: moral harm, compensation for moral harm, civil law, civil relations, legal regulation, legislative regulation, civil law.

Гражданским законодательством предусмотрено два вида возмещения вреда, это имущественного и неимущественного. Имущественный вред исчисляется в соответствии с причиненным ущербом материальным вещам, который поддается оценке. Неимущественный же вред нельзя точно вычислить в соответствии с аналогичными оценочными нормами вреда, причиненного имуществу.

Как обращают внимание Мечетина Т.А. и Мечетин Д.В. относительно понимания компенсации морального вреда, что «Однако, исходя из определения морального вреда, закрепленного в ст. 151 ГК РФ, а также в Постановлении Пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», право на компенсацию морального вреда может иметь только лицо, непосредственно пережившее состояние страдания, боли» [5, с. 58]. В противном случае такая компенсация потребителю как слабому участнику отношений лишается всякого смысла. Так как право на компенсацию должна возникать непосредственно после наступления условий переживания страданий.

Следует обратить внимание на высказывание Климович А.В., что «Именно по причине невозможности возмещения, опирающегося на принцип эквивалентности (т. е. равенства суммы денежного возмещения размеру денежной оценки причиненного вреда), в предусмотренных законодательством случаях (ст. 151 ГК РФ) неимущественный вред, как правило, подлежит не возмещению, а компенсации, основанной на принципе адекватности (т.е. соответствия компенсируемой денежной суммы тому вреду, который был причинен)» [3, с. 45]. В соответствии с чем, законодательное регулирование компенсации (возмещения) морального или неимущественного вреда очень сложно поддается

координации. Адекватность в данном случае не может быть точным критерием определения суммы подлежащей компенсации, так как у каждого человека в одной и той же ситуации будет различное отношение непосредственно к случаю, что в свою очередь приводит к различному набору переживаемых эмоций. Можно объяснить проще, люди страдают по разному кто-то в большей мере, а кто-то в меньшей, все зависит от человека.

В силу того, что согласно пункта 1 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) юридическое значение придается вреду, причиненному имуществу или личности, в цивилистике принято выделять два вида вреда: имущественный и неимущественный. Каждый из них может выражаться в различных формах — с учетом разнообразия возможных потерь, способных возникнуть у разных участников гражданских правоотношений.

Вред имущественный представляет собой любые потери в имущественной сфере потерпевшего. Именно материальный характер таких потерь позволяет во всех ситуациях их количественно измерить и, следовательно, дать им денежную оценку, эквивалентную размеру этих потерь. Следует также заметить, что хотя в роли потерпевшего может оказаться любой субъект гражданского права, характер имущественных потерь у субъектов разных видов может различаться. Различаться он будет также в зависимости и от того, какое их право было нарушено.

В свою очередь, в отличие от имущественного вреда неимущественный представляет собой такое умаление любых принадлежащих потерпевшему благ, которое не может быть ни количественно измерено каким-либо образом, ни, следовательно, оценено в денежном выражении, эквивалентном размеру этого умаления.

Возмещение морального вреда может возникать не только в гражданских, но и в гражданско-процессуальных правоотношениях. Следует обратить внимание на выражение Костенковой И.Ю. и Юловой Е.С. «Возмещение морального вреда относится не только к гражданским, но и к гражданско-процессуальным правоотношениям» [4, с. 75]. Главным отличием гражданско-процессуальных правоотношений является наличие, кроме сто-

рон (истца и ответчика), обязательного субъекта — суда, который обладает властно-распорядительными полномочиями. Суду необходимо осуществить познавательную деятельность по установлению фактов нарушения прав. Посредством суда обеспечиваются и реализуются юрисдикционные способы защиты субъективных прав, поскольку целью судебной защиты является не просто установление, а властное признание фактов и правоотношений. Также участниками гражданско-процессуальных правоотношений могут выступать третьи лица (органы государственного управления, прокурор).

Правоотношение возникает по поводу вынесенного на рассмотрение суда охраняемого законом интереса, который и является объектом защиты деликтного правоотношения, а именно, право на физическое и психическое благополучие гражданина (поскольку в действующем законодательстве моральный вред определен как физические или нравственные страдания).

Дополнительные, вспомогательные правоотношения по данной категории дел могут возникать с участием экспертов, свидетелей, переводчиков, иных лиц, привлекаемых судом в связи с необходимостью использовать специальные знания и сведения, которыми располагают эти лица.

Обязательства по компенсации морального вреда, как и любые обязательства, возникающие из причинения вреда, относятся к внедоговорным (деликтным). Хотя надо признать, что не все нравственные или физические страдания являются основаниями возникновения обязательств по компенсации морального вреда. Для признания их таковыми необходимо наличие юридических фактов: наличие противоправных действий третьих лиц, своими виновными действиями причинивших вред личным немущественным правам или нематериальным благам граждан.

Законодательное регулирование неимущественного вреда осуществляется ГК РФ, что уже отмечалось. Как уточняет Ершова Е.В. «В статье 151 была закреплена норма о компенсации морального вреда. При этом следует помнить, что основы, в отличие от ГК РФ, предполагали ответственность в виде компенсации физических и нравственных страданий безотносительно к конкретным правам и благам, нарушение которых влекло бы

причинение морального вреда, в то время как ГК РФ указывает на посягательство на нематериальные блага и личные неимущественные права, а также на те случаи, когда в законе есть специальное указание о возможности его компенсации» [2, с. 37]. Так, чтобы вступили в силу нормы о возмещении морального вреда необходимо пережить физические и нравственные страдания. Так же законодатель отдельно выделяет правоотношения, в которых также вступают в действия нормы права.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (далее — Постановление Пленума ВС РФ «О компенсации морального вреда») было сконцентрировано на обеспечение верного и единообразного применения законодательства о компенсации морального вреда, своевременной и полной защиты прав потерпевших, а также содержало разъяснения, относительно понятия, оценки судом степени причиненных физических и нравственных страданий, оценки судом представленных доказательств, формы возмещения, распространения исковой давности на данный вид правоотношений и условий наступления ответственности. Также оно содержало ошибочную, с точки зрения современного законодательства, позицию, согласно которой возможна компенсация морального вреда юридическому лицу, на данный момент компенсация морального вреда возможна только для физического лица. Вместе с тем вопрос о размере компенсации морального вреда не был разрешен.

Однако спорным вопросом остается возможность компенсации морального вреда индивидуального предпринимателя. Тут же следует обратить внимание на размышления Плаксина Г.А., что «Подчёркивая возможность компенсации ИП морального вреда Верховного Суда РФ в своём определении от 31.10.2016 № 309-ЭС16-13843 по делу № А07-18594/2015, указал: «Право на возмещение морального вреда является составляющей частью правоспособности предпринимателя как гражданина» [6, с. 46]. Следует считать, что Президиум Верховного Суда РФ подтверждает возможность компенсации морального вреда для индивидуальных предпринимателей.

В заключение можно сказать, что в гражданском законодательстве необходимо провести определенного рода улучшения регламентации компенсации морального вреда. Одним из следующих решений поставленной задачи видится в совершенствовании понятийного аппарата института компенсации морального вреда. Физические страдания не могут сами по себе рассматриваться как причинение морального вреда, однако они могут обусловить (наряду с другими причинами или самостоятельно) «нравственные переживания» или «психический вред». В рамках данного направления следует проработать и нормативно закрепить дефиницию морального вреда, которая будет отражать сущность и содержание морального вреда и охватывать эмоциональную составляющую рассматриваемых правоотношений в гражданско-правовом аспекте. Багдасарова А.Э. отмечает, что «В частности, из перечня ч. 1 ст. 150 ГК РФ следует исключить “доброе имя”, категорию “личная и семейная тайна” необходимо заменить понятием “тайна частной жизни”, введение дефиниции «неприкосновенность частной жизни» обусловит исключение из статьи таких благ, как “неприкосновенность частной жизни”, “неприкосновенность жилища”, “свобода передвижения”, “свобода выбора места пребывания и жительства»» [1, С. 77].

Также должны быть включены в ст. 150 ГК РФ в качестве форм компенсации морального вреда извинение, опровержение и примирение. Так абзац 2 ч.2 ст. 150 ГК РФ, по нашему мнению должен выглядеть следующим образом:

«В случаях, если того требуют интересы гражданина, принадлежащие ему нематериальные блага могут быть защищены, в частности, путем признания судом факта нарушения его личного неимущественного права, опубликования решения суда о допущенном нарушении, опубликование опровержения порочащей информации, опубликование публичных извинений перед гражданином, чьи интересы были нарушены, а также путем пресечения или запрещения действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо».

Также в части 2 статьи 150 ГК РФ следует добавить новый абзац, который гласил бы следующее:

«В случае если интересы гражданина на нематериальные блага были нарушены, то при признании такого нарушения, лицо, непосредственно совершившее такое нарушение, имеет право на досудебное и судебное примирение по собственной инициативе с полным восстановлением нарушенных интересов гражданина».

Закрепление на законодательном уровне методики определения размера компенсации морального вреда. Часть 2 ст. 151 ГК РФ следует дополнить указанием на обязательность учета общих и частных критериев определения величины компенсации морального вреда, а также оснований повышения и снижения размера компенсации морального вреда, зависящих от усмотрения суда с учетом обстоятельств рассматриваемого дела.

Далее хотелось бы отметить, что необходимо совершенствование правового регулирования индивидуализации и дифференциации компенсации морального вреда. Необходимо отразить в ГК РФ в виде родовых характеристик индивидуальные особенности лица, которому причинен моральный вред, поскольку они способны оказать существенное влияние на психическое и психологическое состояние гражданина относительно конкретных противоправных действий в отношении него. В качестве таких характеристик должны учитываться возраст (физиологический и психологический), уровень психофизического развития, гендерная принадлежность, социальный статус и другие особенности.

Список литературы

1. *Багдасарова А.Э.* Актуализация правового регулирования по компенсации морального вреда в контексте систематизации проблем их законодательной регламентации // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 4. — С. 72–79.
2. *Ершова Е.В.* История развития и современное правовое регулирование компенсации морального вреда в России // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. — 2015. — С. 33–41.
3. *Климович А.В.* К вопросу о понятии «вреда» в деликтных обязательствах // Сибирский юридический вестник. — 2015. — № 3. — С. 44–48.

4. *Костенкова И.Ю., Юлова Е.С.* Предмет доказывания по делам о компенсации морального ущерба // Вестник Международного института экономики и права. — 2017. — № 2. — С. 71–81.
5. *Мечетина Т.А., Мечетин Д.В.* Статус Потребителя в Российском гражданском праве и некоторые вопросы компенсации морального вреда // Юридическая наука. — 2017. — № 2. — С. 55–56.
6. *Плаксин Г.А.* Компенсация морального вреда как способ защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей // Вестник науки и образования. — 2018. — № 18. — С. 43–46.

Перспективы создания адвокатской монополии в гражданском судопроизводстве РФ

Т.Т. Алиев,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

К.Д. Логвина,

студентка 4 курса,
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

Аннотация. В представленной статье рассмотрены перспективы создания адвокатской монополии. Проанализированы положительные и отрицательные стороны существующей концепции «Юстиция». Приведены различные точки зрения ученых по представленной тематике. Выявлены недостатки концепции «Юстиция», а также на базе проведенного анализа норм процессуального права и иных нормативных правовых актов автор приходит к выводу о необходимости внесения соответствующих изменений, а также дополнений в законодательные акты, непосредственно регулирующие адвокатскую деятельность в гражданском процессе.

Ключевые слова: адвокат, гражданский процесс, адвокатская монополия, Российская Федерация, адвокатура.

Prospects for the creation of a lawyer monopoly in the civil proceedings of the Russian Federation

T.T. Aliev,

Doctor in Law, Professor, Department of Civil Law Disciplines,
Institute of World Civilizations, Moscow
современное.pravo@bk.ru

K.D. Logvin,

4th year student,
Institute of World Civilizations, Moscow.
современное.pravo@bk.ru

Abstract. The article discusses the prospects of creating a lawyer monopoly. The positive and negative sides of the existing concept of «justice» are analyzed. Various points of view

of scientists on the presented topic are given. Having identified the shortcomings of the concept of «justice» and analyzed the procedural norms and other normative legal acts, the author comes to the conclusion that it is necessary to make appropriate changes and additions to the legislative acts directly applicable to the bar in civil proceedings.

Key words: lawyer, civil procedure, lawyer monopoly, Russian Federation, advocacy.

Деятельность адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве базируется на комплексе нормативных правовых актов, к ним относятся: Конституция Российской Федерации [1], в которой провозглашена гарантия каждого на судебную защиту его прав и свобод; Федеральный конституционный закон «О судебной системе в Российской Федерации» [2]; Гражданский процессуальный кодекс российской Федерации [5], Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [3]; Кодекс профессиональной этики адвоката [8]. Приведенный перечень нормативных правовых актов является основополагающим для осуществления деятельности адвоката-представителя в гражданском судопроизводстве.

На сегодняшний день, в связи с изменениями в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — ГПК РФ) (с 1 октября 2019 года) представитель в гражданском судопроизводстве обязан иметь высшее юридическое образование или статус адвоката, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами. В соответствии с п. 3 ст. 49 ГПК РФ: «Адвокаты должны представить суду документы, удостоверяющие статус адвоката в соответствии с федеральным законом и их полномочия. Иные оказывающие юридическую помощь лица должны представить суду документы, удостоверяющие их полномочия» [5]. Вступившие в законную силу изменения позволяют ограничить уровень неквалифицированной помощи гражданам, лицами, не имеющими юридического образования. В результате оказания соответствующей неквалифицированной помощи большое количество граждан платят деньги, а результатом не профессионального представительства неквалифицированными специалистами является проигрыш судебного дела. Соответственно деньги за «оказанную» юридическую помощь такие специалисты не возвращают.

Проанализировав введенные изменения в ГПК РФ [5], касающиеся представительства в суде, можно прийти к выводу о том, что Российская Федерация развивается в направлении создания адвокатской монополии. Данная монополия подразумевает, что представителем в суде могут быть только адвокаты, получившие соответственно такой статус.

15 апреля 2014 года Постановлением правительства Российской Федерации № 312 была утверждена государственная программа Российской Федерации «Юстиция» [9], возникновение этой программы было обусловлено тем, что на отечественном рынке юридических услуг с каждым годом растет количество некачественно оказанных юридических услуг.

Целью представленной программы является развитие в обществе правовой модели поведения граждан, преодоление правового нигилизма, поддержание устойчивого уважения к закону.

Предполагается, что реформа будет реализовываться три этапа [9].

1. В 2018 году внесение изменение в нормативные правовые акты значительных изменений которые регулируют институты представительства и адвокатуры. Для укрепления статуса адвоката с участием ФПА РФ разрабатываются предложения, обеспечивающие эффективность адвокатской деятельности, а именно защита адвокатской тайны, развитие института адвокатского запроса.
2. В 2019 году планируется введение упрощённой процедуры перехода практикующих юристов в адвокатуру. Для этого им необходимо будет сдать экзамен на получение статуса адвоката по наиболее удобной процедуре, с наименьшей уплатой взноса.

Что касается упрощенного порядка сдачи квалификационного экзамена для получения статуса адвоката, то согласно проекту данная процедура будет доступна для лиц имеющих высшее юридическое образование, полученное в РФ или СССР, либо ученую степень в области юриспруденции, и стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет в организациях (либо в качестве индивидуальных предпринимателей по этому виду деятельности), оказывающих юридические услуги на территории РФ [9].

Упрощенный порядок приема в адвокатуру предполагает проверку знаний только законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, осуществляемую в форме тестирования [9].

Представленный упрощенный порядок будет действовать в переходный период до 1 января 2023 года, соответствующих общим требованиям закона об адвокатуре и одновременно отвечающих ряду дополнительных критериев [9].

По нашему мнению, данное упрощение сдачи квалификационного экзамена может привести к нулевому результату, то есть не квалифицированные и не профессиональные юристы, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы, выучив существующее законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре, без особых усилий сдадут экзамен в форме тестирования. Таким образом, рынок юридических услуг не каким образом не сможет повысить качество оказываемых услуг, потому что неквалифицированные юристы станут неквалифицированными юристами, но со статусом адвоката. Соответственно упрощение процедуры сдачи квалификационного экзамена не будет являться положительной тенденцией для создания качественного рынка юридических услуг в РФ. Юрист со статусом адвоката, не знающий норм Гражданского кодекса РФ [4] и Гражданского процессуального кодекса РФ [5], а также иных норм законодательства, не сможет грамотно выстроить правовую позицию, применить нормы материального и процессуального права, что вследствие приведет к тому же результату некачественного оказания юридических услуг.

3. С 1 января 2023 года начнется третий этап, в котором будет введена адвокатская монополия на предоставление платных услуг и представительство в судах.

По данному вопросу Минюст РФ дает разъяснение о том, что невозможно провести такую реформу по монополизации адвокатуры в кратчайшие сроки [19]. Данный процесс является достаточно долгим и в связи с такой реформой предстоит ввести ряд изменений в другие нормативные правовые акты, такие как Гражданский кодекс Российской Федерации [4], Налоговый кодекс российской Федерации [6], Трудовой кодекс Российской Федерации [7]. Затруднения в такой реформе связаны также с

тем, что в настоящее время изменения в них возможны только отдельными, специальными законами, а не через «пакет поправок». Следовательно, законопроектов будет несколько и прохождение ими стадий законодательного процесса может отличаться.

Положительными факторами проведения реформы по установлению адвокатской монополии, на наш взгляд, во-первых, будут являться повышение уровня качества оказываемых юридических услуг и качественное представительство в гражданском судопроизводстве; во-вторых, у граждан будет возможность обратиться с жалобой о некачественном оказании юридических услуг или нарушении профессиональной этики адвоката и т.д. в соответствующее адвокатское образование и будет проведена проверка по факту нарушения, вплоть до лишения статуса адвоката, то есть вся юридическая деятельность будет находиться под соответствующим контролем и иметь под собой базу властно-подчиненных отношений, что сократит уровень произвольных действий в сфере оказания юридических услуг. В-третьих, такая реформа позволит: «защитить отечественный рынок от иностранных игроков, гармонизировать регулирование с правовыми системами других государств» [19].

Ф.В. Вайнерман [13], считает, что проведение реформы и введение адвокатской монополии не способно решит существующих проблем в сфере адвокатуры, а именно адвокатская монополия не станет способом обеспечения высокого уровня юридической помощи. Она сможет привести только к непосредственно монополизации рынка, то есть будет происходить повышение цен на стоимость оказываемых юридических услуг, тем самым будет снижаться уровень доступности услуг, а соответственно и качество.

В.В. Слепов и Р.А. Шарапова в своей работе отмечают следующее: «Юристы, не имеющие статус адвоката, не смогут быть представителями в судебном процессе, то есть нарушается, гарантированное ст. 48 Конституции РФ, право на получение квалифицированной юридической помощи. Таким образом, законодатель должен обратить внимание на иные способы повышения уровня защиты интересов граждан. В данный момент Россия не готова для такой полномасштабной реформы» [17].

Таким образом, проанализировав существующую нормативную правовую базу по вопросу проведения реформы и установлению адвокатской монополии, а также точки зрения некоторых ученых, можно сделать вывод о том, что монополизация адвокатской деятельности является долгим и затруднительным процессом в современном мире. Однако, реформа, на наш взгляд требует существенных доработок и внесение значительных поправок в существующие нормативные правовые акты. Только после внесения всех изменений, доработок, поправок, сбора определенных данных и анализа рисков создания адвокатской монополии, предложенная реформа должна привести к устранению существенной проблемы, а именно к устранению некомпетентных и неквалифицированных специалистов в сфере оказания юридических услуг. Это повысит уровень необходимости адвоката в гражданском судопроизводстве, что в свою очередь должно способствовать повышению уровня образования адвокатов, так как конкуренция на отечественном рынке значительно возрастет.

Список литературы

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7 ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). — «Собрание законодательства РФ» // СЗ РФ. — 04.08.2014. — № 31. — Ст. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. — 06.01.1997. — № 1. — Ст. 1.
3. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 10.06.2002. — № 23. — Ст. 2102.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая: текст с изменениями и дополнениями на 1 октября 2019 года. — М.: Эксмо, 2019. — 576 с. — (законы и кодексы).

5. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019)// СЗ РФ. — 18.11.2002. — № 46. — Ст. 4532.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая и вторая: текст с изм. и доп. На 1 октября 2019 г. — М.: Эксмо, 2019 — 1216 с. — (законы и кодексы).
7. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 12.11.2019)// СЗ РФ. — 07.01.2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 3.
8. «Кодекс профессиональной этики адвоката» (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017)// Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. — 2017. — № 2.
9. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 (ред. от 29.03.2019) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция» — Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 24.04.2014// СЗ РФ. — 05.05.2014. — № 18 (часть II). — Ст. 2158.
10. *Бакаянова Н.М.* О перспективах адвокатской монополии // Вопросы современной юриспруденции. — 2015. — № 54–55. — С. 134–140.
11. *Берсенева Т.* Вместо адвокатской монополии — адвокатская справедливость // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. — 2015. — № 2. — С. 256–260.
12. *Вайнермен Ф.В.* К вопросу о понятии адвокатской монополии и о праве на её существование в российском законодательстве // Юридический вестник Самарского университета. — 2017. — С. 99–105.
13. *Верещагин А.Н.* К оценке обоснованности адвокатской монополии // Экономическая политика. — 2017. — № 2. — С. 152–179.
14. *Загирова С.М.* Проблема адвокатской монополии в России // Инновационная наука. — 2018. — № 11. — С. 118–120.
15. *Панченко В.Ю.* О стратегии развития системы юридической помощи в государственной программе «Юстиция» // Юридическая техника. — 2015. — № 9. — С. 533–538.
16. *Руднева Ю.В., Маеринская Т.В.* Перспективы введения адвокатской монополии // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2018. — С. 144–146.

17. Слепов В.В., Шарапова Р.А. Адвокатская монополия: за и против // международный журнал гуманитарных и естественных наук. — 2018. — С. 130–132.
18. Шапран Н.В., Панченко В.Ю. Ещё раз об адвокатской монополии // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. — 2015. — № 4. — С. 414–419.
19. Обзор: «Приведет ли реформа рынка юруслуг к адвокатской монополии» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_289614/ (дата обращения: 24.11.2019).

Правовая природа срока исковой давности

Е.А. Макарова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Институт мировых цивилизаций, Москва
EIAImak@yandex.ru

Аннотация. Срок исковой давности является одним из важных сроков, применяемых в гражданском праве. Данный институт имеет большую историю, считается достаточно разработанным и урегулированным в праве, но тем менее периодически в законодательство вносятся изменения, касающиеся максимальных сроков исковой давности. В связи с этим научный интерес представляет вопрос целей введения в законодательство понятия исковой давности и правовой сущности института исковой давности.

Ключевые слова: исковая давность, цели введения исковой давности, правовая сущность исковой давности, сроки исковой давности.

Legal nature of the limitation period

E.A. Makarova,

PhD in Law, associate Professor of the Department civil law disciplines,
Institute of World Civilizations, Moscow
EIAImak@yandex.ru

Abstract. the Statute of limitations is one of the important terms used in civil law. This institution has a long history, is considered to be sufficiently developed and regulated in law, but nevertheless periodically changes are made to the legislation concerning the maximum limitation period. In this regard, the scientific interest is the question of the purpose of introducing the concept of limitation period and the legal nature of the Institute of limitation period.

Key words: Statute of limitations, the purpose of the introduction of the Statute of limitations, the legal nature of the Statute of limitations, the period of limitation.

Каждый гражданин России имеет право на защиту собственных интересов в суде. В настоящее время институт исковой давности широко используется практически во всех правовых системах мира. В зависимости от правовой системы исковая давность может выступать как в качестве института материального права, так и в качестве процессуального права.

Так, например, в Российской правовой системе, которая относится к числу континентальных, исковая давность выступает институтом гражданского материального права. В системе англосаксонского права институт исковой давности рассматривается в качестве процессуального права. Вопросы, касающиеся института исковой давности, всегда привлекали большое внимание ученых юристов — практиков. В настоящее время данные вопросы также вызывают большой теоретический и практический интерес.

Достаточно интересным является рассмотрение вопросов о возможных целях введения в законодательство такого правового института как исковая давность. В законодательстве Российской Федерации, как и в законодательстве других стран, данный вопрос не имел подробного освещения. Возникновение данного института может быть вызвано следующими причинами.

В первую очередь, происходит затруднение установления истины, так как длительный срок рассмотрения дела может привести к ухудшению физического состояния документов, выступающих доказательствами по делу, стирание информации из памяти свидетелей.

Также, наличие данного положения позволяет опровергать презумпцию невиновности достаточно длительное время, что ограничивается сроком исковой давности и как следствие предоставляет истцу дополнительную защиту нарушенных прав. В данном случае можно говорить о том, что истечение срока исковой давности, говорит о гарантии незыблемости судебного решения.

Третьей причиной выступает тот факт, что применение такого срока позволяет придать устойчивость и определенность тем отношениям, которые складываются в процессе гражданского оборота. Данная цель находит свое подтверждение в основных началах и смысле гражданского законодательства. Однако, необходимо уточнить, что средства, используемые для достижения данной цели, не должны нарушать основополагающий принцип гражданского законодательства — свобода усмотрения при осуществлении гражданских прав.

Как уже было указано во введении, вопросы о правовой природе исковой давности являются дискуссионными уже длительное время.

И.Б. Новицкий определял правовую природу исковой давности как юридический факт, который порождает юридические последствия. В своих исследованиях он отмечал, что не обращение к суду, несмотря на нарушение прав управомоченного лица влечет за собой утрату права на иск [7].

О.С. Иоффе предлагал рассматривать исковую давность в качестве времени, после истечения которого возможность принудительного осуществления права путем подачи иска погашается. Такое определение было широко распространено в советской цивилистике [8].

С позицией О.С. Иоффе не соглашался Е.А. Крашенинников, который писал о том, что «дефиниция опирается на традиционное воззрение, которое приписывает регулятивным субъективным гражданским правам способность быть реализованными юрисдикционным органом помимо и против воли нарушителя» [5].

В защиту позиции О.С. Иоффе можно высказать то, что такая позиция была сформирована исходя из позиции законодателя, которым было сформулировано определение исковой давности в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года. Данное определение отличается от определения существующего в действующем ГК РФ.

Гражданский кодекс Российской Федерации дает следующее определение исследуемому понятию: исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено¹.

Современное определение исковой давности, данное законодателем также подвергается критике ученых [3]. Сторонником позиции лаконичного определения, данного законодателем является Ю.К. Толстой, который указывал, что такое определение уже выдержало испытание временем [6].

Ученым, который внес весомый вклад в формировании представления о современном понятии исковой давности был М.И. Брагинский. М.И. Брагинским отмечается, что под сроком

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание Законодательства РФ от 05.12.1994 г. — № 32. — Ст.3301.

исковой давности следует понимать срок, который гарантирует государством для защиты нарушенного права, через принуждение к исполнению, совершению действий обязанного лица — должника. Далее ученым говорит о том, что именно в период до истечения срока исковой давности возможна судебная защита права [1].

Кроме того, следует отметить, что в теории гражданского права существуют исследования, в которых не только критикуется существующее определение исковой давности, но и предлагается внесение изменений в действующее законодательство в части уточнения определения исковой давности.

Одно из таких предложений связано с тем, что законодатель необоснованно сузил круг лиц, которые могут обратиться за судебной защитой, указав только лицо, чье право нарушено. Так, П.А. Ильичев пишет о том, что, исходя из такого определения, законодатель ограничивает права лиц, которые не имеют материально-правовой заинтересованности [4].

В качестве примера он приводит случаи обращения в суд в интересах третьих лиц и предлагает дополнить п. 1 ст. 195 ГК РФ «и иного уполномоченного в соответствии с Федеральным законом лица».

Стимулирование граждан к реализации прав является главной задачей исковой давности [2].

Сроки исковой давности устанавливаются на основании Гражданского кодекса Российской Федерации, и в случае их пропуска, принудительную защиту нарушенного права истца в суде осуществить будет гораздо сложнее, поскольку суд вправе отказать в иске (ст. 199 ГК РФ) с обоснованием решения утратой истца возможности судебной защиты.

Перед тем, как подавать иск в суд, неважно, это исковое заявление о взыскании долга, о наследовании имущества или иные виды гражданско-правовой ответственности, в первую очередь необходимо установить, не пропущен ли — срок исковой давности по данному гражданскому делу.

По общим правилам, истец вправе требовать защиты или восстановления своих прав в течение 3 лет с момента выявления оснований иска. Такой срок сокращен для защиты трудовых

прав (подробнее, заявление о восстановлении срока по трудовым правам), по искам о признании сделки недействительной и т.п. Ссылаться на пропуск срока исковой давности может только ответчик.

Вопросы соблюдения истцом сроков исковой давности должны быть исследованы в предварительном судебном заседании. Поэтому и подготовить такое заявление лучше всего сразу после получения копии искового заявления. Можно заявить требование признать срок исковой давности пропущенным и в ходе предварительного судебного заседания, но суд может дать истцу время обратиться с заявлением о восстановлении срока исковой давности.

На некоторые случаи срок исковой давности не распространяется совсем: личные неимущественные права — товарный знак, фирму, честь и достоинство; требования вкладчиков на выдачу вкладов; обращения иждивенцев за выплатами в связи с потерей кормильца. Этот список неисчерпывающий, законодательство все время регулирует как сроки исковой давности, так и дополняет бессрочные требования. Не следует путать сроки исковой давности с претензионными, пресекательными и приобретательными сроками.

Претензионный срок устанавливается для урегулирования спора между участниками гражданских правоотношений, и он входит в срок исковой давности.

Приобретательный срок давности регулирует отношения, по которым гражданин получает право собственности на имущество. Например, на практике гражданин (организация), добросовестно владеющие недвижимым имуществом 15 лет или иным имуществом не менее 5 лет, получают на него права собственности.

Пресекательный срок предоставляется законом на защиту своих интересов. Его отличие от срока исковой в том, что по истечению пресекательного срока — право на защиту интересов пропадает. Пресекательный срок схож со сроком для предъявления претензий или сроком гарантийного обслуживания.

Таким образом, говоря о признаках исковой давности можно выделить, в первую очередь, то, что этот термин применим лишь

к субъектам правоотношений. Например, срок исковой давности не применим к процедурам оспаривания нормативных документов. Как не парадоксально, но исковая давность применяется только в случаях, если право гражданина в действительности нарушено, также, срок исковой судебной защиты ограничен, в случаях непредъявления иска в течение указанного срока, право на подачу иска погашается.

Список литературы

1. *Брагинский М.И.* Исковая давность. Гражданский кодекс Российской Федерации: Комментарий. — М., 2014. — С. 258
2. *Гаврилов Э.П.* Об исковой давности // Российская юстиция. — 2016. — № 2. — С. 17–18.
3. *Ганпов С.Р., Джикаева Ф.З.* Проблемы практики применения сроков исковой давности // Северо-Осетинский государственный университет им. К.Л. Хетагурова. — Т. 3. — № 10. — 2019. — С. 322–326.
4. *Ильичев П.А.* Некоторые вопросы определение правовой природы срока исковой давности // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 2. — С. 151–155.
5. *Крашенинников Е.А.* Понятие и предмет исковой давности. — Ярославль, 1997. — С. 28–30.
6. *Толстой Ю.К.* Исковая давность // Правоведение. — 1992. — № 4. — С. 63.
7. Цит. по: *Романчук С.В.* Традиции и новации дефиниции «исковая давность» в гражданском праве Российской Федерации // Московский юридический форум. VI Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» — «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» / Ред. коллегия: С.А. Соменков, Е.Б. Подузова, Д.О. Шнигер; отв. ред.: Л.Ю. Василевская. — 2014. — С. 123–130.
8. Цит. по: *Эрделевский А.М.* Исковая давность в гражданском праве России и Германии: сравнительно-правовой аспект // Экономика. Право. Общество. — 2015. — № 1(1). — С. 17–20.

Особенности осуществления уголовного преследования в досудебном производстве по законодательству Российской Федерации

И.В. Макеева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета,
Институт мировых цивилизаций, Москва
makeevainna2011@yandex.ru

Аннотация. В статье исследуются особенности уголовно-процессуальной деятельности в досудебном производстве стадии возбуждения уголовного дела. Потребность в коренном реформировании стадии возбуждения уголовного дела, а также наличие существенных пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве, регулирующем деятельность должностных лиц в процессе проверки поступающих сообщений о преступлении, ставят этот вопрос в центр внимания исследователей уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовное преследование, полномочия государственных органов и должностных лиц, функции прокурора в досудебном производстве, подследственность, предварительное расследование, обвиняемый, свидетель, проверка сообщений, возбуждение уголовного дела, мер процессуального принуждения.

Features of criminal prosecution in pre-trial proceedings under the legislation of the Russian Federation

I.V. Makeeva,

PhD in Law, associate Professor, Department of criminal procedure and criminalistics,
Institute of World Civilizations, Moscow
makeevainna2011@yandex.ru

Abstract. The article examines the features of criminal procedure in pre-trial proceedings at the stage of initiation of criminal proceedings. The need for a radical reform of the criminal case initiation stage, as well as the existence of significant gaps in the criminal procedure legislation regulating the activities of officials in the process of verifying incoming reports of a crime, place this issue in the focus of researchers of the criminal process.

Key words: criminal prosecution, powers of state bodies and officials, functions of the Prosecutor in pre-trial proceedings, investigation, preliminary investigation, accused, witness, verification of reports, initiation of criminal proceedings, measures of procedural coercion.

Досудебное производство, как указывает п. 9 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту — УПК РФ), включает уголовное судопроизводство, начиная с момента поступления сообщения о преступлении и до момента направления в суд уголовного дела для рассмотрения. Таким образом, закон связывает начало стадии возбуждения уголовного дела с получением соответствующего повода (сообщения о совершенном преступлении, явка с повинной и др.). Непосредственные задачи, подлежащие решению на указанном этапе досудебного производства, закон адресует прокурору, дознавателю, следователю (ст. 21, ст. 144 УПК РФ).

Важной частью на этапе досудебного производства является уголовное преследование, которое, как указано в ст. 20 УПК РФ, исходя из тяжести и характера преступления может осуществляться в частном, публичном или частно-публичном порядке. Интересно, что уголовно-процессуальный закон определяет уголовное преследование как процессуальную деятельность стороны обвинения по изобличению подозреваемого или обвиняемого лица (п. 55 ст. 5 УПК РФ), а также как процессуальную функцию в рамках принципа состязательности (ст. 15 УПК РФ).

Уголовное преследование является основным содержанием досудебного судопроизводства и осуществляется государственными органами и должностными лицами, обладающими соответствующими полномочиями. Это публичная властная процессуальная деятельность компетентных органов и должностных лиц, направленная как на установление события преступления, так и на изобличение виновных лиц, установление всех обстоятельств дела и их оценку. В результате уголовного преследования выносятся соответствующие акты судопроизводства, адресованные участникам и содержащие формулировку обвинения.

Как видно из перечисленных выше определений уголовного преследования, уголовное преследование преследует решение общих целей уголовного производства. В процессуальную деятельность в ходе уголовного преследования входит:

- 1) деятельность органов дознания и следственных органов по сбору обвинительных доказательств, а также по применению принудительных мер в отношении преследуемых лиц;

- 2) деятельность органов обвинения, направленная на обоснование предъявленного лицу обвинения и необходимости применения соответствующего наказания перед судом.

Очевидно, что уголовное преследование всегда направлено на конкретных лиц, то есть, характеризуется таким обязательным признаком как адресность. В то же время работа по обнаружению преступника не является уголовным преследованием.

Так как уголовное преследование связано с значительным ограничением личности в правах и свободах, оно должно осуществляться строго в соответствии с требованиями процессуального законодательства. Учитывая значимость уголовного преследования и соблюдения при этом требований закона, основным участником судопроизводства на данной стадии выступает прокурор (п. 1 ст. 37 УПК РФ).

Рассматривая материалы уголовных дел, которые поступают вместе с обвинительными заключениями, прокурор проверяет и при наличии оснований утверждает обвинительное заключение, тем самым реализуя свои полномочия в области уголовного преследования. Кроме того, прокурор осуществляет уголовное преследование, когда принимает решение возратить материалы дела дознавателю с соответствующими указаниями. В этом случае его надзорные полномочия и полномочия уголовного преследования совмещаются. Кроме того, прокурор вмешивается в ход уголовного преследования и в случае отмены постановления о прекращении уголовного дела, тем самым создавая условия для осуществления уголовного преследования подозреваемого лица в дальнейшем.

Анализируя особенности работы прокурора на досудебной стадии, следует учитывать, что она имеет комплексный характер и может соединять в себе различные функции помимо уголовного преследования. Так, отмечается, что при рассмотрении прокурором постановлений о возбуждении дела его полномочия по надзору и уголовному преследованию соотносятся между собой как причина и следствие. рассмотрение постановления есть реализация его надзорных полномочий, но при этом возбуждение дела в отношении лица порождает его уголовное преследование [3].

Следует отметить правомочие прокурора заключить с подозреваемым или обвиняемым лицом соглашение о сотрудничестве на этапе досудебного судопроизводства (п. 5 ст. 21 УПК РФ). Соответствующее ходатайство преследуемое лицо вправе подать прокурору на стадии предварительного расследования по делу. Рассматривается такое ходатайство в течение трех суток. Если прокурор решает его удовлетворить, он составляет соглашение о сотрудничестве с участием следователя, а также самого подозреваемого (обвиняемого) и его защитника [1].

В ходе досудебного производства прокурор также влияет на решение вопроса о выборе меры пресечения в отношении преследуемого лица. Но, как отмечает Н.С. Манова, в указаниях Генеральной прокуратуры РФ выражается позиция, что мнение прокурора о продлении содержания под стражей или о заключении под стражу «не обязательно должно диктоваться обвинительной доминантой и совпадать с мнением органа предварительного расследования» [6]. Здесь так же совмещаются надзорная функция и функция уголовного преследования, и прокурор должен иметь возможность заявить об отсутствии оснований для установления меры пресечения.

Нельзя забывать о том, что уголовное преследование — это ответственная юридическая деятельность, которая требует высокой квалификации. В этой связи следует различать обвинение вообще и уголовное преследование в частности. Так, обвинение может осуществлять и частные лица, которые привлечены на сторону обвинения. Думается, что их деятельность нельзя считать уголовным преследованием. В указанном смысле обвинение и уголовное преследование соотносятся как широкое и частное понятия. Учитывая это, автор считает целесообразной внести изменения в дефиницию уголовного преследования, содержащуюся в п. 55 ст. 5 УПК РФ, указав что уголовное преследование есть «процессуальная деятельность стороны обвинения, осуществляемая уполномоченными государственными органами и должностными лицами и направленная на изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления лица».

Кроме того, в литературе предлагается в качестве одной из неотложных мер изменить порядок начала производства по по-

ступающим сообщениям о преступлениях и прежде всего исключить из УПК РФ статью 148, дающую возможность правоприменителю отказать в возбуждении уголовного дела. Так, Б.Я. Гаврилов указывает, что решения органов об отказе в возбуждении дел ограничивают конституционное право граждан, но также часто принимаются с нарушением закона. От 20 до 40 процентов этих решений каждый год прокуроры признают не соответствующими закону или недостаточно обоснованными. Другим последствием отказов в возбуждении уголовных дел является тот факт, что ежегодно до трех тысяч сотрудников привлекались к уголовной ответственности. А в 2015 году было допущено свыше 690 тысяч случаев нарушения регистрационной дисциплины, за которые более 48 тысяч сотрудников привлечены к дисциплинарной ответственности [2].

К выводу о необходимости исключения указанной нормы из УПК РФ приходит в своем исследовании и О.А. Малышева, указывая, что «ее наличие в действующем УПК РФ выступает фактическим препятствием доступа пострадавших от преступлений к правосудию» [5].

Такая мера очень серьезна и, возможно, является чрезмерной. Следует учитывать, что органы внутренних дел должны иметь возможность отказать в возбуждении уголовного дела при наличии к тому весомых неоспоримых оснований. Необходимость возбуждать дела по каждому заявлению (сообщению) повысит и без того немалую нагрузку на органы дознания и следствия, увеличит документооборот.

Вывод автора основывается также на содержании Определения Конституционного Суда РФ от 12.03.2019 г. № 578-О, в котором КС РФ указывает, что положения ст. 148 в системном единстве с другими нормами УПК РФ не означают право уполномоченных органов разрешать вопрос об отказе в возбуждении дела, не проводя необходимые следственные и другие процессуальные действия. Только после квалифицированной обоснованной оценки на предмет наличия признаков преступления уполномоченное должностное лицо вправе сделать отказ в возбуждении уголовного дела [7].

Что касается процедуры предъявления обвинения, то на практике встречаются ситуации, когда обвиняемый, которому

разъясняются его права, полагает, что самим фактом подписания протокола он якобы признает себя виновным в совершении преступления. Это может вызывать конфликтные ситуации, что затем мешает следователю наладить с допрашиваемым лицом нужный психологический контакт.

В качестве критического замечания отметим, что в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого присутствует не только формальная, но и содержательная стороны, поскольку оно представляет собой документ, в котором в развернутом виде представляется содержание обвинения и дается юридическая квалификации содеянного [4]. Изложенное в данном постановлении обвинение впоследствии используется в обвинительном заключении и содержит пределы обвинения, которыми ограничен суд в ходе дальнейшего рассмотрения уголовного дела.

Здесь можно предложить два дополнительных условия. Во-первых, содержание обвинения должно быть представлено в таком же развернутом виде, как и в настоящее время это делается в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого. Кроме того, гражданину, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, должны быть в полной мере обеспечены все его процессуальные права, предусмотренные статусом обвиняемого. В частности, если обвинение будет окончательно формироваться при окончании предварительного расследования, то должна быть предусмотрена более гибкая процедура продолжения исследования доказательств, если от стороны защиты будет заявлено соответствующее ходатайство.

Список литературы

1. *Андронов А.В.* Уголовное преследование на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2017. — № 3–4. — С. 59–61.
2. *Гаврилов Б.Я.* Досудебное производство по УПК РФ: концепция совершенствования // Труды Академии управления МВД России. — 2016. — № 1(37). — С. 18–25.
3. *Гусейнов Н.С.* Соотношение функции уголовного преследования и функции надзора в досудебной стадии уголовного процесса // Элек-

- тронный научный журнал Студенческий. — 2019. — № 13(57). — URL: <https://sibac.info> (дата обращения: 04.02.2020).
4. *Ланин И.Б.* Проблемы обеспечения законности и обоснованности привлечения лица в качестве обвиняемого: Дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2007. — С. 31–32.
 5. *Малышева О.А.* Досудебное производство в российском уголовном процессе: проблемы реализации и правового регулирования: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. — М., 2012. — 50 с. — URL: <https://www.dissercat.com/> (дата обращения: 04.02.2020).
 6. *Манова Н.С.* Роль и полномочия прокурора при осуществлении судебно-контрольной деятельности в досудебном производстве // Вестник Удмуртского университета. — 2018. — Т. 28. — Вып. 1. — С. 119–124.
 7. Определение Конституционного Суда РФ от 12.03.2019 г. № 578-О «По жалобе гражданина Суслова О.Б. на нарушение его конституционных прав частями первой, шестой и седьмой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. — 2019. — № 3.

Особенности отношений по договору найма жилого помещения

М.О. Румянцева,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин,
Институт мировых цивилизаций, Москва
emarianna_26rus@mail.ru

А.А. Матвиенко,

студент 4 курса, факультет современного права,
Институт мировых цивилизаций, Москва
alex.matvienko98@mail.ru

Аннотация. Данная работа поднимает актуальный вопрос регулирования правоотношений, основанных на договоре найма жилого помещения. Также в научной работе приводятся сравнения с договором социального найма и коммерческого найма. Многие вопросы, затронутые в этой работе актуальны на сегодняшний день.

Ключевые слова: договор, найм, жилое помещение, законодательство.

Features of relations under the contract of employment of premises

M.O. Rumyantseva,

PhD in Law, Acting head of the Department,
Institute of World Civilizations, Moscow
marianna_26rus@mail.ru

A.A. Matvienko,

4th year student, Faculty of Law
Institute of World Civilizations, Moscow
alex.matvienko98@mail.ru

Abstract. This work raises the topical issue of regulation of legal relations based on the contract of employment of premises. Also in the scientific work the comparison with the contract of social hiring and commercial hiring is given. Many of the issues raised in this work are relevant today.

Key words: contract, hiring, residential premises, legislation.

Вопрос о регулировании жилищных правоотношений в Российской Федерации является актуальным на сегодняшний день,

ведь согласно ст.40 Конституции РФ говорится, что «каждому гарантируется право на жилище» [1]. Жилищный вопрос является традиционным вопросом в социальной сфере за всё время существования Российской Федерации. С 1993 года остро встал вопрос с жильем для граждан в России. В том же году была принята целевая программа «Жилище» (одобрена постановлением Совета Министров — Правительства РФ от 20 июня 1993 г. № 595) [6], в ходе которой выявилась характерная нужда граждан в собственном жилье.

В настоящий момент проблема с жильем сохраняется на высоком уровне, хотя государство предпринимает попытки для решения жилищного вопроса. Так, например, в настоящий момент действует Федеральная Целевая Программа «Жилище на 2015–2020 годы». Утвержденная Правительством РФ 17 ноября 2008 г. Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. в качестве одного из направлений обозначила переход к инновационному социально ориентированному типу экономического развития [6].

В Концепции предусмотрено следующее направление, необходимое для решения жилищной проблемы:

- 1) обеспечение населения доступным и качественным жильем,
- 2) создание комфортной городской среды для человека и эффективного жилищно-коммунального хозяйства,
- 3) формирование гибкой системы расселения населения, учитывающей многообразие региональных и национальных укладов жизни.

Мерой реализации данного направления выступает повышение доступности жилья.

Российское законодательство до 1922 года не выделял договор найма жилого помещения. Так, ст. 1691 ч. 1 т. X Свода законов Российской Империи имущественным наймом называла договор, в силу которого одна сторона за определенное вознаграждение обязывается предоставить другой временное пользование своей вещью [4]. Специальных норм, выделяющих договор найма жилых помещений, не было. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года также не выделял договор найма жилого помещения

как особый вид, но в нем присутствовали отдельные нормы, применимые только к найму жилого помещения. Ст. 166 были установлены особенности определения наёмной платы за жилые помещения, подпункт «д» ст. 171 в качестве самостоятельного основания досрочного расторжения договора найма предусмотрено выселение из жилого помещения за поведение, которое делает для других жильцов невозможным совместное жительство в комнате или квартире. Также особо был оговорен порядок выселения из жилых помещений: в силу ст.172 выселение из жилых помещений в административном порядке допускалось лишь в случаях, особо указанных в законе [5].

С принятием в 1995 году часть вторая ГК РФ вводит в данный закон ранее неизвестное понятие «договор социального найма». В ст.672 ГК РФ определено, что в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования предоставляется гражданам по договору социального найма. Стало понятно, что гражданское законодательство регулирует несколько другие правоотношения, не связанное с понятием «социальный наем», а именно регулируется в ГК РФ коммерческие правоотношения, связанные с договором найма жилого помещения. При этом до принятия и введения в действие Жилищного кодекса РФ существовали споры относительно возможности использования по договору коммерческого найма жилых помещений, находящихся в государственной и муниципальной собственности. Но с введением ст.19.3 Жилищного Кодекса (далее ЖК РФ) [3] четко разграничиваются виды жилого фонда в зависимости от пользования:

- 1) жилищный фонд социального использования- совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов,
- 2) специализированный жилищный фонд- совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых по правилам раздела IV настоящего Кодекса жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов,
- 3) индивидуальный жилищный фонд- совокупность жилых помещений частного жилищного фонда, которые исполь-

зуются гражданами — собственниками таких помещений для своего проживания, проживания членов своей семьи и (или) проживания иных граждан на условиях безвозмездного пользования, а также юридическими лицами-собственниками таких помещений для проживания граждан на указанных условиях пользования,

- 4) жилищный фонд коммерческого использования-совокупность жилых помещений, которые используются собственниками таких помещений для проживания граждан на условиях возмездного пользования, предоставлены гражданам по иным договорам, предоставлены собственниками таких помещений лицам во владение и (или) в пользование [3].

В настоящий день договор найма жилого помещения может быть заключен с любым лицом. Плата по договору устанавливается сторонами и является коммерческим для наймодателя, который получает постоянные денежные вливания от использования данного жилого помещения.

Договор социального найма не регулируется ГК РФ [2], но регулирование происходит в Жилищном Кодексе РФ [3]. В отличие от договора найма (коммерческого), в котором сторонами могут быть любые лица, в этом договоре одна из сторон — государственный и муниципальный жилищный фонд, и нанимателями могут стать малоимущие граждане, то есть нуждающиеся в жилье категории граждан главным образом.

Таким образом, хотелось бы сказать, найм жилого помещения — это актуальный вопрос на сегодняшний день. Эти договоры (социальный и коммерческий найм) призваны решить проблему с жильем граждан. Но у этих договоров есть как свои плюсы, так и свои минусы. И сейчас этот договор является альтернативой для договора ипотечного кредитования.

Список литературы

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ,

- от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017 г.) // СПС Консультант плюс.
 3. «Жилищный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 15.04.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.04.2019) // СПС Консультант плюс.
 4. Официальный интернет-портал правовой информации (Государственная система правовой информации) [Электронный ресурс]. — URL: <http://pravo.gov.ru/ipsdata/?searchres=&collection=0&empire=1&sort=-1&volume=100013>.
 5. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Собрание узаконений РСФСР. 1922. — № 71. — Ст. 904 // Известия ВЦИК. — 1922. 12 ноября.
 6. Постановление Правительства РФ от 18 октября 2014 г. № 1076 «О внесении изменений в федеральную целевую программу «Жилище» на 2011–2015 годы» // СЗ ЗФ. — 2014. — № 43. — Ст. 5911.

Проблемные вопросы судебной защиты прав предпринимателей

А.И. Писарева,

магистрант,

Российская таможенная академия, Люберцы

ai.pisareva@customs-academy.ru

Аннотация. В статье исследуются проблемы защиты чести, достоинства и деловой репутации индивидуальных предпринимателей. Обоснована необходимость внесения в законодательство норм, регулирующих вопросы распространения порочащих сведений в сети «Интернет».

Ключевые слова: индивидуальный предприниматель, честь, достоинство, деловая репутация, сеть «Интернет».

Problematic issues of judicial protection of the rights of entrepreneurs

A.I. Pisareva,

undergraduate,

Russian customs Academy, Lyubertsy

ai.pisareva@customs-academy.ru

Abstract. The article examines the problems of protecting the honor, dignity and business reputation of individual entrepreneurs. The necessity of introducing into the legislation the rules governing the dissemination of defamatory information on the Internet is justified

Key words: individual entrepreneur, honor, dignity, business reputation, Internet.

Основной задачей любого правового государства является защита прав и интересов человека. Статья 46 Конституции Российской Федерации содержит положение, согласно которому «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». Конвенция о защите прав человека и основных свобод также имеет аналогичную статью, закрепляющую право на справедливое судебное разбирательство.

Особой категорией населения являются граждане-предприниматели, которые также имеют право на защиту. Предпринима-

тельство является одним из главных двигателей экономики, оно положительно сказывается на валовом национальном продукте и валовом внутреннем продукте страны, что говорит о значительном развитии государства. Несмотря на это, зачастую возникают сложности при защите прав и интересов предпринимателей [3].

Неоспоримым является тот факт, что деловая репутация предпринимателей подлежит защите в судебной порядке, если в отношении них были распространены какие-либо сведения, которые порочат их имя [4]. Но, так как в законе отсутствует понятие «деловая репутация» и особенности исчисления последствий ее осквернения, это приводит к определенным проблемам в судебной практике, связанным с невозможностью определить размер убытков в результате распространения порочащих сведений.

