

Издательский дом «Плутон»
Научный журнал «Юридический факт»
ББК Ч 214(2Рос-4Ке)73я431
УДК 378.001

XI Международная научная конференция
«Свобода и право»

СБОРНИК СТАТЕЙ КОНФЕРЕНЦИИ

13 мая 2017

Кемерово

СБОРНИК СТАТЕЙ ОДИННАДЦАТОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ «СВОБОДА И ПРАВО»

13 мая 2017 г.

ББК Ч 214(2Рос-4Ке)73я431

ISBN 978-5-9907998-8-2

Кемерово УДК 378.001. Сборник докладов студентов, аспирантов и профессорско-преподавательского состава. По результатам XI Международной научной конференции «Свобода и право», 13 мая 2017 г. www.ur-fakt.ru / Редкол.:

Никитин Павел Игоревич - главный редактор, ответственный за выпуск журнала.

Александр Вячеславович Руднев - практикующий юрист, ответственный за первичную модерацию, редактирование и рецензирование статей.

Матвеева Яна Максимовна - кандидат юридических наук, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

Гревцов Юрий Иванович - доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

Калашникова Елена Борисовна - кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и философии права Института права Самарского государственного экономического университета

Александрова Жанна Павловна - кандидат социологических наук, доцент кафедры рыночных и государственных институтов Кубанского государственного технологического университета

Мальцагов Иса Даудович - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики; ФГБОУ ВО «Чеченский государственный университет»

Кузин Валерий Николаевич - кандидат юридических наук, доцент РАНХиГС, Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина

Казанчян Лилит Арменовна - кандидат юридических наук, докторант Института философии, социологии и права НАН РА. Преподаватель кафедры Юриспруденции Международного научно-образовательного центра НАН РА, член Палаты адвокатов Республики Армения

Дзуцева Диана Муссаевна - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВО Северо-Кавказский горно-металлургический институт

Тастекеев Кайрат Кулбаевич - кандидат юридических наук, профессор КазГЮИУ (Казахский гуманитарно-юридический инновационный университет)

Сейтхожин Булат Умержанович - кандидат юридических наук, доцент лаборатории юридических исследований НИИ экономических и правовых исследований Карагандинского экономического университета Казпотребсоюза.

Мусаева Асма Гаджиевна - кандидат исторических наук ФГБОУ ВО «ДГУНХ»

Шахбанова Юлия Алибековна - кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Московского государственного гуманитарно-экономического университета.

А.О. Сергеева (ответственный администратор)[и др.];

Кемерово 2017

В сборнике представлены материалы докладов по результатам научной конференции.

Цель – привлечение студентов к научной деятельности, формирование навыков выполнения научно-исследовательских работ, развитие инициативы в учебе и будущей деятельности в условиях рыночной экономики.

Для студентов, молодых ученых и преподавателей вузов.

Издательский дом «Плутон» www.idpluton.ru e-mail:admin@idpluton.ru

Содержание

1. НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ, КОТОРЫЙ ЯВЛЯЕТСЯ ЕДИНСТВЕННЫМ УЧРЕДИТЕЛЕМ (УЧАСТНИКОМ) ОБЩЕСТВА.....5
Сандракова М.Н.
2. К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ О ДОБРОВОЛЬНОМ ОТКАЗЕ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ.....10
Безгубова Т.П.
3. РОЛЬ ИПОТЕКИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ГРАЖДАН ЖИЛИЩЕМ С ПОМОЩЬЮ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ И РАЗРАБОТКА НАПРАВЛЕНИЙ ПО ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ.....18
Расчупко С.В.
4. ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ: ВСЕ ЛИ ВОПРОСЫ УРЕГУЛИРОВАНЫ?.....21
Ганночка И.С. Саволюк Р.Е.
5. ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....25
Кульмухаметова Р.И.
6. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ КАК ПРАВО НАСЕЛЕНИЯ НА САМОСТОЯТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ.....27
Арсланова Г.С.
7. НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ КАК ФОРМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЯХ.....30
Глаголева А.С.
8. ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ОРГАНОВ ПОЛИЦИИ.....35
Ерёменко В.В.

Сандракова Мария Николаевна
Sandrakova Mariya Nikolaevna
УИ (ф) РАНХиГС, магистрант
E-mail: sandrakovamaria@yandex.ru

УДК 331.106.4

**НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С
РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ, КОТОРЫЙ ЯВЛЯЕТСЯ ЕДИНСТВЕННЫМ
УЧРЕДИТЕЛЕМ (УЧАСТНИКОМ) ОБЩЕСТВА.**

**THE NEED OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE HEAD OF THE
ORGANIZATION, WHO IS THE SOLE FOUNDER (PARTICIPANT) OF THE COMPANY.**

Аннотация: В данной статье рассмотрены две диаметрально противоположные точки зрения государственных органов и юристов относительно обязательности заключения трудового договора с руководителем юридического лица, если он одновременно является и единственным участником этой организации.

Abstract: This article describes two diametrically opposite points of view of state authorities and lawyers about the obligation of the employment contract with the head of the legal entity, if he is the only member of this organization.

Ключевые слова: Руководитель, юридическое лицо, единственный участник, единственный учредитель, трудовой договор.

Key words: The Head, the legal entity, the sole participant, the only founder, employment contract.

Руководитель организации, как правило, единоличный исполнительный орган и от правильного оформления трудовых отношений с ним будет зависеть и его дальнейшая эффективная работа. Однако на практике все чаще начинают встречаться случаи, когда руководителем является единственный участник этой организации.

В законодательстве нет четкого понимания, что делать в данном случае, ведь получается, что руководитель будет заключать трудовой договор сам с собой, выступая и в качестве работника, и в качестве работодателя. В свете постоянно меняющегося законодательства и правоприменительной практики, на современном этапе развития экономики эти вопросы становятся все более важными и актуальными.

На данный вопрос существует диаметрально противоположные точки зрения. Так, одни придерживаются мнения, что заключение трудового договора с руководителем юридического лица не имеет смысла. К сторонникам данного подхода являются, в частности Федеральная служба по труду и занятости РФ, Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Министерство Финансов РФ. Так, в письме Федеральной службы по труду и занятости РФ от 06.03.2013 № 177-6-1¹ указано о невозможности заключения трудового договора с самим собой. Поскольку трудовой договор – это двухсторонний акт, т.е. соглашение между работодателем и работником, а при отсутствии одной стороны договора, он не может быть заключен. Начальник Правового управления А.В. Анохин, подготовивший данное письмо, указывает, что трудовое законодательство на данную категорию работников не распространяется, он утверждает, что в данном случае будут действовать нормы гражданского законодательства.

Аналогичной точки зрения придерживается Министерство здравоохранения и социального развития РФ², указывая на невозможность заключения трудового договора в данном случае, ссылаясь

¹ Письмо Федеральной службы по труду и занятости Российской Федерации № 177-6-1 от 06.03.2013 // Акты и комментарии для бухгалтера. 2013. № 10.

² См.: Письмо Министерства здравоохранения и социального развития РФ "О направлении письма Минфина России от 07.09.2009 N 03-04-07-02/13" № 22-2-3199 от 18 августа 2009 г. // [Электронный ресурс]

на ст. 273 главы 43 Трудового кодекса РФ³ (далее ТК РФ). Министерство утверждает, что единственный учредитель должен возложить своим решением функции руководителя юридического лица на себя.

С данным мнением трудно согласиться, поскольку все же присутствуют обе стороны, и работодатель, и работник, только в данном случае это одно и то же физическое лицо. Кроме того трудовое законодательство распространяется на данную категорию работников, но с особенностями и не в полном объеме.

В свою очередь, Министерство Финансов РФ рассматривает данную проблему с точки зрения финансов и налогов, утверждая, что единственный учредитель не может начислять и выплачивать заработную плату сам себе, в том числе, не вправе учитывать расходы в виде оплаты заработной платы самому себе. Однако в конце письма сообщается, что данный документ является разъяснительным и носит рекомендательный характер⁴.

Однако годом позже Министерство здравоохранения и социального развития РФ⁵ поменяло свое мнение, указывая в разъяснениях, что обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством подлежат руководители организации, являющиеся единственным участником юридического лица, работающие по трудовому договору. Таким образом, можно сделать вывод, что единоличный исполнительный орган организации, являющийся единственным учредителем организации, не имеющий трудовой договор, не подлежит социальному страхованию, следовательно, не может претендовать на различные социальные выплаты, в том числе на пособия в связи с временной нетрудоспособности и в связи с материнством.