Кроме того, проблемой является также недостаточность мер защиты таких нематериальных благ как честь, достоинство деловая репутация в сети «Интернет». Становясь неотъемлемой частью практически каждого гражданина нашей страны, сеть Интернет используется не всегда во благо общества, примерами чего могут быть посягательства на деловую репутацию индивидуальных предпринимателей, так как она важной является важной составляющей для привлечения потенциальных контрагентов и потребителей. Примером может служить обвинение

Зачастую применение таких мер как опровержение информации, уничтожение материальных носителей с информацией или удаление из сети «Интернет» информации, порочащей честь и достоинство либо деловую репутацию или содержащую сведения о частной жизни лица и других мер, предусмотренных ГК РФ не влечет для правонарушителя никаких негативных последствий [3].

Осквернить деловую репутацию индивидуального предпринимателя, используя данную сеть, не составляет особого труда. Кроме того, сейчас появляется все больше возможностей для анонимных высказываний в адрес другого лица, создаются специальные программы, позволяющие зашифровать авторов, распространяющих сведения, затрагивающие честь, достоинство и деловую репутацию. Но в подобных случаях судебная защита оскорбленного лица не исключается.

Рассмотрим пример из практики. Индивидуальный предприниматель М. обратился в суд с иском о защите чести, достоинства и деловой репутации к организации. Кроме того, он потребовал выплатить ему компенсацию морального вреда и принести публичные извинения. М. написал, что организацией была опубликована в сети статья, которая компрометирует его, наводя читателей на мысли о ведении им нелегальной экономической деятельности с целью незаконного извлечения доходов. Суд частично удовлетворил исковые требования. Некоторые фрагменты из статьи были признаны порочащими деловую репутацию, остальная же часть статьи была признана судом соответствующей действительности. Ответчика обязали удалить со всех страниц сайта в сети «Интернет» ставшие причиной спора сведения и возместить судебные расходы [5].

Возникает необходимость внесения дополнений в законодательство для более тщательного закрепления вопроса защиты деловой репутации индивидуальных предпринимателей. Предлагается закрепить на законодательном уровне норму о регулировании распространения порочащих сведений в сети Интернет, а также о возможности возникновения ответственности за правонарушения в данной области. А именно дополнить п. 5 ст. 152 ГК РФ: «При нарушении чести, достоинства, деловой репутации лица, посредством распространения порочащих сведений в сети Интернет, у пострадавшего лица может возникнуть моральный вред или убытки как следствие, в таком случае к правонарушителю следует применить соответствующие возникшему ущербу меры ответственности».

Деловая репутация лица, занимающегося предпринимательством в условиях возрастающей конкуренции, имеет огромное значение, и каждый производитель, заинтересованный в своем деле, должен быть уверен в том, что не останется без надлежащей защиты в случае посягательства на его доброе имя. К сожалению, полностью искоренить факты осквернения деловой репутации в сети «Интернет» невозможно. Но государство должно направлять все возможные силы и средства на снижение фактов возникновения и развития данной проблемы [1].

Подводя итоги, можно отметить, что одной и важнейших задач любого правового государства является защита прав и интересов предпринимателей. Так как предпринимательство является движущей силой рыночной экономики. Поэтому государство должно направлять все возможные силы и средства на снижение фактов возникновения и развития проблем их судебной защиты. Вопрос о разработке более широкой законодательной базы, регламентирующей сферу защиты прав предпринимателей в суде, остается актуальным.

Список литературы

1. *Громоздина, М.В.* Проблемные аспекты в вопросе о защите прав предпринимателей // *Инновационная наука.* — 2016. — № 2. — С. 158–160.
2. *Нилов, К.Н.* Предпринимательское право / К.Н. Нилов. — М.: Флинта, МПСИ. — 2018. — 304 с.
3. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. — М.: НОРМА, ИНФРА-М. — 2017. — 389 с.
4. *Савченко, Е.Я.* Правовое регулирование отношений по поводу защиты чести, достоинства и деловой репутации // *Правопорядок: история, теория, практика.* — 2016. — № 1. — С. 38–42.
5. *Саламов, В.Н.* Особенности защиты чести, достоинства и деловой репутации в сети Интернет // *Евразийский Научный Журнал.* — 2017. — № 7. — С. 34–35.

Отдельные аспекты реализации принципа социальной справедливости

А.Л. Питерская,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса,
Московский юридический институт, Москва
ayks@post.ru

А.Д. Ефремова,

студентка 3 курса, экономический факультет,
Российский Государственный социальный Университет (РГСУ), Москва

А.М. Питерский,

студент 3 курса,
Российский Государственный социальный Университет (РГСУ), Москва

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные вопросы реализации принципа социальной справедливости на примере отдельных проблем пенсионного обеспечения.

Ключевые слова: социальное государство, принцип социальной справедливости, страховая пенсия, накопительная пенсия.

Some aspects of the implementation of the principle of social justice

A.L. Piteriskaya,

PhD in Law, associate Professor of the Department of Civil Law and the Process,
International law institute (MUI), Moscow ayks@post.ru

A.D. Efremova,

3rd year student,
Russian State Social University, Moscow

A.M. Piteriskiy,

3rd year student,
Russian State Social University, Moscow

Abstract. The article deals with some issues of implementation of the principle of social justice on the example of certain problems of pension provision.

Key words: social state, principle of social justice, insurance pension, funded pension.

Вопрос о правах и свободах человека и гражданина в современных российских реалиях весьма часто поднимается как в научных кругах, так и в повседневной жизни. Нам же интересно выявить отдельные аспекты реализации прав и свобод в преломлении к существующим принципам функционирования государственного механизма в рамках социального государства.

Как показывает практика, права и свободы человека и гражданина в полной мере могут быть реализованы только в таком государстве, которое берет на себя бремя заботы о людях и ответственности за своих граждан. Именно такое государство называется социальным. При этом социальное государство, как зачастую отмечается, есть форма организации общества, при которой краеугольным камнем становится реализация принципа социальной справедливости [1].

Однако правовой статус человека в социальном государстве неоднозначен, поскольку отсутствует понимание того, какие права и свободы должны быть реализованы без примеси их декларативности. Отсутствие применения (реализации) прав и свобод в реальной жизни влечет за собой их фактическую парализацию.

Социальное государство неразрывно связано с такими социальными явлениями, как справедливость и равенство. Защищая интересы своих граждан такое государство должно исходить из принципа справедливости, что влечет за собой понимание равногo отношения ко всем своим гражданам без каких-либо предпочтений. Однако в этом случае возникает противоречие в факте существования такого государства, ибо принцип целесообразности является краеугольным в функционировании любого государства. Рационализм и целесообразность — это две основы деятельности государственного механизма, в том числе и социального. Справедливость же есть категория иррациональная, весьма далекая от жизненных реалий. Поэтому трактовка справедливости сама по себе, а принципа справедливости тем более, является на наш взгляд, объективно необходимым шагом к пониманию закономерностей возможного развития современных государств.

Россия в настоящее время позиционирует себя социальным государством, что нашло отражение в ее Конституции. Так ст. 7

зафиксировала, что политика Российской Федерации направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. При этом в РФ охраняется труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты [2]. Ценность социальной защищенности граждан такого государства очевидна. Оно гарантирует своим гражданам защиту от любого социально значимого риска посредством развитой системы социальных служб и различных видов социального обеспечения, в их числе пенсионное обеспечение, выплата пособий, компенсаций, предоставление социального обслуживания и т.п.

Теперь обратимся к принципам функционирования социального государства. Принцип представляет собой руководящую идею или основополагающее начало, которое, как правило, находит отражение в правовой системе государства, в его источниках права. Классификация принципов права традиционно включает в себя:

- общеправовые принципы (признание и гарантированность в России прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права; неотчуждаемость основных прав и свобод человека и принадлежность их каждому от рождения; признание прав и свобод человека и гражданина непосредственно действующими; равенство всех перед законом и судом, принцип законности, принцип справедливости и др.);
- межотраслевые (обеспечение достойной жизни и свободного развития человека; обеспечение государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан; запрещение принудительного труда и др.);
- отраслевые (финансирование социального обеспечения за счет обязательных страховых взносов, а также за счет го-

сударственного бюджета; дифференциация социального обеспечения в зависимости от условий труда, природно-климатической зоны, продолжительности трудового (страхового) стажа, причин нуждаемости и других факторов; универсальность и комплексность, т.е. гарантированность социального обеспечения при наступлении всех социально значимых обстоятельств, установленных законом и др.);

- внутриотраслевые (принцип адресности, доступности, добровольности, конфиденциальности и др.).

Итак, представляя теперь дифференциацию принципов, которые имеют непосредственное отношение к функционированию социального государства. Остановимся на принципе социальной справедливости и на отдельных аспектах его практической реализации.

Что интересно, принцип социальной справедливости не закреплен в Конституции Российской Федерации напрямую, однако отдельные его элементы все-таки нашли в отражение в Основном законе. Среди элементов социальной справедливости выделим: минимальный размер заработной платы, установленный государством; формирование так называемой «потребительской корзины» — прожиточного минимума, где отражается минимальный набор необходимых для жизни продуктов, товаров и услуг и др.

В соответствии с приказом Минтруда России от 02.08.2019 г. № 461н (зарегистрирован в Минюсте России, регистрационный № 55714 от 22.08.2019 г.) прожиточный минимум в России в 2019 году за II квартал составляет 11 185 рублей для всего населения, 12 130 рублей для трудоспособного населения, 9 236 рубля для пенсионеров, 11 004 рублей для детей [12].

По г. Москве данные показатели возросли в период с I квартала 2018 года по II квартал 2019 года (см. табл. 1).

Значения величины прожиточного минимума отличаются в зависимости от региона России. (см. табл. 2). Например, в республике Алтай (10 162 руб.), г. Санкт-Петербург (11 465 руб.), г. Севастополь (11 538 руб.) и многих других регионов ВПМ на душу населения значительно меньше, чем в г. Москве (17 679 руб.), расхождения данной величины составляет 3–8 тысяч руб. Одна-

ко такие регионы как Камчатский край (20 481 руб.), Чукотский АО (22 474 руб.), Магаданская область (19 755 руб.) и другие, превосходят Москву по данному показателю. Величина данного показателя для трудоспособного населения, для пенсионеров, для детей также значительно отличается.

Таблица 1

Величина прожиточного минимума в г. Москве [9], в руб.

Период	На душу населения	Трудо-способные	Пенси-онеры	Дети
II квартал 2019 г.	17 679	20 195	12 487	15 225
I квартал 2019 г.	16 957	19 351	12 005	14 647
IV квартал 2018 г.	16 087	18 376	11 424	13 747
III квартал 2018 г.	16 260	18 580	11 505	13 938
II квартал 2018 г.	16 463	18 781	11 609	14 329
I квартал 2018 г.	15 786	17 990	11 157	13 787

Социальной справедливостью при этом не может существовать без развитой социальной инфраструктуры и поддержки государства — гарантированное социальное обеспечение (пенсия, пособия, компенсационные выплаты, социальные услуги), наличие государственной системы здравоохранения, возможность получения бесплатного образования и т.п. В этой связи обратим внимание на отдельные трудности при реализации принципа социальной справедливости в Российской Федерации на примере пенсионного обеспечения.

Краеугольные даты изменения российского пенсионного законодательства — 2002 и 2015 годы. 2002 год — введен новый юридический термин «страховой стаж», который пришел на смену «трудовому стажу». Страховой стаж — это наличие у гражданина периодов работы, за которые работодатель уплачивал взносы в Пенсионный фонд. Что интересно, к таким периодам работы могут быть отнесены и нестраховые периоды, но при этом должно соблюдаться условие — им предшествовали или за ними следовали периоды уплаты страховых платежей, например, период прохождения военной службы и иной приравненной к ней

службы (например, служба в органах внутренних дел и других силовых ведомствах, служба в прокуратуре и т.д.), период получения пособия по обязательному социальному страхованию в период временной нетрудоспособности; период ухода одного из родителей за каждым ребенком до достижения им возраста полутора лет, но не более шести лет в общей сложности и др.

2015 год — вступают в силу два федеральных закона, первый — Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» [4], второй — Федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ «О накопительной пенсии» [5]. ФЗ № 400 ввел новую формулу расчета страхового стажа — главной единицей измерения стажа становятся не годы, отданные трудовой деятельности, и не денежная сумма, перечисленная в виде взносов в Пенсионный фонд, а некая абстрактная единица — индивидуальный пенсионный коэффициент (пенсионный балл). В соответствии с ФЗ № 424 в Российской Федерации устанавливаются два самостоятельных вида пенсий: страховая и накопительная, до 2015 года эти два вида пенсий были частью трудовой пенсии. Право на накопительную пенсию имеют застрахованные граждане РФ при наличии средств пенсионных накоплений, учтенных в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица или на пенсионном счете накопительной пенсии застрахованного лица, при соблюдении ими условий, предусмотренных законом. Право на страховую пенсию имеют граждане Российской Федерации, застрахованные в соответствии с Федеральным законом от 15 декабря 2001 года № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», при соблюдении ими условий, предусмотренных федеральным законодательством [6]. При этом граждане РФ могут доверить свои пенсионные средства либо государственному фонду, либо негосударственному.

И вот здесь есть определенные нюансы. Основным доходом накопительной пенсии является инвестирование, поэтому главным критерием выбора пенсионного фонда должна являться его экономическая эффективность, в противном случае существует большая вероятность при выходе на пенсию получить ту же самую сумму, которую и отчисляли, плюс ко всему, под влиянием инфляции средства могут существенно потерять в своей стоимости.

Таблица 2

Прожиточный минимум в 2019 году
за II квартал по некоторым регионам России, руб. [11]

Регион	На душу населения	Для трудоспособного населения	Для пенсионеров	Для детей	Нормативно-правовой акт, устанавливающий ВПМ
Республика Алтай	10162	10468	8527	10259	Постановление Правительства Республики Алтай от 01.08.2019 г. № 204
Камчатский край	20481	21660	16399	22099	Постановление Правительства Камчатского края от 29.07.2019 г. № 335-п
Республика Крым	10748	11512	8843	11225	Постановление Совета Министров Республики Крым от 27.08.2019 г. № 471
Магаданская область	19755	20824	15624	21052	Указ Губернатора Магаданской области от 24.07.2019 г. № 157-у
г. Санкт-Петербург	11465	12584	9304	11176	Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 22.08.2019 г. № 558
г. Севастополь	11538	12381	9514	12094	Постановление Правительства Севастополя от 02.09.2019 г. № 519-пп
Чукотский АО	22474	23082	17347	23272	Постановление Правительства Чукотского автономного округа от 24.07.2019 г. № 379

В табл. 3 представлено сравнение доходности пенсионных накоплений разных негосударственных пенсионных фондов за 2019 год.

Табл. 4 и рис. 1 демонстрирует динамику интересующего нас показателя в период 2017–2019 гг.

Таблица 3

Рейтинг НПФ по доходности пенсионных накоплений 2019 г. [10] *

№	Негосударственный пенсионный фонд	Доходность
1	НПФ Гефест (АО)	15,33%
2	НПФ Сургутнефтегаз (АО)	13,17%
3	НПФ Телеком-Союз (АО)	12,89%
4	НПФ Открытие (АО)	12,46%
5	НПФ Ханты-Мансийский (АО)	11,90%
6	НПФ Эволюция (АО)	11,64%
7	НПФ Первый промышленный альянс (АО)	11,42%
8	МНПФ АКВИЛОН (ОАО)	10,58%
9	НПФ Сбербанк (АО)	10,28%
10	МНПФ «Большой» (АО)	10,28%
11	НПФ УГМК-Перспектива (АО)	10,20%
12	Национальный НПФ (АО)	10,06%
13	НПФ Транснефть (АО)	9,95%
14	НПФ Алмазная осень (АО)	9,75%
15	НПФ Согласие (АО)	9,65%
16	НПФ САФМАР (АО)	9,64%
17	НПФ Ростех (АО)	9,34%
18	НПФ Роствертол	9,32%
19	НПФ Волга-Капитал (АО)	9,27%
20	НПФ ВТБ Пенсионный фонд (АО)	8,94%
21	НПФ Альянс (АО)	8,83%
22	НПФ Социум (АО)	8,62%

№	Негосударственный пенсионный фонд	Доходность
23	НПФ ГАЗФОНД пенсионные накопления (АО)	8,61%
24	НПФ Федерация (АО)	8,60%
25	НПФ Магнит (АО)	8,57%
26	НПФ Оборонно-промышленный фонд им. В.В. Ливанова (АО)	8,29%
27	НПФ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ (ОАО)	6,97%
28	Атомфонд (АО)	6,92%
29	НПФ Стройкомплекс (АО)	6,65%
30	НПФ БУДУЩЕЕ (АО)	6,22%
31	ОНПФ Доверие (ЗАО)	5,86%
32	НПФ Социальное развитие (АО)	4,51%
33	НПФ ОБРАЗОВАНИЕ (АО)	1,69%

* Рейтинг составлен по данным Банка России. Доходность пенсионных накоплений указана с начала года за минусом вознаграждения управляющим компаниям, специализированному депозитарию и фонду.

Таблица 4

Доходность некоторых НПФ в период 2017–2019 гг. [10]

Негосударственный пенсионный фонд	Доходность		
	2017 г.	2018 г.	2019 г.
НПФ Гефест (АО)	8,19%	5,94%	15,33%
НПФ Сургутнефтегаз (АО)	9,38%	7,93%	13,17%
НПФ Эволюция (АО)	8,27%	6,75%	11,64%
Национальный НПФ (АО)	12,09%	7,22%	10,06%
НПФ Ростех (АО)	7,24%	5,68%	9,34%
НПФ Магнит (АО)	2,22%	2,37%	8,57%
НПФ БУДУЩЕЕ (АО)	3,88%	-6,04%	6,22%
ОНПФ Доверие (ЗАО)	4,52%	1,80%	5,86%
НПФ Социальное развитие (АО)	14,72%	-17,39%	4,51%
НПФ ОБРАЗОВАНИЕ (АО)	6,61%	-9,74%	1,69%

В зависимости от доходности и уровня надежности гражданин может выбрать подходящий ему НПФ. Например, зависимости от доходности пенсионных накоплений в 2019 году на первом месте можно выделить НПФ Гефест (АО) — 15,33%, третье место занимает НПФ Телеком-Союз (АО) — 12,89%, последнее место занимает НПФ ОБРАЗОВАНИЕ (АО) — 1,69%.

Однако, если проследить динамику доходности НПФ за период 2017-2019 гг., можно наблюдать нестабильность значений показателя у некоторых фондов. Например, НПФ Социальное развитие (АО) занимало одну из лидирующих позиций в 2017 году (14,72%), но в 2018 значение стало отрицательным (-17,39%) и только в 2019 году составило 4,51%.

Поэтому такие вложения подвергаются существенным рискам, более того в рамках постоянной экономической инфляции нельзя быть уверенным в том, что фонд не закроется или не обанкротится.

Таблица 5

Перечень некоторых НПФ-банкротов 2016–2019 гг. [7]

Наименование НПФ	Место нахождения НПФ	Дата объявления о банкротстве
АО НПФ «Стратегия»	Пермский край, г. Пермь	16 марта 2016 г.
НПФ «Поволжский»	г. Ульяновск	16 марта 2016 г.
АО НПФ «Солнце. Жизнь. Пенсия.»	г. Москва	20 декабря 2017 г.
АО НПФ «СберФонд Солнечный берег»	г. Москва	20 января 2018 г.
Некоммерческая организация НПФ «Уралоборонзаводский»	Свердловская обл., г. Екатеринбург	24 января 2018 г.
АО НПФ «Защита будущего»	г. Москва	17 декабря 2018 г.
АО «НПФ «МЕЧЕЛ-ФОНД»	Кемеровская обл., г. Междуреченск	30 января 2019 г.

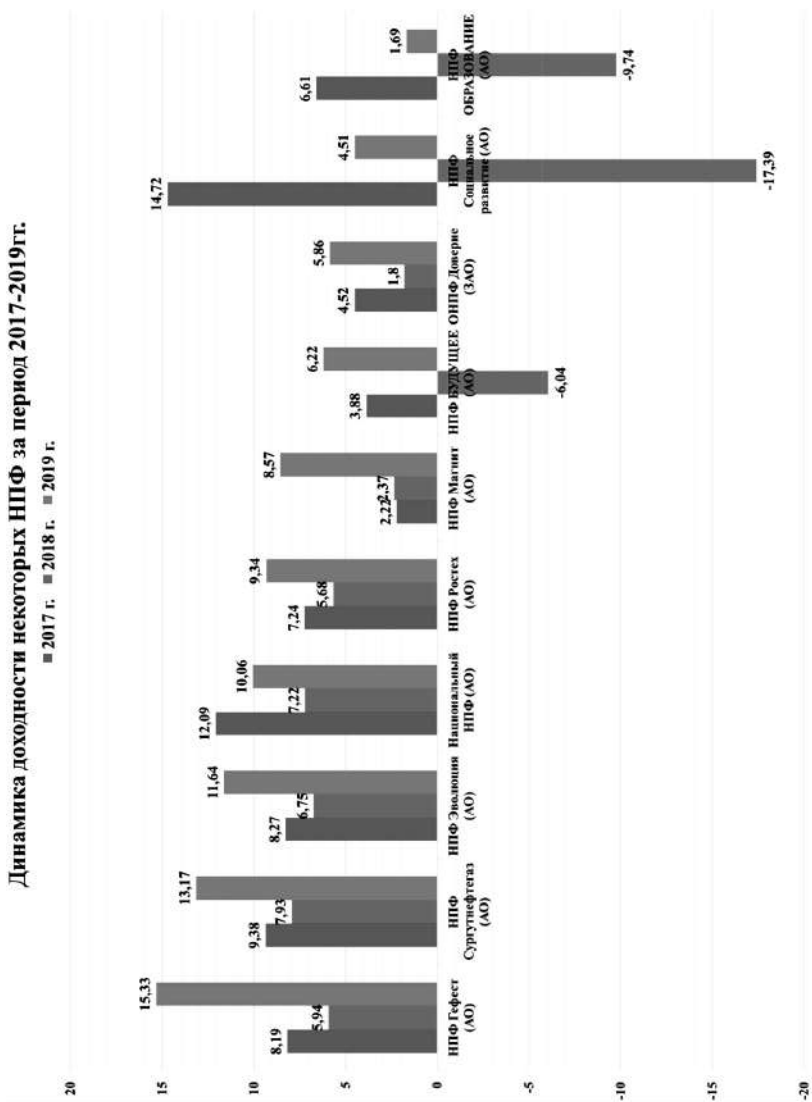


Рис. 1. Динамика доходности некоторых НПФ за период 2017–2019 гг.

Хотя отметим, что существует определенная гарантийная система сохранности пенсионных накоплений, так в случае прекращения деятельности негосударственного пенсионного фонда все пенсионные накопления граждан будут возвращены в Пенсионный фонд Российской Федерации и более того государство несет субсидиарную ответственность по обязательствам Пенсионного фонда.

К существенным минусам также отнесем и случаи мошенничества в пенсионной сфере¹, отсутствие полной защищенности персональной информации, демографический спад, большие затраты на администрирование пенсионных накоплений и пр.

Как справедливо отмечает И.М. Саркисова, главной проблемой ПФР РФ является то, что уже четвертый год подряд в связи с дефицитом средств в ПФР РФ государство «замораживает» накопительную пенсию, то есть накладывает мораторий на ее размещение. В конце августа 2016 года вице — премьер Ольга Голодец объявила о продлении заморозки накопительной части пенсий, сказав о том, что трансферт Пенсионному фонду не закладывается в проект трёхлетнего бюджета, то есть накопительная часть заморожена до 2019 года. И уже 25 октября 2017

¹ В ПФР в конце прошлого года заметили аномальный рост заявлений от людей, которые хотели перевести свои пенсионные накопления из одного негосударственного пенсионного фонда (НПФ) в другой: в 2018 году только в Москве и области таковых было зафиксировано более полумиллиона (537 тыс.). При этом 83% подобных заявлений были заверены нотариусами. «Выборочная проверка заявлений о досрочном переходе в различные негосударственные пенсионные фонды (79,4% от числа принятых), подлинность подписей на которых засвидетельствована нотариусами, установила, что 15 из них работали с заявлениями о переходе в НПФ ВТБ, НПФ “Согласие”, НПФ “Социум”, а семеро нотариусов работали только с заявлениями о переходе в НПФ “Газфонд”», — говорится в письме представителей ПФР в правительство... Один из этих нотариусов — Валентина Усталова из Воронежа. 12 мая прошлого года она якобы приняла 1248 клиентов, и все они хотели перевести свои пенсионные накопления в НПФ «Газфонд». По её словам, это физически невозможно, а её подпись на заявлениях подделал лженотариус. — См. <https://baza.io/posts/bd25b1cc-13a6-4ea1-8758-0635cafd1bc2>.

Госдума приняла в первом чтении законопроект, который продлевает до 2020 года мораторий на накопительную часть пенсии. В связи с этим рождается вопрос о целесообразности дальнейшего существования такого вида пенсии. И как видится, заморозку в ближайшем будущем не прекратят, так как, исходя из сложившейся экономической ситуации в стране, Пенсионный фонд России не преодолеет дефицит средств в ближайшее время. Стоит отметить, что результативность пенсионной реформы ставится под сомнение, так как столь долго разрабатываемая инициатива слишком быстро потребовала корректировки и показала печальный результат [3].

В этой связи неоспоримым условием дальнейшего функционирования российской пенсионной системы является разработка эффективных мер социальной политики на основании актуальных данных о состоянии общества и процессов, в нём происходящих. Необходима универсальная система оценки, состоящая из объективных критериев, по которым можно судить о положении социальных слоёв и отдельных индивидов, а также о процессах их изменения и преобразования. Принцип социальной справедливости может стать ценностью, обрести положительное значение, если он будет соответствовать индивидуальным или социальным интересам.

Список литературы

1. Батеева Е.В., Питерская А.Л. § 2 главы II «Основы правового статуса личности в социальном государстве» // Конституционная концепция социального государства: коллективная монография / Под ред. Ю.И. Скуратова — М.: Издательство РГСУ, 2018.
2. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС Консультант Плюс.
3. Саркисова И.М. Некоторые проблемы, связанные с накопительной пенсией // <http://www.finexg.ru/nekotorye-problemy-svyazannye-s-nakopitelnoj-pensiej/>

4. Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «О страховых пенсиях» // СПС Консультант Плюс.
5. Федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ (ред. от 03.10.2018) «О накопительной пенсии» // СПС Консультант Плюс.
6. Федеральный закон от 15.12.2001 № 167-ФЗ (ред. от 11.12.2018) «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

Электронные ресурсы

7. «Агентство по страхованию вкладов» [Электронный ресурс]/. — Электрон. журн. — Режим доступа: <https://www.asv.org.ru/agency/> (дата обращения: 27.11.2019).
8. <https://baza.io/posts/bd25b1cc-13a6-4ea1-8758-0635cafd1bc2>.
9. Величина прожиточного минимума в г. Москве [Электронный ресурс]/. — Электрон. журн. — Система ГАРАНТ, Режим доступа: <http://base.garant.ru/998975/#ixzz66UeH9m2e> (дата обращения: 27.11.2019).
10. Источник: Рейтинг НПФ по доходности пенсионных накоплений [Электронный ресурс]/. — Электрон. журн. — Investfunds, Режим доступа: <https://investfunds.ru/npf-rankings/npf-pension-savings-yield/> (дата обращения: 27.11.2019).
11. Сведения о величине прожиточного минимума [Электронный ресурс]/. — Электрон. журн. — Федеральная служба государственной статистики, Режим доступа: https://gks.ru/free_doc/new_site/population/urov/vpm/proj-min.html (дата обращения: 27.11.2019).
12. Справочная информация: «Величина прожиточного минимума в Российской Федерации» (Материал подготовлен специалистами КонсультантПлюс [Электронный ресурс]/. — Электрон. журн. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 27.11.2019).

Организация исполнения судебных решений в государствах Восточной Балтии: обще, частное, особенное, уникальное

Е.М. Полнякова,

Заместитель руководителя аппарата Комитета Совета Федерации
по конституционному законодательству и государственному строительству
epolnyakova@mail.ru

Аннотация. Предлагается авторский анализ обретения государствами Восточной Балтии (Литва, Латвия, Эстония, Финляндия и Российская Федерация) современного законодательства об исполнительном производстве, выявляется общее, частное, особенное и уникальное.

Ключевые слова: исполнительное производство, законодательство Российской Федерации, Финляндии, Литвы, Латвии, Эстонии и Швеции, регламентирующее исполнительное производство.

Organization of the enforcement of court decisions in the Eastern Baltic states: general, private, special, unique

Е.М. Polnyakova,

Deputy Chief of Staff of the Committee of the Council of the Federation of the Federal Assembly
of the Russian Federation on constitutional legislation and state-building
epolnyakova@mail.ru

Abstract. An author's analysis of the acquisition by the states of the Eastern Baltic States (Lithuania, Latvia, Estonia, Finland and the Russian Federation) of modern legislation on enforcement proceedings is proposed, general, private, special and unique are revealed.

Key words: enforcement proceedings, legislation of the Russian Federation, Finland, Lithuania, Latvia, Estonia and Sweden, regulating enforcement proceedings.

Общее прошлое: к истории вопроса

К государствам «Восточной Балтии» принято относить: Литву, Латвию, Эстонию и Финляндию, которые на рубеже XVII–XVIII веков были частью другого государства Балтии — Коро-

левства Швеции. Сказанное означает, что у Литвы, Латвии, Эстонии и Финляндии в правовой культуре прослеживаются шведские корни.

С тех пор, как первый российский император Петр Алексеевич Романов, более известный как Петр Первый или Петр Великий (1672–1725) «прорубил окно в Европу», в перечень государств Восточной Балтии вошла и Россия, законодатель которой в определенной мере также воспринял шведскую правовую культуру.

Длившаяся с 1700 по 1721 год Великая Северная война между Россией и Швецией завершилась Ништадским мирным договором (30 августа 1721 года), на основании которого в состав Российской Империи вошли Лифляндия (территории современных Литвы и Латвии), Эстляндия (территория современной Эстонии). Следовательно, имеются достаточные основания утверждать, что с этого момента Литва, Латвия, Эстония и Россия обрели не только общие историю и государственное устройство, но и общую систему исполнения судебных решений.

Уже 10 декабря 1722 года в п. 42 Указа Его Императорского Величества №4310 был прописан первый регламент судебно-исполнительных действий, касающийся, правда, домов послов, да посланников. Поскольку, потребность в регламентациях правил исполнительного производства только нарастала, в период с 1730 по 1826 год Государем Императором было издано несколько десятков аналогичных Указов, регламентирующих процесс исполнения судебных решений. Исполнительной производством в те годы находилось в ведении полиции [1].

1809 год ознаменован завоеванием Финляндии, которая под названием Великое Княжество Финляндское вошла в состав Российской Империи и на ее территории, пусть и с определенными изъятиями, с этого момента была распространена российская юрисдикция, включая базовые основы регламента исполнительного производства.

В ходе Великой судебной Реформы 1864 года на всей территории Российской Империи был установлен новый общий (естественно со множеством изъятий) регламент исполнений судебных решений, содержание которого зафиксировано в разделе пятом Устава гражданского судопроизводства, который так и

назывался «Об исполнении судебных решений». В данный раздел входили статьи УГС с 891 по 1281 [2].

Согласно данному регламенту решения финляндских судов, признанные подлежащими исполнению русским окружным судом (ст. 1267). Решения судов тех иностранных государств, с которыми заключены на этот счет соответствующие конвенции, если эти решения подлежат исполнению в силу конвенций или по определению русского суда (ст. 1273). Частные определения финляндских и иностранных судов при указанных выше условиях (02 N 62).

В трех последних случаях исполнительная сила придавалась судебным решениям (если они не имеют ее сами по себе на основании конвенции) определением русского окружного суда того округа, где должно было происходить исполнение (ст. 1268). Это определение постановлялось по просьбе взыскателя (06 N 65), который должен был представить суду копию судебного решения, засвидетельствованную постановившим его судом, с исполнительной надписью или удостоверением того же суда о том, что решение подлежит исполнению. Копия решения финляндского суда должна быть, кроме того, заверена статс-секретариатом Финляндии (ст. 1269).

Затем, взыскателю следовало представить перевод решения на русский язык и копии всех этих документов для противной стороны (ст. 1269, 1276). Суд рассматривал прошение по вызову противной стороны (ст. 1270, 1277), без истребования письменных объяснений (ст. 1271, 1278), естественно при этом не входил в рассмотрение представленного решения по существу, а удостоверяется только в том, чтобы оно не содержало в себе таких распоряжений, которые противны общественному порядку или действующим русским законам (ст. 1272, 1279), и не касалось права собственности на недвижимые имущества, находящиеся в России (ст. 1281).

Изложенные правила относились только к судам Финляндии и тех государств, с которыми были заключены Россией конвенции об исполнении судебных решений (82 N 58, 07 N 13). Что же касалось прочих иностранных государств, то решения их судов не подлежали исполнению в России [3].

Особо следует подчеркнуть, что на территории Великого Княжества Финляндского с 1895 года действовал закон «Об исполнительном производстве», принятый парламентом этого княжества.

В 1918 году все перечисленные страны вышли из состава государства российского и обрели самостоятельность. Впрочем, в 1940 году Литва, Латвия и Эстония свой суверенитет утратили, так как вошли в состав СССР. Имеются достаточные основания утверждать, что как в составе Российской Империи, так и после ее развала для Литвы, Латвии и Эстонии до 1940 года исполнительное производство в государствах Восточной Балтии развивалось в русле европейской правовой культуры.

После Великой Октябрьской социалистической революции (1917) исполнительное производство в России и соответственно с 1940 года в Литве, Латвии и Эстонии получило иной вектор развития.

В 1991 году эти три государства Восточной Балтии вновь обрели самостоятельность и возвратились в лоно европейской правовой культуры.

Сказанное позволяет сделать еще один вывод о том, что Финляндия с 1918 года, а Литва, Латвия и Эстония с 1991 года развивались как самостоятельные независимые государства, ориентированные на европейский набор правовых ценностей.

Последние десятилетия связаны со значительным реформированием системы принудительного исполнения судебных решений в Республике Финляндия. В 2007 году Исполнительный кодекс Финляндии пришел на смену Закона Финляндии 1895 года «Об исполнительном производстве». Во исполнение положений Закона Финляндии «О Национальном бюро по делам исполнительного производства» 2009 года создано Национальное бюро по делам исполнительного производства. Оно, в свою очередь, установило новую организационную систему органов принудительного исполнения в Финляндии.

Ниже рассмотрим регламент исполнительного производства в некоторых государствах Балтии.

Швеция

Швеция в 1981 году Риксдаг (парламент) принял документ, именуемый *Uts kningsbalk* (Кодекс об исполнительном производстве (1981:774) — Далее Кодекс. Его юрисдикция: Королевство Швеция, номер документа: SFS 1981:774, дата принятия: 25.06.1981 года, дата последней редакции: 20.02.2013 [4].

Глава 1 анализируемого документа, как это обычно принято при составлении кодифицированных нормативных актов, содержит общие, вводные положения, определяется сфера применения Кодекса (1 kap. Inledande bestämmelser. Tillämpningsområde). Содержащийся в ней текст гласит:

§ 1. Этот базовый документ (луч) применяется в отношении исполнения судебного решения или другого исполнительного приказа, который включает в себя обязательство по оплате или другое обязательство, и в отношении исполнения решения о присоединении или другой аналогичной мере безопасности. Исполнение, касающееся платежного обязательства, производится посредством потери права выкупа. Осуществление в отношении другого обязательства или меры безопасности производится в порядке, указанном в главе 16. Закона (1995: 298).

§ 2 Если в другом законе было принято положение, которое отклоняется от направления, указанного в анализируемом базовом законе, то при меняется это положение — специальная норма.

Согласно общему правилу, зафиксированному в Кодексе, исполнительная власть (*Exekutiv myndighet*) — часть суверенитета государства.

Не случайно, в § 3 Кодекса (*Verkställighet åvilar Kronofogdemyndigheten*) читаем: «Правоприменение — обязанностью исполнительного органа».

Как далее следует из текста Кодекса в редакции Закона (2006: 672), цели принудительного исполнения (цели правоприменения) определяются сотрудником аппарата короны или другим должностным лицом исполнительного органа (должностным лицом суда).

Финляндия

В главе первой Исполнительного Кодекса Финляндии (Далее — Кодекс) «Общие положения» в ст. 1 «Сфера действия» указано, что в соответствии с настоящим Кодексом исполняется выдвинутое в рамках гражданского иска или уголовного дела частноправовое, относящее к приговору суда или иному, устанавливаемому настоящим законом основание для принудительного исполнения:

1) обязательство по денежному или имущественному погашению долга (платежное обязательство);

2) обязательство по передаче другому лицу недвижимого имущества или назначенного движимого имущества;

3) обязательство по передаче во владение другому лицу недвижимого имущества, здания, квартиры, иного помещения или его части, или же обязательство покинуть их (выселение);

4) обязательство предпринять какое-либо действие;

5) запрет на совершение какого-либо действия и обязательство разрешить, что бы другое лицо совершило какое-либо действие.

В соответствии с главой 8 настоящего Кодекса в исполнение приводится указанная в главе 7 Кодекса о судебном процессе конфискация или иная обеспечительная мера.

Установленное в административном судопроизводстве и административной процедуре, подразумеваемое в части 1 обязательство исполняется в соответствии с настоящим Кодексом, если на это есть предусмотренное настоящим законом основание для принудительного взыскания и исполнение предполагает соответствующие настоящему закону действия.

В ст. 2 Кодекса (в ред. от 08.01.2016/26) «Отношение настоящего Кодекса к иному законодательству» определено место Исполнительного кодекса по отношению к иным законодательным актам страны.

Указано, что соответствующая настоящему Кодексу процедура выполняется в той части, в какой это определено иными законами, законодательством ЕС или же обязывающими Финляндию международными договорами, включая и исполнительное производство, касающиеся:

- 1) налогов, публичных платежей и иных публично-правовых или приравняваемых к ним причитающихся сумм;
- 2) штрафов, некоторых уголовно-правовых последствий или присужденных в пользу государства компенсаций;
- 3) опеки над ребенком, передачи ребенка его опекуну или права свидания;
- 4) приговоров иностранных или международных судов, приговоров посреднических судов или иного основания для принудительного взыскания;
- 5) приговоров или постановлений ряда органов ЕС;
- 6) проданного в рассрочку недвижимого имущества;
- 7) иного обеспечительного действия, помимо предусмотренного в главе 7 Закона о судопроизводстве.

Эстония

Часть I. Кодекса «Общие положения» включает в себя следующие главы. Глава 1. «Исполнительные документы и организация исполнения».

Статья 1. «Сфера регулирования кодекса» гласит следующее: «Настоящий Кодекс устанавливает права и обязанности должника, взыскателей и судебных исполнителей, а также порядок действий по исполнению исполнительных документов».

Статья 2. «Исполнительные документы»: «Часть 1. На основании настоящего Кодекса исполняются требования, вытекающие из следующих исполнительных документов:

- 1) вступившие в законную силу или подлежащие немедленному исполнению решения и постановления судов по гражданским делам;
- 2) вступившие в законную силу решения и постановления административных судов, касающиеся процессуальных расходов и иных публично-правовых денежных взысканий, а также о присуждении возмещения вреда, причиненного в публично-правовых отношениях;
- 3) вступившие в законную силу приговоры и постановления судов по уголовным делам, касающиеся заключающихся в де-

нежных взысканиях уголовных наказаний, уголовно-процессуальных издержек и иных денежных взысканий;

4) вступившие в законную силу решения и постановления судов по делам о проступках, касающиеся штрафов, наложенных в качестве наказания за проступки, взыскания процессуальных расходов и иных публично-правовых денежных взысканий;

5) признанные или подлежащие исполнению без признания решения и постановления иностранных судов;

6) решения постоянно действующих в Эстонии третейских судов, а также иные решения третейских судов, признанные подлежащими исполнению;

7) вступившие в силу решения комиссий по трудовым спорам, комиссий по вопросам жилищного найма и комиссий по автотранспортному страхованию;

7.1) вступившие в силу решения комиссии по государственным поставкам о денежном взыскании (24.01.2007);

8) соглашения, заключенные в производстве, ведущемся предусмотренными законом органами по разрешению внесудебных споров, включая утвержденные канцлером юстиции соглашения в примирительном производстве;

9) решения и постановления лиц, ведущих производство во внесудебном порядке, о взыскании штрафов, наложенных в качестве наказания за проступки, процессуальных расходов по делам о проступках и иных публично-правовых денежных взысканиях;

10) постановление следственного учреждения или прокуратуры об установлении необходимых данных для назначения имущественного наказания или принятия решения о конфискации имущества, добытого путем совершения преступления, и о возмещении уголовно-процессуальных издержек в досудебном производстве (13.12.2006);

11) административные акты, являющиеся основанием для взыскания штрафов и расходов по субститутивному исполнению;

12) административные акты управляющих налогами о принудительном исполнении налоговых и иных денежных обязанностей;

13) предписание учреждения, совершившего действие, облагаемое государственной пошлиной, о востребовании государственной пошлины (26.01.2006);

14) решения уездных старейшин в производстве по принудительному отчуждению недвижимых вещей;

15) акты о принудительных аукционах, на основании которых лица, купившие недвижимые вещи на аукционах, были занесены в крепостную книгу в качестве собственников, при истребовании недвижимых вещей из чужого владения;

16) решения судебных исполнителей, касающиеся вознаграждения судебного исполнителя и расходов по исполнению;

17) счета по уплате нотариальной пошлины;

18) нотариально удостоверенные соглашения о денежных требованиях, согласно которым должники после того, как требования стали подлежащими взысканию, дали согласие на подчинение немедленному принудительному исполнению;

19) нотариально удостоверенные соглашения, предусматривающие обязанность собственников недвижимых вещей и занесенных в судовую крепостную книгу судов подчиниться немедленному принудительному исполнению в целях удовлетворения требований, обеспеченных ипотекой или судебной ипотекой;

19.1) нотариально удостоверенное соглашение, которое предусматривает обязанность собственника строения или его части, как движимой вещи, подчиниться немедленному принудительному исполнению для удовлетворения требования, обеспеченного договором залога строения или его части (26.01.2006);

20) решения о начислении пени, принятые при осуществлении надзора за парковкой;

21) административные акты в предусмотренных законом случаях об исполнении публично-правовых денежных обязанностей;

22) на основании ст. 256 Договора об учреждении Европейского Союза решения данного совета или комиссии, которые возлагают денежные обязательства на других лиц, кроме государств (06.12.2006)».

Часть 2. «Соглашения, указанные в п. 19 ч. 1 настоящей статьи, действуют в отношении правопреемников собственников не-

движимых вещей или судов только в случае, если об этом внесена отметка в крепостную книгу или в судовую крепостную книгу.

Часть 3. «Принудительное исполнение на основании исполнительного документа, указанного в п. 15 ч. 1 настоящей статьи, не может быть проведено, если владелец владеет вещью на основании права, которое не прекратилось или не было прекращено вследствие принудительного исполнения. Споры о прекращении права разрешаются уездными судами на основании исков владельцев.

Статья 3. «Организация исполнения»

Часть 1. «Исполнение исполнительных документов организуют судебные исполнители, если иное не предусмотрено законом».

Часть 2. Правовой статус и дисциплинарная ответственность судебных исполнителей установлены Законом о судебных исполнителях (ПАЭ, 2001, 21, 69; 2002, 17, 375; 2004, 1, 95; 21, 403; RT I, 2002, 102, 600; 2003, 23, 146; 63, 417; 2005, 15, 85; RT III, 2004, 2, 14) [5].

Глобальный кодекс принудительного исполнения

На фоне интеграционных процессов, в текущий период времени происходящих между государствами, свободного передвижения лиц, товаров и капитала особую значимость приобретает проблема трансграничного принудительного исполнения судебных актов. Очевидно, что разрешение данного вопроса возможно только при условии обязательной последующей синхронизации законодательства государств об исполнительном производстве.

Возможность исполнения судебного акта, как правило, утрачивается в случае изменения должником своего места нахождения. У подавляющего большинства взыскателей возникают сложности с реализации имеющегося у него на руках судебного решения на территории другой страны. Даже если это другое государство признает юридическую силу имеющегося у взыскателя акта, то по причине разобщенности нормативных баз ему придется задействовать какие-то иные механизмы принудительного исполнения.

В целях максимально своевременного, полного и правильного взаимного исполнения между государствами судебных решений целесообразно гармонизировать законодательство об исполнительном производстве.

Этому процессу активно способствует деятельность международных организаций, одной из которых является Международный союз судебных исполнителей (МССИ), который объединяет в себе достаточно широкий круг специалистов из разных стран. Членом этого Союза является и ФССП.

Результатом аналогичной работы экспертов Международного союза судебных исполнителей стал проект Глобального кодекса принудительного исполнения «The Global Code of Enforcement».

В тоже время, менее всего поддается унификации судебная организация, поскольку в каждой стране она является результатом длительного исторического и культурного развития и в этом плане элементом правовых традиций конкретного государства. Кроме того, унификация означает отказ от определенной части государственного суверенитета в определенной сфере правовой организации, на что согласны далеко не все государства.

Успешным примером гармонизации гражданского процессуального законодательства являются проекты Принципов и Правил трансграничного гражданского процесса, подготовленные в рамках Американского института права и Международного института унификации частного права. В рамках этих проектов была сделана попытка совместить ключевые институты гражданского процесса в странах систем континентального и общего права.

Унификация и гармонизация в сфере исполнительного производства. Другой сферой унификации и гармонизации является область исполнительного производства, как международного, так и национального. В сфере международного исполнительного производства в наибольшей степени унифицированы правила взаимного признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. Так, Конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений унифицировала правила международного оборота решений международных коммерческих арбитражей,

что стало одной из причин высокой востребованности и превращения международного арбитража в универсальный механизм разрешения споров в международном гражданском обороте. Известны примеры многих договоров и соглашений по вопросам международного оборота решений государственных судов, в том числе и с участием России.

В сфере национального исполнительного производства процессы гармонизации также проходят, но до недавнего времени в более ограниченных масштабах. В Европе и в целом на нашей планете сложилось несколько основных систем организации принудительного исполнения и исполнительного производства. С одной стороны, мы видим увеличение взаимодействия отдельных национальных систем принудительного исполнения с целью выработки общих стандартов деятельности, развития профессии в национальном и глобальном масштабах. С другой стороны, сохраняется дифференциация организации профессии и статуса судебного исполнителя. Эта дифференциация определяется национальной спецификой, историческими и культурными традициями, особенностями функционирования конкретной правовой системы.

Сравнение моделей построения и функционирования систем принудительного исполнения в разных государствах крайне важно. К тому есть немало причин прагматического характера, во многом коренящихся в экономике и необходимости эффективного правового регулирования и стимулирования развития экономической жизни. На нашей планете можно наблюдать конкуренцию разных правовых систем, когда государства, создающие лучшие правовые условия для ведения предпринимательской деятельности, защиты прав инвесторов, предлагающие более удобные юрисдикционные условия для разрешения споров и исполнения судебных решений, в конечном счете привлекают к себе капиталы и людей.

Поэтому возникла необходимость в документах обобщающего характера, в которых исходя из универсального статуса судебного исполнителя как лица, несущего публичную службу, определялись бы основные положения статуса судебного исполнителя с целью гармонизации национальных законодательств.

Целью такой гармонизации является упорядочение правоприменительной деятельности в сфере исполнительного производства для обеспечения юридической безопасности в обществе и экономике.

Значительную роль в выработке общих стандартов принудительного исполнения играет Международный союз судебных исполнителей (УИИЖ) [6] как международная организация, которая активно развивает профессию судебного исполнителя во всем мире. Кроме того, большая роль принадлежит другим международным организациям, например Совету Европы и Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕРЕЖ).

Основные научно-практические выводы

1. Все страны, как Балтии в целом, так и Восточной Балтии в частности, объединяет то, что все это государства с рыночной экономикой, все они развиваются в русле европейской правовой цивилизации.
2. Частное: те из названных выше стран, которые вошли в ЕС, предпринимают активные попытки к максимальной унификации их исполнительного производства с ведущими странами союза, что обусловлено интегративными процессами в экономике и социальной жизни.
3. Особенным следует признать то, что все страны Восточной Балтии по примеру Швеции назвали свои регламенты исполнения судебных решений Кодексами, которые очень схожи и непрерывно модернизируются.
4. В тоже время, приходится констатировать, что уникальный опыт СССР (1917-1991) оказался не востребованным в государствах с рыночной экономикой. Переход России в разряд государств с рыночной экономикой, предопределил поворот вектора в развитии исполнительного производства в сторону общепризнанных европейских стандартов.
5. Итог такого развития видится в принятии Глобального кодекса принудительного исполнения.

Список литературы

1. *Михайлов М.М.* Избранные произведения. — М., 2014. — С. 302–306)
2. См. Раздел пятый. Устав гражданского судопроизводства // Свод законов Российской Империи. — СПб., 1913. — С. 966–1003.
3. См. подробнее: Васьковский Е.В. Гражданский процесс. 1917. — С. 335–394.
4. Utsökningsbalk (1981:774) Печатное издание: (Швеция) Правовая база данных правительственной канцелярии (Lagrummet).
5. Кодекс Эстонской Республики (Далее Кодекс ЭР, Кодекс) «Об исполнительном производстве» (RT I, 2005, 27, 198) принят парламентом страны 20 апреля 2005 года, был объявлен постановлением Президентом ЭР №828 9 мая 2005 года (применяется в ред. Законов Эстонской Республики от 26.01.2006 (RTI, 2006, 7, 42) с 04.02.2006; от 23.11.2006 (RTI, 2006, 55, 412) с 01.01.2007; от 06.12.2006 (RTI, 2006, 61, 457) с 01.01.2007; от 13.12.2006 (RTI, 2007, 2, 7) с 01.02.2007; от 24.01.2007 (RTI, 2007, 15, 76) с 01.05.2007; от 21.02.2007 (RTI, 2007, 25, 130) с 01.01.2008.
6. *Ярков В.В.* Исполнительное производство в государствах — членах Международного союза судебных исполнителей (отдельные тенденции) // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 7. — С. 25–29; № 8. — С. 32–37.

Проблемы правового регулирования наследственного договора в России

А.И. Рогачева,

студентка 4 курса, факультет современного права,
Институт мировых цивилизаций, Москва
rogacheva1997@mail.ru

Аннотация. В данной статье исследуется такой нововведенный институт наследственного права, как наследственный договор. Необходимо рассмотреть, что из себя представляет данный договор, какие у него есть плюсы и минусы. Также существует и необходимость выявить проблемы, которые могут наступить вследствие применения данного института.

Ключевые слова: Гражданское право, Наследственное право, наследование, наследство, наследственный договор, наследодатель, наследуемое имущество.

Problems of legal regulation of the hereditary contract in Russia

A.I. Rogacheva,

4th year student, Faculty of Contemporary Law,
Institute of World Civilizations, Moscow
rogacheva1997@mail.ru

Abstract. This article explores such an innovative institution of inheritance law as a hereditary contract. It is necessary to consider what this agreement is, what are its pros and cons. There is also a need to identify problems that may occur due to the use of this institution.

Key words: Civil law, Inheritance law, inheritance, inheritance contract, testator, inherited property.

Наиболее обсуждаемой на сегодняшний день темой в мире юриспруденции является наследственная реформа, поскольку у современного общества уже имеет немало вопросов по поводу реализации нововведенных норм в законодательство о наследовании.

Согласно ч. 2 ст. 35 Конституции РФ, 2. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и рас-

поряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами [1]. Также, согласно ч. 4 ст. 35 Конституции РФ, Право наследования гарантируется [1].

Наследственный договор, как и стандартная сделка, представляет собой соглашение сторон по поводу перехода будущей наследственной массы кругу потенциальных наследников. Гражданским кодексом РФ определяется перечень лиц, которые могут призываться к наследованию и с которыми в дальнейшем может быть заключен наследственный договор.

Как правильно отметила Белоотченко Е.А., Заключая наследственный договор с одним из наследников, наследодатель определяет, каким образом его имущество должно распределиться между наследниками и каким именно наследникам должно отойти то или иное имущество [4, с. 126]. В отличие от завещания, наследственный договор является двусторонней сделкой и для распоряжения своим имуществом наследодатель заранее заключает соглашение с одним или несколькими наследниками.