Ю.П. Орловский считает, что трудовой договор с руководителями – единственными участниками юридического лица заключать не следует, так как такой запрет прямо предусмотрен ч. 2 ст. 273 ТК РФ. Он утверждает, что природа трудовых отношений – это наемный труд, т.е. не самостоятельный, а в данном случае эта несамостоятельность труда утрачивается, т.к. полномочия работодателя в отношении себя он осуществляет сам. В юридическом лице такое лицо может занимать должность кого угодно, только не руководителя, т.к. правовое регулирование труда единоличного исполнительного органа организации может быть реализовано только посредством применения норм главы 43 Трудового кодекса Российской Федерации. Если же трудовой договор был или будет заключен, то на такого руководителя не могут быть распространены нормы вышеуказанной главы⁶.

Однако все же необходимость оформления трудового договора имеется, т.к. в случае увеличения количества участников общества, у руководителя уже будет официальный документ, трудовой договор, в котором будут указаны его права и обязанности, гарантии, и что не менее важно, размер заработной платы. Если учитывать, что при оформлении трудового договора у нескольких учредителей могут возникнуть споры о содержании, то являясь единственным участником, руководитель может обезопасить себя.

В пользу необходимости заключения трудового договора разделяют судебная практика, а также косвенно Пенсионный фонд РФ. Так, например, в Определении Верховного Суда РФ от

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_92007/fc6a32bb4165f2b07f663cf2d3ed516cce80bf27/
(Дата обращения: 25.12.16)

³ Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон № 197-ФЗ от 30.12.2001 (с изм. и доп.)// Российская газета. 2001. 31 декабря.

⁴ Письмо Министерства Финансов Российской Федерации № 03-11-11/52558 от 17 октября 2014 г. // Акты и комментарии для бухгалтера. 2014. № 24.

⁵ См.: Об утверждении разъяснения об обязательном страховом обеспечении по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством руководителей организаций, являющихся их единственными учредителями (участниками), членами организации и собственниками ее имущества: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ № 428н от 08.06.2010 // Российская газета. 2010. 16 июля.

⁶ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / М.А. Бочарникова, З.Д. Виноградова, А.К. Гаврилина и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. 6-е изд., испр., доп. и перераб. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2014. С. 1112.

28.02.2014 № 41-КГ13-37⁷ делается вывод, что при оформлении трудового договора между юридическим лицом и руководителем, являющимся единственным участником/учредителем данной организации, на такого руководителя распространяются общие положения Трудового кодекса РФ. Кроме того сложившаяся судебная практика⁸, показывает, что судьи признают наличие трудовых отношений между руководителем-единственным участником и самим юридическим лицом. Выводом данных актов является то, что общество может состоять из одного участника, который будет выполнять функции руководителя организации, т.е. являться его работником. Эти выводы были сформулированы при спорах о выплате руководителю-единственному участнику (учредителю) хозяйственного общества страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию в тот период, когда российским законодательством не было предусмотрено положений, которые бы регулировали право таких руководителей на получение страхового обеспечения в виде пособия по беременности и родам, по временной нетрудоспособности и т.д.⁹

Более того, Пенсионный Фонд РФ¹⁰ указывает, кто понимается под работающими гражданами, относя к ним и работающих по трудовому договору, в том числе руководители организаций, являющихся единственными участниками (учредителями). Уточняя, что на указанных лиц распространяется режим обязательного пенсионного страхования и при уплате страховых взносов у них образуются пенсионные права, Пенсионный Фонд РФ делает вывод, что указанные страхователи должны ежемесячно представлять сведения о каждом работающем у него застрахованном лице.

Следует полагать, что если единственный учредитель решит, что трудовые отношения отсутствуют, и не будет осуществлять свое социальное страхование и предоставлять необходимую отчетность в Пенсионный Фонд РФ о себе как о руководителе - работнике и застрахованном лице, то он не будет иметь право в дальнейшем на пенсионные права.

Также следует отметить, что, несмотря на содержащиеся в ст. 273 ТК РФ указание о том, что положения главы 43 не распространяются на руководителя, который одновременно является единственным участником/учредителем данной организации, однако, это не означает, что на них не могут распространяться нормы трудового законодательства в целом.

Кроме того, в [п. 2](#) Постановлении Пленума Верховного Суда РФ¹¹ подробно раскрыто понятие трудовой функции руководителя организации. И не смотря, на то, что Пленум ссылается в данном

⁷ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.02.2014 № 41-КГ13-37 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=384605#0> (Дата обращения 20.12.16).