Нельзя не согласиться с Кузиной С.В. и Звониковой Ю.С., что согласно наследственному договору наследодатель имеет право заключить с любым лицом из лиц, которые могут призываться к наследованию в порядке ст. 1116 ГК РФ, договор, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора либо к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию [5, с. 121]. Данный договор как и любой другой заключается на основании принципа свободы договора, когда граждане обладают свободой в заключении договоров, в том числе и в выборе лиц, с которыми будет заключен договор.

Как пишет Муртазина Г.М., в наследственном договоре можно указать условия получения потенциальными наследниками причитающегося имущества — возлагать на них обязанность совершить какие-либо не противоречащие закону действия, имущественного или неимущественного характера, например, содержать до конца дней родственника [6, с. 60–61].

В соответствии со ст. 1140.1 ГК РФ, Наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к насле-

дованию (статья 1116), договор, условия которого определяют круг наследников и порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию (наследственный договор). Наследственный договор может также содержать условие о душеприказчике и возлагать на участвующих в наследственном договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить какие-либо не противоречащие закону действия имущественного или неимущественного характера, в том числе исполнить завещательные отказы или завещательные возложения [2].

Если же у наследодателя уже было составлено завещание и он составит еще и наследственный договор, то в данном случае приоритетным будет считаться наследственный договор и распределение наследства будет происходить в порядке, обусловленном наследственным договором.

Также по словам Муртазиной Г.М., если в наследственный договор в качестве условий включить не только содержание и уход, но и иные обязательства будущего наследника, то он будет иметь серьезные преимущества также и перед договором ренты [6, с. 61].

Наследственный договор подлежит обязательному нотариальному удостоверению с такой же обязательной видеофиксацией, если не было заявлено возражение против нее сторон.

По словам Смирнова С.В., предлагаемые новеллы не только не актуальны для российского права, но и чужды ему, как и функционирующему в России нотариату латинского типа [7, с. 5]. Можно, сказать и так, но прогресс развития норм российского законодательства не должен стоять на месте и избегать внедрения западных идей. Напротив, в современном российском наследственном праве уже имеются все необходимые правовые средства для достижения определенных задач, на которые направлено заключение наследственного договора. В современном гражданском праве имеется множество гражданско-правовых норм, регулирующих установление имущественных прав и обязанностей.

Наследственный договор имеет следующие положительные особенности.

1. У наследников по договору увеличится количество обязанностей.
2. Право собственности на имущество наследодателя приобретается только после смерти наследодателя.
3. Изменение и расторжение договора допускается только при наличии согласия обеих сторон.

Интересен вопрос о том, основывается ли наследственный договор на таком принципе наследования, как универсальность правопреемства. Так, Белоотченко Е.А. считает, что Весьма важным является вопрос о том, являются ли наследники, получившие имущество по наследственному договору, универсальными правопреемниками (как это предусмотрено в германской модели наследственного договора) или сингулярными (как того предусматривает украинская модель наследственного договора). Решение данного вопроса имеет огромное значение для всего механизма действия наследственного договора. Прежде всего, решение данного вопроса определит судьбу обязанностей наследодателя, оставшихся после его смерти и также входящих в наследство (ст. 1112 ГК РФ). Если допустить, что наследник в результате получения имущества по наследственному договору является сингулярным правопреемником наследодателя, то вопрос о наследовании им части обязанностей также должен быть решен отрицательно, т.е. к нему не перейдут по наследству обязанности наследодателя в размере, соответствующем доле принятого наследником имущества. Если же допустить, что наследник, принявший имущество по наследственному договору, является универсальным правопреемником наследодателя, то он также будет отвечать и по долгам наследодателя с учетом правил, установленных ст. 1175 ГК РФ [4, с. 126].

Таким образом, учитывая то, что модель наследственного договора была заимствована из наследственного права Германии, наследника, который принял имущество в результате заключения наследственного договора, следует считать универсальным правопреемником наследодателя и соответственно должен отве-

часть по его обязательствам по общим правилам, установленным ст. 1175 ГК РФ.

Что касается обязанностей лиц, которые принимают наследство, наследственный договор имеет некоторые сходства с договором ренты с иждивением, поскольку оба этих договора имеют цель передачи имущества другой стороне на праве собственности в обмен на оказание определенных действий и указаний, предусмотренных договором. Отличием является лишь момент перехода права собственности на имущество.

Так, согласно договору ренты с иждивением, действия плательщика ренты направлены на содержание и уход за получателем ренты. Другие обязанности касательно договора на него не могут быть возложены.

Однако в случае наследственного договора потенциальные наследники, по условиям договора, обязаны выполнять любые действия, не противоречащие закону, а именно действия имущественного и неимущественного характера.

Исходя из договора общих положений о договоре ренты, право собственности на имущество, как предмет договора, у приобретателя возникает после заключения договора. По наследственному же договору такое право возникает исключительно после смерти наследодателя. Такая немаловажная деталь, отличающая наследственный договор от других договоров передачи имущественных прав является несомненно выигрышным качеством, поскольку дает возможность на протяжении всей жизни оставаться собственником переданного имущества.

Еще одним преимуществом, по мнению Кузиной С.В. и Звониковой Ю.С., является тот факт, что, несмотря на обязательность нотариального удостоверения, а также государственной регистрации, если предусматривается отчуждении недвижимого имущества, право собственности у приобретателя возникает со дня смерти наследодателя. Таким образом, посредством наследственного договора обеспечивается принцип свободы договора, и защищаются от злоупотребления права плательщиков и получателей ренты [5, с. 121].

Наследственный договор, по своей сути и целенаправленности, имеет схожие черты с завещанием, но вместе с тем существу-

ют и определенные отличия. Ввиду своей новизны, наследственный договор пока играет незначительную роль в российской системе наследования, все также приоритетную позицию занимает завещание.

Однако с 1 июня 2019 года завещание уйдет на второй план, так как согласно ст. 1 ФЗ от 19.07.2018 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации», Завещание, составленное до либо после заключения договора, будет считаться ничтожным, если будет составляться завещание касательно имущества, являющееся предметом наследственного договора [3].

Необходимо также рассмотреть и вопрос, связанный с правовыми последствиями заключения наследственного договора.

Так, согласно ч. 2 ст. 1140.1 ГК РФ, После смерти наследодателя требовать исполнения обязанностей, установленных наследственным договором, могут наследники, душеприказчик, пережившие наследодателя стороны наследственного договора или пережившие третьи лица, а также нотариус, который ведет наследственное дело, в период исполнения им своих обязанностей по охране наследственного имущества и управлению таким имуществом до выдачи свидетельства о праве на наследство [2]. Для реализации данного права вышеуказанным лицам необходимо обратиться в суд для защиты своих прав и законных интересов, в результате чего суд вынесет соответствующее решение или же откажет в удовлетворении представленных требований. Таким образом, законом установлена возможность принудительного исполнения наследственного договора, поскольку права и обязанности, возникающие из наследственного договора, признаются неотчуждаемыми и непередаваемыми иными способами.

Несмотря на всю полезность нововведенного наследственного договора, при заключении могут возникнуть и ряд определенных проблем.

Так, Кузина С.В. и Звоникова Ю.С. считают, что с введением данного института повышается риск появления фальсифицированных договоров [5, с. 121]. В связи с этим, необходимо усложнить процесс заключения таких договоров. Как в случае

открытого завещания, необходимо присутствие нескольких свидетелей.

Как в случае с простой сделкой, наследственный договор возможно расторгнуть только по обоюдному согласию сторон или же в судебном порядке.

Кузина С.В. и Звоникова Ю.С. предполагают, что в связи с тем, что наследодатель имеет право назначить лицо, которое будет контролировать исполнение наследственного договора, то можно сделать вывод, что такое лицо также может расторгнуть изучаемый договор в судебном порядке в случае невыполнения либо частичного выполнения договора [5, с. 121–122].

Также как и в случае с завещанием, нельзя забывать про возможную обязательную долю, а также возможное наличие недостойных наследников.

В случае наследственного договора, согласно абз. 1 ч. 6 ст. 1140.1 ГК РФ, Условия наследственного договора действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве (в том числе об обязательной доле в наследстве, право на которую появилось после заключения наследственного договора), а также о запрете наследования недостойными наследниками (статья 1117). В случае, предусмотренном абзацем первым пункта 5 настоящей статьи, условия наследственного договора действуют в части, не противоречащей правилам настоящего Кодекса об обязательной доле в наследстве при наличии имеющего право на обязательную долю наследника хотя бы одного из супругов, а также правилам о запрете наследования недостойными наследниками при наличии недостойного наследника хотя бы одного из супругов [2].

С другой стороны, согласно абз. 2 ч. 6 ст. 1140.1 ГК РФ, если право на обязательную долю в наследстве появилось после заключения наследственного договора, предусмотренные наследственным договором обязательства наследника по наследственному договору уменьшаются пропорционально уменьшению части наследства, причитающейся ему после удовлетворения права на обязательную долю в наследстве [2].

Еще одним не менее важным вопросом по поводу заключения наследственного договора можно считать возможность за-

ключения нескольких наследственных договоров. Гражданский кодекс не запрещает заключать наследственные договоры с одним или несколькими наследниками. Так, согласно абз. 1 ч. 8 ст. 1140.1 ГК РФ, Наследодатель вправе заключить один или несколько наследственных договоров с одним или несколькими лицами, которые могут призываться к наследованию [2]. Но, существует множество вопросов, связанных с заключением нескольких наследственных договоров. Например, если наследодатель заключил несколько наследственных договоров с разными наследниками, но предметов всех этих договоров будет признано одно и то же имущество.

В данном случае, согласно абз. 2 ч. 8 ст. 1140.1 ГК РФ, если одно имущество наследодателя явилось предметом нескольких наследственных договоров, заключенных с разными лицами, в случае принятия ими наследства подлежит применению тот наследственный договор, который был заключен ранее [2].

Делая вывод, необходимо сказать, что такое нововведение, как наследственный договор, считается большим шагом на пути развития существующей модели института наследования, который имеет свой ряд преимуществ. Во-первых, потенциальный наследодатель приобретает совершенно новый для российской системы наследования и преимущественный по сравнению с тем же завещанием способ распоряжения имуществом после смерти, поскольку наследственный договор представляет собой двустороннюю сделку и предполагает наличие волеизъявления не только самого наследодателя, но и его наследников. Это дает гарантию не только наследодателю на переход имущества, исходя из его непосредственной воли, но и дает существенную гарантию получения этого имущества на случай смерти наследодателя его потенциальными наследниками.

Однако, несмотря на то, что такая сделка имеет множество положительных качеств, имеются и свои минусы, поскольку согласно существующими на данный момент нормами, регулирующими порядок заключения наследственного договора и его реализацию, не до конца решают множество существенных вопросов, касающихся наследственного договора. Например, такие вопросы имеет ли наследник после смерти наследодателя

освободиться в одностороннем порядке от обязанностей по такому договору, можно ли в такой договор включать одностороннее распоряжение и т.д. Таким образом, исходя из вышесказанного, существует необходимость на законодательном уровне ответить на все нерешенные вопросы относительно наследственного договора, а также продумать наиболее эффективные меры защиты прав и законных интересов, как наследников, так и наследодателя при заключении наследственного договора.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: [принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. от 30 дек. 2008 г. №6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ]// СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон: [30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ; в ред. от 18 марта 2019г.]// СПС «КонсультантПлюс».
3. ФЗ от № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]: федер. закон: [19.07.2018 № 217-ФЗ]// СПС «КонсультантПлюс».
4. Белоотченко Е.А. Наследственный договор в рамках реформирования российского наследственного права // Ленинградский юридический журнал. — 2017. — № 2(48). — С. 122–130.
5. Кузина С.В., Звоникова Ю.С. Особенности наследственного договора // Экономика, политика, право: актуальные вопросы, тенденции и перспективы развития. — Пенза: «Наука и просвещение» (ИП Гуляев Г.Ю.), 2019. — С. 120–122.
6. Муртазина Г.М. Актуальные вопросы и совершенствование норм наследственного права // OECONOMIA ET JUS. — 2019. — № 1. — С. 56–63.
7. Смирнов С.В. Актуальные вопросы совершенствования наследственного права // Нотариальный вестникъ. — 2015. — № 11. — С. 2–11.

Криминалистическая тактика в судебном следствии

Г.Э. Сафронский,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, Институт мировых цивилизаций, Москва
9163455@mail.ru

Аннотация. В статье обосновывается вывод о необходимости использования возможностей криминалистической тактики в судебном следствии, о целесообразности проведения соответствующих исследований, а также затронуты вопросы использования приемов криминалистической тактики при подготовке и участии в судебном следствии.

Ключевые слова: криминалистика, судебное следствие, криминалистическая тактика, принципы планирования, интеграция, криминалистические рекомендации, адаптация, средства оптимизации, уголовное судопроизводство, обеспечение судебного следствия.

Criminalistic tactics in the court investigation

G.E. Safronsky,

PhD in Law, Assistant professor,
Institute of World Civilizations, Moscow
9163455@mail.ru

Abstract. The article proves the conclusion about the necessity of using opportunities of criminalistic tactics in the court investigation and about the expedience of realization and also touches on the use of forensic tactics in preparation and participation in the judicial investigation.

Key words: forensic science, the court investigation, criminalistic tactics, principles of planning, integration, forensic recommendations, adaptation, optimization tools, criminal justice, provision of judicial investigation.

Мировое сообщество, в том числе и Российская Федерация, ведет затяжную непрекращающуюся борьбу с преступностью. Однако для достижения действительно ощутимых результатов, очевидно, что необходимо не только повысить эффективность правоохранительных органов в сфере предварительного рассле-

дования, предупреждения и пресечения преступлений, но и совершенствовать судебное следствие.

В правоприменительной сфере в целом, а судебном следствии в частности необходимо внедрение результатов научных исследований, на постоянной основе требуется отслеживать положительно апробированные нововведения и теории, используя их в повседневной деятельности, так как в них зачастую и кроется возможность улучшения положения дел в данной сфере.

Совершенствование судебного следствия должно осуществляться последовательно, привнося в уже сложившуюся практику современные криминалистические методы и средства, сплетая воедино имеющийся, проверенный годами опыт и новейшие достижения. На протяжении многих лет криминалистика является одной из самых динамично развивающихся наук, обеспечивающих правоохранителей передовыми технологиями, реализуемых в криминалистических категориях, наращивая арсенал категорий, на постоянной основе внедряемых в правоприменительную практику.

На сегодняшний день одной из актуальных задач криминалистики является оснащение современными приемами и средствами сферы криминалистической тактики.

В связи с чем, автором в ходе работы над диссертацией и изданием монографии на тему: «Тактико-криминалистические аспекты подготовки и участия прокурора в судебном следствии по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств и психотропных веществ», автором подробно рассмотрены фундаментальные основы данной деятельности и ряд особенностей, некоторые аспекты которых используются в настоящей работе.

Как известно, криминалистика возникла и развивалась как отрасль теоретического знания и практической деятельности, направленных на обеспечение выявления и расследования преступлений. Помимо теоретических положений, она представляет собой технико-, тактико- и методические рекомендации, изначально разработанных в основном для следователей и дознавателей.

Известный ученый-криминалист Э. Локар высказал мнение о том, что криминалистика представляет собой «применение в

судебных процедурах методов медицины и различных естественных наук» [2, с. 370–373].

Наиболее полно, рассматривая понятие «криминалистическая тактика», охарактеризовал отечественный криминалист Р.С. Белкин, определив его как «систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, осуществляющих судебное исследование, и приемов проведения отдельных процессуальных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление причин и условий, способствующих совершению и сокрытию преступлений»

Кроме этого, Р.С. Белкин подчеркнул, что «закономерности, составляющие предмет криминалистики, лежат в сфере судебного исследования, т.е. деятельности органов дознания, следствия, суда...» [2, с. 83].

На основании проведения анализа различных научных определений, можно констатировать, что предмет криминалистики включает в себя деятельность участников судебного разбирательства. Более того, в определениях И.Н. Якимова, Р.С. Белкина, Н.А. Селиванова, А.А. Эйсмана есть прямое указание на судебную деятельность как стадию уголовного судопроизводства, связанную с применением криминалистических средств, методов и приемов.

Очевидно, что на сегодняшний день использования достижений криминалистики для обеспечения нужд предварительного расследования и оперативных мероприятий недостаточно. Не умаляя важность оснащения указанных сфер правоприменительной практики, необходимо совершенствовать судебное следствие, разрабатывая тактические аспекты, пополняя его криминалистическими рекомендациями. В этой связи использование указанных рекомендаций способно обеспечить эффективность уголовного преследования лиц, которым на стадии предварительного расследования предъявлено обвинение в совершении преступления.

Впервые на фундаментальном уровне Л.Е. Ароцкер осуществил разработку научных основ использования возможностей

криминалистики при рассмотрении судами уголовных дел. Ученый констатировал, что «дальнейшее улучшение качества рассмотрения уголовных дел вряд ли может быть мыслимо без широкого использования судом приемов и методов криминалистической науки...» [1, с. 22].

Несомненную значимость исследований в анализируемой сфере отметила Т.С. Волчецкая, указав, что криминалистика призвана обслуживать интересы не только предварительного расследования, но ее рекомендации могут быть использованы в суде при рассмотрении уголовных дел. [6, с. 114].

К схожему выводу приходят ученые Е.П. Ищенко и А.А. Топорков: «Поскольку УПК РФ значительно расширил использование в отечественном уголовном судопроизводстве принципа состязательности, перспективна и актуальна разработка <...> тактики ведения судебного следствия...» [9, с. 19].

В.И. Комиссаров считает: «В условиях реализации УПК РФ появился ряд объективных факторов, позволяющих несколько иначе взглянуть на пути формирования криминалистической тактики и пределы использования ее рекомендаций» [11, с. 113–114].

Следует подчеркнуть, что В.Н. Исаенко констатирует: «разработанные криминалистикой рекомендации, методы, приемы являются средствами оптимизации деятельности не только оперативного работника, следователя, но и прокурора, судьи, в чем проявляется служебная роль криминалистики» [8, с. 4].

Кроме того, ряд ученых также в той или иной степени определяют сферы применения криминалистических рекомендаций в суде.

А.И. Паршин указывает на то, что в рассмотрении уголовного дела судом «важную роль играет наличие и уровень <...> специальных криминалистических знаний, дающих возможность <...> эффективнее оценить <...> собранные доказательства на предварительном расследовании (т.е. ретроспективный аспект), провести отдельные судебные действия» [15, с. 99].

Наличие определенных специальных познаний, умений и навыков обуславливает профессиональную подготовленность к успешному решению задач по исследованию доказательств в

ходе судебного заседания, полагает М.Э. Семененко. При этом имеются в виду «прежде всего, процессуальные и экспертно-криминалистические познания» [22, с. 76].

На мой взгляд, связь между уголовно-процессуальной деятельностью и криминалистикой на различных стадиях уголовного процесса, является безусловной. На преемственность криминалистической составляющей на стадиях уголовного процесса убедительно указывает О.Н. Коршунова: «Под уголовным преследованием с криминалистической точки зрения понимается обусловленная обстановкой, иными субъективными и объективными факторами, осуществляемая в рамках, определяемых уголовно-процессуальным законодательством, система действий уполномоченных субъектов по собиранию, исследованию, оценке и использованию в уголовном процессе информации, необходимой для выявления и изобличения лица, совершившего преступление, для вынесения по делу законного и обоснованного решения» [12, с. 167–168].

О направленности криминалистической деятельности на реализацию с помощью приемов и средств криминалистики фундаментального принципа назначения уголовного судопроизводства, констатирует Е.А. Смахтин. [18, с. 20].

На протяжении длительного времени вопросы тактики уголовного преследования, осуществляемого на стадии судебного разбирательства, разбирались специалистами в области уголовно-процессуального права. При этом отсутствовало единое мнение о наличии криминалистической составляющей анализируемой деятельности: если А.Л. Цыпкин утверждал о необходимости применения в ходе судебного следствия криминалистических категорий [26, с. 44], то М.С. Строгович, вопреки данному мнению, отвергал использование субъектами уголовного преследования криминалистических категорий (приемов криминалистических (уголовной) тактики в суде [24, с. 9], А.Н. Васильев полагал, что не потребуются ни специально разработанные для судебного следствия, ни какие — либо особые тактические приемы, используемые в судебном следствии [4, с. 20].

Расширяющееся использование тактико-криминалистических категорий в уголовно-процессуальной сфере — не только

закономерность ее развития, но и показатель актуальности и востребованности результатов криминалистических исследований, возможности эффективного применения результатов данных исследований, в том числе на судебных стадиях уголовного процесса.

Анализируемую деятельность необходимо реализовывать комплексно, в связи с тем, что изолированное накопление знаний о различных аспектах, таких как уголовно-процессуальные, криминалистические, организационные, в сфере судебного следствия, не может способствовать разработке высокоэффективных комплексных рекомендаций.

Как обоснованно отмечает В.Н. Исаенко, что это достигается только за счет изучения возможностей и перспектив сбалансированного сочетания уголовно-процессуальных, криминалистических и организационных аспектов, апробирования и интегрирования в практику ... рассмотрения уголовных дел судами, соответствующих подходов, методов, приемов [8, с. 4].

С.Л. Кисленко, как разновидность интеграционного процесса, рассматривает расширение сферы применения положений криминалистической тактики в уголовном судопроизводстве в ходе судебного исследования доказательств [10, с. 217].

Принимая доводы данной точки зрения, полагаю, что интеграция возможностей криминалистики в тактику судебного следствия не является механическим переносом разработанных для сферы предварительного расследования форм криминалистической деятельности во взаимосвязанную с ней, но все же существенно отличающуюся другую сферу — сферу уголовного судопроизводства.

Данный процесс необходимо сопровождать качественным преобразованием криминалистических категорий, созданием базирующихся на фундаментальных положениях криминалистики и смежных с ней наук, сходных по природе, путём модернизации средств, с учетом особенностей анализируемой стадии уголовного процесса.

Стремясь внедрить криминалистические тактические разработки предварительного расследования в судебное следствие, необходимо очертить не только цели, но и фактическую возмож-

ность их использования правоприменителем, с учетом адаптации к условиям состязательного судебного процесса.

Для чего необходим доскональный анализ судебной практики, изучение всех имеющихся тактических приемов, применяемых в судебном следствии, в связи с чем А.А. Эйсман отметил, что «и при наличии развитой науки практика не лишается этой эвристической функции. В ее недрах продолжается творчество, поиск, и она параллельно с наукой обновляет и совершенствует свои средства и методы» [21, с. 13].

Интеграция криминалистических категорий в судебное следствие необходимо рассматривать как целенаправленный, планомерный и последовательный процесс:

- системного подбора средств криминалистической (следственной) тактики, анализ возможностей их использования в судебном следствии;
- адаптации указанных средств к задачам и условиям судебного следствия;
- разработки на основе вышеуказанных средств, соответствующих нормам права и научно обоснованных тактико-криминалистических приемов, которые могут быть использованными исключительно в судебном следствии;
- апробация рекомендаций и внедрение их в практику.

Более того, анализируемую деятельность необходимо осуществлять системно для применения на следующих этапах:

- формирования информационной основы по средствам ознакомления с уголовным делом и иными материалами;
- осуществление взаимодействия с другими участниками уголовного процесса;
- прогнозирование возможных ситуаций судебного следствия;
- составление ориентировочного плана представления и исследования доказательств.

На основании изложенного формируется обоснованный вывод о том, что обеспечение судебного следствия тактико-криминалистическими рекомендациями является одним из направлений интеграции криминалистических категорий в указанную

сферу, что может рассматриваться в качестве элемента соответствующей криминалистической концепции.

Целесообразность проведения исследований в анализируемой сфере, обуславливается потребностью правоприменителя, а дальнейшая интеграция тактико-криминалистических разработок в практику по средствам адаптации рекомендаций следственной тактики к условиям судебного следствия не вызывает сомнения.

Использование возможностей криминалистической тактики на стадии судебного следствия обусловлено, на сегодняшний день, фактической необходимостью, в полной мере соответствующая своей служебной функции.

Список литературы

1. *Ароцкер Л.Е.* Шире использовать в суде криминалистику // Сов. юстиция. — 1960. — № 11.
2. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: Общая теория криминалистики. В 3-х т. Т. 3. — М.: Юристъ, 1997.
3. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: учеб. пособие. 3-е изд., доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001.
4. *Васильев А.Н.* Следственная тактика. — М.: Юрид. лит., 1976.
5. *Винберг А.И.* Введение в криминалистику. Предмет, метод, система курса и истории советской криминалистики. — М.: Военно-юридическая академия Вооруженных сил СССР, 1950.
6. *Волчецкая Т.С.* Криминалистическая ситуалогия: монография. — М. — Калининград: Изд-во Калининградского ун-та, 1997.
7. *Исаенко В.Н.* Криминалистическая подготовка прокуроров, участвующих в уголовном судопроизводстве // Законность. — 2011. — № 6.
8. *Ищенко Е.П., Топорков А.А.* Криминалистика: учебник. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2010.
9. *Кисленко С.Л.* Современная модель уголовного судопроизводства: тенденции интеграции в систему криминалистического знания // Библиотека криминалиста. — 2014. — № 4(15).
10. *Комиссаров В.И.* Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития: монография. — М.: Юрлитинформ, 2009.

11. *Коршунова О.Н.* Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006.
12. *Лопатин В.В., Лопатина Л.Е.* Русский толковый словарь. — М.: Эксмо, 2004.
13. *Паршин А.И.* Судебная оценка материалов предварительного расследования (уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2000.
14. *Сафронский, Г.Э.* Об интеграции возможностей криминалистики в практику поддержания государственного обвинения // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2015. — № 3(47).
15. *Смахтин Е.В.* Криминалистика в системе юридических наук уголовно-правового цикла: теория и практика: дис. ... д-ра юрид. наук. — Тюмень, 2010.
16. *Савицкий В.М.* Государственное обвинение в суде: монография. — М.: Наука, 1971.
17. *Селиванов Н.А.* Советская криминалистика: система понятий: монография. — М.: Юрид.лит., 1982.
18. *Селиванов Н.А., Танасевич В.Г., Эйман А.А., Якубович Н.А.* Советская криминалистика. Теоретические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1978.
19. *Семенов М.Э.* Проблемы уголовного преследования, осуществляемого прокурором в суде: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.
20. *Строгович М.С.* Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии и в суде. — М.: Госюриздат, 1934.
21. *Строгович М.С.* Предмет криминалистики и ее соотношение с уголовно-процессуальным правом: доклад на заседании кафедры уголовного права и прения по докладу (стенограмма). — М.: Военно-юридическая Академия Красной Армии, 1942.
22. *Тушев А.А.* Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2006.
23. *Цыпкин А.Л.* Криминалистика и судебное следствие // Соц. законность. — 1938. — № 12.
24. *Шавер Б.М., Винберг А.* Криминалистика. — М.: Юрид. изд-во Наркомата юстиции СССР, 1940.

25. *Якимов И.Н.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. — М.: НКВД РСФСР, 1925.
26. *Сафронский Г.Э.* Тактико-криминалистические аспекты подготовки и участия прокурора в судебном следствии по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств и психотропных веществ: монография. — М.: Юрлитинформ, 2018.

Правовая неопределенность при осуществлении возврата или обмена некоторых товаров надлежащего качества при дистанционной купле-продаже

А.А. Свистов,

магистрант 1 курса,
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации
archibi1996@bk.ru

Аннотация. Статья посвящена анализу проблем, возникающих в связи с пробелом в правовой регламентации правоотношений нормами ст. 26.1 Закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», что порождает правовую неопределенность при возврате или обмене некоторых товаров надлежащего качества (входящих в Перечень товаров, не подлежащих возврату или обмену, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55) при дистанционной купле — продаже товаров.

Ключевые слова: товар, дистанционная купля-продажа, потребитель, обмен и возврат товара надлежащего качества, перечень товаров, не подлежащих возврату или обмену, принцип правовой определенности, аналогия закона, аналогия права, правовой пробел.

Legal uncertainty in the implementation of the return or exchange of certain goods of good quality with remote purchase and sale

А.А. Svistov,

1st year undergraduate,
Russian Academy of National Economy
and public service under the President of the Russian Federation
archibi1996@bk.ru

Abstract. The article is devoted to the analysis of problems arising in connection with the gap in the legal regulation of legal relations by the norms of article 26.1 of the Law of 07.02.1992 No. 2300-1 «on consumer protection», which creates legal uncertainty when returning or

exchanging certain goods of good quality (included in the List of goods not subject to return or exchange, approved by the government of the Russian Federation No. 55 Of 19.01.1998) for remote purchase and sale of goods.

Key words: product, remote purchase and sale, consumer, exchange and return of goods of good quality, list of goods not subject to return or exchange, principle of legal certainty, analogy of the law, analogy of the law, legal gap.

Гражданское законодательство Российской Федерации исходит из принципа предоставления большей юридической защиты субъекту, экономически менее слабому, нежели контрагент. Одним из проявлений этого принципа является защита прав потребителей. Не случайно Закон от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее — Закон)¹ был одним из первых актов в современной истории России, опосредующих переход к рыночной экономике.

Закон действует на территории РФ более 25 лет, в течение этого периода выявилось множество проблем как теоретического, так и практического характера, связанных с реализацией его норм. Имеется множество нормативных актов, регламентирующих соответствующие отношения, что позволяет сформулировать доктринальный вывод, в соответствии с которым можно говорить о системе норм, регламентирующих статус потребителя, как о самостоятельной отрасли законодательства [8].

Пробелы в правом регулировании любых гражданско-правовых отношений неизбежны, поскольку гражданское право исходит из диспозитивных начал и принципа свободы договора. Вследствие этого нередко возникает правовая неопределенность в отношениях, складывающихся между продавцом и покупателем (потребителем). Ученые отмечают, что все проблемы, связанные с потребителями, решить невозможно [10].

В настоящей статье мы остановимся на одной из проблем, связанных с нормами статьи 26.1 Закона — её можно выразить вопросом, на который Закон не отвечает — возможно ли обменять или вернуть товар, входящий в Перечень товаров, не

¹ Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 18.07.2019)// «Российская газета». — 22.07.2019. — № 158,.

подлежащих возврату или обмену, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55 (ред. от 30.05.2018) «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров...»² (далее — Перечень), если речь идет о дистанционной купле-продаже?

Иначе говоря, сложно однозначно сказать, применим ли Перечень к отношениям дистанционной купли-продажи товаров (или только к купле-продаже традиционной).

Рассмотрим подробнее правовой базис проблемы. Обмен и возврат товара надлежащего качества регламентированы нормами статьи 502 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее — ГК РФ) для покупателя и нормами статей 25, 26.1 Закона для потребителя. Пункт 1 ст. 25 Закона предоставляет потребителю право обменять качественный товар на аналогичный, если этот товар не подошел по каким-либо параметрам; при этом в части 4 пункта 1 статьи 25 Закона установлено, что *«перечень товаров, не подлежащих обмену по основаниям, указанным в настоящей статье, утверждается Правительством Российской Федерации»*.

Статья 26.1 Закона, введенная Федеральным законом от 21.12.2004 № 171-ФЗ, регламентирует дистанционный способ продажи товара. В п. 4 ст. 26.1 Закона установлено право потребителя отказаться от товара как до его передачи, так и в течение семи дней после передачи. Если же на дату доставки товара потребитель не получил информацию о порядке и сроках возврата

² Постановление Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55 (ред. от 05.12.2019) «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» // опубликовано на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> — 09.12.2019.

³ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) // «Российская газета». — 20.03.2019. — № 60,

качественного товара, то право потребителя на отказ от товара может быть реализовано в течение трех месяцев с даты передачи товара. При этом какие-либо отсылки к Перечню в ст. 26.1 Закона отсутствуют, что позволяет сделать в порядке буквального толкования вывод о неприменимости указанного Перечня.

Отсутствие однозначного законодательного регулирования применения Перечня в отношении дистанционной торговли можно назвать законодательным пробелом, который необходимо преодолеть.

В связи с этим как на практике, так и в доктрине возникли две диаметрально противоположные позиции.

Одни авторы (Н.В. Пластинина [4], В.В. Бессонова [1], М.Ю. Барыкин [1], А.И. Савельев [6]) ссылаются на то, что Перечень был издан во исполнение ст. 25 Закона, задолго до введения в действие норм ст. 26.1 Закона, специально регулирующих дистанционный способ продажи товара и утверждения Правил продажи товаров дистанционным способом.

Рассмотрим примеры из судебной практики, подтверждающие рассматриваемый подход.

1. В определении от 29 апреля 2015 г. № 4Г/5-2138/15 Московский городской суд отметил, что *«в апелляционном определении обоснованно указано на то, что к возникшим правоотношениям не применим Перечень, поскольку между сторонами заключен договор продажи товара дистанционным способом, к которому применимы Правила продажи товара дистанционным способом, не содержащие запрета на возврат ювелирных изделий, тогда как Перечень непродовольственных товаров распространяется только на розничные договоры купли-продажи. Оснований для иного вывода не имеется. Нарушений норм материального и процессуального права при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции не установлено»*⁴.
2. В апелляционном определении от 4 июня 2015 г. по делу № 33-16894 Московский городской суд указал, что *«ста-*

⁴ <https://www.mos-gorsud.ru/> (дата обращения 27.12.2019 года).

тья 26.1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» содержит единственное ограничение по возможности возврата товара, который имеет индивидуально определенные свойства и может быть использован исключительно приобретающим его потребителем. Приобретенный истцом товар такими свойствами не обладает, а поэтому препятствий для его возврата не имеется.

Ссылка ответчика на Перечень товаров, не подлежащих обмену по основаниям, указанным в статье 25 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», является ошибочной, поскольку указанный перечень принят во исполнение статьи 25 указанного закона и не распространяется на правила возврата и обмена товаров, приобретенных дистанционным способом в соответствии со ст. 26.1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

На наш взгляд, эта позиция вызывает некоторые сомнения, так как в ее рамках Перечень не рассматривается всесторонне и содержательно в системе норм Закона о защите прав потребителей, тем самым складывается формальный подход, не учитывающий аналогичные по своей природе, но имеющие определенные особенности правоотношения, складывающиеся при дистанционной купле-продаже.

Другие авторы (напр., М.В. Соловьев [7]) доказывают правомерность применения Перечня при заключении дистанционного договора, поскольку на законодательном уровне нет прямого запрета его применения в отношении дистанционной торговли. Имеются примеры из судебной практики, подтверждающие и эту позицию.

1. Президиум Ярославского областного суда в Постановлении от 28 мая 2014 г. № 44-г-29/14 указал, что *«в число непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, габарита, фасона, расцветки или комплектации, Перечень которых утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от*

19.01.1998 г. № 55, входит мебель бытовая (мебельные гарнитуры и комплекты).

Выводы суда апелляционной инстанции о том, что данный Перечень не распространяется на правоотношения, возникшие в связи с куплей — продажей товара дистанционным способом, основаны на ошибочном толковании норм материального права. То обстоятельство, что ст. 26.1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» предусматривает право покупателя вернуть товар надлежащего качества, приобретенный дистанционным способом, само по себе не исключает применение к данным правоотношениям Перечня № 55»⁵.

2. Санкт-Петербургский городской суд в Апелляционном определении от 23 мая 2016 г. № 33-8405 указал, что *«телевизоры входят в число технически сложных товаров, Перечень которых утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 10.11.2011 № 924, а также поименованы в Перечне непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 года № 55 (п. 11 Перечня).*

Положения ст. 26.1 Закона «О защите прав потребителей» и Правил продажи товаров дистанционным способом не исключают применение указанного Перечня, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 года № 55, соответственно, указанный в Перечне качественный товар не подлежит возврату в том числе и при дистанционном способе его покупки при отсутствии нарушений прав потребителя при выборе и приобретении товара»⁶.

⁵ <http://oblsud.jrs.sudrf.ru/> (дата обращения 27.12.2019 года).

⁶ <http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/> (дата обращения 27.12.2019 года).

Аналогичная позиция изложена и в иных актах, например, в Апелляционном определении Московского городского суда от 4 июля 2018 г. по делу № 33-29138⁷.

Данный подход представляется более верным, нежели первый, однако он вызывает сомнения в силу того, что формулировка «не исключает применение Перечня» является слабо аргументированной, так как, по сути, на взгляд автора настоящей статьи, отсутствие упоминания о возможности либо невозможности применения Перечня в контексте норм ст. 26.1 Закона образует **правовой пробел**.

Более того, анализ судебной практики приводит к выводу о том, что, на первый взгляд, правильной и обоснованной является правовая позиция, изложенная в Апелляционном определении Московского городского суда от 26 мая 2015 г. по делу № 33-17875, в котором указано, что, *«проанализировав содержание норм ст. ст. 25, 26.1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Постановление Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 г. № 55 в их взаимосвязи, судебная коллегия приходит к выводу о том, что норма п. 1 ст. 25 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» о перечне товаров, которые не подлежат обмену и возврату, является специальной по отношению к норме ст. 26 того же Закона о праве потребителя отказаться от товара, приобретенного дистанционным способом. Таким образом, вопрос о возможности или невозможности возврата или обмена не бывшего в употреблении непродовольственного товара надлежащего качества зависит исключительно от вида товара, а не от способа его приобретения»*.

При более детальном изучении указанной правовой позиции, исходя из теории права и гражданского законодательства, с таким обоснованием согласиться сложно. В силу п. 3 ст. 492 ГК РФ к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, неурегулированным ГК, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними. Таким образом, ст.ст. 25, 26.1

⁷ <https://www.mos-gorsud.ru/> (дата обращения 27.12.2019 года).

Закона о защите прав потребителя по своей природе являются специальными по отношению к общим нормам ГК РФ, регламентирующим договор купли-продажи. Более того, вышеприведенную аргументацию, касающуюся общих и специальных норм, возможно было бы применить только при коллизии (конкуренции норм), однако в данном случае в ст. 26.1 Закона целесообразно говорить **именно о пробеле в правовом регулировании**, который и не позволяет создать правовую определенность, так как нормы права должны быть понятны каждому, о чем было известно еще в Древнем Риме [3].

И.А. Покровский справедливо отмечал, что одним из самых существенных требований, которое предъявляется к праву, является требование определенности правовых норм [5]. Исходя из Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 05.03.2013 № 5-П⁸, принципиально важным является соблюдение требования определенности соответствующего правового регулирования, заключающейся в конкретности, ясности и недвусмысленности нормативных установлений. Именно этому на данный момент и не соответствует ст. 26.1 Закона, в связи с наличием законодательного пробела, который необходимо преодолеть.

Под пробелом обычно понимается отсутствие (полное или частичное) конкретной юридической нормы в отношении жизненных обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования. При выявлении пробела используются особые правовые приемы, к каковым относятся аналогия закона (субсидиарное применение норм, регламентирующих сходные отношения) или аналогия права (применение общих принципов гражданского права). Данные правила содержатся в нормах ст. 6 ГК РФ.

Согласно Определению Конституционного суда России от 16 марта 2006 г. № 76-О, «применение аналогии вытекает из принципа самостоятельности судебной власти и является одним из проявлений дискреционных полномочий суда, необходимых для

⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2013 N 5-П // «Российская газета». — 15.03.2013. — № 56.

осуществления правосудия, поскольку невозможность применения норм права по аналогии при наличии неурегулированных отношений привела бы к невозможности защиты прав граждан и, в конечном итоге, к ограничению их конституционных прав. При применении такого рода аналогии суд не подменяет законодателя и не создает новые правовые нормы, действуя в рамках закона»⁹.

Далее ответим на вопрос о том, какую именную норму гражданского законодательства необходимо применять по аналогии для того, чтобы решить проблему применения Перечня в рассматриваемой ситуации. Автор настоящей статьи не случайно сравнил ч. 1 ст. 25 и ч. 4 ст. 26.1 Закона о защите прав потребителя, так как считает, что в вопросе применения Перечня в контексте ч. 4 ст. 26.1 Закона необходимо применять в порядке аналогии закона положения ст. 502 ГК РФ: *«перечень товаров, которые не подлежат обмену или возврату по указанным в настоящей статье основаниям, определяется в порядке, установленном законом или иными правовыми актами»*.

Е.В. Васьковский полагал, что при толковании двусмысленных норм нужно их понимать в смысле, наиболее соответствующем общему «духу» действующего права [2]. При рассмотрении данной проблемы с точки зрения содержательного подхода к регламентации, отражающей «дух» права (иначе говоря, *de lege ferenda*) необходимо **обратиться к нормативным обобщениям**, так как не только юридическая норма является нормативно-регулятивным средством, несущим важнейшее свойство права.

Нормативные обобщения — это нормативные регулятивные средства, которые в сжатом, концентрированном виде выражают **содержание права**: правовые принципы, цели, задачи, дефиниции, презумпции и т.п.» [8]. Основная цель Перечня — нормативное закрепление товаров, которые не подлежат возврату или обмену, в связи со своими особыми потребительскими свой-

⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2006 г. № 76-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Миронова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс (дата обращения 27.12.2019).

ствами, особыми условиями хранения и использования. Исходя из этого, оснований не применять Перечень при дистанционной купле-продаже не имеется. Иначе говоря, мы сформулировали толкование, основанное на применении аналогии права, то есть общих принципов гражданского права — разумности, справедливости, обоснованности.

В ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей и Правилах продажи товаров дистанционным способом не закреплен императивный запрет применения Перечня, что, исходя из общеправового принципа дозволения, означает «что не запрещено законом, то разрешено». Более того, основным методом правового регулирования гражданских отношений является диспозитивный метод [11].

Таким образом, на данный момент проблему правовой неопределенности при возврате или обмене некоторых товаров надлежащего качества при дистанционной купле-продаже, входящих в Перечень, целесообразно разрешать с помощью особого способа преодоления пробелов в законодательстве — аналогии закона, в результате чего необходимо применять Перечень на основании норм ст. 502 ГК РФ. Такой подход, на взгляд автора настоящей статьи, коррелирует с одним из постулатов римского права: *Lex est ratio summa quae jubet quae sunt utilia et necessaria, et contraria prohibet*.

Список литературы

1. Бессонова В.В., Барыкин М.Ю. Правовое регулирование процедуры возврата товара, приобретенного дистанционным способом // Юридический мир. — 2013. — № 1.
2. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. — М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. — 128 с.
3. Латинские юридические изречения / Сост. проф. Е.И. Темнов. — М., 2003. — 384 с.
4. Пластинина Н.В. Дистанционные покупки. Защита прав потребителей // Официальный сайт Консультант Плюс: справочно-правовая система: база данных. (дата обращения: 27.12.2019).

5. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — Петрозаводск, 1917 // СПС Гарант (дата обращения: 27.12.2019 год).
6. *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. — М.: Статут, 2016. — 640 с.
7. *Соловьева М.В., Шаповал Е.А.* Торговля на длинную дистанцию // Главная книга. — 2007. — № 22.
8. *Ткачев В.Н.* Защита прав потребителей в Российской Федерации. — М.: Волтерс Клувер, 2010.
9. *Шафиров В.М.* Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. — 2012. — № 10.
10. *Шерстобитов, А.Е.* Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей — М.: Изд-во МГУ, 1993. — 143 с.
11. *Яковлев, В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. / В.Ф. Яковлев. — М.: Статут, 2006.

Переход к новому измерению юридической культуры в процессуальном праве

М.В. Скляренко,

Советник Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ

aniram1618@yandex.ru

Аннотация. Анализируются понятия «культура», «правовая культура», «юридическая культура», «процессуальная культура», законодательные новеллы в построении проверочных инстанций подсистемы судов общей юрисдикции, апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции, апелляция, кассация, сплошная кассация, первые результаты из деятельности.

Ключевые слова: культура, правовая культура, юридическая культура, процессуальная культура, подсистема судов общей юрисдикции, апелляция, кассация, апелляционный суд общей юрисдикции, кассационный суд общей юрисдикции, сплошная кассация.

Transition to a new dimension of legal culture in procedural law

M.V. Sklyarenko,

Advisor to the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation

aniram1618@yandex.ru

Abstract. The concepts of “culture”, “legal culture”, “legal culture”, “procedural culture”, legislative novels in the construction of test instances of the subsystem of courts of general jurisdiction, courts of appeal and cassation courts of general jurisdiction, appeal, cassation, full cassation, the first results of activity are analyzed.

Key words: culture, legal culture, legal culture, procedural culture, subsystem of courts of general jurisdiction, appeal, cassation, court of appeal of general jurisdiction, court of cassation of general jurisdiction, continuous cassation.

Юридическая культура

В текущий момент времени термин «культура» толкуется как совокупность объектов (идеальных и материальных), соз-

данных человеком. Речь идет о человеческой деятельности в её самых разных проявлениях, включая все формы и способы человеческого самовыражения и самопознания, накопление человеком и социумом в целом навыков и умений. Культура предстает также проявлением человеческой субъективности и объективности. Не случайно термин «культура» употребляется также для обозначения уровня совершенства [1]. Применительно к человеку эпитет культурный несет если не оттенок похвалы, то одобрения [2].

Культура — также совокупность устойчивых форм человеческой деятельности, без которых она не может воспроизводиться, а значит — существовать. Далее, культура — это набор правил, которые предписывают человеку определённое поведение с присущими ему переживаниями и мыслями, оказывая на него, тем самым, управленческое воздействие.

Источник культуры — человеческая деятельность.

В тоже время, в оценке культурных достижений очень много идеального, культового. Н.А. Бердяев прямо указывал, что «культура связана с культом, она из религиозного культа развивается, она есть результат дифференциации культа, разворачивания его содержания в разные стороны. Философская мысль, научное познание, архитектура, живопись, скульптура, музыка, поэзия, мораль — все заключено органически целостно в церковном культе, в форме ещё не развернутой и не дифференцированной. Древнейшая из Культур — Культура Египта началась в храме, и первыми её творцами были жрецы. Культура связана с культом предков, с преданием и традицией. Она полна священной символики, в ней даны знаки и подобию иной, духовной действительности. Всякая Культура (даже материальная Культура) есть Культура духа, всякая Культура имеет духовную основу — она есть продукт творческой работы духа над природными стихиями» [3].

Компонент духовной культуры — культура правовая. Это — общий уровень знаний и объективное отношение общества к праву; совокупность правовых знаний в виде норм, убеждений и установок, создаваемых в процессе жизнедеятельности. Проявляется в труде, общении и поведении субъектов взаимодействия.

Формируется под воздействием системы культурного и правового воспитания и обучения. Это то, что А.А. Клишас именуует «юридическим кодом государства» [4]. Юридический это означает, выраженный в категориях права, юриспруденции.

Процессуальная реформа в России

В текущий момент времени в России фиксируется проведение крупномасштабной реформы проверочных инстанций (апелляция, кассация). Об этом свидетельствует, в первую очередь, появление новых элементов в судебной подсистеме судов общей юрисдикции, к таковым относятся апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции (сокращенно АСОЮ и КСОЮ), которые приступили к отправлению правосудия с 1 ноября 2019 года.

Введено понятие абсолютно новое понятие — «сплошная кассация».

Выходу на качественно новый уровень процессуальной культуры применительно, например, к системе обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в кассационном способствовало выявление нами целого ряда деформации, характерных в прошлом для данного вида производства.

В частности, исследование отмененных постановлений об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в суд кассационной инстанции показало, что допущенные исполнителями ошибки обусловлены в значительной степени тем, что консультанты, помощники судей не всегда учитывают при рассмотрении кассационных жалоб:

- Постановления и Определения Конституционного Суда РФ;
- разъяснения, имеющиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ;
- не всегда своевременно отслеживают изменения, внесенные в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство.

Результат культурного отставания — неправильное применение норм уголовного и уголовно-процессуального закона.

Как известно, обвинительный уклон задан самой конструкцией отечественного уголовно-процессуального законодательства, согласно которой следователь — с советских времен главный субъект в уголовном процессе задолго до разбирательства дела в суде должен предугадать тот объем обвинения, который даже при пассивном прокуроре «устойт» в суде под ударами защиты. Чтобы обезопасить свою позицию следователь порой многократно завышает объем обвинения. Прокуроры на данное злоупотреблением правом, как правило, смотря снисходительно. Да и есть ли повод для прокурорского реагирования, если «лишнее» обвинение само по себе отпадет в суде.

В реальной жизни выработанный в советское время концепт отягощается еще и наличием разных стандартов доказывания от региона к региону. Анализ судебной практики по стране в целом позволяет сделать вывод о том, что существуют области, края и республики, в которых суды в высшей степени критически оценивают все доказательства, собранные по уголовным делам органами предварительного расследования. Для таких регионов характерен и крайне взыскательный по своим параметрам прокурорский надзор. Если назвать вещи своими именами, то в суды прокурорами направляются в основном качественно расследованные уголовные дела, доказательства по которым не только соответствуют формальным параметрам относимости и допустимости, но и материальному качеству — достоверности.

В тоже время, имеются и регионы в которых передаваемые в суды дела в юридической среде принято назвать «сырыми»: доказательства по ним органами предварительного расследования закреплены небрежно, отработаны далеко не все возможные следственные версии. Безусловно, что все это существенно затрудняет процесс разбирательства дел в судах, к ошибкам следственным, прокурорским, добавляются ошибки и судебные.

Обозначенная нами проблема крайне сложна, чтобы читатель смог в ней как следует разобраться, мы отсылаем его к анализу судебной статистики примерно лет за десять, содержащиеся в ней цифры сразу выделяют «красным» те территории, правоохранителям в которых есть над чем задуматься.

Следующий важный аспект проблемы это не способность проверяющих инстанций (апелляции и территориальной кассации) своевременно выявить и исправить судебные ошибки. В таких случаях вмешиваться в ход разрешения дела приходится Верховному Суду РФ. Более того, имеют место факты, когда органы на местах фактически саботируют решения Верховного Суда РФ. Один из таких примеров ранее уже был описан в юридической литературе [5].

Новое юридическое мышление

Судебная коллегия по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции, проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, нашла ее подлежащей частичному удовлетворению, а апелляционное определение — отмене на основании ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, в связи с существенным нарушением уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявших на исход дела.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения определения суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

В силу ч. 4 ст. 7 УПК РФ любое судебное решение должно отвечать критериям законности, обоснованности и мотивированности.

В силу ч.ч. 3, 4 ст. 389.28 УПК РФ в апелляционном определении, помимо мотивов принятого решения, указываются основания, по которым приговор суда первой инстанции признается законным, обоснованным и справедливым, а жалоба или представление — не подлежащими удовлетворению, либо основания полной или частичной отмены или изменения такого решения.

По смыслу закона не допускается отказ суда апелляционной инстанции от рассмотрения в полном объеме и оценки всех доводов жалобы, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные основания, по которым доводы отвергаются вышестоящим судом.

По данному уголовному делу требования уголовно-процессуального закона судом апелляционной инстанции при рассмотрении дела в апелляционном порядке не выполнены.

Как видно из материалов уголовного дела, в апелляционной жалобе осужденной фактически приводились доводы о совершении преступления под воздействием длительной психотравмирующей ситуации, вызванной противоправным поведением потерпевшего.

Доводы В. основаны на показаниях потерпевшего, свидетелей, которые указывали, что муж избивал В., в последнее время он часто употреблял спиртные напитки, вел себя агрессивно, ругался на В., в связи с чем она вызывала полицию.

Кроме того, сторона защиты в апелляционной жалобе отмечала, что судом первой инстанции не установлено состояние В. на момент рассмотрения дела и не разрешен вопрос о ее вменяемости.

Данный довод также подлежал проверке с учетом неоднократного нахождения В. после прохождения стационарной судебной психолого-психиатрической экспертизы на психиатрическом лечении с заболеванием, о наличии которого ставился вопрос в амбулаторной экспертизе.

Однако суд апелляционной инстанции не дал данному обстоятельству надлежащей оценки.

Таким образом, суд апелляционной инстанции не высказал суждений и не принял каких-либо решений по указанным доводам жалоб стороны защиты, оставив их без проверки и оценки.

В соответствии с правовой позицией, приведенной в Определении Конституционного Суда РФ от 06 февраля 2004 года № 44-0, положения ч. 3 ст. 56, ч. 5 ст. 246 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний. Тем самым закон, исходя из предписания ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений.

Однако суд апелляционной инстанции вопреки требованиям закона не усмотрел нарушений в обосновании судом первой инстанции выводов о виновности В. показаниями сотрудника полиции — оперуполномоченного ОУР П., сообщившего о содержании рассказа В. об обстоятельствах ссоры и нанесении удара ножом В. Более того, суд апелляционной инстанции также привел указанные показания в подтверждение своих выводов.

Суд первой инстанции, отказывая в признании у В. смягчающего обстоятельства — оказание потерпевшему помощи непосредственно после совершения преступления, указал, что она после совершения преступления убежала и подошла к потерпевшему спустя продолжительное время, хотя точное время совершения преступления, как следует из материалов уголовного дела, не установлено, при этом из показаний осужденной В., свидетелей следует, что В. вызывала «скорую помощь», но не дозвонилась.

Данным сведениям в определении суда апелляционной инстанции также не дано оценки.

Согласно ст. 6 УК РФ, наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

У В. судом первой инстанции установлен ряд смягчающих наказание обстоятельств, при этом суд апелляционной инстанции, который признал у нее наличие еще одного смягчающего обстоятельства, не мотивировал должным образом свои выводы об отсутствии оснований для применения положений ст.ст. 64, 73 УК РФ.

Также из материалов уголовного дела следует, что обвиняемая В. на основании постановления Рославльского городского суда Смоленской области от 5 сентября 2016 года была помещена в психиатрический стационар Смоленской областной клинической больницы для производства стационарной комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы, которая проводилась с 4 по 27 октября 2016 года, однако время нахождения в стационарном лечебном учреждении вопреки требованиям п. 3 ч. 10 ст. 109 УПК РФ не было зачтено в срок отбытия наказания.

Вышеперечисленные нарушения уголовно-процессуального закона, непосредственно влияющие на правильность разрешения вопросов о виновности В. в совершении преступления и квалификации ее действий, а также нарушения уголовного закона, влияющие на назначение наказания. следует признать существенными, повлиявшими на исход дела.

Необходимость проверки доводов, приведенных в апелляционных жалобах стороны защиты, и констатация недопустимости показаний свидетеля П. влекут необходимость переоценки по правилам ст.ст. 17, 87, 88 УПК РФ совокупности иных приведенных в обвинительном приговоре доказательств, в том числе с позиции их достаточности для вывода о виновности В. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ, то есть переоценки фактических обстоятельств уголовного дела. Вместе с тем, исходя из требований ст. 401.1, ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, в компетенцию суда кассационной инстанции не входит проверка и оценка законности и обоснованности решений судов первой и апелляционной инстанций по фактическим основаниям.

Учитывая изложенное, выявленные судебной коллегией нарушения являются основанием для отмены апелляционного определения и направления уголовного дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, обладающий в силу положений главы 45.1 УПК РФ полномочиями по проверке не только правовых, но и фактических оснований обжалуемого судебного решения

Судебная коллегия также учитывает положения ч. 1 ст. 47 Конституции РФ о недопустимости лишения лица права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, и установленные ч. 7 ст. 401.16 УПК РФ пределы прав суда кассационной инстанции, который в случае отмены судебного решения не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недостоверности того или иного доказательства и преимущества одних доказательств перед другими, а также предрешать выводы, которые могут быть сделаны судом апелляционной инстанции при повторном рассмотрении данного уголовного дела. В связи с этим иные доводы, указанные в кассационной жалобе

осужденной В., будут являться предметом повторного исследования и оценки в суде апелляционной инстанции.

В связи с передачей уголовного дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции подлежит разрешению вопрос о мере пресечения в отношении В. в соответствии с требованиями п. 1 ч. 1 ст. 97, ст. 99, ст. 108, ст. 255 УПК РФ. Учитывая при решении указанного вопроса высокую степень общественной опасности инкриминированного В. преступления, отнесенного уголовным законом к категории особо тяжких, конкретные обстоятельства дела, данные о личности осужденной, судебная коллегия полагает необходимым избрать ей меру пресечения в виде заключения под стражу сроком на два месяца. Применение к ней иной, более мягкой, меры пресечения может воспрепятствовать производству в суде апелляционной инстанции и привести к нарушению разумных сроков уголовного судопроизводства.

Судебная коллегия определила: кассационную жалобу осужденной В. удовлетворить частично. Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 11 декабря 2018 года в отношении нее отменить, уголовное дело направить на новое апелляционное рассмотрение в ином составе судей.

Избрать В. меру пресечения в виде заключения под стражу на два месяца, то есть до 19 января 2020 года [6].

Основные научно-практические выводы

Уголовное дело в отношении В. совершенно случайно попало в поле нашего зрения, наличие явных противоречий в описательно-мотивировочной части приговора подвигло автора на мониторинг за его дальнейшим движением. Именно на данном этапе, естественно в режиме постфактум, были сформулированы обязательные в таких случаях следственные версии.

Приятной, но в тоже время, весьма ожидаемой неожиданно явилось кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции, авторы которого, не будучи связанными решением их коллег из апелляционной инстанции, сразу же вы-

явили самый важный аспект по делу — доказанность характера и направленность умысла В., которая никогда и не скрывала того факта, что ударила потерпевшего ножом. Почему и зачем она это сделала, ни следователь, ни прокуроры, ни региональные суды спросить ее не смогли. Вот, что значит: свежий взгляд со стороны.

В тоже время, вызывает удивление, в силу каких обстоятельств В. кассационной инстанцией была оставлена под стражей. На практике такие лица, как правило, оставляются на свободе, максимум, домашний арест. Преступление было совершено «в семье», за рамками которой врагов у В. нет. Предположение о том, что В. сможет воспрепятствовать движению дела, рассмотрению его в разумные сроки, выглядит явно надуманным.

Позиция Председателя Верховного Суда РФ

Председатель Верховного суда В.М. Лебедев, выступая в День юриста (05.12.2019) на Пленарном заседании Совета судей, подвел первые итоги работы новых судов общей юрисдикции (СОЮ). По его данным, по гражданским делам процент удовлетворенных кассационных жалоб вырос в три раза: с 5% в президиумах областных судов (за первую половину этого года) до 16% в новых кассационных СОЮ (за последние два месяца).

Новые суды заработали с 1 октября этого года, к моменту выступления В.М. Лебедева по гражданским делам КСОЮ рассмотрели 4.740 жалоб, из которых удовлетворили 734. Согласно статистике больше всех рассмотрел жалоб 3-ий КСОЮ в Санкт-Петербурге: 694 жалобы (15% от всего числа). По числу удовлетворенных жалоб за этот период его обошел 1-ый КСОЮ в Саратове: 167 жалоб (23% от общего количества).

По административным делам КСОЮ рассмотрели 653 жалобы и удовлетворили из них 19,6% (128 жалоб). Лидер по числу рассмотренных жалоб здесь 1-й КСОЮ (110 рассмотренных, т.е. 17%), а по числу удовлетворенных — 4-й и 5-й КСОЮ (в Краснодаре и Пятигорске). Они удовлетворили по 20 жалоб в этой категории дел (16%).

В АСОЮ поступило 32 гражданских дела. Только три дела рассмотрено, по всем в удовлетворении суды отказали. Жалоб по

административным делам апелляции рассмотрели 162, из них 37 жалоб удовлетворили (23%) [7].

Такими в текущий момент времени нам видится прогрессивные начала в трансформации процессуальной культуры.

Список литературы

1. См. подробнее термин «культура»: Словарь философских терминов. — М., 2004. — С. 271–273.
2. См. Подробнее термин «культура»: *Конт-Спонвиль А.* Философский словарь. — М., 2012. — С. 269.
3. *Бердяев Н.А.* Смысл истории. — М., 1990. — С. 166.
4. См. по этой теме: *Клишас А.А.* Юридический код государства. — М., 2019. — 760 с.
5. *Колоколов Н.А.* Как добиться прекращения дела: практика и новые предписания КС РФ // Уголовный процесс. — 2018. — № 2. — С. 74–78.
6. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции 19 ноября 2019 года №77-5/2019.
7. https://zakon.ru/discussion/2019/12/03/novye_kassacionnye_sudy_udovletvoryayut_v_tri_raz_bolshe_zhalob__glava_verhovnogo_suda_podvel_pervye#comment_538539.

Особенности реализации правового мониторинга органами исполнительной власти на примере отдельного решения Конституционного суда Российской Федерации

Е.А. Соломатина,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права
Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, Москва
katesolo@yandex.ru

Аннотация. В рамках реализации правового мониторинга межведомственного законодательства автор на примере отдельно взятого случая, рассмотренного Конституционным судом Российской Федерации, приводит к выводу о сложности совершенствования законодательства в сфере получения пенсий по случаю потери кормильцам военнослужащим и приравненным к ним лицам.

Ключевые слова: правовой мониторинг, Конституционный суд РФ, совершенствование законодательства, пенсия по случаю потери кормильца, военнослужащие, сотрудник ОВД, смерть должностного лица при исполнении служебных обязанностей.

Features of implementation of legal monitoring by Executive authorities on the example of a separate decision of the constitutional court of the Russian Federation

E.A. Solomatina,

PhD in Law, associate Professor, associate Professor of administrative law
The Moscow University of the Ministry of internal Affairs of Russia of V.Ya. Kikotya, Moscow
katesolo@yandex.ru

Abstract. In the framework of the legal monitoring of interagency legislation, the author on the example of individual case considered by the Constitutional court of the Russian Federation leads to a conclusion about the complexity of legislation improvement in the sphere of pensions in case of loss of supporter of servicemen and persons equated to them.

Key words: legal monitoring, the constitutional court of the Russian Federation, improvement of legislation, survivor's pension, military personnel, police officer, death of an official in the line of duty.

Все больше внимания в настоящее время уделяется правовому мониторингу российского законодательства. Действительно, в огромном массиве принятых нормативных правовых актов все сложнее становится разобраться не только людям без юридического образования, но и профессионалам. Прямые, отсылочные и бланкетные нормы настолько переплетены между собой и направляют в смежное или отраслевое законодательство, что порой субъектам законотворческой инициативы невозможно учесть все пробелы, неточности и возможные ошибки нормотворческой деятельности. Поэтому работа над совершенствованием нормативных актов узкого профиля лицами, ежедневно работающими с ними в силу своей профессии и занимаемой должности, становится все более востребованной и эффективной. Своевременная корректировка законодательства повышает законность, а также доверие граждан к государственным институтам.

В этой связи в 2011 году был принят и продолжает применяться Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»¹. Он регламентирует, что правовая информация собирается, обобщается, анализируется; ей дается общая и специализированная оценка, которая позволяет выявить несоответствие отдельных положений нормативным актам, что требует внесения соответствующих изменений. Следовательно, комплексная и плановая деятельность по правовому мониторингу законодательства должна осуществляться субъектами, за которыми закреплены одноименные полномочия.

Для чего необходим правовой мониторинг? Основное его предназначение усовершенствовать российское законодательство, избавить его от устаревших правовых норм, разработать более современные положения, установить необходимую разъясняющую терминологию, придать правовое значение новым общественным отношениям, закрепить инициативные и плановые идеи должностных лиц органов исполнительной власти и государственных учреждений, предлагающих свое видение

¹ Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

разрешения правовых конфликтов, коллизий, доработать «неработающие» статьи законов и подзаконных актов, с которыми сталкивается правоприменитель на практике.

Деятельность судебных органов по толкованию нормативно-правовых актов и их соответствия Конституции Российской Федерации также не лишена элементов правового исследования. Она позволяет отслеживать конкретные статьи законодательства, которые необходимо не только выявить, но и исправить.

Рассмотрим алгоритм правового мониторинга на примере отдельного случая по факту признания Конституционным Судом Российской Федерации частей первой и третьей статьи 7 Закона РФ от 12.02.1993 № 4468-1², не соответствующими Конституции РФ³.

Отец двоих детей, погибших при исполнении своих служебных обязанностей, обратился в Конституционный Суд РФ за защитой своих прав. Разница между гибелью сыновьями составляла шесть лет. Его один сын являлся сотрудником органов внутренних дел, другой сын — сотрудником Федеральной службы безопасности. В первом случае гибели сына родителям была назначена пенсия по случаю потери кормильца. После гибели другого сына семье в выплате аналогичной пенсии было отказа-

² Закон РФ от 12.02.1993 № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии РФ, и их семей» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 04.03.1993. — № 9. — Ст. 32.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 №16-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 7 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» в связи с жалобой гражданина В.Н. Карпекина» // СЗ РФ. — 01.08.2016. — № 31. — Ст. 5087.

но, в том числе решением районного суда города Рязани, куда обратились родители погибших сыновей.

Конституционный суд, рассмотрев все материалы дела, пришел к следующему выводу.

В связи с тем, что согласно статье 7 Основного закона страны Россия является социальным государством, ее политика и деятельность должны обеспечить достойные условия гражданам посредством развития социальных служб, установления государственных пенсий, пособий, а также других форм социальной защиты, построенных на реализации принципов равенства, справедливости и соразмерности с учетом определенных различий по категориям, специально установленных в законе⁴.

В связи с тем, что лица, несущие военную службу и службу в органах внутренних дел принимают на себя особый режим соблюдения дисциплины и выполняют возложенные служебные задачи в условиях повышенной опасности для их жизни и здоровья, государство гарантирует им материальное обеспечение и компенсации в случае причинения им вреда, а при их гибели — обязуется социально обеспечить членов их семей, в том числе посредством выплаты пенсии по случаю потери кормильца⁵. При этом для родителей погибших детей предусмотрены льготные правила пенсионного обеспечения с целью «не только восполнить связанные с этим материальные потери, но и выразить от имени государства признательность гражданам, вырастившим и воспитавшим достойных членов общества — защитников Отечества»⁶.

⁴ См.: Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 3 мая 1995 года № 4-П и от 27 апреля 2001 года № 7-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Статьи 2, 7, 39 (части 1 и 2), 41 (часть 1), 45 (часть 1), 59 (части 1 и 2) и 71 (пункты «в», «м») Конституции Российской Федерации.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 16-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 7 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, уч-

Для реализации этого права предусмотрены единовременные пособия (по смыслу далее перечисленных статей законов за каждого погибшего сотрудника в зависимости от его специфики службы) по части 8 статьи 3 Федерального закона от 7 ноября 2011 года № 306-ФЗ «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат», части 3 статьи 43 Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции», страховая выплата по статье 5 Федерального закона от 28 марта 1998 года № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации», а также ежемесячная денежная компенсация по части 9 статьи 3 Федерального закона «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат», части 1.1 статьи 12 Федерального закона от 19 июля 2011 года № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», по статье 24 Федерального закона от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», статьи 10 и 12 Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

Таким образом, установленная система социальной защиты членов семьи погибших сотрудников военной службы и службы в ОВД при исполнении своих служебных обязанностей по возможности максимально предполагает компенсировать родственником погибших материальные потери. Однако при этом законодательством не был рассмотрен вопрос гибели двоих (или

реждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» в связи с жалобой гражданина В.Н. Карпекина // СЗ РФ. — 01.08.2016. — № 31. — Ст. 5087.

более) детей одних родителей, по примеру семьи, обратившейся за реализацией своих нарушенных прав в Конституционный Суд Российской Федерации. По буквальному смыслу Закона Российской Федерации № 4468-1 пенсия по случаю потери кормильца предоставляется вне зависимости от количества погибших детей, ведь исходя из элементарной логики утрата родителями нескольких своих детей в мирное время причиняет им неизгладимые страдания и навсегда меняет их восприятие жизни. Ведь рана утраты родителем своего ребенка никогда ничем не восполнится. При этом на момент обращения отца, погибших детей, за разъяснением в Конституционный Суд РФ в российском законодательстве отсутствовали нормы повышения пенсии по случаю потери кормильца родителям нескольких детей, погибших при исполнении служебных обязанностей военной или иной службы.

Конституционный суд согласился, что нормы частей первой и третьей статьи 7 Закона Российской Федерации от 12 февраля 1993 года № 4468-1 не согласуются с принципами равенства, справедливости и соразмерности, установленными для социального государства, и постановил признать их в вопросе признания факта гибели двоих (и более) детей для установления размера пенсионного обеспечения их родителей частично не соответствующими Конституции РФ. При этом постановил внести необходимые изменения федеральному законодателю в соответствующие нормативные правовые акты.

Кто будет субъектом внесенных изменений в рассмотренное выше законодательство? По идее субъекты законодательной инициативы, указанные в Конституции РФ, должностные лица тех органов государственной власти, которые отвечают за назначение выплат указанных пенсий, а также любое инициативное лицо, выполняющие свои функции в реализации алгоритма правового мониторинга.

Так, Министерство внутренних дел как федеральный орган исполнительной власти согласно Указу Президента от 20 мая 2011 г. за № 657 рассматривается как субъект правового мониторинга. Оно призвано осуществлять деятельность по совершенствованию законодательства и устранения противоречий, неточностей и других пробелов нормативного регулирования в сферах

внутренних дел, контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, миграции, государственному контролю (надзору) в рамках закрепленных полномочий.

Согласно Приказу МВД России от 25 августа 2017 года № 680 «Вопросы организации информационно-правового обеспечения деятельности органов внутренних дел Российской Федерации»⁷ МВД утвердило Положение о мониторинге правоприменения в системе МВД России, необходимые для этой деятельности инструкции, классификатор систематизированной картотеки правовых актов в системе МВД России.

Правовой мониторинг в системе МВД России осуществляется посредством сбора, обобщения, анализа и оценке информации нормативных правовых актов в сфере внутренних дел. Посредством указанной деятельности достигаются такие цели правового мониторинга как выявление устаревшего законодательства в сфере внутренних дел, выявление и устранение проблем и противоречий законодательства, создания механизма нормотворческого процесса, который эффективно мог бы учитывать потребности регулирования общественных отношений в сфере внутренних дел, а также отдельных направлений, наиболее актуальных для МВД России, обеспечить обратную связь между субъектами нормотворчества и практическими работниками в МВД России.

Безусловно, данный приказ направлен на оценку состояния правоотношений в сфере внутренних дел, а также реализацию принимаемых законодательных и подзаконных актов в рассматриваемой сфере, принятых судебных решений, в частности решений европейского суда по правам человека, по вопросам подведомственности МВД России, а также предотвращение антикоррупционного поведения сотрудников органов внутренних дел в рамках проведения антикоррупционной политики государства.

⁷ Приказ МВД России от 25 августа 2017 года № 680 «Вопросы организации информационно-правового обеспечения деятельности органов внутренних дел Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя в рамках своей образовательной, научной и исследовательской деятельности ежегодно вносит свой вклад в совершенствование российского законодательства посредством внесения авторских предложений профессорско-преподавательского состава вуза, подлежащие серьезному рецензированию и обсуждению в рамках проведения совещаний по правовому мониторингу.

Инструкцией по работе с автоматизированной аналитической информационной системой мониторинга нормативного правового обеспечения деятельности органов внутренних дел Российской Федерации в Московском университете МВД России имени В.Я. Кикотя установлен порядок работы с предложениями, направленными на совершенствование внутриведомственного законодательства.

По инициативе авторского коллектива кафедры административного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя в 2017 году было подробно изучено Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 №16-П и в рамках правового мониторинга внесено такое предложение:

- 1) добавить ч. 1 ст. 7 Закона РФ от 12.02.1993 № 4468-1⁸ следующей формулировкой: Родители, умерших (погибших) детей вследствие причин, перечисленных в пункте «а» статьи 21 настоящего закона (за исключение случаев, когда смерть указанных лиц наступила в результате их противоправных действий), имеют право на получение пенсии на каждого погибшего ребенка.
- 2) добавить ч. 3 ст. 7 Закона РФ от 12.02.1993 № 4468-1 следующей формулировкой: «Если при исполнении обязанностей военной службы, службы в органах внутренних дел погибают двое (или более) детей одних родителей, то

⁸ Закон РФ от 12.02.1993 № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии РФ, и их семей».

в таких случаях пенсионное обеспечение предоставляется на каждого погибшего ребенка».

Следующим этапом реализации правового мониторинга было внесение изменений Федеральным законом от 01.05.2017 № 95-ФЗ в статью 7, пятый абзац которой стал включать в себя формулировку, смысл и содержание которой полностью противоречит решению Конституционного суда РФ. Так, пенсия по случаю потери нескольких кормильцев во время осуществления ими служебных полномочий в настоящее время может быть установлена в связи со смертью (гибелью) одного из кормильцев по выбору ближайших родственников.

Получается, что при смерти двоих детей, отец или мать, собирающая документы на оформление пенсии, может рассчитывать только на получение только одной пенсии: либо, полагающуюся одному ребенку, либо — другому, или одному из погибших детей, если они погибли одновременно. Смерть двоих человек влечет за собой выплату пенсии только на одного из них.

В связи с тем, что потеря нескольких кормильцев, связанных с выполнением профессиональных обязанностей, в одной семье не такой частый случай в рамках прохождения рассматриваемых видов государственной службы, стоит ли ждать повторного рассмотрения дела по выплате пенсий соответствующим семьям, подпадающим под статью 7 Закона РФ от 12.02.1993 № 4468-1 в Конституционном суде РФ? Потребуется ли от родственников умерших невероятного терпения и мужества доказать нарушение своих прав вновь?

Список литературы

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон РФ от 12.02.1993 № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по

- контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии РФ, и их семей» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 04.03.1993. — № 9. — Ст. 328.
3. Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».
 4. Приказ МВД России от 25 августа 2017 года № 680 «Вопросы организации информационно-правового обеспечения деятельности органов внутренних дел Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».
 5. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 16-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 7 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» в связи с жалобой гражданина В.Н. Карпекина» // СЗ РФ. — 01.08.2016. — № 31. — Ст. 5087.

The European Standards of Treatment of the Whistleblowers

Dr. Kamil Spryszak,

Jan Kochanowski University, Kielce, Poland

sovremennoe.pravo@bk.ru

Abstract. The author analyses institution of whistleblowing. Historically, whistleblowing research has predominantly focused on psychological and organisational conditions of raising concerns about alleged wrongdoing. Today, however, policy makers increasingly start to look at institutional frameworks for protecting whistleblowers and responding to their concerns. The two main reasons that deter people from reporting perceived wrongdoing are fear of retaliation and a belief that the wrongdoing is unlikely to be rectified. The author analyses of treatment of whistleblowers in domestic law of European states. He also presents international instruments, universal (United Nations) and European (Council of Europe, European Union) which help the states to established legal procedures to protect whistleblowers. He especially stress the meaning of new EU directive do protect whistleblowers.

Key words: whistleblowing, wrongdoing, protection of whistleblowers, Council of Europe, European Union

1. Introduction

The institution of whistleblowers is a subject of growing analyses and studies¹. Whistleblowers are considered as an important element in the battle with corruption² and other forms of wrongdoing. The whistleblowing status in different continents

¹ A. Galle, *Whistle-blowing in the intelligence community: why a new board will be a step in the right direction*, "Journal of Law, Economics Policy", 2011, vol. 8, p. 83. Comp.: *Whistleblowing in the World Government Policy, Mass Media and the Law*, eds. C.R. Apaza, Y. Chang, Springer International Publishing, Palgrave Macmillan, Cham 2017.

² S. Rose-Ackerman, *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, Cambridge University Press, New York 1999, p. 29. Comp.: S. Chadah, *Containing Corruption: Role of Whistleblowers*, "The Indian Journal of Public Administration", 2011, nr 3, p. 741.

is being analyzed³, exposing legal and political approaches to whistleblowing in particular countries⁴.

Despite the public's growing dissatisfaction with unethical behavior in modern organizations, research suggests that individuals who blow the whistle in an attempt to stop illicit activity often suffer retaliation at the hands of those who stand to benefit from the wrongdoing⁵.

Studies related to the characteristic of whistleblower examine whistleblowers' personality characteristics, moral judgment, and demographic characteristics. Studies related to the second determinant, characteristics of the report recipient, examine characteristics of the individual or individuals who receive the report and characteristics of the reporting channel. The third determinant is characteristics of the wrongdoer. Studies in this area focus on the wrongdoer's power and credibility. Fourth, accounting studies related to characteristics of the wrongdoing examine factors that affect the dependence of the organization on the wrongdoing and evidence credibility. Studies related to the final determinant, characteristics of the organization, examine organizational perceptions of the appropriateness of whistleblowing, organizational climate, and organizational structure⁶.

Historically, whistleblowing research has predominantly focused on psychological and organisational conditions of raising concerns about alleged wrongdoing. Today, however, policy makers increasingly start to look at institutional frameworks for protecting

³ N. Bhargava, M.K. Madala, *An Overview of Whistleblowing Status in Various Continents Across the World*, "International Journal of Management and Social Sciences Research" 2014, nr 10, p. 47.

⁴ See: *Whistleblowing – A Comparative Study*, ed. G. Thüsing, Springer International Publishing, Cham 2016.

⁵ J.J. Sumanth, D.M. Mayer, V.S. Kay, *Why good guys finish last: The role of justification motives, cognition, and emotion in predicting retaliation against whistleblowers*, "Organizational Psychology Review", 2011, nr 2, p. 165.

⁶ L. Gao, A.G. Brink, *Whistleblowing studies in accounting research: A review of experimental studies on the determinants of whistleblowing*, "Journal of Accounting Literature" 2017, vol. 38, p. 3.

whistleblowers and responding to their concerns. The two main reasons that deter people from reporting perceived wrongdoing are fear of retaliation and a belief that the wrongdoing is unlikely to be rectified⁷. Works on whistleblowing are overwhelmingly found within disciplines such as business ethics, law, and the professions. Despite its undeniable political and social effects, it is surprisingly understudied in political science and sociology. Recent cases such as those of Chelsea Manning, Edward Snowden, Christopher Wylie, and the Panama Papers should prompt political scientists and sociologists to engage systematically with the phenomenon. The whistleblowers are likely to play an increasingly pronounced political role as digitalization accelerates⁸.

The topic of whistleblowing is achieving prominence as a question of social policy. Some influential voices are suggesting that far from whistleblowing — informing on organisations — being socially undesirable, it may in certain circumstances be an activity deserving high praise. Inevitably it entails huge risks to the activist, and these risks need to be personally and carefully considered⁹.

It is an area of controversy. How we should treat whistleblowers: as heroes or traitors?¹⁰ Whistleblowers have a wide range of motives, and they aren't strictly altruistic¹¹. It is a difficult challenge to analyze whistleblowers intentions¹². Additionally, the problem of

⁷ D. Lewis, *Trade Unions and the Whistleblowing Process in the UK: An Opportunity for Strategic Expansion?*, "Journal of Business Ethics", 2018, nr 4, p. 835.

⁸ T. Olesen, *The Politics of Whistleblowing in Digitalized Societies*, "Politics & Society", 2019, nr 2, p. 277.

⁹ G. Vinten, *Whistleblowing: An Issue of Social Policy*, International Journal of Sociology and Social Policy, 1993, nr 5/6, p. 53.

¹⁰ M.A. Hersh, *Whistleblowers — heroes or traitors? Individual and Collective Responsibility for ethical behavior*, "Annual Reviews on Control" 2002, nr 2, s. 243.

¹¹ C. Benjamin, *Are whistleblowers heroes or traitors?*, <https://www.theperspective.com/debates/politics/whistleblowers-heroes-traitors/> (access: 7.8.2019).

¹² S.A. Ahmed, I.S. Ismail, N.A. Azmi, N.B. Zakaria, *Methodological Issues in Whistle-blowing Intentions Research: Addressing the Social*

protection of security of the states dealing with whistleblowers activity is a subject of concern¹³.

In this paper I would like to analyze legal nature of whistleblowing and its meaning in the contemporary states and societies. It is important to know how these institutions are perceived by states and societies and what legal instruments (internal, international) may protect whistleblowers' activity.

2. General characteristics of whistleblowers

The definition for whistle blowing has been offered: “*The disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral and illegitimate practices under the control of their employers to parties and organizations that may be able to effect action*”¹⁴.

Whistleblowing is the act of disclosing information from a public or private organization in order to reveal cases of corruption that are of immediate or potential danger to the public. Blowing the whistle involves personal risk, especially when legal protection is absent, and charges of betrayal, which often come in the form of legal prosecution under treason laws. Whistleblowing is justified when disclosures are made with the proper intent and fulfill specific communicative constraints in addressing issues of public interest. Three communicative constraints of informativeness, truthfulness and evidence are discussed in this regard. A ‘harm test’ has been developed to assess the intent for disclosures, concluding that it is not sufficient for justification. Along with the proper intent, a successful act of whistleblowing should provide information that serves the public interest. Whistleblowing is justified inter alia

Desirability Bias and Order Effect Bias, “*Procedia — Social and Behavioral Sciences*” 2014, vol. 145, p. 204.

¹³ R. Moberly, *Whistleblowers and the Obama presidency: the national security Dilemma*, “*Employee Rights and Employment Policy Journal*”, 16, 2012, vol. 16, p. 51.

¹⁴ M.P. Miceli, J.P. Near, *Characteristics of Organizational Climate and Perceived Wrongdoing Associated with Whistle-Blowing Decisions*, “*Personnel Psychology*” 2006, nr 3, p. 527.

when the information it conveys is of a presumptive interest for a public insofar as it reveals an instance of injustice or violation of a civil or political right done against and unbeknown to some members of a polity¹⁵.

A whistleblower is a person, who could be an employee of a company, or a government agency, disclosing information to the public or some higher authority about any wrongdoing, which could be in the form of fraud, corruption, etc. A whistleblower is a person who comes forward and shares his/her knowledge on any wrongdoing which he/she thinks is happening in the whole organization or in a specific department. A whistleblower could be an employee, contractor, or a supplier who becomes aware of any illegal activities. To protect whistleblowers from losing their job or getting mistreated there are specific laws. Most companies have a separate policy which clearly states how to report such an incident. A whistleblower can file a lawsuit or register a complaint with higher authorities which will trigger a criminal investigation against the company or any individual department¹⁶. Whistleblowing — reporting another person's unethical behavior to a third party — often constitutes a conflict between competing moral concerns. Whistleblowing promotes justice and fairness but can also appear disloyal¹⁷.

'Whistleblowers' are defined as insiders who 'go public' in their criticism of the policy and/or conduct of powerful organizations. Their actions dramatize the more general issue of the relation between politics and truth, between power and knowledge and the institutions which sustain them¹⁸.

Roberta Johnson describes whistleblowing as a form of dissent that entails four characteristics. First, it is an individual act to

¹⁵ M. Kumar, D. Santoro, *A justification of whistleblowing*, "Philosophy & Social Criticism", 2017, nr 7, p. 669.

¹⁶ *The definition of 'Whistleblowers'*, <https://economictimes.indiatimes.com/definition/whistleblower> (access: 5.8.2019).

¹⁷ A. Waytz, J. Dungan, L. Young, *The whistleblower's dilemma and the fairness-loyalty tradeoff*, "Journal of Experimental Social Psychology", 2013, nr 6, p. 1027.

¹⁸ N. Perry, *Indecent Exposures: Theorizing Whistleblowing*, "Organization Studies", 1998, nr 2, p. 235.

make information public. Second, that information is disclosed to some outside of an organization party who make it public and part of a public record. Third, the information disclosed has to do with some non-trivial wrongdoing within that organization. Finally, the person making the disclosure is a member of that organization and not a journalist or general member of the public. In short, a whistleblower is a person who exposes wrongdoing within an organization. While Johnson's definition is good, it does not capture all aspects of what whistleblowing is in that it neglects the aspect of the practice related to reporting and correcting corruption. This is the definition of whistleblowing adopted in this article: An act of an individual within a organization who discloses information in order to report and correct corruption¹⁹.

In addition to the four characteristics that Johnson presents, there are two other possible attributes regarding the whistleblower. One, that person is primarily motivated by the desire to expose wrongdoing. The emphasis on the primary motive is important for two reasons. First, it excludes whistleblowing as primarily a vengeful act or done simply for embarrassing another. Second, it excludes individuals who potentially blow the whistle simply or solely for economic gain. However, to exclude all financial gain from whistleblowing is not appropriate. One because some individuals do blow the whistle and expose wrongdoing in part because they will receive some compensation or reward for doing so. Such rewards either compensate for the ostracization and loss of job opportunities many whistleblowers confront after going public, and because such incentives, as are increasing being offered in laws in countries such as the United States, incentivize individuals to look out for illegal or unethical behavior or otherwise create the conditions under which whistleblowing becomes possible. Two, the individual blowing the whistle does so as a last resort. The hope or goal is that organizations can police themselves. By that, under normal circumstances organizations have internal checks to detect and correct illegal and inappropriate

¹⁹ R. Johnson, *Whistle-blowing: when it works — and why*, Lynne Rienner, Boulder 2003, p. 3.

behavior and that there are mechanisms for individuals within organizations to report wrongdoings. Whistleblowing is meant as an alternative — it is another channel to use to report wrongdoings when internal chains of command or structures preclude or make difficult the ability to otherwise report or correct inappropriate behavior²⁰.

There are several arguments given to support the need for whistleblowing. First, some organizations simply may be closed to, unwilling, or unable to address wrongdoing. Whether it be fears of retaliation, refusal to comply with the law, or other reasons, whistleblowing may simply be the only mechanism to expose and correct wrongdoing. A second justification is that whistleblowing is a mechanism to correct or reform organizations. Organizations, public, private or NGOs can develop pathologies and do bad things. Whistleblowing exposes bad behavior with the goal that public exposure will force change. Third, whistleblowing, perhaps most importantly, seeks to expose serious bad behavior that either the public needs to know about or which needs to be halted and corrected. Exposing bribery, illegal surveillance, misuse of organizational resources, and illegal conspiracies all are acts that should be exposed and corrected. Finally, whistleblowing may be justified as a way of promoting justice in that wrongdoers are held accountable for their actions²¹.

There are two types of whistleblowers: internal and external. Whistleblowers may be internal to the company (an employee) or external (an ex-employee, a journalist, a non-governmental organization or a researcher)²². They may make their disclosures through internal and/or external channels, which may or may not be provided for by the management structure in place. Internal whistleblowers are those who report the misconduct, fraud, or indiscipline to senior officers of the organization such as Head

²⁰ D. Schultz, K. Harutyunyan, *Combating Corruption: the development of whistleblowing laws in the Unites States, Europe and Armenia*, “International Comparative Jurisprudence” 2015, nr 2, p. 89.

²¹ Ibidem, p. 90.

²² P. Cailleba, S.C. Petit, *The whistleblower as the personification of a moral and managerial paradox*, “M@n@gement” 2018, nr 1, p. 675.

Human Resource or CEO. External whistleblowing is a term used when whistleblowers report the wrongdoings to people outside the organization such as the media, higher government officials, or police²³.

External whistleblowers have less tenure with the organization, greater evidence of wrongdoing, and they tend to be more effective in changing organizational practices. External whistleblowers also experience more extensive retaliation than internal whistleblowers, and patterns of retaliation by management against the whistleblower vary depending on whether the whistleblower reports internally or externally²⁴.

To avoid external whistleblowing, which entails all sorts of costs for the organization, we recommend that managers take clear steps: investigate the allegations, make the results of the investigation known to those affected, correct the problem if one is found, and avoid reprisal against whistleblowers. These actions can increase the chance that information about organizational wrongdoing stays inside the organization, where it may be remedied, instead of being made public²⁵.

Valid acts of whistleblowing — employees informing on dubious practices in the workplace — is increasingly being viewed in a favourable light, with statutory protection following. Examples of whistleblowing are presented, including education and disaster situations which, being life-threatening, have immediate perceived value. Provides criteria for valid forms of whistleblowing, the formulation of codes of ethics for whistleblowers, and suggests the way forward for the quality profession, who may be assisted through whistleblowing²⁶.

²³ *The definition of 'Whistleblowers'*, <https://economictimes.indiatimes.com/definition/whistleblower> (access: 5.8.2019).

²⁴ T. Dvorkin, M. Baucus, *Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes*, "Journal of Business Ethics", 1998, nr 12, p. 1281.

²⁵ J.P. Near, M.P. Miceli, *After the wrongdoing: What managers should know about whistleblowing*, "Business Horizons", 2016, nr 1, p. 105.

²⁶ G. Vinten, *Whistleblowing towards quality*, "The TQM Magazine", June 2000, nr 3, p.166.

On the one hand, there is a moral paradox. The law surrounding whistleblowing (in countries where such legislation exists) requires companies to set up systems and to protect whistleblowers using these if they belong to the organization and/or to answer accusations if the whistleblower is external to the organization (and not simply by taking libel action). In doing so, the Law requires companies concerned by whistleblowing to protect those that may destabilize or weaken them. This means that companies are required to protect the individuals that attack them, i.e. to provide confidential data, for instance, to those that finish by denouncing the organization and who may actually be their own employees. On the other hand, there is a managerial paradox. Senior managers are required to be totally dedicated, but at the same time to be the guardians of the ethical values of their employers. In addition, we are now working in liberated companies, which value the freedom of responsible, demanding and innovative individuals. Finally, the increase in the number of Ethics Charters and the pressure put on major companies' CSR policies only goes to reinforce the phenomenon and in turn ends up being applicable to all other parts of the organization. The astonishment of professionals faced with the increasing importance of whistleblowers is surprising, since it is simply a direct result of the requirement to increasingly integrate ethical values (repeated each time there is a new economic crisis) in higher education programmes right through to the day to day work of employees²⁷.

The three types of ethical climate dimensions (egoism, benevolence and principle) on three types of wrongdoing in examining individuals' whistleblowing behavior has been exposed. Depending on types of wrongdoing, principle ethical climate is able to predict whistleblowing intentions. Seriousness of wrongdoing is the most consistent predictor for internal whistleblowing intentions. Organisational members have different reactions to different types of wrongdoings²⁸.

²⁷ P. Cailleba, S.C. Petit, *The whistleblower...*, p. 676.

²⁸ S.A. Ahmad, R.M. Yunus, R.A.R. Ahmad, Z.M. Sanusi, *Whistleblowing Behaviour: The Influence of Ethical Climate Theory*, "Procedia — Social and Behavioral Sciences" 2014, vol. 164, p. 445.

Whistleblowing can be explained as an endeavour made by an existing or former member of an association to declaim a forewarning to higher authority of that association or to the public regarding a perilous misconduct or any misconduct engendered or concealed by the organization. One-third of perverse instances were found through counsel from whistleblowers²⁹.

Whistleblowers are not only insiders (employees, managers, and shareholders involved in management) but also outsiders [financial analysts (short sellers), auditing firms, journalists, politicians, customers, and investors]. Dynamic relation may exist between whistleblowers. Most whistleblowers opt for external channels when they fail to receive an adequate response from management, seek media exposure, are interested in financial benefits resulting from the act of whistleblowing (short sellers), or are interested in protecting their investment. Categorizing whistleblowers into four conceptual types has been proposed: protective, skeptical, role-prescribed, and self-interested³⁰.

One of the primary concerns of many organizations is to develop an ethical corporate culture through which it aims to control, minimize and ultimately try to eliminate wrongdoings and wrongdoers from the organization that are creating obstacles in the way of progression; by taking action against the wrongdoers and promoting whistleblowing which helps in drawing attention of the management toward wrongdoings and the wrongdoers. Past few decades, show colossal social and economic costs due to financial statements frauds that have shaken the business markets resulting into collapsed investment portfolios, and shaken sureness in financial reporting etc. Utmost of these frauds were exposed not by external auditors or analysts, but by the revelations of employees who had an access to accounting information. Consequently, the law enforcing agencies worldwide have recognized the importance of whistleblowing in both deterring and detecting financial malfeasance, and have established regulations

²⁹ M. Bhargava, M.K. Madala, *An Overview...*, p. 47.

³⁰ N. Smaili, P. Arroyo, *Categorization of Whistleblowers Using the Whistleblowing Triangle*, "Journal of Business Ethics", 2019, nr 1, p. 95.

intended to promote employees' whistleblowing against corporate frauds³¹.

Whistleblowers have usually been treated as outcasts by private-sector employers. But legal, ethical, and practical considerations increasingly compel companies to encourage employees to disclose suspected illegal and/or unethical activities through internal communication channels. Internal disclosure policies/procedures (IDPP's) have been recommended as one way to encourage such communication. Executives in companies with IDPP's reported a significant increase in the number of internal disclosures by employees after implementation. Respondents also reported a significant decrease in the number of external disclosures after implementation of their IDPP³².

Considerable reliance is placed upon whistleblowers in protecting assets and detecting and avoiding financial crime. Despite this, they suffer persecution and often dismissal, and find they are abandoned by the organizations they thought they were helping, and by society at large whose wider interests they imagined they were serving. There are some signs of recognition of the contribution they make and the injustices they suffer, but equally there continues to be opposition³³.

Whistleblowers are ostracized and isolated for identifying wrongdoings. Despite this deterrent, the whistleblowers have not recoiled. Nonetheless, organizations need to develop an ethical corporate culture, where employees become 'ethical partners' and do the right thing, not because they have to, but because they want to³⁴.

Preliminary indications from money laundering scandals demonstrate how and why early disclosures of wrongdoings through

³¹ S. Farooqi, G. Abid, A. Ahmed, *How bad is to be good: The impact of organizational ethical culture on whistleblowing (the ethical partners)*, "Arab Economic and Business Journal" 2017, nr 2, p. 69.

³² T. Barnett, G. Cochran, G. Taylor, *The internal disclosure policies of private-sector employers: An initial look at their relationship to employee whistleblowing*, "Journal of Business Ethics", 1993, nr 2, p. 12.

³³ G. Vinten, *Asset Protection Through Whistleblowing*, "Journal of Financial Crime", 1994, nr 2, p. 121.

³⁴ S. Farooqi, G. Abid, A. Ahmed, *How bad...*, p. 71.

whistleblowing might have helped to reduce the magnitude of the adverse consequences and hence the importance of whistleblowing in the fight against money laundering³⁵.

Whistleblowers experience exclusions because they have engaged in ‘impossible speech’, that is, a speech act considered to be unacceptable or illegitimate. A theory of subjective derealization in instances of ‘impossible speech’ has been offered, which provides a more nuanced conception of excluded organizational subjects, including blacklisted whistleblowers, than previously available³⁶.

3. Protecting of whistleblowers in domestic law of the European states

In the past thirty years numerous pieces of legislation have been passed to offer protection to whistleblowers from retaliation for disclosing organisational wrongdoing. An area that remains uncertain in relation to whistleblowing and its related policies in organisations, is whether these policies actually increase the individualisation of work, allowing employees to behave in accordance with their conscience and in line with societal expectations or whether they are another management tool to control employees and protect organisations from them³⁷.

A new law to protect UK employees who blow the whistle on wrongdoing or malpractice at work came into force in 1999. The Public Interest Disclosure Act 1998 seeks to protect “good-faith” whistleblowers from employer reprisals³⁸. It was described by US

³⁵ P. Yeoh, *Enhancing effectiveness of anti-money laundering laws through whistleblowing*, “Journal of Money Laundering Control”, 2014, nr 3, p. 327.

³⁶ K. Kenny, *Censored: Whistleblowers and impossible speech*, “Human Relations”, 2018, nr 8, p.1025

³⁷ E. Tsahuridu, W. Vandekerhove, *Organisational Whistleblowing Policies: Making Employees Responsible or Liable?*, “Journal of Business Ethics”, 2008, nr 1, p. 107.

³⁸ J. Gobert, M. Punch, *Whistleblowers, the Public Interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998*, “Modern Law Review”, 2000, nr 1, p. 25.

campaigners as “the most far reaching whistleblower law in the world”³⁹. The Public Interest Disclosure Act only gives rights to workers and makes no mention of any connection with existing defamation provisions. However, whistleblowers and the media may have cause to fear the use alleged wrongdoers could make of the Defamation Act 2013. In society’s interest that the balance should be tilted in favour of those who make and disseminate honest allegations even if they turn out to be unfounded. Since the media play an important role in pressing for investigations of concerns that are raised and publicising the fact that wrongdoing has occurred, they too should be protected unless malice can be established⁴⁰. The implications of the amendments effected by the Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 has been analyzed, namely the public interest and good faith requirements, protection from detriment by a co-worker and extension of the ‘worker’ category. The PIDA continues, albeit incrementally, to move towards its intended purpose⁴¹.

UK’s Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA 1998) have the crucial meaning for the whistleblowing process. The analysis taken concludes that PIDA 1998 has not adequately protected whistleblowers. Despite the European Commission’s acknowledgement that whistleblowers can play a part in the fight against corruption, common standards for their protection still seem a long way off⁴². The important problem is the position of whistleblowers who report their suspicions of crimes like money

³⁹ C. Dyer, *UK introduces far reaching law to protect whistleblowers*, “British Medical Journal” 1999, nr 7201, p. 7.

⁴⁰ D. Lewis, *Whistleblowing and the Law of Defamation: Does the Law Strike a Fair Balance Between the Rights of Whistleblowers, the Media, and Alleged Wrongdoers?*, “Industrial Law Journal”, 2018, nr 3, p. 339.

⁴¹ J. Ashton, *15 Years of Whistleblowing Protection under the Public Interest Disclosure Act 1998: Are We Still Shooting the Messenger?*, “Industrial Law Journal”, 2015, nr 1, p. 29.

⁴² D. Lewis, *Ten Years of Public Interest Disclosure Legislation in the UK: Are Whistleblowers Adequately Protected?*, “Journal of Business Ethics”, 2008, nr 2, p. 497.

laundering. Individuals with inside knowledge are often crucial to fighting such crimes, but their own positions are far from strong. It is the pressures on them to remain silent: the threat of violence or of loss of employment. These threats needs to be countered if genuine whistleblowers are to be confident enough to disclose information. The necessary measures are witness protection programmes and specific employment protection measures for whistleblowers such as those in the 1998 Public Interest Disclosure Act⁴³.

Under the Work Environment Act 2005 Norway affords employees a statutory right to notify wrongdoing and requires employers to develop internal reporting procedures. The approaches taken to protecting whistleblowers reflect the different systems of industrial relations in these two countries⁴⁴.

Drawing on the experience of relevant legislations worldwide, Ireland enacted its Protected Disclosures Act, which came into effect in July 2014. This legislation marks an important new departure in Irish Law as it represents the first occasion on which an attempt has been made to put in place, in a single location, a framework for the protection of whistleblowers⁴⁵.

The interest in whistleblowing is a relatively new phenomenon in Poland. There does not exist any special law protection for whistleblowers. Despite this fact in Polish companies there is a consent and an employee's interest in revealing malpractices which take place at work. In addition with the increase of the gravity and danger of malpractice the declared willingness to whistleblow grows. Low level of trust in Polish society has its reflection in implementing mainly formal mechanisms of control averting wrongdoing. The changes should be aimed at increasing the role of

⁴³ R. Alexander, *The role of whistleblowers in the fight against economic crime*, "Journal of Financial Crime", 2005, nr 2, p. 131.

⁴⁴ D. Lewis, S. Trygstad, *Protecting whistleblowers in Norway and the UK: a case of mix and match?*, "International Journal of Law and Management", 2009, nr 6, p. 374.

⁴⁵ *Ireland: The Protected Disclosures Act (no.14 of 2014) [in:] Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris 2016, p.171.

core values and organizational culture to support whistle-blowers and prevent malpractices⁴⁶.

4. Protecting of whistleblowers in the universal and European law

The extent to which employment law has the potential to fight corruption by imposing rights and duties on employers and workers and analyses the extent to which the UN Convention on Corruption 2003 (UNCAC) protects those who speak out about malpractices within an organization has been examined. Section 2 focuses on UNCAC while Section 3 focuses on the extent to which employment law imposes obligations on those within the workplace to report corrupt activities and the circumstances in which those who speak out about corruption are protected under employment law. It is argued that because of the inadequacies of the existing legislation and the threat posed by disclosures via the Internet, organisations have much to gain from devising effective policies on both internal and external reporting that do not inhibit the exposure of corruption or unnecessarily curtail freedom of speech⁴⁷. At a time when better protection of whistleblowers is increasingly demanded, how does the United Nations deal with its own whistleblowers? As un agents have immunity they rely on an internal un justice system. However, in 2005, the un Secretary-General issued a Bulletin that created a mechanism based in an Ethics Office to protect whistleblowers. In practice, the new system has not met expectations and has raised many legal issues, in particular with regard to the competence of the United Nations Dispute Tribunal to review the decisions of the Ethics Office. As a result, un agents have started to avoid the Ethics Office mechanism and have gone directly before un judges. Moreover, in early 2017, the new Secretary-General, Antonio Guterres, reformed the UN's Ethics Office mechanism⁴⁸.

⁴⁶ I. Świątek-Barylska, *Whistleblowing w praktyce. Postawy i zachowania pracowników organizacji gospodarczych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, 2012, nr 249, p. 403.

⁴⁷ I. Carr, D. Lewis, *Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection*, “Industrial Law Journal”, 2010, nr 1, p. 5.

⁴⁸ B. Martel, *The Protection of United Nations Whistleblowers against*

There is an increasing recognition of the need to provide ways for people to raise concerns about suspected wrongdoing by promoting internal policies and procedures which offer proper safeguards to actual and potential whistleblowers. Many organizations in both the public and private sectors now have such measures and these display a wide variety of operating modalities: in-house or outsourced, anonymous/confidential/identified, multi or single tiered, specified or open subject matter, etc. As a result of this development, a number of guidelines and policy documents have been produced by authoritative bodies. The important meaning have e.g.: the Council of Europe Resolution 1729 (COER); Transparency International ‘Recommended Principles for Whistleblowing Legislation’ (TI); European Union Article 29 Data Protection Working Party Opinion (EUWP); International Chamber of Commerce ‘Guidelines on Whistleblowing’ (ICC); and the British Standards Institute ‘Whistleblowing arrangements Code of Practice 2008’ (BSI)⁴⁹.

Whistleblower protection systems protect the identity of whistleblowers through measures of confidentiality, however, sometimes these protections can fail, or the identity of the whistleblower can be deduced. As a result, retaliatory and discriminatory actions may ensue. The majority of OECD countries provides protection from a broad range of reprisals and often apply disciplinary action as a sanction and reinstatement as a remedy for retaliation. The different mechanisms have been implemented in OECD countries to protect whistleblowers from reprisal after having made a protected disclosure, including the reverse burden of proof, sanctions and penalties, the role of administrative appeals bodies, and available remedies⁵⁰. There is a general consensus among policy makers that effective whistleblower protection

Retaliation, “The Law & Practice of International Courts and Tribunals”, 2017, nr 2, p. 264.

⁴⁹ W. Vandekerchove, D. Lewis, *The Content of Whistleblowing Procedures: A Critical Review of Recent Official Guidelines*, “Journal of Business Ethics”, 2012, nr 2, p.253.

⁵⁰ *Public sector whistleblower protection in practice: to disclose, or not to disclose*, OECD Publishing, Paris 2016, p. 3.

legislation is needed. Many OECD countries have introduced some form of legal protection for whistleblowers. The legal frameworks in place may be dedicated whistleblower protection laws or provisions found in one or more laws⁵¹. The protection of employees who disclose wrongdoing, in the context of their workplace (whistleblowers), is at the core of an organization's integrity framework. In governments, it is recognized as an essential element for safeguarding the public interest, promoting a culture of public accountability, and in many countries is proving crucial in the reporting of misconduct, fraud and corruption. The G20 Guiding Principles for Whistleblower Protection Legislation has been developed by the OECD⁵². Whistleblower protection is the ultimate line of defence for safeguarding the public interest. Protecting whistleblowers promotes a culture of accountability and integrity in both public and private institutions, and encourages the reporting of misconduct, fraud and corruption. Five years after the G20 Anti-Corruption Action Plan highlighted the importance of protecting whistleblowers, the issue is gaining traction at national levels. Whistleblower protection contributes to an environment of trust and tolerance and enhances the capacity for countries to respond to wrongdoing and matters of public concern. However, much remains to be done to develop a climate of openness and integrity that enables effective whistleblower protection⁵³.

In 2014, the Committee of Ministers of the Council of Europe was adopted a recommendation to protect whistleblowers, defined as: *“any person who reports or discloses information on a threat or harm to the public interest in the context of their work-based relationship, whether it be in the public or private sector”*. As a result, the European definition became less precise (it no longer only concerned wrongdoings classed as being illegal, immoral or illegitimate) but more universal (any disclosure concerning a threat or harm to the public interest).

⁵¹ *Overview of global standards for whistleblower protection*, OECD Publishing, Paris 2016, p. 4.

⁵² *Whistleblower protection*, OECD Publishing, Paris 2013, p. 6.

⁵³ *Executive summary*, OECD Publishing, Paris 2016, p. 5.