⁸ См.: Постановления ФАС Северо-Западного округа от 26.09.2011 № Ф07-7163/11 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=126397#0>; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.11.2009 № Ф04-7046/2009 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AZS;n=84330#0>; Постановление ФАС Уральского округа от 09.09.2009 № Ф09-6759/09-С2 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=96687#0>; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15.07.2009 № Ф03-3199/2009 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ADV&n=41027#0>; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 10.09.2015 по делу №33-10444/2015 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1299164#0> (Дата обращения 20.12.16).

⁹ Ерин П., Воронова Е. эксперт и рецензент службы Правового консалтинга ГАРАНТ // [Электронный ресурс] URL: http://www.garant.ru/consult/work_law/730367/. (Дата обращения 20.12.16).

¹⁰ См.: О представлении отчетности: Письмо ПФ РФ от 06.05.2016 № 08-22/6356 // Официальные документы (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»). 2016. № 20.

¹¹ См.: О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 21 от 02.06.2015 // Российская газета. 2015. 10 июня.

акте на ст. 273 ТК РФ, это не означает, что положения судебного акта не могут относиться и к руководителю-единственному учредителю. Осуществление трудовой функции прямо означает возникновение трудовых отношений. Между тем, трудовые отношения возникают на основании трудового договора. И, исходя из такой логической цепочки, можно сделать вывод о необходимости заключать трудовые договоры между единоличным исполнительным органом и единственным участником общества, который является одним и тем же человеком.

При отсутствии трудового договора, трудовых отношений в целом между руководителем-единственным учредителем организации, руководитель лишается возможности получения социальных гарантий, пособий, заработной платы. Соответственно такое лицо осуществляет функцию руководителя за дивиденды общества. Но что же делать, если общество по каким-либо причинам не имеет чистой прибыли или доходы не велики? Руководитель не может расходовать средства организации на личные нужды. В соответствии со ст. 252 Налогового Кодекса РФ все расходы организации должны быть обоснованным и документально подтверждены¹². Трудовой договор как раз и будет являться документальным подтверждением. Кроме того, государственная инспекция труда может посчитать нарушением законодательства отсутствие трудового договора в соответствии со ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях РФ¹³.

Полагаю, можно согласиться с мнением Эксперта службы Правового консалтинга ГАРАНТ Габбасовым Р., что при заключении трудового договора работодателем для руководителя – единственного учредителя будет само общество, а единственный участник будет лишь осуществлять права и обязанности в качестве стороны трудовых отношений. Соответственно, трудовой договор будет заключен между различными субъектами правоотношений: обществом и физическим лицом, назначенным на должность единоличного исполнительного органа.¹⁴

Конечно, заключать или не заключать трудовой договор в данном случае будет зависеть только от учредителя, ведь законодательством не предусмотрена обязанность или же, наоборот, запрет наличия трудового договора.

Еще одним решением данной проблемы может быть признание трудовых отношений между организацией и ее руководителем, но без письменного заключения трудового договора. Таким образом, все трудовые права, обязанности и гарантии за руководителем юридического лица будут признаваться, без письменного подтверждения. В таком случае при увеличении количества участников организации заключение трудового договора будет являться обязательным.

Библиографический список:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон № 195-ФЗ от 30.12.2001 (с изм. и доп.) // Российская газета. 2001. 31 декабря.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон № 117-ФЗ от 05.08.2000 (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон № 197-ФЗ от 30.12.2001 (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017)// Российская газета. 2001. 31 декабря.
4. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.02.2014 № 41-КГ13-37 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=384605#0> (Дата обращения 20.12.16).
5. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 10.09.2015 по делу №33-10444/2015 // [Электронный ресурс] URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1299164#0> (Дата обращения 20.12.16).

¹² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон № 117-ФЗ от 05.08.2000 (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

¹³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон № 195-ФЗ от 30.12.2001 (с изм. и доп.) // Российская газета. 2001. 31 декабря.

¹⁴ Единственный участник ООО является его руководителем. ООО относится к субъектам малого предпринимательства. Нужно ли заключать трудовой договор с генеральным директором? Если да, то кто будет подписывать договор со стороны работодателя? [Электронный ресурс] ГАРАНТ.РУ.URL: <http://www.garant.ru/consult/business/485520/> (Дата обращения 20.12.16)

6. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.09.2011 № Ф07-7163/11 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=126397#0;>
7. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.11.2009 № Ф04-7046/2009 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AZS;n=84330#0;>
8. Постановление ФАС Уральского округа от 09.09.2009 № Ф09-6759/09-С2 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=96687#0;>
9. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15.07.2009 № Ф03-3199/2009 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ADV&n=41027#0;>
10. О представлении отчетности: Письмо ПФ РФ от 06.05.2016 № 08-22/6356 // Официальные документы (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»). 2016. № 20.
11. Об утверждении разъяснения об обязательном страховом обеспечении по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством руководителей организаций, являющихся их единственными учредителями (участниками), членами организации и собственниками ее имущества: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ № 428н от 08.06.2010 // Российская газета. 2010. 16 июля.
12. Письмо Федеральной службы по труду и занятости Российской Федерации № 177-6-1 от 06.03.2013 // Акты и комментарии для бухгалтера. 2013. № 10.
13. Письмо Министерства здравоохранения и социального развития РФ "О направлении письма Минфина России от 07.09.2009 N 03-04-07-02/13" № 22-2-3199 от 18 августа 2009 г. // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_92007/fc6a32bb4165f2b07f663cf2d3ed516cce80bf27/
14. Письмо Министерства Финансов Российской Федерации № 03-11-11/52558 от 17 октября 2014 г. // Акты и комментарии для бухгалтера. 2014. № 24.
15. Единственный участник ООО является его руководителем. ООО относится к субъектам малого предпринимательства. Нужно ли заключать трудовой договор с генеральным директором? Если да, то кто будет подписывать договор со стороны работодателя? [Электронный ресурс] ГАРАНТ.РУ URL: <http://www.garant.ru/consult/business/485520/> (Дата обращения 20.12.16)
16. Ерин П., Воронова Е. эксперт и рецензент службы Правового консалтинга ГАРАНТ // [Электронный ресурс] URL: http://www.garant.ru/consult/work_law/730367/ (Дата обращения 20.12.16).
17. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / М.А. Бочарникова, З.Д. Виноградова, А.К. Гаврилина и др.; отв. ред. Ю.П. Орловский. 6-е изд., испр., доп. и перераб. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2014. С. 1112.
18. О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 21 от 02.06.2015 // Российская газета. 2015. 10 июня.

УДК 343.97

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ О ДОБРОВОЛЬНОМ ОТКАЗЕ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

TO THE QUESTION OF SPECIFICITY OF THE APPLICATION OF RULES ON VOLUNTARY REFUSAL OF A CRIME IN ACTIVE RUSSIAN CRIMINAL LEGISLATION

Аннотация: Одной из наиболее важных задач уголовного права выступает предупреждение преступлений. Законодатель стремится к ее достижению посредством установления различных уголовно-правовых средств и механизмов, среди которых институт добровольного отказа от преступления. Норма о добровольном отказе является стимулирующей социально-позитивное поведение граждан, поощрительной, поскольку исключает привлечение к уголовной ответственности лица, добровольно и окончательно отказавшегося от доведения преступления до конца. В правоприменительной деятельности зачастую возникают затруднения при обращении к норме о добровольном отказе от преступления, связанные с отсутствием полной детализации понятия и признаков добровольного отказа от преступления в УК РФ, что, в свою очередь, порождает необходимость обращения к уголовно-правовой доктрине, в которой также существует немало дискуссий и открытых вопросов о понятии и правовой природе добровольного отказа от преступления.

Abstract: One of the most important tasks of criminal law is the prevention of crimes. The legislator seeks to achieve it through a variety of criminal-legal means and mechanisms, among which the institution of voluntary refusal of a crime. The norm about voluntary refusal is socio-positive behavior of citizens, the incentive, because it eliminates criminal liability of a person who voluntarily and finally refused to bring the crime to the end. It is worth noting that law enforcement often encounter difficulty when referring to the norm about voluntary refusal of a crime related to the lack of full detail of the concept and characteristics of voluntary refusal of crime in the criminal code, which in turn generates the need for recourse to criminal law doctrine, in which also there are a lot of discussions and open questions of definition and legal nature of voluntary refusal of a crime.

Ключевые слова : стадии преступления, неоконченное преступление, добровольный отказ от преступления.

Keywords : stage of a crime, an incomplete crime, voluntary refusal of a crime.

Статья 31 УК РФ посвящена институту добровольного отказа от преступления. Легальная дефиниция добровольного отказа от преступления формулируется в части 1 данной статьи, согласно которой таковым признается: прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.¹ Необходимые с точки зрения законодателя признаки понятия добровольного отказа от преступления выделены в ч.2 ст. 31 УК РФ - это добровольность и окончательность. Обозначая вышеуказанные признаки, законодатель не раскрывает их содержания. И для того, чтобы понять их правовую сущность, необходимо обратиться к уголовно-правовой доктрине.