In its Second Evaluation Report (2003–06), the Group of States against Corruption (GRECO), a body set up in 1999 to monitor compliance with Council of Europe’s anti-corruption legal instruments, noted that staff who reported cases of corruption in public administration received no special protection. On 14 September 2009, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) published a report from the Committee on Legal Affairs and Human Rights entitled ‘The protection of whistleblowers’ and on 29 April 2010 PACE passed Recommendation 1916 and Resolution 1729 calling on member states to review their legislation on this subject. The Recommendation’s first paragraph emphasizes the importance of whistleblowing ‘as a tool to increase accountability and strengthen the fight against corruption and mismanagement’. Paragraph 2 urges the Committee of Ministers to take three actions: draw up guidelines which take into account the principles contained in the Resolution; invite states to examine their legislation and its implementation to check whether it complies with the guidelines; and consider drafting a framework convention on the protection of whistleblowers. Paragraph 3 calls for a European conference to be organized on this subject and suggests the establishment of a ‘strong internal whistle-blowing mechanism’ at the Council of Europe⁵⁴.

In its recent case law, the European Court of Human Rights has extended freedom of expression protection to whistleblowers, including those who work for the intelligence and security sector. Thus, contracting parties to the European Convention on Human Rights are required to balance any damage to national security caused by the disclosure, with the public interest in the information revealed, before handing down sanctions to the whistleblower for a breach of official secrecy. The possible approaches are first, an absolute ban on external disclosures for intelligence officials; second, a broad exemption from criminal sanctions or other forms of retaliation when the interest in the information disclosed outweighs national security concerns; and finally, protection from reprisals

⁵⁴ D. Lewis, *The Council of Europe Resolution and Recommendation on the Protection of Whistleblowers*, “Industrial Law Journal”, 2010, nr 4, p. 432.

provided only for specific disclosures or categories of wrongdoing, which are exhaustively enumerated in the law⁵⁵.

A general perspective on the main international and European anti-corruption instruments and the reinforced role and capacities of Eurojust following the adoption of the 2008 Council Decision has been presented. The current legal framework is fragmented, providing very different levels of protection. A European Union instrument approximating legislation in this field would contribute both to the increased effectiveness of efforts to combat corruption and to the protection of fundamental human rights⁵⁶.

In the European Union, learning from the deficiencies of its previous anti-cartel policy and from the experience of other antitrust enforcement agencies, the European Commission has issued a new Leniency Notice. This recognizes that an early guarantee of full immunity from fines to whistleblowers is fundamental to its success as it creates mistrust among cartelists and thereby destabilizes effective collusion. However, this is only half the battle: the Commission must now convince potential whistleblowers that the policy will consistently be applied fully and transparently⁵⁷.

The European Commission is active in the area of regulating whistleblowing as an attempt to address the problems of fraud, corruption and crime victims⁵⁸. It has released a Proposal for a Regulation on market abuse, to increase investor confidence

⁵⁵ D. Kagiarios, *Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of three approaches on how to balance national security with freedom of expression*, "The International Journal of Human Rights", 2015, nr 4, p. 408.

⁵⁶ F. Spiezia, *How to improve cooperation between member states and European Union institutions so as to better ensure the protection of whistleblowers*, "ERA-Forum: Scripta Iuris Europaei" 2011, nr 3, p. 387.

⁵⁷ M. Jephcott, *The European Commission's new Leniency Notice : whistling the right tune ?*, "European Competition Law Review" 2002, nr 8, p. 378.

⁵⁸ See: *The recent initiatives of the European Commission in the area of fraud, corruption and crime victims: an integrated approach in EU criminal justice*, ed. C. Badea, European Commission, Brussels 2011.

and market integrity in European capital markets law. One of its most innovative elements involves allowing Member States to provide financial incentives to whistleblowers who report cases of market abuse. In this, the Commission has apparently drawn inspiration from the US legislation, which with the Dodd Frank Act of 2010, significantly expanded its whistleblower reward programme⁵⁹.

No matter the organisation's type, a strong ethical culture is the cornerstone of an efficient and effective implementation of clear whistleblowing rules. Whistleblowing can be made a more effective instrument for fighting corruption and conflict of interest in EU institutions, not only by adapting the current whistleblowing rules, but mainly by implementing a new generation whistleblowing programme with the right 'checks and balances': avoiding misuse on the one hand and being perceived by the potential bona fide whistleblower as credible on the other⁶⁰.

With an overwhelming majority (591 votes in favor, 29 against and 33 abstentions), the European Parliament on 16 April 2019 voted in favour of the new law to protect whistleblowers in the European Union. This not only affects the 10 EU jurisdictions (including the UK that already has comprehensive rules on whistleblowing in place) but also requires the remaining 17 in the EU to introduce new measures. The Directive sets leading standards and has become a prime example of how a concerted effort by civil society — NGOs, trade unions, journalists, scholars, and whistleblowers — together with the European Parliament can lead to progressive legislation and enhance tools that safeguard the rule of law in Europe. Legal issues involving whistleblowers in the EU are currently handled through the judicial system of individual countries. By creating an EU-wide standard the Commission said that «safe channels for reporting both within organizations and

⁵⁹ H. Fleischer, K.U. Schmolke, *Financial incentives for whistleblowers in European capital markets law*, "European Company Law" 2012, nr 5, p. 250.

⁶⁰ *Corruption and conflict of interest in the European Institutions: the effectiveness of whistleblowers*, European Parliament, Brussels 2011, p. 6.

to public authorities» will be established⁶¹. The historic moment, when the EP voted for the whistleblower protection Directive by a large majority, has rightfully been heralded as, ‘one of the greatest successes of this European Parliament’s mandate’⁶².

The European Commission had initially opposed the idea of EU-wide laws on the issue. But combined efforts by civil society, journalist unions, and MEPs, along with the 2014 tax avoidance scandal known as LuxLeaks, helped convince the EU executive to put forward a bill in 2018. Nick Aiossa, a senior policy officer at Transparency International EU, an NGO in Brussels, said it was the European Commission that had come forward with a compromise amendment at the end⁶³.

Prior to this Directive, whistleblowers faced a paradoxical situation in Europe: they would be prosecuted at the national level, whilst celebrated for ‘promoting European values’ at the EU level, as in the case of LuxLeaks whistleblower Antoine Deltour. The European Parliament called upon the Commission to propose legislation since 2013, yet the Commission had rejected the calls noting lack of EU competences to legislate. The Council was also sceptical, as many member states do not have national laws in place. A key turning point was the presentation of the model Directive promoted by the Greens & European Free Alliance at the European Parliament in 2016. Protecting whistleblowers became inevitable after the EU witnessed the murder of two journalists, Daphne Galizia in Malta and Jàn Kuciak in Slovakia, who exposed corruption in their respective countries. The Directive provides significant improvement in protecting whistleblowers and moves Member States closer toward an advanced legal framework. Indeed, as noted by the world’s leading NGO for whistleblowing,

⁶¹ *EU protects whistleblowers with a new directive*, <https://www.dw.com/en/eu-protects-whistleblowers-with-new-directive/a-47865249> (access: 10.8.2019).

⁶² M. Todd, *What now for the Whistleblower Protection Directive?*, <https://whistleblowerprotection.eu/blog/what-now-for-the-new-whistleblower-protection-directive/> (access: 10.8.2019).

⁶³ N. Nielsen, *EU parliament backs whistleblower law*, <https://euobserver.com/social/144685> (access: 10.8.2019).

the Whistleblowing International Network, the EU ‘has raised the bar for all EU governments to lead the world in promoting gold standard protections for whistleblowers’ or as Commissioner Jourová remarked these ‘rules will be a game changer’⁶⁴.

The Directive marks a step forward over the proposal, and the new rules will encompass, *inter alia*, the introduction of reporting mechanisms across all industry sectors within both private companies and public institutions. The Directive also provides protection against dismissal, demotion and other forms of retaliation by the employer. All of this is supposed to strengthen whistleblowing as a valuable detection and compliance mechanism. For financial services, an area where whistleblowing measures are more prevalent due to existing requirements, this Directive pushes the scope of existing coverage much further. It also delivers on regulatory and supervisory policymakers’ aims that firms embed a deeper compliance and challenge culture. Whether this Directive, i.e. requiring implementation by individual EU Member States rather than taking effect in the form of an EU Regulation, will achieve its intended and rather transformative aims or instead merely cause firms to take some basic compliance action and update policies remains to be seen. Equally, the Directive does not—in contrast to practice and law in the United States—cater for the ability of whistleblowers to receive financial rewards for blowing the whistle on wrongdoing. It is conceivable that some EU Member States in the EU’s legislative actions may choose to act unilaterally⁶⁵.

In its factsheet on whistleblower protection, the European Commission’s Directorate-General for Justice and Consumers states: “The new law will establish safe channels for reporting both within an organization and to public authorities. It will also protect whistleblowers against dismissal, demotion and other forms of

⁶⁴ V. Abazi, *New EU Directive on Whistleblower Protection*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/04/new-eu-directive-on-whistleblower.html> (access: 10.8.2019).

⁶⁵ M. Huertas, *EU Parliament adopts Whistleblowing Directive — what is next for financial services firms*, <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/april/23/eu-parliament-adopts-whistleblowing-directive-proposal> (access: 10.8.2019).

retaliation and require national authorities to inform citizens and provide training for public authorities on how to deal with whistleblowers.”

The EU Whistleblower Protection Directive will introduce sanctions on retaliation against whistleblowers. The new law protects whistleblowers from liability related to reporting breaches of law in accordance with the Directive. The EU Whistleblower Protection Directive includes a wide array of European Union law that whistleblowers may report on including anti-money laundering and corporate taxation, data protection, protection of the Union’s financial interests, food and product safety and environmental protection and nuclear safety. Moreover, as the European Commission’s press release states, “Member States are free to extend these rules to other areas. The Commission encourages them to establish comprehensive frameworks for whistleblower protection based on the same principles”⁶⁶.

Regarding internal whistleblowing and follow-up, the new EU Whistleblower Protection Directive states that the following elements should be included:

1. Channels for receiving the reports, which are designed, set up and operated in a secure manner that ensure the confidentiality of the identity of the whistleblower and any third party mentioned in the report, and prevent access to non-authorized staff members. Such channels must allow for reporting in writing and/or orally, through telephone lines or other voice messaging systems, and upon request of the whistleblower, by means of a physical meeting within a reasonable timeframe.
2. An acknowledgment of receipt of the report to the whistleblower within no more than seven days of receipt.
3. The designation of an impartial person or department for following up on the reports, and maintaining communication, asking for further information and providing feedback to the whistleblower.

⁶⁶ H. Henriksson, *The Whistleblower Protection Directive approved. What you can do now*, <https://whistleb.com/blog-news/new-eu-whistleblower-protection-directive/> (access: 10.8.2019).

4. Diligent follow-up of the report by the designated person or department.
5. Diligent follow-up of anonymous reporting where provided for in national law.
6. A reasonable timeframe for providing feedback to the whistleblower about the report follow-up, not exceeding three months from the acknowledgment of receipt.
7. Clear and easily accessible information regarding the conditions and procedures for reporting externally to competent authorities.

This is the first point of call for whistleblowers; however, this may be omitted if the whistleblower has grounds to believe that an internal report could jeopardize subsequent investigations into the company's alleged wrongdoing. Legal entities in the private sector with between 50 to 249 employees are permitted to share resources on some aspects of the internal reporting mechanisms.

Regarding external whistleblowing the new EU Whistleblower Protection Directive states that public authorities must establish independent and autonomous external reporting channels for receiving and handling information provided by the whistleblower. This means that such channels need to be designed, set up and operated in a manner that ensures the completeness, integrity and confidentiality of the information and prevents access to non-authorized staff members of the competent authority. Channels must enable the storage of durable information to allow for further investigations.

A wide range of actions have been listed as classifying as retaliation, including lay-off, demotion of positions, transfer of duties or location, a reduction of salary or hours or failure to convert from temporary into permanent employment, disciplinary or financial penalties, discrimination and financial loss. In contrast to the proposal, the Directive specifically emphasizes situations of damage to reputation caused "particularly in social media". The burden of proof will be on the employer to demonstrate that they did not act in retaliation. In cases of retaliation, the whistleblower will be entitled to remedies to prevent workplace harassment or dismissal, as well as access to free advice.

The new EU Whistleblower Protection Directive does not affect the power of Member States to decide whether private or public entities and competent authorities need to accept and follow up on anonymous reports of breaches. WhistleB urges vigilance as anonymous reporting is key for creating trust and learning about wrongdoings and should be treated in the same way as non-anonymous reporting (see later point)⁶⁷.

The EU Whistleblower Protection Directive requires that penalties be imposed against those who attempt to hinder reporting, retaliate against whistleblowers, attempt to bring proceedings or who reveal the identity of the whistleblower. Any threats or attempts to retaliate against whistleblowers are also prohibited.

By April 2021 Member States must be ready to comply with the new EU Whistleblower Protection Directive no later than two years after adoption. With regard to legal entities with more than 50 and less than 250 employees, Member States have another two years after transposition to comply. Civil society will continue to monitor closely and possibly facilitate national debates in how whistleblowers should be protected. After the scandals of LuxLeaks, PanamaPapers and Cambridge Analytica, citizens are becoming increasingly aware that whistleblowers play a crucial role in exposing wrongdoing and should not pay a personal price for defending public interest. National governments should take note of this public opinion and implement the EU Directive to its fullest⁶⁸.

The Directive, as compared to the proposal, is perhaps much more ambitious in scope in terms of who it covers but also pragmatic in compliance standards. In part this is due to the Directive permitting certain firms to comply with requirements in a proportionate manner while at the same time delivering on the overall legislative aim to create a uniform EU-wide middle ground between the existing and lacking national whistleblowing regimes. While this

⁶⁷ H. Henriksson, *The Whistleblower Protection Directive approved. What you can do now*, <https://whistleb.com/blog-news/new-eu-whistleblower-protection-directive/> (access: 10.8.2019).

⁶⁸ V. Abazi, *New EU Directive on Whistleblower Protection*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/04/new-eu-directive-on-whistleblower.html> (access: 10.8.2019).

of course welcome the impact of the new rules is nevertheless likely to be high. This is not only the case in terms of one-off and ongoing compliance burdens being imposed on a much wider set of firms, but also in terms of the intended social empowerment. As with the proposal, what should not be discounted is the increased strength, in light of various scandals and shortcomings, of EU and national level political support to foster greater transparency and accountability. Consequently, these pieces of legislation have the potential to introduce a long-lasting change by handing EU citizens the legal means first to identify and report failures of corporates to abide by EU law, as well as potentially to seek redress in court by way of a class-action. However, such change also requires a strong corporate compliance commitment and/or a stronger institutionalized enforcement culture⁶⁹.

Even if the Directive aims to harmonize rules in a much stronger fashion and offer a common minimum standard, the relevant cultural change may require much more to cause shifts to deep rooted views. The degree that EU and national authorities will dictate the pace of change happening may also be linked to the nature of financial incentives offered, if at all, to potential whistleblowers to report breaches of EU law in connection with the new Directive. The Directive as part of a wider movement, notable in the EU proposals for class action lawsuits to encourage individuals to take action against corporate wrongdoings, marks a differing tone set by the EP to relevant authorities to encourage whistleblowing proactively as a supervisory tool. For financial services firms, the immediate practical priority to operationalizing compliance on the one hand is likely to mean updating internal guidelines and policies coupled with other whistleblowing channels and procedures, and on the other hand conducting self-assessment risk reports to gauge where a firms' conduct may lead to new risks from whistleblowing reports or incorrect compliance with the rules inasmuch as class-action risks⁷⁰.

⁶⁹ M. Huertas, *EU Parliament adopts Whistleblowing Directive — what is next for financial services firms*, <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/april/23/eu-parliament-adopts-whistleblowing-directive-proposal> (access: 10.8.2019).

⁷⁰ Ibidem

Final remarks

Whistleblowing has started to be an important instrument in the fight with illegal activity, especially with economic crimes. Blowing the whistle involves personal risk, especially when legal protection is absent, and charges of betrayal, which often come in the form of legal prosecution under treason laws. Whistleblowing is justified when disclosures are made with the proper intent and fulfill specific communicative constraints in addressing issues of public interest. Whistleblowers need a legal protection to perform their functions. Several rules have been established in domestic legal systems to support and protect whistleblowers. International organization, such as United Nations, OECD, Council of Europe and the European Union have offered several international standards which may help the individual states to find an effective legal solutions to handle the issue of whistleblowing. Such an international cooperation is necessary because it is an area of controversy and whistleblowers face several difficulties in their societies and institutions. New EU directive to defend whistleblowers may have, as transmitted to domestic law, a important meaning to make more effective legal protection of whistleblowers.

References

- Ahmed S.A., Ismail I.S., Azmi N.A., Zakaria N.A., *Methodological Issues in Whistle-blowing Intensions Research: Addressing the Social Desirability Bias and Order Effect Bias*, "Procedia — Social and Bahavioral Sciences" 2014, vol. 145.
- Ahmad S.A., Yunos R.M., Ahmad R.A.R., Sanusi Z.M., *Whistleblowing Behaviour: The Influence of Ethical Climate Theory*, "Procedia — Social and Bahavioral Sciences" 2014, vol. 164.
- Alexander R., *The role of whistleblowers in the fight against economic crime*, "Journal of Financial Crime", 2005, nr 2.
- Ashton J., *15 Years of Whistleblowing Protection under the Public Interest Disclosure Act 1998: Are We Still Shooting the Messenger?*, "Industrial Law Journal", 2015, nr 1.

- Barnett T., Cochran G., Taylor G., *The internal disclosure policies of private-sector employers: An initial look at their relationship to employee whistleblowing*, "Journal of Business Ethics", 1993, nr 2.
- Cailleba P., Petit S.C., *The whistleblower as the personification of a moral and managerial paradox*, "M@n@gement" 2018, nr 1.
- Carr I., Lewis D., *Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection*, "Industrial Law Journal", 2010, nr 1.
- Chadah S., *Containing Corruption: Role of Whistleblowers*, "The Indian Journal of Public Administration", 2011, nr 3.
- Corruption and conflict of interest in the European Institutions: the effectiveness of whistleblowers*, European Parliament, Brussels 2011.
- Dyer C., *UK introduces far reaching law to protect whistleblowers*, "British Medical Journal" 1999, nr 7201.
- Dvorkin T., Baucus M., *Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes*, "Journal of Business Ethics", 1998, nr 12.
- Executive summary*, OECD Publishing, Paris 2016.
- Farooqi S., Abid G., Ahmed A., *How bad is to be good: The impact of organizational ethical culture on whistleblowing (the ethical partners)*, "Arab Economic and Business Journal" 2017, nr 2.
- Fleischer H., Schmolke K.U., *Financial incentives for whistleblowers in European capital markets law*, "European Company Law" 2012, nr 5.
- Galle A., *Whistle-blowing in the intelligence community: why a new board will be a step in the right direction*, "Journal of Law, Economics Policy", 2011, vol. 8.
- Gao L., Brink A.G., *Whistleblowing studies in accounting research: A review of experimental studies on the determinants of whistleblowing*, "Journal of Accounting Literature" 2017, vol. 38.
- Gobert J., Punch M., *Whistleblowers, the Public Interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998*, "Modern Law Review", 2000, nr 1.
- Hersh M.A., *Whistleblowers — heroes or traitors? Individual and Collective Responsibility for ethical behavior*, "Annual Reviews on Control" 2002, nr 2.
- Ireland: The Protected Disclosures Act (no.14 of 2014) [in:] Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris 2016.
- Jephcott M., *The European Commission's new Leniency Notice : whistling the right tune ?*, "European Competition Law Review" 2002, nr 8.

- Johnson R., *Whistle-blowing: when it works — and why*, Lynne Rienner, Boulder 2003.
- Kagiarios D., *Protecting ‘national security’ whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of three approaches on how to balance national security with freedom of expression*, “The International Journal of Human Rights”, 2015, nr 4.
- Kenny K., *Censored: Whistleblowers and impossible speech*, “Human Relations”, 2018, nr 8.
- Kumar M., Santoro D., *A justification of whistleblowing*, “Philosophy & Social Criticism”, 2017, nr 7.
- Lewis D., *Ten Years of Public Interest Disclosure Legislation in the UK: Are Whistleblowers Adequately Protected?*, “Journal of Business Ethics”, 2008, nr 2.
- Lewis D., *The Council of Europe Resolution and Recommendation on the Protection of Whistleblowers*, “Industrial Law Journal”, 2010, nr 4.
- Lewis D., *Trade Unions and the Whistleblowing Process in the UK: An Opportunity for Strategic Expansion?*, “Journal of Business Ethics”, 2018, nr 4.
- Lewis D., *Whistleblowing and the Law of Defamation: Does the Law Strike a Fair Balance Between the Rights of Whistleblowers, the Media, and Alleged Wrongdoers?*, “Industrial Law Journal”, 2018, nr 3.
- Lewis D., Trygstad S., *Protecting whistleblowers in Norway and the UK: a case of mix and match?*, “International Journal of Law and Management”, 2009, nr 6.
- Martel B., *The Protection of United Nations Whistleblowers against Retaliation*, “The Law & Practice of International Courts and Tribunals”, 2017, nr 2.
- Miceli M.P., Near J.P., *Characteristics of Organizational Climate and Perceived Wrongdoing Associated with Whistle-Blowing Decisions*, “Personnel Psychology” 2006, nr 3.
- Moberly R., *Whistleblowers and the Obama presidency: the national security Dilemma*, “Employee Rights and Employment Policy Journal”, 16, 2012, vol. 16.
- Near J.P., Miceli M.P., *After the wrongdoing: What managers should know about whistleblowing*, “Business Horizons”, 2016, nr 1.
- Olesen T., *The Politics of Whistleblowing in Digitalized Societies*, “Politics & Societ”, 2019, nr 2.

- Overview of global standards for whistleblower protection*, OECD Publishing, Paris 2016.
- Perry N., *Indecent Exposures: Theorizing Whistleblowing*, “Organization Studies”, 1998, nr 2.
- Public sector whistleblower protection in practice: to disclose, or not to disclose*, OECD Publishing, Paris 2016.
- Rose-Ackerman S., *Corruption and government: causes, consequences, and reform*, Cambridge University Press, New York 1999.
- Schultz D., Harutyunyan K., *Combating Corruption: the development of whistleblowing laws in the Unites States, Europe and Armenia*, “International Comparative Jurisprudence” 2015, nr 2.
- Smaili N., Arroyo P., *Categorization of Whistleblowers Using the Whistleblowing Triangle*, “Journal of Business Ethics”, 2019, nr 1.
- Spiezia F., *How to improve cooperation between member states and European Union institutions so as to better ensure the protection of whistleblowers*, “ERA-Forum: Scripta Iuris Europaei” 2011, nr 3.
- Świątek-Barylska I., Whistleblowing w praktyce. *Postawy i zachowania pracowników organizacji gospodarczych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, 2012, nr 249.
- The recent initiatives of the European Commission in the area of fraud, corruption and crime victims: an integrated approach in EU criminal justice*, ed. C. Badea, European Commission, Brussels 2011.
- Todd M., *What now for the Whistleblower Protection Directive?*, <https://whistleblowerprotection.eu/blog/what-now-for-the-new-whistleblower-protection-directive/> (access: 10.8.2019).
- Tsahuridu E., Vandekerhove W., *Organisational Whistleblowing Policies: Making Employees Responsible or Liable?*, “Journal of Business Ethics”, 2008, nr 1.
- Yeoh P., *Enhancing effectiveness of anti-money laundering laws through whistleblowing*, “Journal of Money Laundering Control”, 2014, nr 3.
- Vandekerhove W., Lewis D., *The Content of Whistleblowing Procedures: A Critical Review of Recent Official Guidelines*, “Journal of Business Ethics”, 2012, nr 2.
- Vinten G., *Asset Protection Through Whistleblowing*, “Journal of Financial Crime”, 1994, nr 2.
- Vinten G., *Whistleblowing: An Issue of Social Policy*, International Journal of Sociology and Social Policy, 1993, nr 5/6.

Vinten G., *Whistleblowing towards quality*, “The TQM Magazine”, June 2000, nr 3.

Waytz A., Dungan J., Young L., *The whistleblower’s dilemma and the fairness–loyalty tradeoff*, “Journal of Experimental Social Psychology”, 2013, nr 6.

Whistleblower protection, OECD Publishing, Paris 2013.

Whistleblowing in the World Government Policy, Mass Media and the Law, eds. C.R. Apaza, Y. Chang, Springer International Publishing, Palgrave Macmillan, Cham 2017.

Netography

Abazi V., *New EU Directive on Whistleblower Protection*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/04/new-eu-directive-on-whistleblower.html> (access: 10.8.2019).

Benjamin C., *Are whistleblowers heroes or traitors?*, <https://www.theperspective.com/debates/politics/whistleblowers-heroes-traitors/> (Access: 7.8.2019).

EU protects whistleblowers with a new directive, <https://www.dw.com/en/eu-protects-whistleblowers-with-new-directive/a-47865249> (access: 10.8.2019).

H. Henriksson, *The Whistleblower Protection Directive approved. What you can do now*, <https://whistleb.com/blog-news/new-eu-whistleblower-protection-directive/> (access: 10.8.2019).

Huertas M., *EU Parliament adopts Whistleblowing Directive — what is next for financial services firms*, <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/april/23/eu-parliament-adopts-whistleblowing-directive-proposal> (access: 10.8.2019).

Nielsen N., *EU parliament backs whistleblower law*, <https://euobserver.com/social/144685> (access: 10.8.2019).

The definition of ‘Whistleblowers’, <https://economictimes.indiatimes.com/definition/whistleblower> (access: 5.8.2019).

**Проблема соотношения принципа добросовестности
и императивных норм законодательства
(на примере определения ВС РФ от 09.12.19 г.
n 306-эс17-22275(2))**

М.В. Телюкина,

доктор юридических наук, профессор, РАНХиГС
marwict@mail.ru

Аннотация. В статье анализируется проблема соотношения применения принципов добросовестности (разумности, справедливости) и императивных норм законодательства, выявляется тенденция превалирования принципов над императивными нормами, в том числе на примере практики ВС РФ.

Ключевые слова: принципы гражданского права, добросовестность, разумность, справедливость, норма права, несостоятельность (банкротство) исполнительное производство, пробел, аналогия права, аналогия закона, практика ВС РФ, толкование de lege lata, толкование de lege ferenda.

**The problem of the ratio of the principle of good faith
and mandatory legislation
(on the example of the definition of the armed forces
of the Russian Federation from 09.12.19 g.
n 306-es17-22275(2))**

M.V. Telyukina,

doctor of law, Professor, Ranepa
marwict@mail.ru

Abstract. The article analyzes the problem of correlation between the application of the principles of good faith (reasonableness, justice) and mandatory legislation, reveals the tendency of principles to prevail over mandatory norms, including the example of the practice of the armed forces of the Russian Federation.

Key words: principles of civil law, good faith, reasonableness, justice, rule of law, insolvency (bankruptcy) of enforcement proceedings, gap, analogy of law, analogy of law, practice of the armed forces of the Russian Federation, interpretation de lege lata, interpretation de lege ferenda.

Традиционное применение принципов гражданского права, в том числе принципов добросовестности, разумности, справедливости, делового сотрудничества, экономической целесообразности осуществляется через восполнение пробела в правовой регламентации посредством аналогии права. При этом, очевидно, преимущественным является применение другого правового приема — аналогии закона.

Иначе говоря, с точки зрения классических правовых конструкций, столкнувшись с пробелом, то есть отсутствием регламентации какого-либо вопроса имеющимися правовыми нормами, мы должны, во-первых, доказать отсутствие законодательного акта, регламентирующего сходные отношения, во-вторых, обосновывать применение принципов, то есть создавать правовую модель добросовестного поведения в данной конкретной ситуации. Об этом прямо сказано в п. 2 ст. 6 ГК РФ: «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Из процитированной нормы следует, что законодатель отдает приоритет аналогии закона, а не аналогии права. Из этого следует, что при наличии законов, регламентирующих сходные отношения, вопрос о применении принципа добросовестности вообще возникать не должен. И уж тем более этот вопрос не должен возникать, если отношения регламентированы императивными нормами закона.

Из сказанного следует, что принцип добросовестности (равно как и иные принципы права) не должны превалировать над императивными нормами закона (прочем, и над диспозитивными тоже).

Отметим наличие в доктрине позиции, в рамках которой применение права не приветствуется [3].

Значимость аналогии в судебной практике отмечается учеными: «Отечественные суды при установлении обстоятельств дела, принятия и аргументации решений, касающихся отношений, не урегулированных правом вообще или в должной мере, но входящих в сферу необходимого правового воздействия, достаточно

часто используют прием аналогии. Произошло серьезное количественное накопление и качественное осмысление опыта реального применения аналогии закона и аналогии права. Важно, что если ранее суды при разрешении дела со ссылкой на правила, предназначенные для регулирования не собственно спорных, а схожих с ними отношений, предпочитали умалчивать об аналогии, то ныне правоприменители не избегают прямых ссылок на аналогию и (или) на нормы, прямо ее допускающие» [5].

Анализ различных аспектов применения аналогии права выходит за рамки настоящей статьи; отметим доктринальный интерес к данной проблематике [2].

Сказанное выше может быть названо классическим подходом, от которого в настоящее время наблюдаются некоторые отступления, причем весьма принципиальные, позволяющие толковать классический подход, говоря обыденным языком, «с точностью до наоборот».

Можно сказать, что одной из особенности проводимой в настоящее время реформы гражданского законодательства является экспансия принципа добросовестности (и сопряженных с ним конструкций). Отметим, что для целей настоящей статьи мы не дифференцируем понятия «добросовестность», «разумность», «справедливость», исходя из постулата о том, что добросовестное является разумным и справедливым.

Определяется данный вывод, в частности, нормой п. 3 ст. 1 ГК РФ, в силу которой «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно». Норма, как видим, является императивной, то есть устанавливает именно обязанность действовать добросовестно. По общим правилам гражданского права несоблюдение обязанности влечет привлечение к ответственности в виде возмещения причиненных убытков, а также возможность оспаривания действий, совершенных с нарушением обязанности.

Можно констатировать противоречие между нормами п. 2 ст. 6, предписывающими применять принципы только в случаях пробела и при отсутствии сходных законов, и п. 3 ст. 1 ГК РФ, устанавливающими обязанность действовать добросовестно.

В итоге возникает вопрос, вынесенный в название статьи — а что, если поведение в рамках соблюдения императивных норм противоречит принципу добросовестности?

В последнее время на практике неоднократно возникают ситуации, когда ВС РФ защищает субъекта, нарушившего императивные нормы, если его поведение соответствует принципам добросовестности, разумности, справедливости. Подробный анализ имеющихся ситуаций выходит за рамки настоящей статьи — остановимся на одном из относительно недавних примеров, возникших в практике ВС РФ.

Арбитражный суд Поволжского округа рассмотрел в кассационную жалобу Джубаншкалиева А.Т. на определение Арбитражного суда Саратовской области от 27.11.2018 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2019 [13].

Суть дела состояла в том, что г.-н Джубаншкалиев А.Т. был привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). После этого был выдан исполнительный лист, по которому указанная денежная сумма должна была быть передана в конкурсную массу должника. Однако затем должник сумел расплатиться с требованиями всех кредиторов, что привело к прекращению производства по делу о его несостоятельности (банкротстве). Соответственно, возник вопрос исполнения исполнительного листа по требованию к г.-ну Джубаншкалиеву А.Т., который просил прекратить исполнение исполнительного листа.

Однако ни Закон об исполнительном производстве, ни иные нормативные акты, не предусматривают возможности прекращения исполнительного производства, возбужденного по исполнительному листу на принудительное исполнение судебного акта, принятого в рамках дела о банкротстве, в случае прекращения производства по делу о банкротстве юридического лица — взыскателя.

Арбитражный суд Поволжского округа указал, что выводы судов, содержащиеся в обжалуемых судебных актах, соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным судами первой и апелляционной инстанций, имеющимся в нем

доказательствам, спор разрешен без нарушения либо неправильного применения норм права.

Суть позиции в том, что в силу положений части 1 статьи 327 АПК РФ арбитражный суд по заявлению взыскателя, должника, судебного пристава-исполнителя может приостановить или прекратить исполнительное производство, возбужденное судебным приставом-исполнителем на основании исполнительного листа, выданного арбитражным судом, в случаях, предусмотренных федеральным законом об исполнительном производстве. А в части 1 статьи 43 Закона об исполнительном производстве такое основание прекращения исполнительного производства, как прекращение производства по делу о банкротстве восстановлением платежеспособности должника отсутствует; при этом перечень оснований установлен исчерпывающий, расширен он может быть только на основании норм законов.

Как следствие, Арбитражный Суд Поволжского округа посчитал, что основания для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения кассационной жалобы отсутствуют.

Как видим, указанное решение принято *de lege lata* — на основании позитивистского толкования в строгом соответствии с нормами закона.

Однако ВС РФ не согласился с представленным подходом, постановив определение Арбитражного суда Саратовской области от 27.11.2018, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2019 и Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.04.2019 по делу № А57-20395/2015 отменить, дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Саратовской области [12].

Позиция ВС РФ определяется следующими параметрами: «Целью конкурсного производства является последовательное проведение мероприятий по максимальному наполнению конкурсной массы и соразмерное удовлетворение требований кредиторов должника.

Одно из таких мероприятий — оспаривание сделок должника по специальным основаниям, предусмотренным статьями 61.2, 61.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве).

Особенностью дел о несостоятельности является то, что ввиду ограниченного количества имеющихся у должника средств, требования кредиторов удовлетворяются в определенной последовательности (статья 134, пункт 2 статьи 142 Закона о банкротстве).

Названные факторы, в свою очередь, обуславливают особенности применения последствий недействительности сделок (в том числе денежных платежей), оспоренных в деле о банкротстве: суд присуждает ко взысканию с контрагента должника определенное имущество, в то время как требование контрагента к должнику признается восстановленным, то есть впоследствии оно может быть включено в реестр (статья 61.6 Закона о банкротстве, пункты 25, 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»). При этом в силу ограничений, установленных для зачета в банкротстве, встречные обязательства контрагента и должника не могут быть прекращены по правилам статьи 410 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В рассматриваемом же случае до исполнения Джубаншкалиевым А.Т. определения о признании осуществленных в его адрес платежей недействительными, производство по делу о банкротстве должника было прекращено в связи с удовлетворением требований всех кредиторов. Соответственно лиц, имеющих материально-правовой интерес в оспаривании данных платежей и доведении принятого судебного акта до полного исполнения, не имеется. Равным образом, с прекращением производства по делу ограничения, касающиеся допустимости зачета, не действуют.

При таких обстоятельствах настоящее заявление Джубаншкалиева А.Т. следует расценивать как волеизъявление, направленное на зачет своего требования к должнику. В связи с этим суд по правилам статьи 133 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и с учетом разъяснений, изложенных в пункте 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами

некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», вправе был квалифицировать предъявленное заявление как требование о признании встречных обязательств прекратившимися зачетом и рассмотреть вопрос о прекращении исполнения выданного исполнительного документа (пункт 1 части 2 статьи 43 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»), что не сделано».

Из сказанного следует, что ВС РФ, по сути, предоставляет право (или обязывает?) расширительно толковать нормы Закона об исполнительном производстве, содержащие исчерпывающий перечень оснований прекращения исполнительного производства, в связи с чем можно задуматься о пределах полномочий высшего судебного органа — соответствующая проблема затрагивается в доктрине [1], является весьма актуальной, но за пределы настоящей статьи выходит.

При этом *de lege ferenda* позиция ВС РФ вызывает одобрение, ибо с точки зрения принципов разумности, добросовестности, справедливости указанное решение совершенно обоснованно. Действительно, толкование *de lege lata* привело бы к констатации невозможности защитить права субъекта, то есть к вынесению неразумного, несправедливого решения.

Резюмируя сказанное, отметим, что одной из тенденций развития практики ВС РФ на современном этапе правовой реальности является усиление правового значения принципа добросовестности, который, в силу в том числе подхода законодателя, в некоторых случаях может превалировать перед императивными нормами законов.

Список литературы

1. Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 11.
2. Беседкина Н.И. Разумность как категория частного права. — М., 2017; Коновалов А.В. Понятие справедливости в гражданском праве // *Lex russica*. — 2019. — № 8.

3. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. — М.: РГ Пресс, 2011. — Т. 1.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019)// СЗ РФ. — 05.12.1994. — № 32. — Ст. 3301
5. *Микрюков В.А.* Аналогия закона и аналогия права в позициях высших судов Российской Федерации // Современное право. — 2016. — № 11.
6. *Микрюков В.А.* Аналогия права в практике наследования ценностей, помещенных в индивидуальный банковский сейф // Нотариус. — 2017. — № 3.
7. *Нам К.В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. — М.: Статут, 2019. — 278 с.
8. *Пантюшов О.В.* Применение аналогии закона (права) в налоговых спорах // Адвокат. — 2016. — № 9.
9. *Петровский Н.А.* Аналогия и правоположения в методологии правоприменения // Актуальные проблемы российского права. — 2009. - № 3.
10. *Пискунова Н.И., Беляева Т.А.* Принцип добросовестности действий участников в гражданских, семейных и жилищных правоотношениях в рамках исполнения обязательств // Современный юрист. — 2019. — № 3.
11. *Соломин С.К., Соломина Н.Г.* Добросовестность в гражданском праве. — М., 2018.
12. Определение ВС РФ от 9 декабря 2019 г. № 306-ЭС17-22275(2).
13. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2019 по делу № А57-20395/2015.

История возникновения и развития предпринимательских отношений в России и Германии

Р.И. Наибханова,

старший преподаватель, кафедра гражданско-правовых наук,
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

В.С. Тимошенко,

студент 4 курса,
Институт мировых цивилизаций, Москва
современное.pravo@bk.ru

Аннотация. В статье рассказывается о зарождении и развитии предпринимательской деятельности в России, первых законах, регулирующих ведение торговли, торговых путях купцов, названы фамилии успешных предпринимателей того времени, о преемственности, отмене крепостного права и развитии промышленности, торговли и общественного питания. Сделан вывод о том, что знание исторических основ развития российского предпринимательства, опыта ведения бизнеса нашими предками, развития меценатства, преемственности, моральных принципов ведения бизнеса является одним из залогов расцвета предпринимательства в наши дни и экономики страны. Также затрагивается история развития предпринимательства Германии.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, торговый путь, купцы, ярмарка, промышленность, торговля, общественное питание, крепостного права, русские предприниматели, ФРГ.

The history of the emergence and development of entrepreneurial relations in Russia and Germany

R.I. Naibkhanova,

Senior Lecturer, Department of Civil Law,
Institute of World Civilizations, Moscow
современное.pravo@bk.ru

V.S. Timoshenko,

4th year student,
Institute of World Civilizations, Moscow
современное.pravo@bk.ru

Abstract. The article tells about the origin and development of entrepreneurial activity in Russia, at first, about the violation of serfdom and the development of industry, trade and public catering. Made in accordance with the principles of business development and economic development. The history of the development of German entrepreneurship is also affected.

Key word: Entrepreneurship, trade route, merchants, fair, industry, trade, catering, serfdom, Russian entrepreneurs, frg.

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации, «гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (пункт 1 статьи 23 Гражданского Кодекса Российской Федерации)¹. К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила Гражданского Кодекса Российской Федерации, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (пункт 3 статьи 23 Гражданского Кодекса Российской Федерации)»².

«Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требования пункта 1 ст. 23, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила настоящего Кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (пункт 4 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации)»³.

В Германии, согласно Торговому Уложению, «качество коммерсанта признается в зависимости от характера осуществляемой деятельности как предпринимательской, представляющей собой ведение того или иного промысла. Признание статуса коммерсанта на основании соответствия лица признаком одного из

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ-часть 1

² Там же.

³ Там же.

видов коммерсантов, определяемых законом, характеризуется в доктрине как субъективный принцип квалификации (§ 1 Торгового Уложения Германии)⁴.

Анализируя вышенаписанное, можно представить, что представляет из себя, на сегодняшний день, предпринимательская деятельность и каким образом она регламентируется не только в России, но и в Германии. Но более интересно то, что дало начало и привело к сегодняшним знаниям о предпринимательстве, как зарождалась история предпринимательства, предпринимательская деятельность и предпринимательские отношения в России и откуда она берет истоки.

После объединения двух княжеств — Киевского и Новгородского в 882 г. образовалось Древнерусское государство, отсюда и берет начало возникновение предпринимательской деятельности. В то время можно было выделить три основных центра торгово-предпринимательской деятельности на Руси: Киевскую Русь (862—1237), Новгородскую республику (1136—1478), Владимиро-Суздальское княжество (1239—1362), но в то же время, предпринимательство велось и в других княжествах.

Древнюю Русь называли страной городов. «Именно города были оплотом предпринимательства, где сосредотачивались массы товаров, продаваемых как внутри страны, так и за рубежом. Вокруг городов возникали торговые и промысловые поселения, где совершались сделки, заключались договоры. Купцы и предприниматели на Руси не выделялись в отдельное сословие. В предпринимательской деятельности принимали участие все слои общества, в том числе князья и бояре» [5].

Но стоит заметить, что История российского предпринимательства началась с большим опозданием относительно Германии, несмотря на то, что профессия купца появилась в IX—XIII веках. В то время купечество принимало форму не только профессии, но и определенного социального класса. Приняло это все название «Третье сословие», что означало купцы. Делилось это «третье сословие» на три гильдии. Исходя из размеров ка-

⁴ Торговое уложение Германии (Deutsches Handelsgesetzbuch) от 10 мая 1897 г.

питала. Род занятий определялся сословным происхождением, а не только желанием создать собственное дело.

Очень большой след оставила отмена крепостного права. Российское купечество увеличилось почти в два раза — от 125 до 230 тысяч. Люди, получив относительную свободу, смогли сами выбирать дальнейший путь развития.

«Успешный рост предпринимательской деятельности в Древней Руси подтверждался широким развитием кредитных отношений. Новгородский предприниматель купец Климьята, живший в конце XII — начале XIII века, сочетал свою широкую торговую деятельность с предоставлением кредитов. Он не только предоставлял кредиты, но и брал их» [9].

Этот период можно ознаменовать и отнести к 1 этапу развития предпринимательской деятельности. Этап этот длился вплоть до 1917 года.

В дальнейшем обороты набирало развитие предпринимательства в годы правления Петра I (1689–1725), а также принятия реформы 1861 года. В этот период начинается строительство железных дорог, реорганизация тяжелой промышленности, оживляется акционерная деятельность. Но толчок этому развитию и переустройству промышленности способствует иностранный капитал.

Возникли передовые организационно-правовые формы предпринимательской деятельности (компании, артели, простые товарищества, товарищества на вере). Российские предприниматели совместно с иностранными пайщиками создают акционерные компании.

Развитие предпринимательской деятельности контролируется государством через Берг-коллегию, Мануфактурколлегию и Коммерцколлегию. Деятельность Коммерцколлегии, занимавшейся торговлей, регулировалась Регламентом 1719 г. С 1714 по 1720 г. было издано несколько книг сводных хронологических собраний нормативных актов.

В Германии (которая населена как католиками, так и протестантами) «наилучших экономических успехов добивались протестанты: именно они составляли костяк предпринимателей и высококвалифицированных технических специалистов. Характерная

черта протестантских обществ -- ведение коммерции не только ради увеличения личного потребления, а в качестве богоугодного вида деятельности. Не одно поколение людей, воспитанных на принципах уважения к труду и к деньгам, сделали европейскую экономическую модель такой, какой она дошла до нас» [8].

В 1725 г. с учетом иностранного законодательства был подготовлен проект нового Уложения. «Он включал четыре книги: «О процессе, то есть о суде, месте и о лицах, к суду принадлежащих»; «О процессе в криминальных, розыскных и пыточных делах»; «О злодействах, какие штрафы и наказания следуют»; «О цивильных или гражданских делах и о состоянии всякой экономии» (о земле, торговле, опеке, брачном праве, наследовании)» [3].

Принятый в 1729 г. Вексельный устав имел большое значение для расчетов предпринимателей. Но после смерти Петра I с помощью сил дворянских реакционеров была приостановлена кодификация. дальше следовал закон о банкротстве, но предпринимательство это сильно не видоизменила.

Новые законы для предпринимателей это конечно хорошо, так как появилась более четкая регламентация. Но все же стоит учесть, что предпринимательская деятельность на Руси столетиями велась в интересах укрепления государства и содержания многочисленной армии. Этим и можно ознаменовать данный период развития предпринимательства.

В 90-е годы XIX века можно точно сказать, что в России окончательно складывается индустриальная база предпринимательства.

В начале XX века предпринимательство становится массовым явлением в России, «предприниматель формируется как собственник, формируется рынок рабочей силы, развивается акционерно-паевая форма предпринимательства, открываются частные акционерные банки. Однако революция 1917 года перечеркнула плоды труда предпринимателей многих поколений. После октября 1917 года был взят курс на ликвидацию рыночных связей. Национализированы все крупные предприятия, экспропрированы средства производства и имущество частных предприятий» [6].

Новые обороты и некоторое оживление в предпринимательскую деятельность, а также в предпринимательские отношения, внесли годы новой экономической политики (1921–1926), по-другому именуемые — НЭП. В результате, в 1921 году начался, так называемый, 2 этап развития предпринимательства. Но в тоже время, можно сказать, что НЭП не означал полного поворота к рыночной экономике. Это больше была политика некоторой либерализации экономической жизни. Но я считаю, что власти изначально, с момента начала новой политики знала, что предприниматели долго ликовать не будут, что это тупиковый для них ход. Это своего рода, была «подачка» от власти к народу, чтобы потешить людей либеральными новшествами, позволить предпринимателям «попредпринимать», тем самым показав, что они еще помнят о народе.

Но к сожалению, в итоге, как я и говорила ранее, власти подразнили предпринимателей либеральными новшествами и уже в конце 20-х годов власти полностью отказались от рыночных отношений и перешли к тотальным «командно-административным» методам влияния на экономику, что и снизило все темпы развития предпринимательской деятельности. После чего, к огромнейшему сожалению, сложившиеся многовековая история русского предпринимательства, практически мгновенно, обрывается на долгих 60 лет до начала перестройки в середине 1980-х годов.

И вот наконец-то, после 60-летней спячки, грядет третий, современный, этап российского предпринимательства. И начинается он во второй половине 80-х годов. Этот этап подразделяют на несколько периодов. И вот о них немного подробнее и хотелось бы поговорить.

Первый период (1986–1989) — это период становления современного российского предпринимательства. Этот период конечно нельзя считать расцветом, предпринимательства, но он имеет место быть из-за принятых ряда законов, которые хоть как-то реабилитировали предпринимательскую деятельность: «Об индивидуальной трудовой деятельности», «О государственном предприятии (объединении)», «О кооперации в СССР». Хотя, в этот период, по факту, предпринимательства не было, это было

больше похоже, на прежние действия власти, «показать, что они все еще помнят о предпринимателях».

Второй, настоящий период оживления предпринимательства выпадает на (1990–1992) годы и в дальнейшем характеризуется расширением правовой базы предпринимательской деятельности и стремительным ростом торгового и финансового предпринимательства (создание крупных биржевых и коммерческих банковских структур). С приходом Ельцина к власти, формируется вынужденная мера принятия закона: «О предприятиях и предпринимательской деятельности», «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР», «Об основных началах разгосударствления и приватизации предприятий», что и дало толчок дальнейшему развитию.

И «заключительный период третьего этапа истории российского предпринимательства начинается в 1992 и длится по настоящее время. Это период полной реабилитации частной собственности и массовой приватизации государственных предприятий» [4].

Что касается Германии, то «многие финансовые инструменты существовали уже в третьем тысячелетии до н.э. на Ближнем Востоке. К концу Средневековья Германия и в целом вся Европа превратилась из захолустья в центр коммерции.

Ключевым моментом в история стало отношение исламского мира к предпринимательству — это многовековая история любви и ненависти. Началось все с того, что испокон времен европейская и китайская культуры были враждебно настроены по отношению к предпринимательству, считалось, что это недостойное занятие. Но благодаря «бум» в Нидерландах, когда там стали использовать современных технологий в конце XVI — первой половине XVII века наблюдался мощный подъем экономики. «К этому времени многие английские и французские предприниматели рассматривали бизнес, как путь к богатству и обретению нужного социального статуса. Что касается Германии, то там деловые люди всегда были в почете. Строительство каналов и железных дорог в XIX веке привело к бурному развитию предпринимательства. Великобритания, экономика которой была в начале XX века самой могущественной в мире, не торопилась

использовать новые технологии. В конце XX века, после ста с лишним лет застоя в экономике, Китай дал зеленый свет предпринимателям.»

В XX веке «роль агрессора в двух мировых войнах и изменение границ обернулись для Германии нестабильностью условий предпринимательской деятельности. Годы нацизма нанесли особенно сильный удар по культуре предпринимательства. Помимо чудовищного антисемитизма Гитлер сократил прием в университеты, и таким образом новое поколение немцев — некогда высокообразованной нации — вступало в мир бизнеса уже менее подготовленными. Большую часть столетия Германия представляла собой «сверхиндустриализированную» страну, где было производство, но не было ни маркетинга, ни сервиса. После Второй мировой войны наступил самый благоприятный для немецких предпринимателей период, хотя они так и не стали законодателями современных тенденций в бизнесе. Но в таких отраслях, как автомобилестроение, немцев можно назвать «пошаговыми новаторами».»

Но на современном этапе развития предпринимательства, основным принципом поддержки германского кластерно-сетевого подхода, является упор на следующие рыночные механизмы:

- это приоритет на самостоятельность малого и среднего предпринимательства, а не государственную поддержку;
- следующий строгий принцип, — неэффективные предприятия должны уйти с рынка;
- и основное требование для оказания государством финансовой помощи малому и среднему предпринимательству — кредитоспособность.

Список литературы

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ-часть 1.
2. Торговое уложение Германии (Deutsches Handelsgesetzbuch) от 10.05.1897.
3. *Войтов А.Г.* Экономика. Общий курс. (Фундаментальная теория экономики): Учебник. 7-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательско-

- торговая корпорация «Дашков и К», 2003.
4. *Гуцин В.В., Дмитриев Ю.А.* Российское предпринимательское право. — М.: Эксмо, 2005.
 5. *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). 8-е изд., пересмотр. и доп. — М.: Норма, 2007.
 6. *Исаев И.А.* История государства и права России. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2006.
 7. История предпринимательства. От древних времен до наших дней. — М.: ООО «Альпина Паблишер», 2012. — Электронное издание. «ЛитРес», 2013.
 8. *Лапуста М.Г.* Предпринимательство: Учебник. — М.: «Инфра-М», 2000.
 9. *Хорькова Е.П.* История предпринимательства и меценатства в России: учеб. пособие. — М., 2002.

Услуги, как гражданско-правовая категория

S.V. Tokareva,

студент,

Институт мировых цивилизаций, Москва

tockarewa.sofya@yandex.ru

Аннотация. В работе рассматриваются услуги, возникающие в гражданско-правовых отношениях. В статье представлены особенности гражданско-правовой услуги. Рассмотрены разграничения услуги и работы, в чем их различие. Проанализированы и представлены особенности услуги, в чем ее особенность и значимость для гражданских правоотношений.

Ключевые слова: услуга, работа, оказание услуг, гражданское право, Гражданский кодекс, гражданское законодательство, гражданские правоотношения, правоотношения, гражданские категории.

Services as a civil category

S.V. Tokareva,

student,

Institute of World Civilizations, Moscow

tockarewa.sofya@yandex.ru

Abstract. The paper considers services arising in civil law relations. The article presents the features of civil law services. The differentiation of services and work, what is their difference. The features of the service are analyzed and presented, in which its peculiarity and significance for civil legal relations.

Key words: service, work, provision of services, civil law, Civil Code, civil law, civil relations, legal relations, civil categories.

На существующем в наше время этапе развития российского законодательства и правоприменительной практики отсутствует единое понимание услуг как категория гражданских правоотношений. При этом не имеется и должного доктринального освещения проблем обязательств по оказанию услуг, несмотря на то, что имущественные отношения, возникающие в связи и по поводу оказания услуг, продолжают стремительно и бурно развиваться.

На современном этапе создание эффективной системы правового регулирования деятельности в области оказания услуг предполагает необходимость теоретического осмысления отношений, связанных с оказанием услуг, тщательного анализа всех существующих нормативно-правовых актов, которые прямо влияют на формирование и совершенствование данных правовых отношений.

С 1 октября 2013 года вступили в силу изменения, внесенные в статью 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), в соответствии с которыми взамен «работ» и «услуг», категориями гражданских правоотношений наряду с другими были названы «результаты работ» и «оказание услуг».

В научной юридической литературе до сих пор не утихают споры о том, что же такое работы и услуги и каково их соотношение. Следует обратить внимание на высказывание Головкиной Д.В., «Названные понятия (работа и услуга) употребляются во множестве статей ГК РФ, а также в иных нормативных правовых актах, например, в Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», в Федеральном законе от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» [2, с. 18]. Так вопрос относительно понятий и определения разграничения работы и услуги имеют широкую законодательную регламентацию.

Более того, Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ) содержит определения терминов работа и услуга. Согласно пункту 4 статьи 38 НК РФ работой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц. В соответствии с пунктом 5 статьи 38 НК РФ услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности. Однако, как отмечает законодатель, эти определения указанных понятий даны исключительно для целей налогообложения, то есть для гражданских правоотношений они не подходят.

В пункте 3 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» даны определения вышеуказанных понятий, используемых при отнесении споров к сфере регулирования Закона о защите прав потребителей. Так, под работой понимается действие единовременное или комплексное, имеющее материально выраженный результат и совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя на возмездной договорной основе; под услугой в свою очередь понимается действие или несколько комплексных действий, совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, определенных предоставляемой услугой, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора.

В правовой литературе справедливо отмечается, что услуги преимущественно являются объектами обязательств, направленных на приложение максимальных усилий, а не обязательств, направленных на достижение результата исходя из толкования конструкции обязательств. Как отмечает Мартиросова Л.Э., что «Обязанности исполнителя могут включать в себя не только совершение определенных действий, но и представление заказчику результата действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров и других документов правового характера)» [5, с. 110]. В соответствии с этим можно отличить оказание услуги от результата работы, тем, что при выполнении работы у обеих сторон правоотношений есть права и обязанности, в свою очередь услуга сама по себе является обязательством.

Отношения по выполнению работ и оказанию услуг занимают особое место среди общественных отношений. Указанные отношения находятся в системе общественных отношений и тесной связи между собой. Сфера применения, цель, субъектный состав, особенность объектов и предмета предопределили особый характер отношений по выполнению работ и оказанию услуг. Отношения по выполнению работ и оказанию услуг — имеют договорную форму, в чем и заключается их правовая сущность. Особенности данных отношений проявляются в особенностях

договорных конструкций и учитываются в правовом регулировании.

Следует обратить внимание на высказывание Сафина Р.Р., что «На наш взгляд, п. 1 ст. 37 Конституции РФ является правовой основой для двух составных частей системы реализации субъективных прав, закрепленных в двух отраслях права (в гражданском и трудовом) именно в форме договорного регулирования отношений, связанных с трудовой деятельностью индивида» [6, с. 182]. В юридической литературе приводятся попытки отграничения гражданско-правовых отношений по оказанию услуг от трудовых отношений. Это усложняется тем, что предмет как трудовых, так и гражданско-правовых отношений существует в физической форме труда. Указанное разделение составляет большую теоретическую трудность ввиду того, что отграничить услуги и работы в гражданском праве от трудовой деятельности в трудовом праве на основе признаков правовых характеристик довольно сложно.

Анализ положений главы 39 ГК РФ показывает, что правовых норм недостаточно для регулирования отношений по возмездному оказанию услуг. Представляется, что именно это обстоятельство обусловило необходимость применения к договору возмездного оказания услуг общих положений о подряде и бытовом подряде, то есть норм договоров выполнения работы, если это не противоречит специальным правилам о возмездном оказании услуг, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Так к отношениям по оказанию услуг нередко применяются законодательные нормы регулирующие отношения по выполнению работ. Унификация правового регулирования представляется вполне разумным, исходя из единства экономической сущности отношений по оказанию услуг и по выполнению работ, а также, указывается исследователями, наличия общих с подрядом особенностей. Недостаточность правового регулирования в главе 39 ГК РФ восполняется федеральными законами и иными правовыми актами, а именно, нормами, посвященными отдельным видам деятельности по оказанию услуг.

В отличие от вещей как категорий гражданских правоотношений, обладающих материализованными свойствами, воздей-

ствующими на субъекты непосредственно, услуги удовлетворяют потребность опосредованно. С их помощью приобретаются материальные и нематериальные блага, им присуща, способность превалировать к изменениям физическое и правовое состояние, как ее потребителя, так и предметов материального мира. Следует обратить внимание на высказывание Ахтямовой Е.В. «Специфичность отношений, возникающих по поводу потребления услуг отмечена и мировым экономическим сообществом, что нашло отражение в Генеральном соглашении о торговле услугами, которое отмечает своеобразие процесса реализации услуг, требующего тесной связи между услугодателями и услугополучателями» [1, с. 225].

В этой связи, представляется необходимым уточнить особые признаки юридической услуги, позволяющие отличать ее от иных смежных с ней правовых категорий.

Тут же обращаем на отличительные признаки услуги от иных гражданско-правовых категорий, выделенные в работе Черняковой С.А., которые выражаются в следующем:

- «1) услуга является специфической формой экономических отношений;
- 2) услуга — это деятельность, т.е. совокупность целенаправленных действий, которые направлены на достижение определенной цели;
- 3) услугой удовлетворяются потребности человека;
- 4) услуга представляет собой полезное действие;
- 5) услуга отличается творческой, эксклюзивной направленностью;
- 6) услуга не имеет вещественного воплощения и неотделима от личности исполнителя;
- 7) услуга характеризуется моментальной потребляемостью, неформализованностью качества» [6, с. 120].

Следует отметить, что не все указанные признаки характеризуют услугу как самостоятельную категорию правоотношений. Первые пять из указанных выше признаков характерны и для работ. Такой признак как отсутствие вещественного воплощения, не является универсальным для услуг, так как есть услуги и материального воплощения.

Хотелось бы выделить следующие отличительные черты, основанные на научной литературе и законодательных актах: содержит в себе конкретное указание на деятельность, которую необходимо совершить; указание на специфический результат; эффект, к которому должно привести оказание услуги и (или) момент окончания оказания услуги; потребление услуги в момент ее оказания; результату предшествует совершение действий, которые в зависимости от вида услуги могут не иметь материального результата либо иметь такой результат, при этом факт достижения результата относится больше к показателям качества оказанной услуги, а не факту ее оказания.

Хотелось бы обратить внимание на выражение Ленковской Р.Р., которая в своей работе поднимает вопрос разграничения предоставления юридической услуги и услуги правового характера. «В Общероссийском классификаторе услуг населению используется категория «услуги правового характера», к которым данный документ относит следующие виды услуг: устные советы, составление документов (заявлений, справок по законодательству, запросов, жалоб), ведение административных дел, поручения по гражданским делам в судах первой кассационной и надзорной инстанциях, досудебная подготовка гражданских дел, представительство интересов граждан в государственных органах, в учреждениях и организациях» [3, с. 36]. К услугам правового характера, оказываемым адвокатурой, классификатор также относит: поручения по ведению дел на предварительном следствии, ведение уголовных дел в судах первой, кассационной и надзорной инстанциях, посещение лица, содержащегося в местах лишения свободы и вызов адвоката на дом. Однако данный перечень не является исчерпывающим, и круг правовых и юридических услуг, оказываемых гражданам и юридическим лицам в реальности намного шире.

Таким образом, следует отметить, что необходимо тщательно разработать на доктринальном уровне юридическое понятие услуг, оказания услуг как объектов гражданского права, развить положения о средствах защиты нарушенных прав сторон в обязательствах по оказанию услуг, что положительно бы отразилось на развитии гражданского законодательства и всей правоприме-

нительной практики. Глава 39 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит только общие положения об услугах. Федеральные законы РФ и правила оказания отдельных видов услуг не всегда соответствуют общим положениям ГК РФ, что в свою очередь затрудняет их применение.

Список литературы

1. *Ахтямова Е.В., Субхангулова Р.Р.* Особенности юридической услуги как объекта гражданских прав // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2015. — С. 224–227.
2. *Головкина Д.В.* К вопросу о разграничении понятий «работа» и «услуга» в договорных отношениях // Вестник Прикамского социального института. — 2017. — С. 17–21.
3. *Ленковская Р.Р.* Понятие и правовая природа правовых и юридических услуг // Пробелы российского законодательства. — 2015. — № 4. — С. 36–38.
4. *Леус М.В.* Договор на оказание аудиторских услуг // Теория и практика общественного развития. — 2015. — № 4. — С. 76–78.
5. *Мартиросова Л.Э.* Оказание услуг как объекты гражданских прав // Международный научный журнал «Инновационная наука». — 2016. — № 7–8. — С. 109–111.
6. *Сафин Р.Р.* Межотраслевые связи гражданского права при осуществлении договорного регулирования отношений по выполнению работ и оказанию услуг // Вестник экономики, права и социологии. — 2016. — № 1. — С. 180–185.
7. *Чернякова С.А.* Правовая характеристика сферы оказания информационных услуг в России // Научный журнал: Сервис plus. — 2018. — № 3. — С. 117–133.

The need for international legal cooperation in combating terrorism

D-r Nikolay Tomov,

executive director

of the Slaviani Foundation (Bulgaria)

sovremennoe.pravo@bk.ru

“Today, more than ever before, threats are interrelated and a threat to one is a threat to all. The mutual vulnerability of weak and strong has never been clearer.... No State, no matter how powerful, can by its own efforts alone make itself invulnerable to today’s threats. Every State requires the cooperation of other States to make itself secure.” This observation by the the United Nations’ High-Level Panel Report to the General Assembly in 2004 is just one of the many proofs that the international community is aware of the fact that joint actions are the only way to tackle the increasingly dangerous terrorism phenomenon.

International cooperation is the only way to effectively deal a threat that cannot be dealt with on an exclusively national basis. In this regard, the main international organisations have taken on the fight against terrorism as one of their main tasks.

Leading within this multilateral framework are the United Nations, as an effective means, with full legitimacy, to provide a long-term response to the threat of terrorism. Within the framework of the General Assembly, Member States have been backing initiatives, coordinating actions and drawing up rules to fight terrorism.

Among the progress made, undoubtedly worthy of mention is the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy approved in 2006, a strategy that is based on four main pillars: tackling the conditions that lead to the spread of terrorism; increasing the capabilities of States to prevent and deal with terrorism; and ensuring respect for human rights for everyone and guaranteeing the rule of law in the fight against terrorism.

In addition to the Global Strategy, the United Nations has established an institutional counter-terrorism architecture within the framework of the Security Council, particularly through the Counter-Terrorism Committee. This is commissioned with fostering the application of Resolution 1373, approved by the Security Council shortly after the attacks on 11 September 2001, and which contains a raft of response measures. The Security Council also fosters the effective application of Resolution 1624, which establishes measures to prevent the incitement to undertake acts of terrorism and to promote tolerance and dialogue.

As the UN Office of Counter Terrorism declares, since 1963 the international community has elaborated 19 international legal instruments to prevent terrorist acts. Those instruments were developed under the auspices of the United Nations and the International Atomic Energy Agency (IAEA), and are open to participation by all Member States.

Here is a summary of these 19 universal legal instruments and additional amendments dealing with terrorism.

1. *1963 Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft*

Applies to acts affecting in-flight safety;

Authorizes the aircraft commander to impose reasonable measures, including restraint, on any person he or she has reason to believe has committed or is about to commit such an act, where necessary to protect the safety of the aircraft; and

Requires contracting States to take custody of offenders and to return control of the aircraft to the lawful commander.

2. *1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*

Makes it an offence for any person on board an aircraft in flight to «unlawfully, by force or threat thereof, or any other form of intimidation, [to] seize or exercise control of that aircraft» or to attempt to do so;

Requires parties to the convention to make hijackings punishable by «severe penalties»

Requires parties that have custody of offenders to either extradite the offender or submit the case for prosecution; and

Requires parties to assist each other in connection with criminal proceedings brought under the Convention.

3. *1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*

Makes it an offence for any person unlawfully and intentionally to perform an act of violence against a person on board an aircraft in flight, if that act is likely to endanger the safety of the aircraft; to place an explosive device on an aircraft; to attempt such acts; or to be an accomplice of a person who performs or attempts to perform such acts;

Requires parties to the Convention to make offences punishable by «severe penalties»; and

Requires parties that have custody of offenders to either extradite the offender or submit the case for prosecution.

4. *1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*

Extends the provisions of the Montreal Convention to encompass terrorist acts at airports serving international civil aviation

5. *2010 Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation*

Criminalizes the act of using civil aircraft as a weapon to cause death, injury or damage;

Criminalizes the act of using civil aircraft to discharge biological, chemical and nuclear (BCN) weapons or similar substances to cause death, injury or damage, or the act of using such substances to attack civil aircraft;

Criminalizes the act of unlawful transport of BCN weapons or certain related material;

A cyber attack on air navigation facilities constitutes an offence; A threat to commit an offence may be an offence by itself, if the threat is credible.

Conspiracy to commit an offence, or its equivalence, is punishable.

6. *2010 Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*

Supplements the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft by expanding its scope to cover different forms of aircraft hijackings, including through modern technological means;

Incorporates the provisions of Beijing Convention relating to a threat or conspiracy to commit an offence.

7. *2014 Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Acts Committed on Board Aircraft*

8. *1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons*

Defines an «internationally protected person» as a Head of State, Minister for Foreign Affairs, representative or official of a State or international organization who is entitled to special protection in a foreign State, and his/her family; and

Requires parties to criminalize and make punishable «by appropriate penalties which take into account their grave nature» the intentional murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an internationally protected person, a violent attack upon the official premises, the private accommodations, or the means of transport of such person; a threat or attempt to commit such an attack; and an act «constituting participation as an accomplice».

9. *1979 International Convention against the Taking of Hostages*

Provides that «any person who seizes or detains and threatens to kill, to injure, or to continue to detain another person in

order to compel a third party, namely, a State, an international intergovernmental organization, a natural or juridical person, or a group of persons, to do or abstain from doing any act as an explicit or implicit condition for the release of the hostage commits the offence of taking of hostage within the meaning of this Convention».

10. *1980 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*

Criminalizes the unlawful possession, use, transfer or theft of nuclear material and threats to use nuclear material to cause death, serious injury or substantial property damage.

11. *2005 Amendments to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*

Makes it legally binding for States Parties to protect nuclear facilities and material in peaceful domestic use, storage as well as transport; and

Provides for expanded cooperation between and among States regarding rapid measures to locate and recover stolen or smuggled nuclear material, mitigate any radiological consequences or sabotage, and prevent and combat related offences.

12. *1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*

Establishes a legal regime applicable to acts against international maritime navigation that is similar to the regimes established for international aviation; and

Makes it an offence for a person unlawfully and intentionally to seize or exercise control over a ship by force, threat, or intimidation; to perform an act of violence against a person on board a ship if that act is likely to endanger the safe navigation of the ship; to place a destructive device or substance aboard a ship; and other acts against the safety of ships.

13. *2005 Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*

Criminalizes the use of a ship as a device to further an act of terrorism;

Criminalizes the transport on board a ship various materials knowing that they are intended to be used to cause, or in a threat to cause, death or serious injury or damage to further an act of terrorism;

Criminalizes the transporting on board a ship of persons who have committed an act of terrorism; and

Introduces procedures for governing the boarding of a ship believed to have committed an offence under the Convention.

14. *1988 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf*

Establishes a legal regime applicable to acts against fixed platforms on the continental shelf that is similar to the regimes established against international aviation.

15. *2005 Protocol to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf*

Adapts the changes to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation to the context of fixed platforms located on the continental shelf.

16. *1991 Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection*

Designed to control and limit the used of unmarked and undetectable plastic explosives

Parties are obligated in their respective territories to ensure effective control over «unmarked» plastic explosive, i.e., those that do not contain one of the detection agents described in the Technical Annex to the treaty;

Each party must, inter alia, take necessary and effective measures to prohibit and prevent the manufacture of unmarked plastic explosives; prevent the movement of unmarked plastic explosives into or out of its territory; exercise strict and

effective control over possession and transfer of unmarked explosives made or imported prior to the entry into force of the Convention; ensure that all stocks of unmarked explosives not held by the military or police are destroyed, consumed, marked, or rendered permanently ineffective within three years; take necessary measures to ensure that unmarked plastic explosives held by the military or police are destroyed, consumed, marked or rendered permanently ineffective within fifteen years; and, ensure the destruction, as soon as possible, of any unmarked explosives manufactured after the date of entry into force of the Convention for that State.

17. *1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*

Creates a regime of universal jurisdiction over the unlawful and intentional use of explosives and other lethal devices in, into, or against various defined public places with intent to kill or cause serious bodily injury, or with intent to cause extensive destruction of the public place.

18. *1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*

Requires parties to take steps to prevent and counteract the financing of terrorists, whether direct or indirect, through groups claiming to have charitable, social or cultural goals or which also engage in illicit activities such as drug trafficking or gun running;

Commits States to hold those who finance terrorism criminally, civilly or administratively liable for such acts; and

Provides for the identification, freezing and seizure of funds allocated for terrorist activities, as well as for the sharing of the forfeited funds with other States on a case-by-case basis. Bank secrecy is no longer adequate justification for refusing to cooperate.

19. *2005 International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*

Covers a broad range of acts and possible targets, including nuclear power plants and nuclear reactors;
Covers threats and attempts to commit such crimes or to participate in them, as an accomplice;
Stipulates that offenders shall be either extradited or prosecuted;
Encourages States to cooperate in preventing terrorist attacks by sharing information and assisting each other in connection with criminal investigations and extradition proceedings; and
Deals with both crisis situations (assisting States to solve the situation) and post-crisis situations (rendering nuclear material safe through the International Atomic Energy Agency (IAEA)).

Since terrorism represents a threat to security, liberty and the values of the European Union and to its citizens, the actions of the EU seek to establish a suitable response adapted to countering this phenomenon. Faced with this threat, in 2005 the EU approved its Counter-Terrorism Strategy, based on four main pillars: prevent, protect, pursue and respond. The EU also has a strategy to combat both radicalisation and the recruitment of terrorists, which focuses on the pillar of prevention.

There are also three European Union working groups entrusted with monitoring the fight against terrorism:

- The Commission for Territorial Cohesion Policy and EU Budget (COTER), which analyses, discusses and exchanges information on current affairs in relation to international terrorism and prepares counter-terrorist dialogues that the EU holds with third countries.
- The Terrorism Working Group (TWG), focuses on operational aspects of counter-terrorism policy.
- The Common Position 931 Working Party on the application of specific measures to combat terrorism (CP931 WP), responsible for monitoring the EU's counter-terrorism list.

Here we shall mention a few other organisations and bodies with a major role in international counter terrorism:

- Committee of Experts on Terrorism (CODEXTER) of the Council of Europe. This inter-governmental committee is

commissioned, among other issues, with questions related to drawing up State profiles in relation to their counter-terrorism capabilities, the exchange of information and best practices, the identification of deficiencies in international law and counter-terrorism actions, as well as the proposal of measures to combat this threat.

- The Terrorism Prevention Branch (TPB) has been set up within the framework of the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), which focuses on the promotion of ratifications by Member States of international instruments on the matter, the training of judges and prosecutors, and boosting legal and judicial cooperation between States.
- The Financial Action Task Force (FATF) agreed, in addition to the initial 40 recommendations to combat money laundering, on nine special recommendations to prevent the financing of terrorism. The FATF draws up reports and makes evaluations on compliance with the recommendations in force and establishes a system of sanctions. It also provides technical assistance for the creation of Financial Intelligence Units to enable these recommendations to be applied in each jurisdiction.
- The OSCE, which has had a counter-terrorism unit since 2003, contributes to countering this threat through a broad range of activities in such areas as border control, the fight against extremism on the Internet, the protection of critical infrastructures against terrorist attacks and the fight against the financing of terrorism.

As we see, a lot has been done to foster and implement international legal cooperation. But in judging the efficiency of that cooperation in combating terrorism I would like to cite the distinguished American lawyer and professor at Villanova University John F. Murphy, who has published multiple works on the intersection of international law and counter-terrorism:

“An elaborate international legal system has been established to combat terrorism. But this system has two primary deficiencies: There are serious gaps in the current law and the law already on the books is not being implemented vigorously.”

Защита прав несовершеннолетних граждан

Л.А. Варакина,

старший преподаватель, кафедра гражданско-правовых наук,
Институт мировых цивилизаций, Москва
sovremennoe.pravo@bk.ru

Ю.Г. Тыщенко,

студентка четвертого курса, факультет современного права,
Институт мировых цивилизаций, Москва
yulianna.georgievna29@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена одному из направлений государственной политики — защите прав несовершеннолетних. Одной из форм такой защиты является обеспечение правосудия по делам несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетний, нарушение прав со стороны родителей, способы защиты прав, государство.

The protection of the rights of minors

L.A. Varakina,

Senior Lecturer, Department of Civil Law Sciences,
Institute of World Civilizations, Moscow
sovremennoe.pravo@bk.ru

Y.G. Tushchenko,

4th year student, Faculty of Law,
Institute of World Civilizations, Moscow
yulianna.georgievna29@mail.ru

Abstract. The article is devoted to one of the branches of State policy — the protection of the rights of minors. One of the forms of this protection is providing juvenile justice.

Key words: minor, violation of rights by parents, ways of protecting rights, the State.

Семья, как главная ценность, при поддержке которой со стороны государственной власти наилучшим образом будут защищены права и интересы детей. Тем самым, Конституция РФ декларирует в соответствии со ст. 38, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства» [1].

Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» устанавливает основные гарантии прав и законных интересов ребенка, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, в целях создания правовых, социально-экономических условий для реализации прав и законных интересов ребенка [2].

Следует отметить, что существует два способа защиты детей: защита ребенка, непосредственно осуществляющая семьей, родителями и защита ребенка со стороны государства.

За годы дрящегося экономического кризиса, стала заметно падать ответственность многих родителей за судьбу своих несовершеннолетних детей, в связи с крайне низким жизненным уровнем и тяжелым материальным положением большинства российских граждан.

Невозможность материально обеспечить детей, толкает родителей на совершение таких сделок с имуществом, с причинением существенного ущерба своим детям. Очень часто встречается и такое, что родители или один из них, пока еще формально не лишены родительских прав, продают квартиру, оставляя ребенка без жилья. Дети попадают в детские дома и интернаты, и по достижении совершеннолетия не имеют своего постоянного места жительства, родители тем самым забирают у ребенка право, закрепленное Конституцией РФ, а именно статьей 40 Конституции РФ, где в п. 1 сказано, что «каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища» [1].

В этом случае, несовершеннолетний может рассчитывать только на поддержку со стороны государства. К средствам защиты несовершеннолетних со стороны государства следует отнести его деятельность по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Законодательно определены следующие органы в системе профилактики безнадзорности и преступлений несовершеннолетних и защите их прав, образуемые в порядке, установленном законодательством РФ и законодательством субъектов РФ: органы управления социальной защиты населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по

делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел. В данных органах могут создаваться учреждения, осуществляющие отдельные функции по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Согласно п. 2 ст. 9 Федерального закона «Об основах системы предотвращения безнадзорности детей и правонарушений среди несовершеннолетних» [3], упомянутые выше органы и учреждения в рамках своей компетенции должны обеспечивать уважение законных прав и интересов несовершеннолетних, защищать их от всех форм дискриминации, физического или психологического насилия, унижения, жестокого обращения или сексуальной эксплуатации. Или другие действия, идентифицировать несовершеннолетних и их семьи в социально опасной ситуации, а также немедленно проинформировать:

- 1) органы прокуратуры — о нарушении прав и свобод несовершеннолетних;
- 2) комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав — о выявленных случаях нарушения прав несовершеннолетних на образование, труд, отдых, жилище и других прав, а также о недостатках в деятельности органов и учреждений, препятствующих предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;
- 3) орган опеки и попечительства — о выявлении несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей или иных законных представителей, либо находящихся в обстановке, представляющей угрозу их жизни, здоровью или препятствующей их воспитанию;
- 4) орган управления социальной защиты населения — о выявлении несовершеннолетних, нуждающихся в помощи государства в связи с безнадзорностью или беспризорностью, а также о выявлении семей, находящихся в социально опасном положении;
- 5) орган внутренних дел — о выявлении родителей несовершеннолетних или иных их законных представителей и иных лиц, жестоко обращающихся с несовершеннолетними и (или) вовлекающихся их в совершение преступле-

ния или антиобщественных действий, или совершающих по отношению к ним другие противоправные деяния, а также о несовершеннолетних, совершивших правонарушение или антиобщественные действия;

- б) орган управления здравоохранения — о выявлении несовершеннолетних, нуждающихся в обследовании, наблюдении или лечении в связи с употреблением алкогольной и спиртосодержащей продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, наркотических средств, психотропных или одурманивающих веществ;
- 7) орган управления образования — о выявлении несовершеннолетних, нуждающихся в помощи государства в связи с самовольным уходом из детских домов, школ-интернатов и других детских учреждений либо в связи с прекращением по неуважительным причинам занятий в образовательных учреждениях;
- 8) орган по делам молодежи — о выявлении несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении и нуждающихся в этой связи в оказании помощи в организации отдыха, досуга, занятости.

Защищая права ребенка, государство берет на себя обязанность заботиться о тех, кто оказался в трудной жизненной ситуации. Указом Президента РФ создан институт федерального Уполномоченного по правам ребенка [4]. Данный государственный институт одновременно является правовым и гуманитарным, использующим человеческий фактор, что подтверждает опыт его деятельности.

Как видно из вышеизложенного, механизм защиты прав несовершеннолетних в российском законодательстве определен достаточно четко, хотя и требует определенного совершенствования. Модернизация правовой базы обеспечит защиту прав детей на основе единообразного правового подхода и тем самым позволит выстроить общественно-государственную стратегию в области защиты прав несовершеннолетних.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) [Текст] // Российская газета. — 2009. 21 января. — С. 38.
2. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями).
3. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (с изменениями и дополнениями).
4. Указ Президента РФ от 01.09.2009 № 986 «Об уполномоченном при президенте РФ по правам ребенка».

Эффективность проведения конкурса в новой форме и по новым правилам в 2019 г. (44-ФЗ)

А.В. Фадеев,

студент магистр 2 курса,
ФГБОУ «РЭУ им. Г.В. Плеханова»
Aleksyfadeev1996@mail.ru

Аннотация. Актуальность темы обусловлена процессом информатизации и цифровизации данных. Цифровизация данных: процесс, набирающий обороты в настоящее время. Многие системы, программы, компьютерные приложения и сайты переходят на электронную систему ведения документарного учета и оборота документов. С точки зрения проблематики, нормативно-правовое регулирование процессов цифровизации только развивается в РФ и имеет множество законодательных пробелов. С недавних пор Федеральный закон (ФЗ-44) «О контрактной системе» предусматривает проведение конкурса по новым правилам в электронной форме, что вызывает дискуссии в научном и юридическом сообществах. Одна часть научного сообщества говорит об эффективности данных введений и снижение факторов, влияющих на искажение результата, а многие практики и теоретики полагают, что проведение торгов в электронной форме не решено недостатков, так как влечет за собой возможные кибератаки на сервер. Всё это позволяет говорить о том, что тема безусловно актуальная и требует научного и дискуссионного обсуждения.

Ключевые слова: кибератака, информатизация, цифровизация, электронная система.

The effectiveness of the competition in a new form and according to the new rules in 2019 (44-FZ)

A.V. Fadeev,

2nd year master student
FSBEI "REU named after G.V. Plekhanov
Aleksyfadeev1996@mail.ru

Abstract. The relevance of the topic is due to the process of informatization and digitalization of data. Digitalization of data: a process that is currently gaining momentum. Many systems, programs, computer applications and sites are switching to an electronic system for maintaining documentary records and document circulation. Relevance of the topic. The relevance of the topic is due to the process of informatization from the point of view of the

problems, the legal regulation of digitalization processes is only developing in the Russian Federation and has many legislative gaps. Recently, the Federal Law (FZ-44) "On the Contract System" provides for a competition under the new rules in electronic form, which causes debate in the scientific and legal communities. One part of the scientific community speaks about the effectiveness of these introductions and the reduction of factors affecting the distortion of the result, and many practitioners and theorists believe that conducting trading in electronic form has not resolved the shortcomings, since it entails possible cyber-attacks on the server. All this allows us to say that the topic is certainly relevant and requires scientific and discussion discussion.

Key words: cyberatics, informatization, digitalization, electronic system.

Формирование системы государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации — процесс, находящийся в постоянном динамическом развитии и изменении в законодательной области и в правилах проведения торгов, поскольку государственные закупки совершенствуются с быстрой скоростью, что обусловлено их системной значимостью. Становление отечественной системы государственных закупок носило не прямой скачкообразный характер так как, происходило в условиях преобразований и изменений страны, тогда как, например в ряде других стран данный процесс происходил на достаточно плавно.

В настоящее время в современных условиях экономики формирование системы государственных заказов можно охарактеризовать, как процесс поэтапный, в котором с каждым новым этапом формируются новые элементы развития, усиливающие уже существующие звенья системы, а те в свою очередь конкуренцию среди поставщиков, также отдельно можно выделить эффективность государственных закупок, соблюдая принципы открытости и прозрачности системы.

Повсеместное внедрение современных информационно-технологических средств позволяет в кратчайшие сроки отслеживать изменения, дополнения и непосредственно проведение государственного и муниципального заказа. Система является достаточно удобной в использовании и позволяет видеть всю доступную и открытую информацию в открытом доступе в любое удобное время. В настоящее время можно с уверенностью говорить о том, что степень открытости и доступности информации

о государственных и муниципальных закупках достаточно высока, и Россия по данному показателю обеспечила себе одно из лидирующих мест в мире.

Положениями Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее Федерального закона № 94-ФЗ), предусматривал размещение информации о каждом этапе размещения заказа [4].

Публикация этой информации осуществляется в официальных печатных изданиях, на официальных сайтах для размещения информации о размещении заказов и в иных официальных источниках информации. Примечательно, что в России действует разветвленная информационная система, состоящая из трех уровней: федерального, регионального и муниципального. Однако с начала этого года упразднена обязанность госзаказчиков федерального уровня публиковать соответствующие сведения в печатном издании.

Регулирование вопросов, связанных с электронным конкурсом осуществляется на основании статьи 54.1 44-ФЗ, согласно которой «Под открытым конкурсом в электронной форме понимается конкурс, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении открытого конкурса в электронной форме и конкурсной документации и к участникам закупки предъявляются единые требования» [3]. Исходя из прямого толкование участие в открытом конкурсе осуществляется путем размещения информации в единой информационной системе в электронной форме с обязательным приложением конкурсной документации [2]. В современном мире такое размещение является эффективным и удобным, а перечень документов и необходимая информация о проведении конкурса находится в открытом доступе. Однако информатизация является достаточно уязвимым звеном, так как подвергается периодическим кибератакам, которые не всегда в состоянии отразить.

Что касаето новых правил проведения об проведении конкурса, то он претерпел ряд значительных изменений, направ-

ленных на повышение эффективно проведения конкурса к таким изменениям, относятся следующие.

1. Извещение на электронном конкурсе теперь условно делится на 2 группы, так называемым требования общего характера, применяемые ко всем видам закупок и требования, которые устанавливаются только в рамках конкурса (срок подачи заявки, дата, указание на адрес ЭТП).
2. Необходимо обязательно проходить регистрацию в Едином реестре участников закупок на портале ЕИС, что является достаточно эффективным шагом не только со стороны информатизации, но и со стороны учета данных, однако такая форма заявки не исключает возможные риски в связи с потерей данных например, как было изложено выше в случаях кибер-атак на север с целью уничтожения данных.
3. Унификация формы. Эффективная мера признанная снизить риск ошибок при заполнении документов для участия в электронном конкурсе, так как нарушение формы влечет за собой негативные последствия (согласие участника, документы о наличии ресурсов, декларации)
4. Изменения, касаемые льгот, как видится, безусловно являются достаточно серьезными.

Все вышеуказанные изменения говорят о том, что законодатель делает всё возможное для динамичного развития законодательства в этой сфере и снижение коррупционной составляющей в этой сфере. Система электронных контрактов позволяет проводить торги без заинтересованности третьих лиц, а создает прямую законодательный и электронный базис для справедливой конкуренции субъектов, участвующих в проведении электронных торгов [1].

С 1 октября 2019 года составлять план закупок не требуется, что существенно упрощает процесс подачи документов. Для планирования закупок на 2020 и последующие годы заказчики формируют только план-график по новым правилам. Информация, которую необходимо включать в план график, также изменилась. В законе предусмотрен такой перечень: идентификационные коды закупок; наименования объектов закупок; объём

финансового обеспечения закупок; сроки (периодичность) осуществления закупок; информация об обязательном общественном обсуждении. По срокам план-график необходимо оформлять на срок, равный сроку действия закона или муниципального акта о бюджете, так в документ необходимо включать информацию о закупках, которые в соответствии с бюджетным законом будут осуществлены.

В данной статье рассмотрено участие именно в электронном аукционе, т.к. сейчас это форма является наиболее распространенной для государственных и муниципальных закупок. Для участия в торгах по 44-ФЗ необходимо предоставлять обеспечение заявки всем поставщикам, а победителю торгов — обеспечение исполнения контракта. Это является неотъемлемым условием и чаще всего выступает в форме банковской гарантии, а также значительно упрощает взаимодействие между электронными площадками и субъектами конкурса.

Выполнение государственных заказов может стать хорошим развитием для компании, ведь такие торги проводятся максимально открыто и не предвзято в отношении поставщиков, поэтому даже компания без «раскрученного» имени может стать победителем гос. закупки, если предложит лучшие условия.

Список литературы

1. Гуцин А.Ю. Определение эффективности и способы её оценки в системе государственного заказа /// *Фундаментальные исследования*. — 2012. — № 9-1. — С. 204. (дата обращения 4.12.2019 г)
2. Преимущества и недостатки проведения электронных торгов [Электронный ресурс] // Рекламные тендеры государственные закупки в России / Новости и пресс релизы. — URL: <http://btlregion35.ru/>
3. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ.
4. Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

Особенности проведения ценовой политики оптовой торговли в современных условиях России

Н.А. Дударев,

студент 4 курса,
Институт мировых цивилизаций, Москва
dudanikita2000@yandex.ru

И.А. Фризен,

кандидат юридических наук, доцент,
Институт мировых цивилизаций, Москва
E-mail: first-lider@yandex.com

Аннотация. Ценовой критерий оптовой торговли и в современном обществе является важным элементом рыночной экономики. Статья посвящена рассмотрению и анализируемому одному из главных критериев оптовой торговли это цена, а именно ценовая политика, проводимая внутри данного вопроса. Раскрыта проблема важности ценообразования при реализации оптовой торговли, а также его конкретное значение в современных условиях.

Ключевые слова: Оптовая торговля, ценовая политика, гражданское право, Гражданский процессуальный кодекс.

Features of the pricing policy of wholesale trade in modern Russia

N.A. Dudarev,

4th year student,
Institute of World Civilizations, Moscow
dudanikita2000@yandex.ru

I.A. Friesen,

PhD in Law, associate Professor,
Institute of World Civilizations, Moscow
first-lider@yandex.com

Abstract. The price criterion of wholesale trade in modern society is an important element of the market economy. The article is devoted to the consideration and analysis of one of the main criteria of wholesale trade is the price, namely the price policy conducted within this issue. The problem of the importance of pricing in the implementation of wholesale trade, as well as its specific value in modern conditions.

Key words: Wholesale trade, pricing, civil law, Civil procedure code.

Для функционирования российских предприятий, в современных рыночных условиях, в зависимости от проведения ценовой политики будет зависеть его конкурентоспособность. Одними из важных факторов эффективного развития организации и ее устойчивость на внутреннем рынке, являются обоснованное установление цен и грамотно продуманные программы лояльности для клиентов. При реализации товаров с эластичным спросом на цену в зависимости от того поднимется цена или опустится, то будут существенно изменяться объемы продаж. Соответственно для конкурентоспособности организации в оптовой торговле необходимо проведение грамотной денежной политики.

В современных рыночных условиях существует несколько видов торговли организаций, распространенными считается оптовая и розничная торговля. Следует обратить внимание на выражение Н.В. Розумной и Т.Е. Беляева, что «Проанализировав изменения курса валют, мы видим, что если обесценивается или укрепляется рубль, это приводит к понижению или повышению цены закупки продукции, и соответственно к уменьшению или увеличению цены продажи» [6, с. 3380]. Из выражения следует, что на цену продукции влияет не только факторы внутри государства, но и внешние факторы, такие как изменение курса валют на мировом рынке.

Развитие торговли во всех ее спецификах показывает, насколько общество способно решать важнейшие социально-экономические проблемы. Оптовая торговля в условиях рыночной экономики превращается в сложную динамическую систему, которая действует в рамках широкомасштабной системы рыночной среды. На торговлю имеют влияние различный спектр процессов, тенденций, которые происходят в экономической и социальной жизни страны и ее регионов.

Следует обратить внимание на выражение В.Б. Мелёхина и Н.Ш. Шихалиева «К одному из основных факторов, обеспечивающих эффективное функционирование и развитие предприятия оптовой торговли, следует отнести проводимую им ценовую политику, позволяющую покрыть все издержки обращения и по-

лучить максимально возможную прибыль» [5, с. 2]. В соответствии с выражением можно сказать, что предприятия преследуя данную цель оптовой торговли должны производить наценку на себестоимость закупленных им товаров. Себестоимость продукции заключается в том, сколько сырья, электроэнергии, оборудования, труда (как физического, так и интеллектуального) было вложено на создание продукции и доведение ее до конечного вида. Наценка производится для определения маржи безопасности для продавца. Для проведения идеи с наценкой на себестоимость продукции продавцу необходимо в соответствии с имеющимися у него финансовыми возможностями, спросом на реализуемый товар и закупочными ценами, сформировать ценовую политику своего поведения на рынке.

Оптовая торговля в системе распределения потребительских товаров является посредническим звеном, потому что в ней сосредоточена значительная часть материальных и финансовых ресурсов. Хотелось бы обратить внимание на высказывание Н.И. Тришкина, что «Оптовая торговля является составной частью сферы обращения» [7, с. 208]. Через оптовую торговлю происходит непосредственное управление накоплением и перемещением товаров на рынке, потому что через нее проходит большая часть товарных ресурсов.

Данная торговля производит обеспечение в формирование системы хозяйственных взаимоотношений между производственными предприятиями и предприятиями розничной торговли, являясь связующим звеном. Юридические лица, занимающиеся оптовой торговлей, являются важными звеньями рыночной инфраструктуры. Обратимся к высказыванию Н.И. Кузьменко и Ч.К. Райымбаева «Оптовая торговля является следующим звеном распределения товаров, после процесса производства» [4, с. 36]. Оптовая торговля служит как один из рычагов распределения материальных ресурсов. Она способна сократить излишние запасы продукции на всех уровнях товарооборота и устранить товарного дефицита. Оптовая торговля играет роль также при формировании региональных и отраслевых рынков.

Одним из критериев эффективности в рыночной экономики деятельности предприятия является ценообразование, которое

служит для исчисления цены. Цена служит главным фактором конкурентоспособности продукции и предприятия в целом.

Цена является фундаментальной экономической категорией, которая представляет собой количество денег, который представляет единый платежный эквивалент. За номинальную стоимость, которого продавец готов продать товар, а покупатель его готов купить. Цена исчисляется на единицу товара или единицу объема продукции. Поэтому целесообразно говорить о цене, как о денежной стоимости одной номенклатурной единицы товара.

Как отмечают Т.М. Бойцова и И.А. Кузьмичева, что «Ценообразование — это процесс образования, формирования цен на товары и услуги, характеризуемый прежде всего методами, способами установления цен в целом, относящимися ко всем товарам» [3, с. 4]. На данном этапе развития общества различают рыночное ценообразование и государственное, которое отличается способом установления цен. В рыночном ценообразовании цены устанавливаются посредством взаимодействия спроса и предложения, то есть естественным конкурентным способом. При государственном ценообразовании главную роль играет государство, ибо именно оно устанавливает цены на произведенную продукцию.

Следует обратиться к высказыванию И.Н. Щербакова, что «В хозяйственной практике используются различные виды цен, совокупность которых позволяет сформировать систему цен, характеризующую взаимосвязь и взаимоотношение различных видов цен и тарифов» [8, с. 3]. Не зависимо от того как образуются цены рыночным или государственным способом, на его состав все равно влияет система налогообложения, социальная значимость. В части включения налогов, которые рассчитываются, не зависимо от формы собственности и порядка утверждения, так как их регулируют одни нормативные правовые акты. В отличие от сельскохозяйственных товаропроизводителей субъектов, потому что они существуют на специальном налоговом режиме, в соответствии с пунктом 1 частью 2 статьи 18 Налогового кодекса Российской Федерации, так называемый единый сельскохозяйственный налог [2].

Розничная цена на товары, производимые и реализуемые в Российской Федерации предприятиями с общим режимом на-

логообложения, включает: полную себестоимость изделия, прибыль, акциз, налог на добавленную стоимость, оптовую и торговую наценки.

Переходит товара от одного собственника к другому, происходит в соответствии с соглашениями заключенными между сторонами, одним из самых распространенных является договор купли-продажи. В соответствии с частью 1 статьи 454 Гражданского кодекса Российской Федерации «По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)» [1]. Переход товара от одного собственника к другому происходит при условии уплаты цены, определенной договором.

На ценообразование влияют различного рода факторы, которые можно разделить на несколько групп:

- 1) внутренние (например, стоимость использованного сырья, оборудования, энергии, человеческого труда и иные);
- 2) внешние (например, цены, устанавливаемые конкурентами);
- 3) государственные (к этой группе относятся политические риски предприятия, ставка налогообложения и прочее).

В современном обществе, в сфере рыночных отношений, конкуренция не всегда представляет собой честную конкуренцию. Сама по себе конкуренция это жестокая борьба за место на рынке среди предприятий, занимающихся производством товара одного назначения. В условиях недобросовестной конкуренции, когда большие предприятия устанавливают довольно низкие цены на продукции, средние, а в особенности малые вынуждены устанавливать цены в таких условиях ниже себестоимости продукции. Что соответственно приводит к не окупаемости производства продукции и прямым убыткам.

Установление цен ниже уровня понесенных затрат по производству продукции, могут себе позволить только крупные организации со сбалансированной ценовой политикой, когда убытки понесенные от одного вида продукции перекрываются прибылью, полученной от другой продукции.

Так можно подвести итог, что оптовая торговля, как таковая играет важную роль в жизни общества. Она является средним звеном между розничной торговлей и производителем. На основе оптовой торговле главным образом происходит распределение продукции между продавцами розничной торговли. Ценовая политика важна в современном обществе из-за того, что цены устанавливаются на основе взаимодействия предложения и спроса, а также средней стоимости аналогичного товара у конкурентов. Так грамотная ценовая политика влечет к конкурентоспособности предприятия и продукции в частности. Но для проведения грамотной ценовой политики необходимо учитывать большой спектр факторов, которые влияют на стоимость продукции.

Список литературы

1. *Бойцова Т.М., Кузьмичева И.А.* Ценовая политика как фактор конкурентоспособности рыбохозяйственной организации // Современные исследования социальных проблем. — 2012. — № 10. — С. 1–16.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с изменениями и дополнениями от 05.12.2017). — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/#dst0 (дата обращения 06.08.2019).
3. *Кузьменко Н.И., Райымбаев Ч.К.* Значение маркетинга в различных сферах экономики в современных условиях хозяйствования // Синергия. — 2016. — № 5. — С. 34–40.
4. *Мелёхин В.Б., Шихалиева Н.Ш.* Ценовая политика предприятия оптовой торговли и инструментальные средства ее реализации // Вестник евразийской науки — 2014. — № 4. — С. 1–10.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (с изменениями и дополнениями от 06.06.2019). — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/#dst0 (дата обращения 06.08.2019).
6. *Розумная Н.В., Беляев Т.Е.* Практические аспекты формирования ценовой политики предприятия оптовой торговли // Российское предпринимательство. — 2017. — № 21. — С. 3375–3389.

7. *Тришкина, Н.И.* Особенности организационно-экономической деятельности оптовой торговли и необходимости ее совершенствования // Международный научный журнал «Символ науки». — 2016. — № 11. — С. 208–210.
8. *Щербакова, И.Н.* Ценовая политика России в современных условиях // Научный журнал Байкальского государственного университета. — 2017. — № 2. — С. 1–13.

Особенности предоставления имущественного налогового вычета в Российской Федерации

Т.А. Чанышев,

адвокат

timur@advocatepremium.com

Аннотация. В статье рассматривается практика предоставления служащими Федеральной налоговой службы России имущественного налогового вычета на строительство или покупку жилья налогоплательщикам. Представлено авторское мнение, позволяющее рассмотреть основную норму федерального закона, предоставляющего данный вычет в ином аспекте отличном от существующей методики расчёта должностными лицами. Приведены примеры математических расчётов предоставляемых конечных сумм в рамках рассматриваемого налогового вычета.

Ключевые слова: имущественный налоговый вычет, Федеральная налоговая служба России, Налоговый Кодекс Российской Федерации, налогоплательщик, доходы физических лиц.

Features of providing property tax deduction in the Russian Federation

T.A. Chanyshev,

lawyer

timur@advocatepremium.com

Abstract. The article discusses the practice of providing employees of the Federal tax service of Russia property tax deduction for the construction or purchase of housing to taxpayers. The author's opinion allowing to consider the basic norm of the Federal law providing this deduction in other aspect different from the existing method of calculation by officials is presented. Examples of mathematical calculations of the provided final amounts within the considered tax deduction are given.

Key words: property tax deduction, Federal tax service of Russia, Tax Code of the Russian Federation, taxpayer, personal income.

Одним из приоритетных направлений социально-экономического развития в России является реформирование налоговой системы. Реализация политики государства в данной области,

как заявляется, должна выражаться в упрощении налоговой системы, снижении общего налогового бремени, придании налоговой системе большей прозрачности, нейтральности, придании налоговому законодательству большей четкости, не оставляющей места для неоднозначного толкования налоговых норм.

Одним из проявлений такой политики является предоставлением государством возможности налогоплательщику по снижению налогового бремени, а именно временное освобождение (либо последующая компенсация) в части касающейся взимания налога на доходы физических лиц. Так, при совершении купли-продажи недвижимости или строительстве жилья, в том числе в кредит, а также при реализации иного имущества налогоплательщик имеет право на получение имущественного налогового вычета по налогу на доходы физических лиц. Порядок предоставления такого вычета установлен статьёй 220 Налогового Кодекса Российской Федерации (далее НК РФ), а также поясняющими письмами Федеральной Налоговой Службы России (далее ФНС России)¹.

Несмотря на реализацию данной нормы уже более десяти лет и внесение редакций по сегодняшний день само применение вызывает вопросы. В результате возникают коллизийные аспекты при её применении. В данной статье я подробно остановлюсь на предоставлении имущественного налогового вычета в размере фактически произведенных налогоплательщиком расходов на новое строительство либо приобретение на территории Российской Федерации жилых домов, квартир, комнат или доли (долей) в них, приобретение земельных участков или доли (долей) в них, предоставленных для индивидуального жилищного строительства, и земельных участков или доли (долей) в них, на которых расположены приобретаемые жилые дома или доля (доли) в них (подпунктом 3 пункта 1 статьи 220 НК РФ), так как по нему возникает больше всего вопросов, требующих своего разрешения.

Самое главное, что необходимо пояснить о налоговых вычетах — это то, что претендовать на них может налоговый резидент.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 29.09.2019) // СЗ РФ. — 07.08.2000. — № 32. — Ст. 3340.

дент, который получает доходы в Российской Федерации и платит по ним налог, облагаемый по ставке 13%.

Налоговый вычет — это сумма, которая уменьшает размер дохода (так называемую налогооблагаемую базу), с которого уплачивается налог. В некоторых случаях под налоговым вычетом понимается возврат части ранее уплаченного налога на доходы физического лица, например, в связи с покупкой квартиры, расходами на лечение, обучение и т.д.

Согласно ст. 220 НК РФ, регулирующей порядок применения имущественных вычетов. В Налоговом Кодексе Российской Федерации предусмотрены различные статьи расходов, по которым предоставляется имущественный вычет, однако мною подробно будет рассмотрен имущественный налоговый вычет на новое строительство или приобретение на территории Российской Федерации объекта жилой недвижимости (долей в них), земельных участков под них.

Для начала необходимо пояснить сложившуюся практику применения должностными лицами ФНС России вышеуказанной нормы. Согласно НК РФ, имущественный налоговый вычет предоставляется в размере фактически произведенных налогоплательщиком расходов на новое строительство либо приобретение на территории Российской Федерации одного или нескольких объектов имущества, не превышающем 2 000 000 рублей. Данную норму права должностные лица трактуют следующим образом, который можно продемонстрировать на самом простом примере. Стоимость приобретенной квартиры 3 000 000 рублей. Для расчета ФНС России учитывает максимальный предел стоимости только лишь — 2 000 000 рублей. Если квартира стоит дороже, все равно за основу берется данный предел. 13% от 2 000 000 — это 260 000 рублей, которые можно максимально вернуть налогоплательщику. Если же квартира стоит, например, 1 000 000 рублей, то налоговый вычет считается от этой стоимости: 13% от 1 000 000 — это 130 000 рублей. Иными словами, с меньшей суммы получать налоговый вычет можно, а с большей уже нет. За всю жизнь гражданин может воспользоваться правом на возврат налогового вычета за приобретение недвижимости только в рамках 260 000 рублей один раз. Более 260 000 рублей

вам не выплатят, практика такая и пояснения на ФНС России), так как за основу налогового вычета берётся сумма 2 000 000 рублей. Однако, исходя из смысла части 3 пункта 1 ст. 220 НК РФ сам вычет не может превышать 2 000 000 рублей. То есть при покупке недвижимости максимальная её стоимость недвижимости при такой трактовке закона не может 15 384 615 рублей. Таким образом, исходя из буквы закона имущественный налоговый вычет не должен превышать 2 000 000 рублей, а на практике эта сумма снижается до 260 000 рублей. ФНС России искажает данный смысл и трактует правила русского языка на своё усмотрение, так, например, на официальном сайте 2 000 000 рублей называется «максимальной суммой расходов на новое строительство или приобретение на территории Российской Федерации жилья, с которой будет исчисляться налоговый вычет»². Однако, как было указано выше в НК РФ данная сумма трактуется в ином контексте. Разъясняющих данную правовую коллизию Постановлений Пленума Верховного Суда или Конституционно-го Суда Российской Федерации нет.

Так же необходимо отметить, что одним из основополагающих начал (принципов) налогового законодательства, который должны не только соблюдать сотрудники налоговых органов, но и требовать соблюдения от других субъектов налоговых правоотношений. Является часть 7 статьи 3 НК РФ «Основные начала законодательства о налогах и сборах», которая гласит, что все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сбора, плательщика страховых взносов, налогового агента). К сожалению, как мы видим на практике данная норма, не только не соблюдается, но и нарушается. Реализация принципов налогового права выступает основным фактором осуществления налоговой политики и одновременно как неотъемлемый атрибут развитой, эффективно функционирующей экономики и высокого уровня жизни граждан [1].

² Официальный сайт ФНС России. — https://www.nalog.ru/rn77/taxation/taxes/ndfl/nalog_vichet/im_nv/im_nv_pi/ (дата обращения 30.11.2019 г.).

Таким образом, из вышеизложенного можно сделать вывод, что несмотря на происходящее реформирование федеральных органов исполнительной власти и постоянное совершенствование и пополнение нормативно-правовой базы простому налогоплательщику необходимо самому руководствоваться первоисточниками и отстаивать свои права любыми законными средствами включая обращения в высшие инстанции страны.

Автор полагает, что эффективность налогообложения и функционирования налоговой системы зависит от качества управления ею. Деятельность государства по управлению налоговой системой определяется характером и задачами налоговой политики соответствующего этапа развития. В основе управления налоговой системы указанной деятельности лежит функционирование и организация практической деятельности и контроля в чётком соответствии с нормативными правовыми актами.

Государство определяет направления налоговой деятельности, правила поведения участников налоговых отношений, закрепляя в нормах права субъективные права и юридические обязанности участников этих отношений. В данном случае государство реализует свой статус особого субъекта права, имеющего возможность не только участвовать в правоотношениях, но и устанавливать правила реализации общественных отношений в налоговой сфере. А также играть особую роль гаранта и третьей стороны в налоговых правоотношениях.

Список литературы

1. *Лопатникова, Е.А.* Реализация принципов налогового права: монография / Е.А. Лопатникова. — М.: Юриспруденция, 2012. — 160 с.
2. *Налоги и налоговая грамотность: сборник научных работ студентов Департамента налоговой политики и таможенно-тарифного регулирования Финансового университета при Правительстве Российской Федерации / А.И. Гречина, Н.В. Конкина, А.В. Мещерякова [и др.]; под ред. О.Н. Савина.* — М.: Дашков и К, 2017. — 68 с.

3. *Налоговый словарь: легальные определения понятий налогового законодательства России и зарубежных стран / Под ред. А.П. Зрелова. — М.: ЭкОонис, 2013. — 328 с.*
4. *Основные направления развития налогового консультирования в Российской Федерации: сборник статей / Д.Н. Сулейманов, Т.Н. Мехова, А.А. Михин [и др.]. — М.: Московский налоговый институт, 2013. — 60 с.*
5. *Перспективные направления налоговой политики в современных экономических условиях. Научные достижения молодых исследователей: сборник научных статей аспирантов и магистрантов Департамента налоговой политики и таможенно-тарифного регулирования Финансового университета при Правительстве Российской Федерации / Д.А. Абзгильдин, А.С. Адвокатова, Д.В. Алексеев [и др.]; под ред. Л.И. Гончаренко, О.Н. Савина. М.: Дашков и К, 2016. — 242 с.*
6. *Родин Д.А. Применение имущественных вычетов по НДФЛ // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. — июль 2008. — № 13. — С. 21–26.*
7. *Шувалова, Е.Б. Налоговый учет и отчетность: учебное пособие / Е.Б. Шувалова, А.А. Сапелкина. — М.: Евразийский открытый институт, 2008. — 256 с.*
8. *Яскевич, Н.Н. Налоговые вычеты / Н.Н. Яскевич. — М.: Эксмо, 2011. — 72 с.*

Общая характеристика основных факторов, определяющих доступ к правосудию в российской правовой системе

А.И. Чарыкова,

студент,

Институт мировых цивилизаций, Москва

zhanna-charykva@rambler.ru

Аннотация. Работа направлена на рассмотрение проблемы обеспечения доступности российским гражданам к правосудию. Развитие судебной системы в Российской Федерации обусловлено неопределенным набором трудностей и противоречий, которые препятствуют к осуществлению правосудия в полном объеме. На данном этапе развития российского законодательства и сложившейся практики можно говорить о существовании и хронологическом воспроизводстве неправомερных действий. Само по себе осуществление правосудия является сложным процессом, так работа анализирует факторы, ведущие к доступности правосудия.

Ключевые слова: правосудие, правовая система, доступность правосудия, процессуальное право, судебное производство, гражданское судопроизводство, уголовное судопроизводство.

General characteristics of the main factors determining access to justice in the Russian legal system

A.I. Charykova,

student,

Institute of World Civilizations, Moscow

zhanna-charykva@rambler.ru

Abstract. The work is aimed at considering the problem of ensuring access to justice for Russian citizens. The development of the judicial system in the Russian Federation is due to an uncertain set of difficulties and contradictions that impede the implementation of justice in full. At this stage in the development of Russian legislation and established practice, we can talk about the existence and chronological reproduction of illegal actions. The administration of justice in itself is a complex process, as the work analyzes the factors leading to the accessibility of justice.

Key words: justice, legal system, accessibility of justice, procedural law, court proceedings, civil proceedings, criminal proceedings.

Согласно статьи 7 Конституции РФ, Российская Федерация является социальным государством, цель которого состоит в обеспечении «достойной жизни и свободного развития человека». К сфере социальной ответственности государства относится создание социально ориентированного законодательства; контроль за выполнением законов, обеспечение доступности прав и гарантий. Построение правового государства, реализация демократических принципов его функционирования не возможны без становления правосудия, осуществляемого государственными органами, в том числе судебными.

Значение судебной системы в защите гражданских прав и свобод, в борьбе с преступностью и правонарушениями в любом обществе очень велико.

В современном российском обществе, которое многие отечественные исследователи характеризуют как общество риска, на фоне социальных трансформаций большое значение приобрела проблема доступности российских граждан к правосудию. И, несмотря на то, что принцип доступности правосудия был сформулирован еще в 1991 году в Концепции судебной реформы России, до настоящего времени мало что изменилось. Непосредственная практическая работа судов, о чем свидетельствуют результаты эмпирических исследований, продолжает вызывать немало нареканий.

Очевидно, что выполнение любой сложной интеллектуальной деятельности не может стоить дешево уже по причине большого объема, затрачиваемого на ее выполнение физического, психического и интеллектуального ресурсов. Однако, если суд не обеспечивает защиту прав человека, а квалификация судей не соответствует требованиям, предъявляемым к данному виду профессиональной деятельности, то и вопрос о гарантированном доступе к правосудию остается открытым.

Фролова Н.А. и Псарев И.М. проанализировав действующую судебную практику и сложившиеся общественные устои, выявили следующее: «Среди факторов, определяющих доступность

граждан к правосудию, по нашему мнению, можно выделить две группы:

- 1) объективные факторы (изменение экономических условий и усложнение организации судебной деятельности, удорожание юридических услуг, недостаток общественных организаций, призванных оказывать правовую защиту разных слоев населения);
- 2) субъективные факторы (профессиональная компетентность, структура мотивации деятельности, нравственные и духовные качества, система ценностей сотрудников судебных органов)» [7, с. 187].

Однако, несмотря на широкие правовые возможности, предоставленные потерпевшему, влиять на принятие решений, обеспечивающих доступ к правосудию, положение лиц, потерпевших от преступлений, остается незавидным в силу сложной и неповоротливой системы досудебного производства, создающей существенные препятствия для доступа к правосудию в максимально короткие сроки.

Следует обратить внимание на высказывание Масленниковой Л.Н., что «Главным в защите прав и законных интересов потерпевшего по делам публичного и частно-публичного обвинения является не только объем предоставленных потерпевшему процессуальных прав, а прежде всего выполнение должностными лицами органов предварительного расследования публично-правовой обязанности по обеспечению доступа к правосудию лица, потерпевшего от преступления» [2, с. 95]. Надлежащее исполнение данной обязанности находится в непосредственной зависимости от законности и обоснованности производства следственных действий и принятия решений на начальном этапе уголовного судопроизводства: от поступления сообщения о преступлении и до принятия решения о направлении уголовного дела в суд.

Незаконные и необоснованные процессуальные решения, прерывающие досудебное производство, являются обстоятельствами, создающими препятствия на пути к правосудию. К их числу относятся факты отказов в приеме и регистрации сообщений о преступлении, незаконные или необоснованные решения об отказе в возбуждении уголовного дела о приостановлении уго-

ловного дела или его прекращении, фактически блокирующие доступ к правосудию граждан, пострадавших от уголовно-наказуемых деяний. Одним из существенных факторов, блокирующих доступ потерпевшего к правосудию, является так называемая предварительная (доследственная) проверка, которая, по сути, выступает суррогатом расследования с целью проверки сообщения о преступлении.

Мельников А.В. отмечает, что препятствие к правосудию является незаконный отказ в возбуждении дела, ссылаясь на отсутствие состава преступления из-за того, что лицо, совершившее противоправные действия, не установлено. Так же отмечается, что зачастую искажаются первоначальные сообщения о совершении преступления потерпевшего, что также приводит к отказу в возбуждении уголовного дела [3]. Все это можно представить как фактор, препятствующий осуществлению правосудия.

Обеспечение реального доступа к правосудию презюмирует наличие механизма по обеспечению права граждан на судебную защиту. Исходя из судебной практики, можно с уверенностью утверждать, что базисом правосудия являются суды первой инстанции. Розахунова Н.Р. и Исаева Т.Т. отмечают, что «уровень осуществления правосудия в рамках судов первой инстанции есть показатель урегулированности порядка производства по делам в судах первой инстанции, эффективности правосудия, то насколько реально право граждан на судебную защиту» [4, с. 93]. Так к эффективному осуществлению правосудия относится фактор действующего механизма по обеспечению права граждан на судебную защиту.

Также следует обратить внимание на высказывание Савиновой А.В., которая замечает, что «Однако с каждым годом возрастает перегруженность судов, и находит распространение злоупотребление правом, что является причиной недостижимости доступности правосудия» [4, с. 154]. Из-за перезагруженности судов, законодатель идет, порой, на жесточайшие меры относительно доступности правосудия и создает условия, при которых малоимущее население не имеет средств для защиты своих прав. Существенной преградой к реализации гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина являются судебные рас-

ходы, являющиеся недопустимой роскошью для подавляющей малоимущей части населения. Что препятствует к доступности правосудия для малоимущего населения.

В заключение можно сказать, что доступность правосудия на данном этапе развития Российской Федерации не является идеальной и всеобъемлющей. Это обусловлено перечнем факторов, которые противостоят полноценному совершению правосудия и защите конституционно регламентированных прав граждан. Для наибольшей доступности осуществления правосудия в полной и справедливой мере необходимо провести коренное реформирование судебной системы, которая позволила бы выявить неправомерные действия в досудебной инстанции в уголовном судопроизводстве, а также разгрузить суды для улучшения их производительности и деятельности. Разгрузка судов должна пойти по пути постепенного увеличения штатных единиц, а не ограничение возможности обращения в суд. Действие реформы должно быть направлено на граждан и на защиту их прав.

Список литературы

1. *Масленникова Л.Н.* Обеспечение потерпевшему от преступления доступа к правосудию в условиях развития цифровых технологий // Труды Академии управления МВД России. — 2019. — № 1 (49). — С. 93–98
2. *Мельников А.В.* О влиянии современного состояния уголовного судопроизводства на обеспечение конституционного права граждан на доступ к правосудию // Государственная служба и кадры. — 2018. — № 3. — С. 137–139.
3. *Розахунова Н.Р., Исаева Т.Т.* Право граждан на судебную защиту: правовая природа и проблемы реализации // Международный научный журнал «Символ науки». — 2016. — № 6. — С. 92–95.
4. *Савинова А.В.* Судебные расходы как препятствие к осуществлению принципа доступности правосудия // Международный журнал гуманитарных и естественных. — 2019. — № 4-3. — С. 153–156.
5. *Сангаджиев Б.В.* Доступность правосудия и перспективы развития гражданского процессуального права на современном этапе // Евразийская адвокатура. — 2016. — № 4 (23). — С. 73–75.

6. *Фролова Н.А., Псарев И.М.* Доступ к правосудию в российском обществе: проблемы и противоречия // Вестник Майкопского государственного технологического университета. — 2019. — № 1/40. — С. 182–191.

Некоторые особенности договора страхования гражданской ответственности специальных субъектов таможенных правоотношений

И.С. Шорохова,

магистрант,

Российская таможенная академия, Люберцы

irka94.irina@yandex.ru

Аннотация. В статье приведен подробный анализ отдельных положений договоров страхования гражданской ответственности, заключаемых юридическими лицами, претендующими на включение в реестры лиц, осуществляющих профессиональную деятельность в области таможенного дела. Автор приходит к выводу, что несоблюдение некоторых особенностей договора страхования риска гражданской ответственности может послужить основанием для отказа во включении юридических лиц в соответствующие реестры.

Ключевые слова: договор страхования, гражданская ответственность, субъекты таможенных правоотношений, юридические лица, осуществляющие профессиональную деятельность в области таможенного дела; существенные условия договора имущественного страхования; таможенный представитель, владелец склада временного хранения, владелец таможенного склада.

Some features of the civil liability insurance contract of special subjects of customs legal relations

I.S. Shorokhova,

undergraduate,

Russian customs academy, Lyubertsy

irka94.irina@yandex.ru

Abstract. The article provides a detailed analysis of certain provisions of civil liability insurance contracts concluded by legal entities applying for inclusion in the registers of persons engaged in professional activities in the field of customs. The author concludes that non-compliance with some features of the civil liability risk insurance contract may serve as a basis for refusing to include legal entities in the respective registers.

Key words: insurance contract, civil liability, subjects of customs legal relations, legal entities engaged in professional activities in the field of customs; material terms of the property

insurance contract; customs representative, owner of a temporary warehouse, owner of a customs warehouse.

Структурные изменения современной рыночной экономики обуславливают стремление государств к созданию и совершенствованию наднационального регулирования экономической деятельности, формированию единого экономического пространства с другими странами.

Значительная часть доходов государства формируется благодаря внешнеэкономической деятельности, находящейся под контролем специализированных государственных органов. Об этом свидетельствует статистика по доходам федерального бюджета, в соответствии с которой ежегодный доход от деятельности таможенных органов составляет в среднем треть федерального бюджета.

Однако для осуществления благоприятной внешнеэкономической деятельности недостаточно наличия мощного аппарата управления и регулирования, возникает и необходимость в создании транспарентных схем взаимодействия лиц, контролирующих перемещение товаров, — таможенных органов и участников внешнеэкономической деятельности. Возникающие в процессе осуществления таможенных операций и таможенных процедур сложности определяют потребность участников внешнеэкономической деятельности в получении качественных и профессиональных услуг, оказываемых специальными субъектами в области таможенного дела, а именно: таможенными представителями, таможенными перевозчиками, владельцами складов временного хранения (далее — СВХ), владельцами таможенных складов, владельцами свободных складов, владельцами магазинов беспошлинной торговли. Указанные субъекты являются юридическими лицами, включенными таможенными органами в соответствующие реестры по условиям, установленным Таможенным кодексом Евразийского экономического союза [1] (далее — ТК ЕАЭС).

Необходимость защиты законных прав и интересов как специальных субъектов таможенных правоотношений, так и потребителей предоставляемых ими услуг в случае возникновения

ошибок при исполнении первыми своих профессиональных обязанностей потребовала закрепления на законодательном уровне мер их гражданско-правовой ответственности и механизма реализации таких мер.

Одним из условий включения в реестры таможенных представителей, владельцев СВХ и владельцев таможенных складов является обязательное страхование риска гражданской ответственности, как гарантии устранения наступивших в результате реализации их профессиональной деятельности неблагоприятных последствий для участников внешнеэкономической деятельности, которым оказываются соответствующие услуги.

Профессиональная деятельность указанных субъектов таможенных правоотношений подразделяется на деятельность по:

- 1) представлению интересов лиц (декларантов, иных заинтересованных лиц) при совершении таможенных операций от их имени и по их поручению;
- 2) временному хранению товаров лиц, передавших их на хранение, в местах временного хранения;
- 3) обеспечению хранения товаров лиц, передавших их на хранение, на таможенных складах.

Договоры страхования риска гражданской ответственности, заключаемые потенциальными субъектами таможенных правоотношений со страховыми организациями и представляемые в таможенные органы с целью их включения в соответствующие реестры, имеют ряд специфических особенностей, несоответствие которым может послужить основанием для отказа во включении их в такие реестры. Рассмотрим некоторые из них.

Специалисты в области цивилистической науки при юридической квалификации договора страхования риска гражданской ответственности считают данный вид договора заключенным в пользу третьего лица, конструкция которого предусмотрена ст. 430 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) [2]. Такой подход определяется наличием в гражданском законодательстве положения, согласно которому договор страхования риска ответственности за причинение вреда считается заключенным в пользу лиц, которым может быть причинен вред (выгодоприобретателей), даже если договор заключен в пользу

страхователя или иного лица, ответственных за причинение вреда, либо в договоре не указано, в чью пользу он заключен (п. 3 ст. 931 ГК РФ [3]).

Выгодоприобретателем по анализируемому договору всегда выступает только потерпевший. Таким образом, достигается первоочередная цель данного страхования — восстановление имущественной сферы потерпевшего, и только затем второстепенная — обеспечение имущественной потребности страхователя (причинителя вреда), связанной с минимизацией расходов по возмещению причиненного вреда. Так как до наступления страхового случая выгодоприобретатель неизвестен, данный договор заключается без указания конкретного выгодоприобретателя.

Порядок заключения анализируемого договора потенциальными субъектами таможенных правоотношений подчиняется как общим правилам заключения гражданско-правовых договоров, регламентированным гл. 28 ГК РФ, так и специальным, изложенным в гл. 48 ГК РФ, а также праву Евразийского экономического союза и нормам законодательства Российской Федерации о таможенном регулировании.

Таможенные органы проверяют наличие в договоре страхования подписей (усиленных квалифицированных электронных подписей) как заявителей, претендующих на включение в соответствующие реестры, так и руководителей страховых организаций или лиц, ими уполномоченных, с которыми заявителями заключены договоры, а также наличие у страховой организации лицензии на право осуществления соответствующего вида страховой деятельности.

Пункт 1 ст. 942 ГК РФ определяет существенные условия договора имущественного страхования, некоторые из них имеют определенную специфику в сфере таможенного дела.

Объектом договора страхования риска гражданской ответственности субъектов таможенных правоотношений выступает имущественный интерес страхователя, связанный с его обязанностью возместить лицам, которым им оказываются услуги (выгодоприобретателям), убытки, возникшие вследствие причинения вреда их имуществу или нарушения договоров с эти-

ми лицами при осуществлении страхователем своей профессиональной деятельности.

В договор страхования риска гражданской ответственности таможенного представителя, владельца СВХ или владельца таможенного склада должно быть включено условие по осуществлению соответствующей профессиональной деятельности в пределах территории РФ.

Как правило, в договоре страхования приводится исчерпывающий перечень страховых случаев, а также может быть предусмотрено положение, регламентирующее, какие события не могут быть квалифицированы, как страховой случай. Под страховым случаем в договоре страхования риска гражданской ответственности специальных субъектов таможенных правоотношений принято понимать возникновение ответственности таможенного представителя, владельца СВХ, владельца таможенного склада вследствие причинения вреда имуществу лиц, которым на основании договора ими оказываются профессиональные услуги, или нарушения договоров с указанными лицами.

В правоприменительной практике наиболее сложные проблемы возникают при определении страхового случая, а именно в процессе доказывания факта его наступления.

Доказыванию подлежат: факт причинения вреда, его размер, или факт нарушения договора; наличие причинно-следственной связи между осуществлением страхователем своей профессиональной деятельности и причинением вреда или нарушением договора; факт предъявления имущественных требований выгодоприобретателем к страхователю в сроки, установленные в договоре страхования; непреднамеренность возникновения страхового случая; возникновение страхового случая на территории, определенной договором страхования и др. Факторы, с которыми связано наступление страхового случая, должны быть связаны со сферой профессиональных обязанностей застрахованного лица и зависеть от его квалификационных качеств, а не быть вызванными внешними причинами (природными явлениями, действиями третьих лиц и др.).

Рассмотрим пример из судебной практики. Закрытое акционерное общество «Давос» (далее — ЗАО «Давос», таможенный

представитель) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с требованием к страховому акционерному обществу «ВСК» (деле — САО «ВСК»), с которым 18.10.2016 на основании Правил № 153/1 был заключен договор страхования риска гражданской ответственности таможенного представителя № 16640F3000005 о взыскании 1 476 484,32 рублей, в удовлетворении которого было отказано. В качестве соистца к участию в деле было привлечено ООО «ВТО» (декларант), по поручению которого на основании договора на оказание услуг по таможенному оформлению от 28.12.2012 № 87/2012 действовал таможенный представитель.

В июне 2017 г. таможенным представителем была получена претензия ООО «ВТО» с требованием возмещения убытков в размере 1 476 494 рублей, уплаченных ООО «ВТО» по требованию таможенного органа об уплате таможенных платежей от 15.03.2016 № 305 (далее — требование таможенного органа № 305) в результате неверно произведенного таможенным представителем расчета таможенных платежей.

ООО «ВТО» в обоснование претензии заявило, что сумма уплаты платежей по требованию таможенного органа № 305 является прямым убытком, поскольку ввезенный товар реализован покупателю по цене исходя из произведенного таможенным представителем расчета таможенных платежей на основе примененного им метода определения таможенной стоимости.

Таможенный представитель, полагая, что требование ООО «ВТО» может быть квалифицировано, как страховой случай, в целях досудебного урегулирования спора обратился в САО «ВСК» с заявлением о выплате страхового возмещения. Отказ САО «ВСК» в признании события страховым случаем и выплате страхового возмещения послужил основанием для обращения ЗАО «Давос» с исковым заявлением в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении иска по делу по делу № А51-27627/2017, суд первой инстанции обосновал свою позицию ссылкой на ст. 15 ГК РФ и п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [4], в соответ-

ствии с которым по делам о возмещении убытков на истца возлагается обязанность доказать, что ответчик является лицом, в результате действия или бездействия которого возник ущерб, а также факты причинения вреда или нарушения обязательства и наличие убытков.

Суд, руководствуясь положениями ст. 9 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее — Закон об организации страхового дела) [5], Правилами № 153/1, разъяснил, что расходы ООО «ВТО», связанные с уплатой таможенных платежей по требованию таможенного органа № 305, не являются убытками, смысл которых определен ст. 15 ГК РФ. Обязанность по уплате соответствующей суммы обусловлена фактом перемещения принадлежащего декларанту товара через таможенную границу Евразийского экономического союза и носит публично-правовой характер; размер фактически уплаченной декларантом таможенной платы определен в соответствии с предписаниями закона.

Судебными актами арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций решение Арбитражного суда Приморского края от 27.03.2018 по делу № А51-27627/2017 оставлено без изменения, апелляционная и кассационная жалобы ЗАО «Давос» — без удовлетворения [6].

Такое существенное условие рассматриваемого договора, как размер страховой суммы, также имеет специфические особенности. В пункте 3 ст. 947 ГК РФ закреплено диспозитивное право сторон договора страхования гражданской ответственности по определению страховой суммы. При этом Федеральным законом от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [7] (далее — Федеральный закон № 289) установлены размеры страховых сумм, в пределах которых страховщик обязан при наступлении каждого страхового случая возместить вред лицам, чьим имущественным интересам он причинен (ч. 2 ст. 347, ч. 3 ст. 355, ч. 3 ст. 362). Таким образом, в договоре страхования риска гражданской ответственности специальных субъектов таможенных правоотноше-

ний размер страховой суммы определяет лимит ответственности страховщика для каждого страхового случая.

Следует обратить внимание на то, что в размеры страховых сумм не могут быть включены размеры убытков, установленных договором в виде определенного процента от страховой суммы или в фиксированном размере, не подлежащих возмещению страховщиком (так называемая франшиза, предусмотренная п. 9 ст. 10 Закона об организации страхового дела).

Как свидетельствует правоприменительная практика, несоблюдение данного условия, прямо не закрепленного на законодательном уровне, но вытекающего из смысла проанализированных норм Федерального закона № 289, является основанием для отказа во включении юридических лиц, претендующих на право осуществления деятельности в области таможенного дела, в соответствующие реестры.

Основываясь на общем правиле вступления в силу договора страхования (п. 1 ст. 957 ГК РФ), согласно которому такой договор вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса, если в нем не предусмотрено иное, таможенные органы при проверке действительности договора страхования риска гражданской ответственности проверяют платежное поручение, свидетельствующее об уплате страховой премии или ее первоначального взноса.

Договор страхования риска гражданской ответственности субъектов таможенных правоотношений может прекратить свое действие как по истечении срока его действия, так и досрочно.

Досрочное прекращение такого договора не связано с наступлением страхового случая и возникает при:

- 1) гибели застрахованных товаров;
- 2) прекращении в установленном порядке профессиональной деятельности страхователя.

На практике возникают случаи, когда договор страхования риска гражданской ответственности, прекративший свое действия после исключения юридического лица из реестра юридических лиц, осуществляющих профессиональную деятельность в области таможенного дела, может вновь приобрести юридическую силу при повторном включении исключенного юридического лица в

соответствующий реестр. В целях признания ранее заключенного договора действительным юридическое лицо, претендующее на повторное включение в реестр, предоставляет в таможенные органы дополнительное соглашение со страховой организацией, согласно положениям которого утративший силу договор возобновляет свое действие в случае повторного включения юридического лица в тот же реестр, а также соблюдения иных условия включения в реестр, установленных ТК ЕАЭС и законодательством Российской Федерации о таможенном регулировании.

Таким образом, юридическим лицам, претендующим на включение в соответствующие реестры для осуществления профессиональной деятельности в области таможенного дела, при заключении договора страхования риска их гражданской ответственности со страховыми организациями следует учитывать особенности, касающиеся порядка заключения договора, а также определения территории его действия, перечня страховых случаев, размера страховой суммы и срока действия такого договора.

Список литературы

1. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (Федеральный закон от 14.11.2017 № 317-ФЗ «О ратификации Договора о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза») // СЗ РФ. — 2017. — № 47. — Ст. 6843.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ) // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) (Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ) // СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. — 2015. — № 140.
5. Закон Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Российская газета. — 1993. — № 6.

6. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.12.2018 № Ф03-4157/2018 по делу № А51-27627/2017 // URL: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.11.2019).
7. Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2018. — № 32. — Ст. 5082.

Современное состояние и перспективы развития правового регулирования раскрытия информации при банкротстве

Е.С. Юлова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Институт мировых цивилизаций, Москва;
доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности,
Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации (Финуниверситет), Москва
katarina-dip@mail.ru

Аннотация. В статье рассматривается правовое регулирование основного способа раскрытия информации при банкротстве юридических и физических лиц, осуществляемого путем ее включения в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. Представлены выявленные автором правовые проблемы, снижающие эффективность данного правового института. Это проблемы неполноты, недостоверности и неоправданного дублирования ряда раскрываемых сведений, а также недостаточной информативности и доступности данных указанного реестра. Приведены предложения по решению обозначенных проблем.

Ключевые слова: раскрытие информации, Единый федеральный реестр сведений о банкротстве, ЕФСРБ, Росреестр, арбитражный управляющий, банкротство.

Current state and prospects of development of legal regulation of information disclosure in bankruptcy

E.S. Yulova,

PhD in Law, Associate Professor of Department of civil law,
Institute of world civilizations, Moscow;
Associate Professor of Department of legal regulation of economic activity,
Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow
katarina-dip@mail.ru

Abstract. The article deals with the legal regulation of the main method of information disclosure in bankruptcy of legal entities and individuals, carried out by its inclusion in the Unified Federal register of information on bankruptcy. Legal problems identified by the author

that reduce the effectiveness of this legal institution are presented. These are problems of incompleteness, unreliability and unjustified duplication of a number of disclosed information, as well as lack of information and availability of data of the specified register. Suggestions for solving these problems are given.

Key words: information disclosure, the Uniform Federal register of data on bankruptcy, ESRB, Rosreestr, Trustee in bankruptcy, bankruptcy.

Термин «раскрытие информации» получил законодательное закрепление в связи с внедрением в механизм банкротства цифровых технологий, а именно созданием в 2011 г. электронного федерального информационного ресурса — Единого федерального реестра сведений о банкротстве (далее — Реестр сведений о банкротстве, ЕФРСБ). Данный термин стал родовым по отношению к понятиям «включение сведений», определенных законодательством о банкротстве, в Реестр сведений о банкротстве и «опубликование сведений» в средствах массовой информации. Включение информации в Реестр сведений о банкротстве сначала было дополнительным способом раскрытия информации, но с распространением Интернет-технологий стало основным из таких способов.

Реестр сведений о банкротстве — элемент цифровизации процесса банкротства юридических и физических лиц. Это интернет-портал, призванный обеспечить круглосуточный, быстрый и свободный доступ любых заинтересованных лиц к актуальной и полезной для них информации, необходимой для реализации и защиты своих прав и законных интересов в правоотношениях, связанных с банкротством. Сведения, содержащиеся в Реестре сведений о банкротстве, размещаются в сети «Интернет» по адресу: <http://bankrot.fedresurs.ru>. Как справедливо отмечает проф. Т.П. Шишмарева, «ведение ЕФРСБ основано на принципе публичности, т.е. сведения являются открытыми и общедоступными, распространяемыми без каких-либо ограничений, что позволяет получить все необходимые сведения о контрагентах для оценки рисков во взаимоотношениях с ними» [9, с. 53].

Реестр сведений о банкротстве формируется и ведется в электронной форме, является неотъемлемой частью Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических

лиц. Включение пользователями сведений в данный информационный ресурс осуществляется посредством формирования электронного сообщения с помощью средств, предусмотренных программно-аппаратным комплексом сайта в сети «Интернет», которое подписывается усиленной квалифицированной электронной подписью. Это сведения о должниках, о процедурах в делах о банкротстве, о проведении торгов по продаже имущества должников, и других юридических фактах. Согласно данным оператора Реестра сведений о банкротстве, «ежемесячно на ресурсе публикуется более 5 000 таких сообщений»¹.

Новый способ раскрытия информации активно используется в процессах банкротства юридических и физических лиц: объем сведений, подлежащих включению в Реестр сведений о банкротстве, достаточно обширен. Он представлен в целом ряде норм Закона о банкротстве (п. 2.1 ст. 7, ст. 12, п.п. 4, 8 ст. 12.1, п.п. 3, 6 ст. 20.4, п.п. 6–6.5, 8 ст. 28, п. 3 ст. 20.4, п. 4 ст. 37, п. 7 ст. 41, п. 2 ст. 99, п. 2 ст. 100, п. 10 ст. 110, п. 2 ст. 129, п. 4 ст. 138, п. 1 ст. 139, п. 7 ст. 142.1, п. 2 ст. 184.3-4, ст. 187.3, п. 4 ст. 189.1, и других), а также в Приказе Минэкономразвития России 05.04.2013 № 178 (ред. от 10.12.2018) (приложение № 2)², а также могут быть предусмотрены решением собрания кредиторов (п. 7 ст. 28 Закона о банкротстве). В отношении должников — физических лиц перечень обязательной к раскрытию информации сужен (п. 2 ст. 213.7 Закона о банкротстве).

Цифровые технологии позволяют идентифицировать всех участников процесса банкротства, найти информацию в архиве (сервис «поиск должников»), вести электронный мониторинг возникновения юридических фактов в отношении должников (сервис «подписка на мониторинг»). При этом информация о должниках верифицируется с данными, включенными в единый государственный реестр юридических лиц и единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей. Посетитель сайта может отследить историю деятельности любого

¹ Интерфакс. Единый федеральный ресурс сведений о банкротстве. — URL: <http://group.interfax.ru/rbr.asp?rbr=87> (дата обращения: 02.12.2019).

² Российская газета. — 2013, 7 августа.

арбитражного управляющего, ознакомиться с единым реестром саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, реестрами арбитражных управляющих, электронных площадок, организаторов торгов. Реестр сведений о банкротстве синхронизирован с электронным ресурсом «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>), откуда автоматически подгружаются определенные законом судебные акты при публикации и просмотре сообщений арбитражных управляющих.

Более того, этот удобный электронный ресурс позволяет своевременно получить информацию и о потенциальном деловом партнере — не является ли он должником по делу о банкротстве, не планирует ли кредитор либо он сам подать заявление о признании его несостоятельным (п. 2.1 ст. 7, п. 4 ст. 37 Закона о банкротстве).

Формирование и ведение Единого федерального реестра сведений о банкротстве осуществляет АО «Интерфакс» — оператор ЕФСРБ, определенный по результатам проведенного Минэкономразвитием РФ конкурса по отвечающим определенным законодательством критериям. Обязанность включать те или иные сведения в Реестр сведений о банкротстве в большинстве случаев возложена на арбитражных управляющих, но определенную информацию согласно Закону о банкротстве, размещают саморегулируемые организации арбитражных управляющих, организаторы торгов, операторы электронных площадок, государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов», Банк России, а также истцы по искам о признании сделок должника недействительными вне производства по делу о банкротстве, иные лица.

Оценивая динамику правового режима Реестра сведений о банкротстве за 8 лет его существования, следует отметить расширение использования этого электронного ресурса. Этот вывод следует из того, что Законом о банкротстве постоянно дополняются:

- перечень включаемых в Реестр сведений о банкротстве (например, в него добавлены отчет об оценке, отчет о проведении процедуры);
- перечень электронных ресурсов, в которых раскрывается информация (с 2015 г. это не только Реестр сведений о

банкротстве, но и Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц, где сообщается о планируемых процессах банкротства);

- круг лиц, обязанных размещать определенные законом сведения в названных цифровых источниках. Так, в 2014 г. к ним причислены должники — юридические лица, с 2015 г. кредитные организации, являющиеся конкурсными кредиторами, с 2016 г. — должники — индивидуальные предприниматели, а в 2017 г. — уже все конкурсные кредиторы, должники (за исключением физических лиц), работники, бывшего работника должника, намеревающиеся обратиться а арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным (п. 2.1 ст. 7, п. 4 ст. 37, п. 2.1 ст. 213.4 Закона о банкротстве);
- способы включения сведений в Реестр сведений о банкротстве. С 2014 г. сведения могут быть включены нотариусом в порядке, установленном ст. 86 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (абз. 2 п. 4.1 ст. 28 Закона о банкротстве). Они вносятся на основании заявлений физических и юридических лиц и удостоверяются квалифицированной электронной подписью нотариуса.

Расширяется и аудитория интернет-портала Реестра сведений о банкротстве: «удобство доступа к информации ведет к неизбежному увеличению числа пользователей, возможности современных ресурсов сделали их интересными не только специалистам по банкротству, но и, например, службам безопасности, комплаенс-подразделениям и оперативному менеджменту» [1, с. 8].

Однако при всех положительных сторонах рассматриваемой цифровой технологии, существует и ряд правовых проблем, которые препятствуют ее эффективному использованию. Эти проблемы выявлены нами путем изучения сообщений и судебных актов, размещенных в Реестре сведений о банкротстве. Это проблемы недостоверности и неполноты ряда сведений, включаемых в Реестр сведений о банкротстве; недостаточной эффективности ресурса в отношении защиты имущественных прав граждан; неоправданного дублирования информации в Реестре сведений о банкротстве и печатном издании.

Проблема недостоверности ряда сведений, включенных в Реестр сведений о банкротстве. Исследование сообщений, включенных в данный Реестр, показало, что *во многих случаях должники отнесены к определенной категории безосновательно, в отсутствие подтверждения наличия у должника признаков данной категории*, установленных в гл. IX Закона о банкротстве «Особенности банкротства отдельных категорий должников — юридических лиц». Нами имеются в виду должники — юридические лица, единые реестры которых не ведутся, отнесение их к соответствующей категории не очевидно, а подлежит доказыванию и должно быть подтверждено различными документами. В частности, это категории «градообразующая организация», «сельскохозяйственная организация», «застройщик». Согласно закону оператор Реестра сведений о банкротстве осуществляет проверку достоверности сведений о должнике, включаемых в реестр арбитражными управляющими лишь посредством их сопоставления со сведениями, содержащимися в едином государственном реестре юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) и едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (далее — ЕГРИП) (п. 4 ст. 28 Закона о банкротстве). Соответственно, *достоверность наличия у должника признаков, не отражаемых в ЕГРЮЛ и ЕГРИП, оператором Реестра сведений о банкротстве не проверяется*. Например, для того чтобы субъект был признан застройщиком в соответствии с положениями Закона о банкротстве, он должен соответствовать шести базовым условиям [5, с. 9], большинство из которых в ЕГРЮЛ и ЕГРИП не указывается.

Во многих случаях наличие у должника признаков той категории, к которой он отнесен в Реестре сведений о банкротстве, не подтверждается ни в одном судебном акте по делу о его банкротстве. Так, по целому ряду должников, которые на сайте Реестра сведений о банкротстве отнесены к категории градообразующих, ни в определениях, ни в решениях арбитражных судов по делам об их банкротстве, размещенных в этом же реестре, не указано на применение при рассмотрении данных дел норм § 2 гл. IX Закона о банкротстве «Банкротство градообразующих организаций». В качестве примеров можно привести должников: ГУП

г. Москвы «Веневское карьероуправление»³, ООО «Челябинская региональная ассоциация независимых консультантов»⁴, ООО «Инвестиционная компания АЯКС-КАПИТАЛ» (г. Москва)⁵. Последние очевидно не являются градообразующим исходя из количества работников и численности работающего населения их места нахождения. Отсутствие в судебных актах подтверждения факта соответствия должника критериям, закрепленным в ст. 169 Закона о банкротстве, как представляется, *подвергает сомнению достоверность статистической и аналитической информации, предоставляемой Единым федеральным реестром сведений о банкротстве, в том числе в федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации*, как это предусмотрено п. 6.6 ст. 28 Закона о банкротстве.

Ситуация осложняется тем, что законодательные понятия должников названных категорий являются недостаточно конкретными. На практике имеют место случаи неоднозначного толкования норм Закона о банкротстве, устанавливающих признаки таких категорий должников, даже судебными инстанциями. В качестве примера приведем такую категорию должников как градообразующие организации, понятие и особенности правового регулирования банкротства которых закреплены в § 2 гл. IX Закона о банкротстве. К этой категории закон относит юридические лица, численность работников которых составляет не менее 25% численности *работающего* населения соответствующего населенного пункта, а также организации, численность работников которых превышает 5 000 человек. В одном из судебных актов по делу о банкротстве, размещенных в Рее-

³ Судебные акты по делу о банкротстве № А68-1291/09. — URL: <https://bankrot.fedresurs.ru/OrganizationCard.aspx?ID> (дата обращения: 02.12.2019).

⁴ Судебные акты по делу о банкротстве № А76-20250/2015. — URL: <https://bankrot.fedresurs.ru/OrganizationCard.aspx?ID> (дата обращения: 02.12.2019).

⁵ Судебные акты по делу о банкротстве № А40-122254/15 18-489 «Б» — URL: <https://bankrot.fedresurs.ru/OrganizationCard.aspx?ID> (дата обращения: 02.12.2019).

стре сведений о банкротстве, арбитражный суд оценивает соотношение численности работников должника с численностью не работающего, а *трудоспособного* населения и делает вывод, что должник является градообразующим предприятием⁶. Хотя, на наш взгляд, термины «работающий» и «трудоспособный» сложно считать синонимами. Есть примеры передачи спора о правомерности наделения организации статусом градообразующей на рассмотрение апелляционной и кассационной инстанций⁷.

Отнесение должника к той или иной специальной категории предоставляет дополнительные гарантии защиты прав и законных интересов слабой стороны правоотношений (должника, его работников, либо кредиторов). Дезинформация данных лиц относительно категории, к которой относится должник, препятствует полноценной реализации их прав. Ведь возможна и противоположная ситуация: должник относится к особой категории, но об этом никто не знает, если арбитражный управляющий не предоставил соответствующую информацию ни в Реестр сведений о банкротстве, ни арбитражному суду, ни лицам, участвующим в деле о банкротстве. В результате заинтересованные лица не могут воспользоваться правами, предоставляемыми законодательством при банкротстве особой категории должников, в том числе, направленными на восстановление платежеспособности должника.

Ответственность за достоверность и корректность сведений, внесенных в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц и размещенных в сети «Интернет», несет не оператор этого Реестра, а арбитражный управляющий, внесший соответствующие сведения в данный реестр. Этот вывод следует из п. 4 ст. 7.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁸. *Фактиче-*

⁶ Решение Арбитражного суда Ивановской области от 26.04.2010 г. по делу № А17-630/2008 1Б. — <http://kad.arbitr.ru/Document/> (дата обращения: 30.11.2019).

⁷ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.10.2018 № Ф04-11241/2014 по делу № А27-18417/2013// СПС КонсультантПлюс.

⁸ Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 33 (часть I). — Ст. 3431.

ски в Реестр сведений о банкротстве вносится непроверенная информация.

Из материалов судебной практики⁹ следует, что при наличии публикаций в Реестре сведений о банкротстве суды исходят из следующего: если не доказано иное, любое лицо должно было знать о том, что событие, указанное в публикации, имело место. В отношении должников-граждан прямо зафиксировано в п. 3 ст. 231.7 Закона о банкротстве, что кредиторы и третьи лица считаются извещенными об опубликовании сведений по истечении пяти рабочих дней со дня включения таких сведений в Реестр сведений о банкротстве, если не доказано иное, в частности, если ранее не было получено уведомление. Этим еще раз подтверждается важность обеспечения достоверности сведений, включенных в ЕФРСБ.

На основании изложенного, можно сделать вывод, что *существующий механизм проверки достоверности информации, раскрываемой в Реестре сведений о банкротстве, нуждается в корректировке. Необходимо обеспечение достоверности всех сведений, предоставляемых неопределенному кругу лиц посредством размещения в ЕФРСБ как федеральном интернет — ресурсе, а также ответственности арбитражных управляющих за соответствие действительности всей указываемой ими информации.*

В целях защиты прав участников правоотношений банкротства, реализации целей конкурсного права представляется необходимым:

- *установить обязанность оператора Реестра сведений о банкротстве определять достоверность отдельных сообщений, включаемых арбитражными управляющими в данный Реестр;*

⁹ Абз. 4 п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», п. 2.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства».

- в п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве вменить в обязанность арбитражному управляющему установление наличия либо отсутствия у должника признаков особой категории должников, перечисленных в главе IX Закона о банкротстве, и представлять отчет о результатах таких действий суду, рассматривающему дело о банкротстве;
- отражать в судебном акте, принимаемом в ходе первой процедуры в деле о банкротстве, наличие у должника признаков особой категории должников;
- определить судебный акт как единственное основание присвоения в ЕФРСБ юридическому лицу статуса особой категории должников;
- включить «категорию должника» в перечень сведений, обязательных к внесению арбитражными управляющими в ЕФРСБ. Это распространит нормы об административной ответственности управляющих на случаи недостоверности таких сведений.

Проблема неполноты сведений, включенных в ЕФРСБ арбитражными управляющими. Исследование страниц сайта Реестра сведений о банкротстве показало, что они нередко не включают отчеты (сведения) арбитражных управляющих о результатах проведения процедур в деле о банкротстве, о результатах инвентаризации имущества должника, информацию о решениях, принятых собранием кредиторов должника¹⁰, и другие предусмотренные Законом о банкротстве сведения. В отчетах о проведении процедур в ряде случаев отсутствует полная и достоверная информация¹¹. В некоторых случаях отсутствие отчетов связано с тем, что процедуры, отчеты по которым отсутствуют, были завершены до законодательного закрепления 02.07.2013 г. обязанности арбитражных управляющих включать отчеты о ре-

¹⁰ См., напр., Определение Верховного Суда РФ от 09.10.2019 по делу № 307-ЭС19-16834. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/> (дата обращения: 25.11.2019).

¹¹ См., напр., Решение Арбитражного суда Брянской области от 14.04.2017 по делу №А09-603/2017. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/> (дата обращения: 30.11.2019).

зультатах процедуры в Реестр сведений о банкротстве. Хотя на наш взгляд, *в том случае, если дело о банкротстве все еще не прекращено, было бы более правильно обязать управляющих размещать на сайте реестра отчеты о проведении предыдущих процедур как для объективной оценки эффективности процесса банкротства и деятельности арбитражного управляющего, так и для научного анализа.* Но имеют место факты неисполнения обязанности управляющими по включению в ЕФРСБ сведений о результатах проведения процедур и после вступления в силу 01.07.2014 г. норм ст. 28 Закона о банкротстве, обязавших арбитражных управляющих раскрывать в ЕФРСБ такие сведения. Например, это демонстрируют Карточки должников ОАО «Кондопога»¹², «Сельскохозяйственный производственный кооператив «Смирновский»¹³, ООО «ИК Аякс-капитал»¹⁴. Во-первых, это умаляет права кредиторов и иных заинтересованных лиц на получение информации и своевременное обжалование действий (бездействия) арбитражного управляющего и иных лиц. Во-вторых, это препятствует объективной оценке деятельности арбитражного управляющего для принятия решения о выборе кандидатуры арбитражного управляющего в другое дело о банкротстве.

Иногда арбитражными управляющими нарушаются сроки включения информации (сообщение размещается вплоть до нескольких месяцев позже установленного законом срока¹⁵).

Распространение данной проблемы связано и со следующими факторами. Во-первых, кредиторы на практике редко контролируют правомерность деятельности арбитражного управляющего и направляют жалобы в саморегулируемые организации арби-

¹² URL: <https://bankrot.fedresurs.ru/OrganizationCard.aspx?ID=F239-128D32E6F8491A94D25DE430EE38> (дата обращения: 26.11.2019).

¹³ URL: <https://bankrot.fedresurs.ru/OrganizationCard.aspx?ID=195-6165EA3A7723B5ED492682002A5B9> (дата обращения: 28.11.2019).

¹⁴ URL: <https://bankrot.fedresurs.ru/OrganizationCard.aspx?ID> (дата обращения: 22.11.2019).

¹⁵ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 19.04.2017 по делу № А56-15960/2017. — URL: <http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/> (дата обращения: 23.11.2019).

тражных управляющих, Росреестр (что могло бы стать поводом к возбуждению дела об административном правонарушении в отношении управляющего), арбитражный суд.

Во-вторых, Росреестр направляет в суды лишь заявления о привлечении арбитражных управляющих к административной ответственности, но не вправе вынести предписание о включении неразмещенной информации в Реестр сведений о банкротстве. Часть 3 ст. 14.13 КоАП предусмотрена административная ответственность за неисполнение арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве), в том числе по включению сведений в ЕФРСБ. Верховный Суд РФ сделал вывод о том, что «Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (включая ее территориальные органы) является исполнительным органом, наделенным полномочиями составлять в отношении арбитражных управляющих протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 3 статьи 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и обращаться в арбитражный суд с заявлением о привлечении их к административной ответственности на основании названной нормы, а, значит, и правом возбуждать в отношении арбитражных управляющих дела об указанном административном правонарушении (в том числе на основании части 1.1 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) и проводить проверку их деятельности»¹⁶. В этой связи следует положительно оценить роль административного органа — Росреестра — по контролю соблюдения арбитражными управляющими сроков включения определенных законом сообщений, содержания отчетов управляющих и привлечению арбитражных управляющих к административной ответственности¹⁷. Но, несмотря на это, отчеты ар-

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 20.08.2018 № 307-АД18-11739 по делу № А21-3739/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См., напр.: Решения Арбитражного суда Брянской области от 06.12.2016 по делу №А09-15084/2016, от 14.04.2017 по делу №А09-603/2017. — URL: kad.arbitr.ru/Document/ (дата обращения: 30.11.2019).

битражных управляющих о проведении процедур на страницах сайта так и не появляются. В судебных актах о привлечении арбитражных управляющих к ответственности необходимо обязывать включить в Реестр сведений о банкротстве неразмещенные ими сообщения, причем не в качестве файла, прикрепленного к другому сообщению, а в качестве самостоятельного сообщения в специальной вкладке «Отчеты арбитражных управляющих».

Для преодоления проблемы неполноты включаемой в ЕФРСБ информации, нами предлагается:

- *расширить полномочия Росреестра в части проведения проверок арбитражных управляющих и вынесения обязательных для исполнения предписаний;*
- *в судебных актах о привлечении арбитражных управляющих к ответственности необходимо обязывать их включить в Реестр сведений о банкротстве неразмещенные ими сообщения;*
- *обязать арбитражных управляющих размещать на сайте Реестра сведений о банкротстве те сообщения, которые не были размещены предыдущим арбитражным управляющим;*
- *расширить объем информации, включаемой в отчет арбитражных управляющих о результатах проведения процедуры в деле о банкротстве;*
- *включать в Реестр сведений о банкротстве информацию о завершении процесса банкротства в доступной для кредиторов форме.*

Проблема недостаточной эффективности ЕФРСБ в отношении защиты прав граждан. В современную эпоху движения к цифровизации интернет — ресурсы доступны практически всем экономически активным слоям населения, вступающим в гражданские или трудовые правоотношения. В случае, если контрагенты по таким отношениям (работодатели, страховые и туристические компании, банки, управляющие компании, заемщики и т.п.) станут несостоятельными, что естественно для рыночной экономики, своевременное получение информации о начале процесса банкротства либо о намерениях его инициировать может предотвратить значительные имущественные поте-

ри населения. В ситуации, когда за январь-сентябрь 2019 г. доля погашенных требований кредиторов составляет всего 3,5%¹⁸ при банкротстве граждан и 4,7%¹⁹ при банкротстве юридических лиц, необходимо использовать все возможности для повышения защиты имущественных прав кредиторов. Помимо прочего, это важно и для достижения поставленной В.В. Путиным задачи построения «экономики с темпами роста выше мировых»²⁰, и для создания правового государства, необходимым признаком которого является «установление приоритета естественных прав человека» [2, с. 19].

В своевременном донесении до населения достоверной информации состоит, как представляется, *социальная роль Регистра сведений о банкротстве, фактически являющегося публичной, общественно-полезной цифровой технологией, основанной на данных субъектов публичного права* — судов, арбитражных управляющих, Банка России. В частности, о том, что деятельность арбитражного управляющего является публично-значимой, функции — преимущественно публичные [10, с. 66], а правовой статус носит особый публично-правовой характер отмечается в актах Конституционного Суда РФ²¹, Верховного Суда РФ²², научных публикациях [4, с. 22; 6, с. 39; 8, с. 66]. Однако население в своем большинстве не осведомлено о существовании этого удобного и доступного электронного ресурса, о предоставляемых им возможностях. Кроме того, в интернет — простран-

¹⁸ Результаты процедур банкротства граждан: январь-сентябрь 2019 года. — URL: <https://fedresurs.ru/news/41443b01-f1d9-4c7e-8e56-374822a9a11b>.

¹⁹ Результаты процедур банкротства компаний: январь-сентябрь 2019 года. — URL: <https://fedresurs.ru/news/843f8484-ba9c-42db-a3b7-bad503d21d8e>.

²⁰ Послание Президента Федеральному Собранию. 01.03.2018 г. // Президент России: сайт. — URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56957> (дата обращения: 30.11.2019).

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 года № 12-П, Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2017 № 2515-О // СПС «КонсультантПлюс».

²² Определение Верховного Суда РФ от 29.08.2019 N 302-ЭС19-13607 по делу № А78-19277/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

стве немало сайтов — «двойников», среди которых отыскать новичку официальный сайт ЕФРСБ непросто. В связи с этим *необходима популяризация данного ресурса в средствах массовой информации, а также в перспективе обеспечение возможности доступа на официальный сайт ЕФРСБ через сайты «Госуслуги», государственных услуг субъектов РФ с предоставлением разъясняющей информации о необходимых действиях кредиторов и сроках совершения таких действий.*

В то же время, оценивая *структуру сайта ЕФРСБ, следует отметить, что она недостаточно информативна для непосвященного пользователя, не обеспечивает для граждан, не имеющих юридического образования, доступность информации, необходимой для своевременной реализации своих прав.* Так, карточка должника в Реестре сведений о банкротстве содержит, как правило, сотни сообщений арбитражного управляющего, среди которых кредиторам крайне сложно отыскать сообщение о том, что им необходимо подать заявление о включении своего требования в реестр требований кредиторов в определенный срок. Причем такое сообщение именуется в Реестре сведений о банкротстве непримечательно — «Сообщение о судебном акте», что не позволяет выделить его среди множества подобных сообщений. По нашему мнению, *коль скоро закон и судебные инстанции требуют от кредиторов самостоятельного мониторинга данных в ЕФРСБ (п. 3 ст. 231.7 Закона о банкротстве, абз. 4 п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63), и отказывают кредиторам в защите их прав в случае невыполнения этого требования, интерфейс ЕФРСБ должен предусматривать специальные вкладки и ссылки, обеспечивающие быстрое нахождение пользователями информации о действиях, необходимых для взыскания долга (о сроках и порядке предъявления ими своих требований и т.п.).*

Проблема дублирования раскрываемой информации. Пункт 1 ст. 28 Закона о банкротстве узаконил дублирование раскрываемой информации: сведения, подлежащие опубликованию в соответствии с этим законом, при условии их предварительной оплаты включаются в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве и опубликовываются в официальном издании,

определенном Правительством РФ (газете «Коммерсантъ»). Еще 10 лет назад такое дублирование, возможно, было актуальным. Но в настоящее время интернет проник повсеместно, и вряд ли можно найти человека, постоянно изучающего «Коммерсантъ», но не имеющего доступ в интернет. И если при создании ЕФРСБ, этот интернет-ресурс ассоциировался с дополнительным средством оповещения общественности, то сейчас это, несомненно, основной источник информации, которым пользуются участники правоотношений банкротства. Во-первых, тираж указанного печатного издания (100 тыс. — 110 тыс. экземпляров) не идет ни в какое сравнение с охватом интернет-аудитории. Во-вторых, ЕФРСБ имеет такие неоспоримые преимущества, как круглосуточный бесплатный доступ с любого гаджета, имеющего выход в интернет, систематизация всей информации о должнике, судебных актов по делу о его банкротстве и всех сообщений арбитражного управляющего в одном ресурсе, сервисы оповещения и др. Как справедливо отмечает Ю.О. Порошкина, крайне важен открытый доступ к копиям судебных актов по делу о банкротстве, технически выражающийся в ссылке на страницу сайта арбитражного суда, содержащую всю информацию по банкротству, который может в будущем избавить от рутинной бумажной работы, которая также требует финансовых затрат [7, с. 140].

С учетом сказанного, печатное официальное издание уже не выполняет свою функцию, а является лишь неоправданной статьей расходов и без того несостоятельного должника. На прошедшем 17.05.2019 г. Петербургском международном юридическом форуме, судья Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ И. Букина также высказала мнение, что «нецелесообразно размещать информацию о банкротстве и в ЕФРСБ, и в печатном виде — в газете «Коммерсантъ» [3]. На наш взгляд, *следует исключить обязанность арбитражных управляющих и иных лиц публиковать в печатном издании те же сообщения, что включены в ЕФРСБ.*

Таким образом, значение раскрытия информации о банкротстве посредством включения в Реестр сведений о банкротстве трудно переоценить. Оно позволило сделать огромный шаг вперед в повышении прозрачности процесса банкротства, информи-

ровании кредиторов, их вовлечении в процесс и предоставлении возможности всем участникам правоотношений банкротства своевременно осуществить предоставленные им законом права. Реестр сведений о банкротстве играет важную роль и для адекватной оценки объектов инвестиций и контрагентов в бизнесе, сохранения стабильности гражданского оборота. Однако его эффективное функционирование во имя повышения эффективности процесса банкротства, увеличения процента удовлетворенных требований кредиторов несостоятельного должника невозможно без решения обозначенных в настоящей статье проблем.

Список литературы

1. *Аносов М.* Сеанс разоблачения мифов о банкротстве в России: эксперты обсудили возможности для развития института несостоятельности // ЭЖ-Юрист. — 2019. — № 40 (1091). — URL: <https://www.eg-online.ru/article/408516/> (дата обращения: 30.11.2019).
2. *Батеева Е.В., Питерская А.Л., Дмитриева Ю.В.* Проблемы реализации концепции правового государства // Юридический форум: межвузовский сборник научных трудов. — М., 2014. — С. 18–23.
3. *Букина И.* Нецелесообразно дублировать информацию о банкротстве в «Коммерсанте». — URL: https://pravo.ru/lf/opinion/211597/?lf_desc_news_8=n/211597/?lf_desc_news_8= (дата обращения: 30.11.2019).
4. *Карелина С.А.* К вопросу о роли судебной практики в системе источников правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) // Право и экономика. — 2017. — № 11. — С. 19–25.
5. *Карелина С.А., Фролов И.В.* Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. — М.: Юстицинформ, 2018. — 240 с.
6. *Макаров О.В.* Субъекты гражданского права: настоящее и будущее // Арбитражный и гражданский процесс. — 2017. — № 3. — С. 39–43.
7. *Порошкина Ю.О.* Проблемы и перспективы законодательного закрепления вопросов, касающихся несостоятельности физических лиц // Вестник исполнительного производства. — 2016. — № 1. — С. 130–144.

8. Проблемы интеграции частного и публичного права: учебное пособие / Под общ. ред. д-ра юрид. наук., проф. С.А. Ивановой. — М.: РУСАЙНС, 2015. — 202 с.
9. *Шимарева Т.П.* Цифровые технологии в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. — 2019. — № 3. — С. 50–55.
10. *Юлова Е.С.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Е.С. Юлова. — М.: Издательство Юрайт, 2018. — 413 с.

Fighting of the Hate Speech in the Internet as an International Legal Problem

Jerzy Jaskiernia,

Prof. dr.,

Jan Kochanowski University, Kielce, Poland

sovremennoe.pravo@bk.ru

Abstract. The author analyses hate speech in Internet. Even though it is common negative approach to this phenomenon, there is not international consensus how to treat it. From one side it is an American tradition strongly defending freedom of speech (First Amendment to the U.S. Constitution) even in the form of hate speech. From another side is an European approach more open to penalize hate speech. In such a situation an important role play the international organizations offering instruments, predominately in the form of “soft law”, which help to fight the hate speech in Internet. Crucial meaning in elimination of hate speech have as well constructive cooperation of those organizations with IT companies (Facebook, YouTube, Twitter, Microsoft, and now Instagram) who signed the Code of Conduct and are committed to counter the spread of illegal hate speech online.

Key words: freedom of speech, hate speech, Internet, international organizations, IT companies.

1. Introduction

Extreme speech forms pose acute questions for liberal democracies. Hate speech covers many forms of expressions which spread, incite, promote or justify hatred, violence and discrimination against a person or group of persons for a variety of reasons. It poses grave dangers for the cohesion of a democratic society, the protection of human rights and the rule of law. If left unaddressed, it can lead to acts of violence and conflict on a wider scale. In this sense hate speech is an extreme form of intolerance which contributes to hate crime.

Internet users generate billions of pieces of online content weekly across a number of social media platforms, and that content includes hate speech. How to respond to hate speech online is a question that is troubling democracies all over the

world and there is no easy solution in sight. The question of hate speech has long given rise to dispute in international human rights law, a dispute that arises because the protection of freedom of speech on the one hand and the prohibition of hate speech on the other are rooted in different normative principles that need to be accommodated. This enduring dispute makes it particularly difficult to design solutions to the problem of hate speech online¹. The starting point of the analysis should be a language of a hate speech².

Some analytics has asked whether there is anything special about online (as compared to offline) hate speech that might warrant governments and intergovernmental organizations contracting out, so to speak, the responsibility for tackling online hate speech to the very Internet companies which provide the websites and services that hate speakers utilize?³

Are government restrictions on hate speech consistent with the priority of liberty? This relatively narrow policy question serves as the starting point for a wider discussion of the use and abuse of nonideal theory in contemporary political philosophy, especially as practiced on the academic left. Hate speech (understood as group libel) can undermine fair equality of opportunity for historically-oppressed groups but that the priority of liberty seems to forbid its restriction. This tension between free speech and equal opportunity creates a dilemma for liberal egalitarians. Nonideal theory apparently offers an escape from this dilemma, but after examining three versions of such an escape strategy. Liberal egalitarians are indeed forced to choose between liberty and equality in this case and others⁴.

¹ C. O'Regan, *Hate Speech Online: an (Intractable) Contemporary Challenge?*, Current Legal Problems, 2018, Vol. 71(1), p. 405.

² A. Brindle, *The language of hate: a corpus linguistic analysis of white supremacist language*, Routledge, London-New York 2016, p. 26.

³ A. Brown, *What is so special about online (as compared to offline) hate speech?*, Ethnicities, June 2018, Vol.18(3), p. 308.

⁴ R. Taylor, *Hate Speech, the Priority of Liberty, and the Temptations of Nonideal Theory*, Ethical Theory and Moral Practice, 2012, Vol.15(3), p. 353.

In this paper I will try to analyze the meaning of the hate speech in the Internet, approach to this issue in different countries and effort of international organization to find an effective solution to this problem.

2. General characteristics of hate speech in the Internet

Purpose of a hate speech in recent times has become a troubling development. It has different meanings to different people in different cultures. The anonymity and ubiquity of the social media provides a breeding ground for hate speech and makes combating it seem like a lost battle⁵.

Advances in Internet Technologies (ITs) and online social networks have made more benefits to humanity. At the same time, the dark side of this growth/benefit has led to increased hate speech and terrorism as most common and powerful threats globally. Hate speech is an offensive kind of communication mechanism that expresses an ideology of hate using stereotypes. Hate speech targets different protected characteristics such as gender, religion, race, and disability. Control of hate speech can be made using different national and international legal frameworks⁶.

The unique role of the Internet in today's society, and the extensive reach and potentially profound impact of much Internet content, raise philosophically interesting and practically urgent questions about the responsibilities of various agents, including individual Internet users, governments, and corporations. Raphael Cohen-Almagor's *Confronting the Internet's Dark Side*⁷ is an extremely valuable contribution to the emerging discussion of these important issues. He is correct that we should not understand

⁵ C. Udanor, *Combating the challenges of social media hate speech in a polarized society*, Data Technologies and Applications, 03 September 2019, Vol.53(4), p. 504.

⁶ N. Chetty, S. Alathur, *Hate speech review in the context of online social networks*, Aggression and Violent Behavior, May 2018, Vol. 40, p. 112.

⁷ R. Cohen-Almagor, *Confronting the Internet's Dark Side. Moral and Social Responsibility on the Free Highway*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

these companies' obligation to protect and promote freedom of expression as always taking priority over potentially competing values, but his argument that they ought to deny service to those who would engage in hate speech online is less than fully convincing. In part this is because his definition of hate speech is, in important respects, overly broad. The analogies to which he appeals in defense of his position are flawed, and that a more accurate analogy appears to provide at least some support to the view that ISP's and WHS's ought not deny service to those who would engage in at least some forms of hate speech⁸. However Raphael Cohen-Almagor's motivation was to stress social responsibility on the Internet⁹ and it is surely an adequate approach.

Progressive political movements and activists are not the only ones appropriating Web 2.0 as a way to construct independent public spaces and voice counter-hegemonic discourses. The internet also gives rise to anti-public spaces, voicing hatred and essentialist discourses. The hate produced by North Belgian (post-)fascist movements and activists was analyzed. Theoretically the analysis is informed by radical pluralism and the limits of freedom of speech in a strong democracy. The cases presented challenge the limits of freedom of speech and of radical pluralism, and bring us to question whether being a racist is a democratic right, whether freedom of speech includes opinions and views that challenge basic democratic values¹⁰.

Most Internet users are familiar with trolling-aggressive, foul-mouthed posts designed to elicit angry responses in a site's comments. Less familiar but far more serious is the way some use networked technologies to target real people, subjecting them, by name and address, to vicious, often terrifying, online abuse. A refutation of those who claim that these attacks are legal, or

⁸ B. Berkey, *Business Ethics and Free Speech on the Internet*, Philosophia, 2017, Vol. 45(3), p. 945.

⁹ R. Cohen-Almagor, *Why Confronting the Internet's Dark Side?*, Philosophia, 2017, Vol. 45(3), p. 919.

¹⁰ B. Cammaerts, *Radical pluralism and free speech in online public spaces: The case of North Belgian extreme right discourses*, International Journal of Cultural Studies, November 2009, Vol. 12(6), p. 568.

at least impossible to stop, hate crimes in cyberspace reveals the serious emotional, professional, and financial harms incurred by victims¹¹.

One way of explaining what is wrong with hate speech is by critically assessing what kind of freedom free speech involves and, what kind of freedom hate speech undermines. More specifically, the main arguments for freedom of speech (e.g. from truth, autonomy and democracy) rely on a 'positive' conception of freedom intended as autonomy and self-mastery or as collective self-government, and can only partially help us to understand what is wrong with hate speech. In order to fully grasp the wrongness of hate speech and to justify hate speech legislation, we need to rely instead on the republican idea of freedom as 'non-domination'. The hate speech used by religious citizens, even though it is a manifestation of their religious freedom, should be subject to the same restrictions that apply to other citizens' hate speech, because republicans should be concerned with the undominated (i.e. robustly secured) religious freedom of all religious citizens and, more generally, with the undominated freedoms of all citizens, including those who are victims of religious hate speech¹².

Liberal justice recognizes special protections against the restriction of speech and expression; this is what is called as the Free Speech Principle. The question is raised if this Principle includes speech acts which might broadly be termed 'hate speech', where 'includes' is sensitive to the distinction between coverage and protection, and between speech that is regulable and speech that should be regulated. Some analytics suggest that 'hate speech' is too broad a designation to be usefully analyzed as a single category, since it includes many different kinds of speech acts, each of which involves very different kinds of free speech interests, and may cause very different kinds of harm. Therefore they proposed to disaggregate hate speech into various categories which are analyzed in turn. It distinguished four main categories of hate

¹¹ D.K. Cintron, *Hate crimes in cyberspace*, Harvard University Press, Cambridge 2014, p. 89.

¹² M. Bonotti, *Religion, hate speech and non-domination*, Ethnicities, April 2017, Vol. 17(2), p. 261.

speech, namely (1) targeted vilification, (2) diffuse vilification, (3) organized political advocacy for exclusionary and/or eliminationist policies, and (4) other assertions of fact or value which constitute an adverse judgment on an identifiable racial or religious group. Reviewing these categories in the light of the justifications for the Free Speech Principle, brings about conclusion that category (1) is uncovered by the Principle, categories (2) and (3) are covered but unprotected, and that category (4) is protected speech¹³.

Hate speech is commonly defined with reference to the legal category of incitement. Laws targeting incitement typically focus on how the speech is expressed rather than its actual content. This has a number of unintended consequences: first, law tends to capture overt or obvious forms of hate speech and not hate speech that takes the form of ‘reasoned’ argument, but which nevertheless, causes as much, if not more harm. Second, the focus on form rather than content leads to categorization errors. Hate speech taking the form of ‘reasoned argument’ is often legally characterized as either political or academic debate, and so is deemed both permissible and justified in societies where free speech principles exist. It is important to identify instances of hate speech as hate speech, no matter how articulately or reasonably the speech is expressed. The danger in mischaracterizing an instance of hate speech by calling it academic or political debate is that it risks normalizing the views and sentiments that are expressed and accepting those views as an important part of our political and academic discourses. With reference to Jürgen Habermas’ account of ‘distorted communication’, different criteria are proposed for defining and understanding hate speech and suggest that there might be good reasons for interpreting the concept of incitement more broadly, so as to include these different kinds of it¹⁴.

We need a better understanding of the theoretical underpinnings of the current debates in international law surrounding hate speech and inchoate crimes. Construct a theoretical basis for speech acts as

¹³ C. Yong, *Does Freedom of Speech Include Hate Speech?*, Res Publica, 2011, Vol. 17(4), p. 402.

¹⁴ S. Sorial, *Hate Speech and Distorted Communication: Rethinking the Limits of Incitement*, Law and Philosophy, 2015, Vol. 34(3), p. 321.

incitement to genocide was offered, distinguishing these speech acts from speech as genocide and speech denying genocide by integrating international law with concepts drawn from speech act theory and moral philosophy. The trial of media executives for the roles they played in the Rwandan genocide through public speech acts by media entities insulting an ethnic group or advocating violence against an ethnic group was analyzed. Each of these men were institutional leaders and were charged with using their positions within Rwandan society to distribute genocidal hate speech, genocidal incitement speech, and genocidal participation speech. A distinction between these three types of speech, and a difference in individual criminal liability for the dissemination of each type of speech was offered. There should be also a difference in individual criminal liability for speech acts within the context of an ongoing or recent genocide, and speech acts that can be separated from a site of mass violence¹⁵.

In the academy and society at large, there remains an area of discourse largely deemed too marginal to analyze at any length: openly racist speech. It remains unexamined, in part, because much attention has been given to ‘covert’ racism. Recently, technology has allowed openly racist groups to shift strategies for creating and maintaining their own identity. Conventional wisdom would assume that these groups use referential or direct means of indexing identity. Using theories of discourse, it was found that even the most ‘traditional’ racists employ a complex pattern of voicing to indirectly index a ‘neo-traditional’ racist identity. These findings illustrate that within these communities, there is not only a sense of whiteness, but also a set of practices delineating ‘good’ and ‘bad’ white identity. Implications of these findings are discussed in the light of political and identity practices¹⁶.

It is interesting issue of genocide denial, especially its particular relations to freedom of expression and hate speech. There are

¹⁵ S. Fyfe, *Tracking Hate Speech Acts as Incitement to Genocide in International Criminal Law*, Leiden Journal of International Law, 2017, Vol. 30(2), p. 544.

¹⁶ C.S. Josey, *Hate speech and identity: An analysis of neo racism and the indexing of identity*, Discourse & Society, January 2010, Vol. 21(1), p. 27.

suggestions that the gravity of the act of denial is such that anti-denial legislations are not irreconcilable with democratic standards and the principle of freedom of expression, and that what is required in the wake of recent high-profile rulings favouring freedom of expression is not an abandonment of attempts to develop a workable framework for criminalizing denial, but rather renewed investment in thinking through operable approaches that are more finely-attuned to the characteristics of denial and its consequences¹⁷.

In *'The Harm in Hate Speech'* Jeremy Waldron's most interesting and ground-breaking contribution lies in a distinctive epistemological role he assigns to hate speech legislation: it is necessary for assurance of justice, and thus for justice itself¹⁸. He regards public social recognition of what is owed to citizens as a public good, contributing to basic dignity and social standing of citizens. His claim that hate speech in the public social environment damages assurance of justice¹⁹. While Waldron makes progress by conceptualising dignity less as an inherent property and more as a civic status which hate speech undermines, his argument is nonetheless subject to the problem that there are many sources of citizens' dignitary status besides speech. Moreover, insofar as dignity informs the grounds of individuals' right to free speech, Waldron's argument leaves us balancing hate speakers' dignity against the dignity of those whom they attack. Jonathan Seglow suggests instead that a central part of the harm of hate speech is that it assaults our self-respect. The reasons to respect oneself are moral reasons which can be shared with others, and individuals have moral reasons to respect themselves for their agency, and their entitlements. Free speech is interpreted not as an individual liberty, but as a collective enterprise which serves the interests of speakers and the receivers of speech. Seglow argues that hate

¹⁷ C. Pégurier, *Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression*, International Criminal Law Review, February 2018, Vol. 18(1), p. 104.

¹⁸ J. Waldron, *The Harm in the Hate Speech*, Harvard University Press, Cambridge 2014, p. 56.

¹⁹ R. Langton, *Hate Speech and the Epistemology of Justice*, Criminal Law and Philosophy, 2016, Vol. 10(4), p. 869.

speech undermines the self-respect of its targets in both the agency and entitlement dimensions, and claim, moreover, that this is a direct harm which cannot be compensated for by other sources of self-respect. He further argues that hate speakers have no basis to respect themselves qua their hate speech, as self-respect is based on moral reasons. Self-respect, unlike dignity, is sufficient to explain the harm of hate speech, even though it may not be necessary to explain its wrongness²⁰.

In Steven Heyman's and Waldron's accounts we find plausible insights into the nature of identity-based social hierarchies, and the harms that redound to subordinated people under the operations of such hierarchies. Both analyses are unsuccessful however as justifications for the restriction of hate speech, because they do not ultimately provide reason to think that hate speech is responsible for creating or sustaining identity-based social hierarchies²¹.

Leading non-discrimination norms in post-1945 human rights instruments have generally enumerated specified categories for protection, such as race, ethnicity, sex, and religion. They have often omitted express reference to sexual minorities²². Scholarship on hate speech usually addresses racist and ethnicist discourses, and less often homophobic discourses. This article opens a conversation about sexist discourse as hate speech. Although William D. Gairdner's sexist discourse does not meet the legal definitions of hate speech, it is consistent with linguistic criteria for hate speech and that, since Gairdner's discourse is representative of mainstream sexist discourse, all such sexist discourse counts as hate speech. Why, amid all the published works on hate speech, the question of sexist discourse as hate speech is rarely even addressed. Since society still operates as if 'male' and 'female' were simple, self-evident categories, feminists must still

²⁰ J. Seglow, *Hate Speech, Dignity and Self-Respect*, Ethical Theory and Moral Practice, 2016, Vol. 19(5), p. 1108.

²¹ R. Simpson, *Dignity, Harm, and Hate Speech*, Law and Philosophy, 2013, Vol. 32(6), p. 709.

²² E. Heinze, *Cumulative jurisprudence and human rights: the example of sexual minorities and hate speech*, The International Journal of Human Rights, 01 June 2009, Vol. 13(2-3), p. 198.

respond to and challenge the sexist discourses that perpetuate and reproduce such dichotomies. One way to do that is to recognize sexist discourse as a form of hate speech and to challenge it on that basis²³.

The study, commissioned by the European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs at the request of the FEMM Committee, looks into the phenomenon of cyber violence and hate speech online against women in the European Union. After reviewing existing definitions of the different forms of cyber violence, the study assesses the root causes and impact of online violence on women. It continues by analyzing and mapping the prevalence, victims and perpetrators. The document ends with an outline of the existing legal framework and recommendations for action within the EU remit²⁴.

In Hungarian public talk, 'hate speech' (gyűlöletbeszéd) is a term commonly used to morally sanction the talk of others. There are two dominant interpretive strategies Hungarian speakers use to identify instances of 'hate speech'. Motivated by an interest in the observable use of the term, it was drawn on speech codes theory to investigate how public speakers use the two competing meanings of 'hate speech' to achieve moral challenges and counter-challenges in broadcast talk. Hungarian speakers accused of 'hate speech' can effectively accomplish denials in response to actual or anticipated normative challenges by opting for an alternative meaning of 'hate speech'²⁵.

The Internet is a limitless platform for information and data sharing. It is, in addition, however, a low-cost, high-speed dissemination mechanism that facilitates the spreading of hate speech including violent and virtual threats. Indictment and prosecution for social media posts that transgress from opinion to

²³ D.L. Lillian, *A thorn by any other name: sexist discourse as hate speech*, *Discourse & Society*, November 2007, Vol. 18(6), p. 739.

²⁴ A. van der Wilk, *Cyber violence and hate speech online against women*, European Parliament, Brussels 2018, p. 23.

²⁵ D. Boromischa-Habashi, *The cultural foundations of denials of hate speech in Hungarian broadcast talk*, *Discourse & Communication*, February 2012, Vol. 6(1), p. 16.

inciteful hate speech are appropriate in limited circumstances. In October 2015, twenty thousand Israelis joined a civil lawsuit filed against Facebook in the Supreme Court for the State of New York. Led by the civil rights organization, Shurat HaDin, the suit alleges Facebook allows Palestinian extremists to openly recruit and train terrorists to plan violent attacks calling for the murder of Israeli Jews through their Facebook pages. The suit raises important questions, amongst them: When should the government initiate similar suits to impose criminal sanctions for targeted hate speech posted to Facebook? What constitute effective restrictions on social media that also balance society's need for robust dialogue and free communication, subject to limitations reflecting a need for order and respect among people? American history and jurisprudence embrace free speech as a grounding principle of democracy, yet simultaneously subject speech to limitations. It is the narrow instance when limitations on inciteful and targeted hate speech are appropriate²⁶.

Since the 1960s, many liberal democracies have instituted laws that penalize hate speech and hate crimes in ways that limit the freedom for racists to express themselves²⁷. All Western European states currently prohibit various forms of racist, sexist, anti-religious, homophobic, or other intolerant speech. Yet hate speech bans generate pervasive indeterminacy and contradiction. It might be assumed that they are no different in that respect that are subject to vagueness, but are nonetheless socially necessary. Hate speech bans' internal contradictions are not merely «penumbral», but are pervasive, and cannot be re-drafted to eliminate that defect. There are proposals of a coherence theory to suggest that Western European hate speech bans are inherently discriminatory and should be abolished²⁸.

²⁶ A. Guiora, E. Park, *Hate Speech on Social Media*, *Philosophia*, 2017, Vol. 45(3), p. 961.

²⁷ E. Bleich, *The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies*, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 01 July 2011, Vol. 37(6), p. 917.

²⁸ E. Heinze, *Viewpoint Absolutism and Hate Speech*, *Modern Law Review*, July 2006, Vol. 69(4), p. 579.

In the past decade, the intense debate about multiculturalism and immigration has led to a questioning of the limits of criminal law on hate speech in the Netherlands. The freedom of expression/hate speech dilemma was exposed²⁹.

In Belgium a man was convicted for incitement to racial hatred and discrimination because he publicly tore up a Koran, before the eyes of a small group of Muslims. The case fits within a wider development of increasing legal sensitivity to 'Islamophobia'. This development, however, has several problematic aspects and implications³⁰.

Public expressions of Islamophobia are best understood as securitising requests (that is, calls on powerful figures/bodies to treat an issue in security mode so that extraordinary measures can be used to combat it), especially in those cases where Muslims are feared and disliked because of the perception that Islamic people are prone to terrorism. Harmful and derogatory securitising requests targeting racial, ethnic, or religious minorities are on par with hate speech and it highlights the fact that many contemporary societies are now seeking legal protections against such security speech (expressed most notably in the desire to ban Islamophobia). It poses however an important research question: With a view to protecting those adversely affected, are legal protections against harmful and offensive securitising requests justified? The research reveals that, although the case against legal protections of harmful and defamatory security speech is ultimately more convincing, security speech alone can be so damaging that it should be informed by a number of ethical considerations³¹. Regulation of speech was analyzed in culturally diverse contexts through a study of interfaith

²⁹ M. van Noorloss, *The Politicisation of Hate Speech Bans in the Twenty-first-century Netherlands: Law in a Changing Context*, Journal of Ethnic and Migration Studies, 01 February 2014, Vol. 40(2), p. 259.

³⁰ J. Vrieling, *'Islamophobia' and the law: Belgian hate speech legislation and the wilful destruction of the Koran*, International Journal of Discrimination and the Law, March 2014, Vol. 14(1), p. 64.

³¹ R. Floyd, *Parallels with the hate speech debate: the pros and cons of criminalising harmful securitising requests*, Review of International Studies, 2018, Vol. 44(1), p. 43–63.

dialogue between the Church of Norway and Islam, using Jürgen Habermas' concepts 'public discourse'³².

Hate speech prosecution of politicians is a common phenomenon in established democracies. Examples of politicians tried for hate speech include Nick Griffin in Britain and Jean-Marie Le Pen in France. Does hate speech prosecution of politicians affect the electoral support for their party? This is an important question, as the parties involved typically are controversial, often accused of stirring up political cynicism or political violence. The relevant literature has largely ignored this question, however. The authors of research had use data from a representative sample of Dutch voters interviewed before and re-interviewed after the unexpected court decision to prosecute MP Geert Wilders. They demonstrated empirically that the decision substantially enhanced his party's appeal. This resulted in an immediate increase in support for the party by one to five percentage points among those who are moderately in favour of the assimilation of ethnic minorities into Dutch culture. In addition, the evidence suggests that the decision contributed to the party's subsequent electoral lift-off. This findings call for investigations into the electoral effects of legal proceedings against political actors in democratic systems worldwide³³.

Some analytics suggest that there are strong reasons to question the inclusion of hate speech bans in international human rights law. It is a little known fact that hate speech bans in international human rights law were first introduced by authoritarian regimes³⁴. They argue that there are strong consequentialist grounds for thinking that hate speech should be legally protected. The protection of hate speech allows those who are hateful to make their beliefs public, thereby exposing prejudices that might otherwise be suppressed to

³² U. Mårtensen, *Hate Speech and Dialogue in Norway: Muslims 'Speak Back'*, Journal of Ethnic and Migration Studies, 01 February 2014, Vol. 40(2), p. 235.

³³ J. van Spanje, C de Vrese, *The good, the bad and the voter: The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party*, Party Politics, January 2015, Vol. 21(1), p. 128.

³⁴ J. Machngama, *The Problem with Hate Speech Laws*, The Review of Faith & International Affairs, 02 January 2015, Vol. 13(1), p. 75.

evaluation by other members of society. This greater transparency about prejudices has two social benefits. First, it facilitates social trust by making it easier to discover who holds beliefs that should exclude them from positions of authority, responsibility, and influence. Second, it facilitates efforts to combat hatred by revealing which prejudiced members of society must be persuaded or discredited by those seeking to promote tolerance³⁵.

3. American and European approach to the hate speech

The USA and European countries have developed radically different approaches to regulating racist hate speech over the past 50 years. This divergence is largely a function of rulings by the US Supreme Court and the European Court of Human Rights³⁶.

Fighting a hate speech plays an important role in the jurisprudence of the European Court of Human Rights³⁷. At present the European Court of Human Rights employs a two-track approach to racial hate speech and religiously offensive speech, respectively. Further, the jurisprudence under Article 10 of the European Convention on Human Rights currently privileges journalistic or scholarly, over creative or artistic, forms of religious criticism. The ‘gratuitously offensive’ test for religiously offensive speech requires reform, while a consistent approach to racial hate speech cases is equally necessary. By building on Waldron’s account of the harm in hate speech, a single Article 10 test for both racial and religious hate speech is proposed. This new test focuses on harm in the sense of seriously undermining the target’s assurance to a status of equal worth in the community. It abandons the unhelpful

³⁵ M. Schultze, *The Social Benefits of Protecting Hate Speech and Exposing Sources of Prejudice*, Res Publica, 2016, Vol. 22(2), p. 228.

³⁶ E. Bleich, *Freedom of Expression versus Racist Hate Speech: Explaining Differences Between High Court Regulations in the USA and Europe*, Journal of Ethnic and Migration Studies, 01 February 2014, Vol. 40(2), p. 289.

³⁷ S. Sottiaux, ‘Bad Tendencies’ in the ECtHR’s ‘Hate Speech’ Jurisprudence, European Constitutional Law Review, 2011, Vol. 7(1), p. 42.

race/religion dichotomy in the Article 10 jurisprudence, and is more responsive to the political reality of tense public discourse surrounding issues of race and religion in Europe in the wake of the Syrian refugee crisis and Brexit³⁸.

The grey zone between hate speech and incitement to violence is analyzed by assessing the jurisprudence of the European Court of Human Rights in cases of allegedly dangerous speech. Rather than labelling this case law as simplistic, as some critics even within the Court have done, it is shown that the jurisprudence reveals cleavages within the Court on whether to adopt a more or less consequentialist approach on the links between speech and violence. Freedom of expression cases should preferably be assessed on the merits under Article 10 ECHR since this allows for a balancing of the various interests involved. The application of the abuse of rights clause of Article 17 ECHR is for that very reason undesirable, in addition to its inconsistent use by the Court³⁹.

In the United States, the rich body of First Amendment analysis generated by the US jurists is frequently dismissed as an outlier among the group. Racist incidents on American university campuses in the 1980s triggered a storm of publications by scholars who coined the phrase ‘hate speech’ for the legal lexicon. Some of the offences had already been subject to legal or institutional penalties for harassment or vandalism. Several universities nevertheless adopted broad codes of conduct to penalize hateful expression. For two decades, however, the US Supreme Court had been marching in the opposite direction. It was interpreting the Constitution’s First Amendment to prevent federal or state government from punishing speakers solely on grounds of the viewpoints they express⁴⁰.

³⁸ P.E. Kuhn, *Reforming the Approach to Racial and Religious Hate Speech Under Article 10 of the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Law Review*, 2019, Vol. 19(1), p. 145.

³⁹ A. Buyse, *Dangerous expressions: the ECHR, violence and free speech*, *International and Comparative Law Quarterly*, April 2014, v. 63, n. 2, p. 495.

⁴⁰ E. Heinze, *Hate speech and the normative foundations of regulation*, *International Journal of Law in Context*, 2013, Vol. 9(4), p. 59.

The First Amendment to the United States Constitution protects speech no matter how offensive its content. The First Amendment does not protect behavior that crosses the line into targeted harassment or threats, or that creates a pervasively hostile environment. But merely offensive or bigoted speech does not rise to that level, and determining when conduct crosses that line is a legal question that requires examination on a case-by-case basis. The Supreme Court ruled: “*Speech that demeans on the basis of race, ethnicity, gender, religion, age, disability, or any other similar ground is hateful; but the proudest boast of our free speech jurisprudence is that we protect the freedom to express “the thought that we hate”*”⁴¹. “Hate speech” doesn’t have a legal definition under U.S. law, just as there is no legal definition for rudeness, evil ideas, unpatriotic speech, or any other kind of speech that people might condemn. Generally, however, hate speech is any form of expression through which speakers intend to vilify, humiliate, or incite hatred against a group or a class of persons⁴². In the United States, hate speech enjoys substantial protection under the First Amendment. This is based upon the belief that freedom of speech requires the government to strictly protect robust debate on matters of public concern even when such debate devolves into distasteful, offensive, or hateful speech that causes others to feel grief, anger, or fear. Under current First Amendment jurisprudence, hate speech can only be criminalized when it directly incites imminent criminal activity or consists of specific threats of violence targeted against a person or group⁴³.

The emphasis there upon individual freedom and distrust of state power is said to miss the collective dimension of human existence and the rightful role of the state in promoting caring, empathetic communities. Tensions between the United States and UK/European attitudes towards the limits of constitutional protection for speech was analyzed through the lens of the US Supreme Court’s ruling in

⁴¹ Matal v. Tam, 2017.

⁴² Free Speech and the Development of Liberal Virtues: An Examination of the Controversies Involving Flag Burning and Hate Speech, 1998.

⁴³ *Hate Speech and Hate Crime*, <http://www.ala.org/advocacy/intfreedom/hate>, access: 23.11.2019.

Snyder v Phelps. Despite the undoubted nastiness of the speaker's words and intentions in that case, the more censorious European response to such abuse is underpinned by a troubling attempt to enforce a degree of homogeneity upon political discourse. The state's aim in so coercing may appear benign. However we should not lose sight of the fact that, so empowered, temporary political majorities may impose a range of speech restrictions that ultimately diminish personal autonomy under the guise of advancing the common good⁴⁴.

As an increasing number of state and local governments pass laws that prohibit discrimination against gay and lesbian employees, individual citizens and groups opposed to such rights continue to fight against them. Although the First Amendment to the United States Constitution guarantees the right to free speech, a potential problem arises when the impartiality of a member of the judiciary is questioned based on free "hate speech" expressed as a private citizen⁴⁵.

Considering the prevalence of online hate speech and its harm and risks to the targeted people, democratic discourse and public security, it is necessary to combat online hate speech. For this purpose, internet intermediaries play a crucial role as new governors of online speech. However, there is no universal definition of hate speech. Rules concerning this vary in different countries depending on their social, ethical, legal and religious backgrounds. The answer to the question of who can be liable for online hate speech also varies in different countries depending on the social, cultural, history, legal and political backgrounds. The First Amendment, cyberliberalism and the priority of promoting the emerging internet industry lead to the U.S. model, which offers intermediaries wide exemptions from liability for third-party illegal content. Conversely, the Chinese model of cyberpaternalism prefers

⁴⁴ I. Cram, *Coercing Communities or Promoting Civilised Discourse? Funeral Protests and Comparative Hate Speech Jurisprudence*, Human Rights Law Review, 2012, Vol. 12(3), p. 455.

⁴⁵ J. Mello, *Balancing Hate Speech, Professional Ethics, and First Amendment Rights: A Case of and from the Judiciary*, Employee Responsibilities and Rights Journal, 2006, Vol. 18(1), p. 24.

to control online content on ideological, political and national security grounds through indirect methods, whereas the European Union and most European countries, including Germany, choose the middle ground to achieve balance between restricting online illegal hate speech and the freedom of speech as well as internet innovation. There is a heated discussion on whether intermediary liability exemptions are still suitable for the world today, and there is a tendency in the EU to expand intermediary liability by imposing obligation on online platforms to tackle illegal hate speech. However, these reforms are again criticized as they could lead to erosion of the EU legal framework as well as privatization of law enforcement through algorithmic tools. Those critical issues relate to the central questions of whether intermediaries should be liable for user-generated illegal hate speech at all and, if so, how should they fulfill these liabilities? Based on the analysis of the different basic standpoints of cyberliberalists and cyberpaternalists on the internet regulation as well as the arguments of proponents and opponents of the intermediary liability exemptions, especially the debates over factual impracticality and legal restraints, impact on internet innovation and the chilling effect on freedom of speech in the case that intermediaries bear liabilities for illegal third-party content, some analytics argue that the arguments for intermediary liability exemptions are not any more tenable or plausible in the web 3.0 era. The outdated intermediary immunity doctrine needs to be reformed and amended. Intermediaries are becoming the new governors of online speech and platforms now have the power to curtail online hate speech. Thus, the attention should turn to the appropriate design of legal responsibilities of intermediaries. Imposing liability on intermediaries for illegal hate speech requires however national law and international human rights norms as the outer boundary; openness, transparency and accountability as internal constraints; balance of multi-interests and involvement of multi-stakeholders in internet governance regime⁴⁶.

⁴⁶ Y. Wenguang, Internet Intermediaries' Liability for Online Illegal Hate Speech, *Frontiers of Law in China*, October 2018, Vol. 13(3), p. 342.

4. How to effectively fight a hate speech in the Internet?

Thirty independent UN experts have joined together to publish on 23 September 2019 an open letter calling on States and social media firms to take action to curb the spread of hate speech. “We are alarmed by the recent increase in hateful messages and concerned about public figures dehumanizing migrants, and other minority groups,” the experts said in their letter. The experts gave a warning that generalizing and describing entire groups of people as dangerous or inferior was not new to human history and had clearly led to catastrophic tragedies in the past. “We urge States to promote and adopt policies of tolerance. States should actively work towards policies that guarantee the rights to equality and non-discrimination and freedom of expression, as well as the right to live a life free of violence, through the promotion of tolerance, diversity and pluralistic views. Traditional and social media companies should exercise due diligence to ensure that they do not provide platforms for hate speech and for incitement to hatred and violence”⁴⁷.

The European international organizations try to address that problem in their activities.

Thanks to the Committee of Ministers, the Council of Europe is the first and only international intergovernmental organization to have adopted an official definition of hate speech. The organization’s political bodies, the Parliamentary Assembly, the Congress of Local and Regional Authorities, and the Committee of Ministers have adopted charters and recommendations setting human rights standards and providing guidelines to the member states to help them deal with hate speech and support victims. The European Court of Human Rights monitors the application of the European Convention on Human Rights and its rulings make it possible to understand issues pertaining to hate speech. The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) monitors problems of racism, xenophobia, anti-Semitism, intolerance and discrimination in the member states. Based on its findings, ECRI

⁴⁷ Hate speech: UN experts make joint call for action by states and social media firms, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25037&LangID=E>, access: 23.11.2019.

published General Policy Recommendation No. 15 on combating hate speech providing guidelines to the member states on how to counter this problem. The Anti-Discrimination Department is responsible for the Council of Europe's work on policy, monitoring, and capacity building for tackling discrimination and hate speech, and for strengthening inclusive societies⁴⁸.

Aware of the dangerous link between hate speech and violence, European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) has always considered that criminal prohibition is necessary when hate speech publicly incites violence against individuals or groups of people. At the same time criminal sanctions should be used as a measure of last resort and, all along, a balance must be kept between fighting hate speech on the one hand, and safeguarding freedom of speech on the other. Any restrictions on hate speech should not be misused to silence minorities and to suppress criticism of official policies, political opposition or religious beliefs. In many instances, ECRI has found that an effective approach to tackling hate speech, in particular cyberhate, is self-regulation by public and private institutions, media and the Internet industry, such as the adoption of codes of conduct accompanied by sanctions for non-compliance. Education and counter-speech are also equally important in fighting the misconceptions and misinformation that form the basis of hate speech. Therefore, ECRI considers that effective action against the use of hate speech requires raising public awareness of the importance of respecting pluralism and of the dangers posed by hate speech⁴⁹.

The work of the Council of Europe for democracy is strongly based on education: education in schools, and education as a lifelong learning process of practicing democracy, such as in non-formal learning activities. Human rights education and education for democratic citizenship form an integral part of what we have to secure to make democracy sustainable. Hate speech is one of

⁴⁸ Council of Europe's work on Hate Speech, <https://www.coe.int/en/web/no-hate-campaign/coe-work-on-hate-speech>, access: 23.11.2019.

⁴⁹ *Hate speech and Violence*, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence>, access: 23.11.2019.

the most worrying forms of racism and discrimination prevailing across Europe and amplified by the Internet and social media. Hate speech online is the visible tip of the iceberg of intolerance and ethnocentrism. Young people are directly concerned as agents and victims of online abuse of human rights; Europe needs young people to care and look after human rights, the life insurance for democracy. Bookmarks is published to support the No Hate Speech Movement youth campaign of the Council of Europe for human rights online. Bookmarks is useful for educators wanting to address hate speech online from a human rights perspective, both inside and outside the formal education system⁵⁰.

Illegal hate speech is defined in EU law (Framework Decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law) as the public incitement to violence or hatred directed to groups or individuals on the basis of certain characteristics, including race, colour, religion, descent and national or ethnic origin. On 28 September 2017, the Commission adopted a Communication which provides for guidance to platforms on notice-and-action procedures to tackle illegal content online. The importance of countering illegal hate speech online and the need to continue working with the implementation of the Code of Conduct feature prominently in this guidance document. On 9 January 2018, several European Commissioners met with representatives of online platforms to discuss the progress made in tackling the spread of illegal content online, including online terrorist propaganda and xenophobic, racist illegal hate speech as well as breaches of intellectual property rights⁵¹.

Each of the IT companies (Facebook, YouTube, Twitter, Microsoft, and now Instagram) that signed this Code of Conduct is committed to countering the spread of illegal hate speech online. When they receive a request to remove content from their online platform, the IT companies assess the request against their rules

⁵⁰ E. Keen, M. Georgescu, R. Teelmo Gomes, *Bookmarks : a manual for combating hate speech online through human rights education*, Council of Europe, Strasbourg 2014, p. 23.

⁵¹ *Countering illegal hate speech online*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_262, access: 23.11.2019.

and community guidelines and, where applicable, national laws on combating racism and xenophobia transposing EU law on combatting racism and xenophobia. The aim of the Code is to make sure that requests to remove content are dealt with speedily. The companies have committed to reviewing the majority of these requests in less than 24 hours and to removing the content if necessary. The third evaluation of the Code of Conduct on countering illegal online hate speech carried out by NGOs and public bodies released today shows that IT companies removed on average 70% of illegal hate speech notified to them⁵².

The fourth evaluation on the EU Code of Conduct presented shows that this Commission initiative delivers successful results. IT companies are now assessing 89% of flagged content within 24 hours and 72% of the content deemed to be illegal hate speech is removed, compared to 40% and 28% respectively when the Code was first launched in 2016. However, companies need to improve their feedback to users. Since its launch in 2016, the Code of Conduct has been delivering continuous progress, and the recent evaluation confirms that IT companies provide a swift response to racist and xenophobic hate speech content notified to them. However, they need to improve their feedback to the users notifying content and provide more transparency on notices and removals. Companies remove illegal content more and more rapidly, but this does not lead to over-removal: the removal rate indicates that the review made by the companies continues to respect freedom of expression. Furthermore, thanks to the Code, partnerships between civil society organisations, national authorities and the IT platforms have been established on awareness raising and education activities⁵³.

Final remarks

There is no doubt that hate speech in Internet creates an important challenge to the society, public opinion, governments

⁵² Ibidem.

⁵³ *Countering illegal hate speech online*, https://ec.europa.eu/commission/news/countering-illegal-hate-speech-online-2019-feb-04_pl, access: 23.11.2019.

and international organizations. Even though hate speech is a surely negative phenomenon, there are different approaches to the question how to solve that problem, and whether hate speech should be penalized. In the American legal culture and tradition there is such a strong support for the freedom of speech (First Amendment to the U.S. Constitution) that it is very difficult to find instruments of legitimized penalizing of hate speech. European tradition, exposed by the European Court of Human Rights, is more open to limit freedom of information which includes the hate speech. The important role play in such a situation an international organizations. They have offered several instruments, especially in the form of so called “soft law” which may effectively limit the hate speech in Internet. In this context it is very important that IT companies (Facebook, YouTube, Twitter, Microsoft, and now Instagram) signed this Code of Conduct is committed to countering the spread of illegal hate speech online. When they receive a request to remove content from their online platform, the IT companies assess the request against their rules and community guidelines and, where applicable, national laws on combating racism and xenophobia transposing EU law on combatting racism and xenophobia. Such an initiatives, supported by the European Union and the Council of Europe, may open the way for effective fight with the hate speech in the Internet.

References

- Berkey B., *Business Ethics and Free Speech on the Internet*, *Philosophia*, 2017, Vol. 45(3), p. 937–945.
- Bleich E., *Freedom of Expression versus Racist Hate Speech: Explaining Differences Between High Court Regulations in the USA and Europe*, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 01 February 2014, Vol. 40(2), pp. 283–300.
- Bleich E., *The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies*, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 01 July 2011, Vol. 37(6), pp. 917–934.
- Bonotti M., *Religion, hate speech and non-domination*, *Ethnicities*, April 2017, Vol. 17(2), pp. 259–274.

- Boromischa-Habashi D., *The cultural foundations of denials of hate speech in Hungarian broadcast talk*, *Discourse & Communication*, February 2012, Vol. 6(1), pp. 3–20.
- Brindle A., *The language of hate: a corpus linguistic analysis of white supremacist language*, Routledge, London-New York, 2016.
- Brown A., *What is so special about online (as compared to offline) hate speech?*, *Ethnicities*, June 2018, Vol. 18(3), pp. 297–326.
- Buyse A., *Dangerous expressions: the ECHR, violence and free speech*, *International and Comparative Law Quarterly*, April 2014, v. 63, n. 2, pp. 491–503.
- Cammaerts B., *Radical pluralism and free speech in online public spaces: The case of North Belgian extreme right discourses*, *International Journal of Cultural Studies*, November 2009, Vol. 12(6), pp. 555–575.
- Chetty N., Alathur S., *Hate speech review in the context of online social networks*, *Aggression and Violent Behavior*, May 2018, Vol. 40, pp. 108–118.
- Cintron D.K., *Hate crimes in cyberspace*, Harvard University Press, Cambridge, 2014.
- Cohen-Almagor R., *Confronting the Internet's Dark Side. Moral and Social Responsibility on the Free Highway*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Cohen-Almagor R., *Why Confronting the Internet's Dark Side?*, *Philosophia*, 2017, Vol. 45(3), pp. 919–929.
- Cram I., *Coercing Communities or Promoting Civilised Discourse? Funeral Protests and Comparative Hate Speech Jurisprudence*, *Human Rights Law Review*, 2012, Vol. 12(3), pp. 455–478.
- Floyd R., *Parallels with the hate speech debate: the pros and cons of criminalising harmful securitising requests*, *Review of International Studies*, 2018, Vol. 44(1).
- Fyfe S., *Tracking Hate Speech Acts as Incitement to Genocide in International Criminal Law*, *Leiden Journal of International Law*, 2017, Vol. 30(2), pp. 523–548.
- Guiora A., Park E., *Hate Speech on Social Media*, *Philosophia*, 2017, Vol. 45(3), pp. 957–981.
- Heinze E., *Cumulative jurisprudence and human rights: the example of sexual minorities and hate speech*, *The International Journal of Human Rights*, 01 June 2009, Vol. 13(2–3), pp. 193–209.

- Heinze E., *Hate speech and the normative foundations of regulation*, International Journal of Law in Context, 2013, Vol. 9(4), pp. 590–617.
- Heinze E., *Viewpoint Absolutism and Hate Speech*, Modern Law Review, July 2006, Vol. 69(4), pp. 543–582.
- Josey C.S., *Hate speech and identity: An analysis of neo racism and the indexing of identity*, Discourse & Society, January 2010, Vol. 21(1), pp. 27–39.
- Keen E., Georgescu M., R. Teelmo Gomes R., *Bookmarks: a manual for combating hate speech online through human rights education*, Council of Europe, Strasbourg 2014.
- Kuhn P.E., *Reforming the Approach to Racial and Religious Hate Speech Under Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review, 2019, Vol. 19(1), pp. 119–147.
- Langton R., *Hate Speech and the Epistemology of Justice*, Criminal Law and Philosophy, 2016, Vol. 10(4), pp. 865–873.
- Lillian D.L., *A thorn by any other name: sexist discourse as hate speech*, Discourse & Society, November 2007, Vol. 18(6), pp. 719–740.
- Machangama J., *The Problem with Hate Speech Laws*, The Review of Faith & International Affairs, 02 January 2015, Vol. 13(1), pp. 75–82.
- Märtensen U., *Hate Speech and Dialogue in Norway: Muslims ‘Speak Back’*, Journal of Ethnic and Migration Studies, 01 February 2014, Vol. 40(2), pp. 230–248.
- Mello J., *Balancing Hate Speech, Professional Ethics, and First Amendment Rights: A Case of and from the Judiciary*, Employee Responsibilities and Rights Journal, 2006, Vol. 18(1), pp. 21–28.
- O’Regan C., *Hate Speech Online: an (Intractable) Contemporary Challenge?*, Current Legal Problems, 2018, Vol. 71(1), pp. 403–429.
- Pégorier C., *Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression*, International Criminal Law Review, February 2018, Vol. 18(1), pp. 97–126.
- Schultzke M., *The Social Benefits of Protecting Hate Speech and Exposing Sources of Prejudice*, Res Publica, 2016, Vol. 22(2), pp. 225–242.
- Seglow J., *Hate Speech, Dignity and Self-Respect*, Ethical Theory and Moral Practice, 2016, Vol. 19(5), pp. 1103–115.
- Simpson R., *Dignity, Harm, and Hate Speech*, Law and Philosophy, 2013, Vol. 32(6), pp. 701–728.

- Sorial S., *Hate Speech and Distorted Communication: Rethinking the Limits of Incitement*, Law and Philosophy, 2015, Vol. 34(3), pp. 299–324.
- Sottiaux S., ‘*Bad Tendencies*’ in the ECtHR’s ‘*Hate Speech*’ Jurisprudence, European Constitutional Law Review, 2011, Vol. 7(1), pp. 40–63.
- Taylor R., *Hate Speech, the Priority of Liberty, and the Temptations of Nonideal Theory*, Ethical Theory and Moral Practice, 2012, Vol. 15(3), pp. 353–368.
- Udanor C., *Combating the challenges of social media hate speech in a polarized society*, Data Technologies and Applications, 03 September 2019, Vol. 53(4), pp. 501–527.
- Yong C., *Does Freedom of Speech Include Hate Speech?*, Res Publica, 2011, Vol. 17(4), pp. 305–403.
- van der Wilk A., *Cyber violence and hate speech online against women*, European Parliament, Brussels, 2018.
- Vrieling J., ‘*Islamophobia*’ and the law: *Belgian hate speech legislation and the wilful destruction of the Koran*, International Journal of Discrimination and the Law, March 2014, Vol. 14(1), pp. 54–65.
- Waldron J., *The Harm in the Hate Speech*, Harvard University Press, Cambridge, 2014.
- Wenguan Y., *Internet Intermediaries’ Liability for Online Illegal Hate Speech*, Frontiers of Law in China, October 2018, Vol. 13(3), pp. 342–356.

Netography

- Council of Europe’s work on Hate Speech*, <https://www.coe.int/en/web/no-hate-campaign/coe-work-on-hate-speech>, access: 23.11.2019.
- Countering illegal hate speech online*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_262, access: 23.11.2019.
- Countering illegal hate speech online*, https://ec.europa.eu/commission/news/countering-illegal-hate-speech-online-2019-feb-04_pl, access: 23.11.2019.
- Hate Speech and Hate Crime*, <http://www.ala.org/advocacy/intfreedom/hate>, access: 23.11.2019.
- Hate speech and Violence*, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence>, access: 23.11.2019.

Hate speech: UN experts make joint call for action by states and social media firms, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25037&LangID=E>, access: 23.11.2019.

Научное издание

**СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Материалы
IV международной научно-практической конференции
(05 декабря 2019 года)*

Сборник статей

Издано в авторской редакции

Компьютерная верстка — *И.С. Надворский*

Дизайн обложки — *И.С. Надворский*

Подписано в печать 04.07.2020. Формат 60×90/16.

Гарнитура SchoolBookAC. Усл. печ. л. 36,25.

Тираж 500 экз. (1-й завод 40 экз.)

Негосударственная автономная некоммерческая организация
высшего образования

«Институт мировых цивилизаций»

119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 1/2, корп. 1

Тел.: +7 (499) 261-11-26 www.imc-i.ru

Отпечатано с готового оригинала-макета в ООО «ЛЮБОМИР»
144004, Московская область, г. Люберцы, д. 1, литера Б1, помещение 51