Добровольность отказа означает прекращение предварительной преступной деятельности лицом, осознающим объективную возможность доведения преступления до конца, по собственной воле без физического или психического принуждения. Поскольку основными признаками психической деятельности человека являются сознание и воля, то целесообразно рассматривать понятие добровольности посредством интеллектуального и волевого моментов. Интеллектуальный

¹ Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ ст.31

момент заключается в осознании объективной возможности доведения преступления до конца, а волевой момент - в принятии решения о прекращении преступной деятельности по своей воле и желанию. Лицо, у которого ранее сформировался умысел на совершение преступления, может доказать нейтрализацию своей общественной опасности для общества и государства, только самостоятельно приняв решение об отказе от преступной деятельности. Необходимо отметить, что при установлении признака добровольности отказа недостаточно наличия волевого момента - требуется анализ фактических обстоятельств, при которых действовало лицо. Если будет установлено, что лицо не осознавало возможности доведения преступления до конца, а причиной его поведения стало использование негодного средства, боязнь быть замеченным прохожими на месте преступления, то действия данного лица нельзя признать добровольными, а наоборот, им присущ вынужденный характер. Таким образом, признак добровольности отказа от преступной деятельности включает в себя сочетание интеллектуального и волевого моментов.

Окончателность представляет собой один из обязательных признаков добровольного отказа и означает действительное оставление, а не приостановление преступных намерений. Из этого следует, что временное прекращение преступной деятельности не будет квалифицировано как добровольный отказ от преступления. Распространенными на практике являются случаи, когда лицо отказывается от доведения своих преступных намерений с целью приобретения годных средств для совершения преступления либо выжидания наиболее благоприятной обстановки для его совершения. Отсутствие в вышеприведенных ситуациях намерения лица окончательно прекратить преступную деятельность не позволяет считать такой поведенческий акт добровольным отказом от преступления. В теории уголовного права сложилось несколько подходов к пониманию признака окончательности отказа: одни специалисты, в частности, В.С. Комиссаров, говорят об окончательности отказа от доведения начатого преступления до конца,² другие требуют от субъекта отказаться от преступления с исключением намерения совершить его в будущем, отказаться навсегда, «отвергая в своем сознании любую возможность когда-либо возобновить прерванное преступление»³.

Законодатель ограничивается выделением двух выше рассмотренных признаков, но с точки зрения теории уголовного права можно выделить и дополнительные признаки добровольного отказа от совершения преступления. Так, отказ от совершения преступления должен быть не только добровольным и окончательным, но и **безусловным**.

Некоторые ученые полагают, что понятия окончательный и безусловный являются синонимичными. На мой взгляд, признак безусловности отказа имеет самостоятельное правовое значение. Лицо, прекращая преступную деятельность, не должно ставить ее прекращение в зависимость от каких-либо условий. Как отметил А.А Тер-Акопов, единственным условием, на которое может рассчитывать потенциальный субъект добровольного отказа, «является установленная законом гарантия: если он действительно добровольно откажется от доведения преступления до конца, то ему обеспечивается освобождение от уголовной ответственности за данное (неоконченное) преступление»⁴.

Признак **своевременности**, отдельно не закрепленный в статье, но вытекающий из ее содержания, является одним из основополагающих признаков добровольного отказа от преступления. Своевременное прекращение преступления означает, что добровольный отказ может иметь место лишь в случае, если лицо прекращает действие (бездействие) по созданию условий для совершения общественно опасного деяния или непосредственно направленные на совершение преступления до того момента, с которым законодатель связывает окончание преступления, то есть при неоконченной преступной деятельности.⁵ Признак своевременности проявляется и в том, что отказ от преступления должен предшествовать возникновению обстоятельств, препятствующих совершению преступления, иначе наличие добровольности отказа ставится под сомнение. При окончательном же преступлении способствовать нейтрализации своей общественной опасности субъект может, прибегнув к иному институту уголовного права- деятельному раскаянию. По своему

² Российское уголовное право .Общая часть/Под ред. В.С Комиссарова.Спб.,2005.С.241.

³ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть:Учебник для вузов/Под ред. А.И Рарога, А.С Самойлова.М.,2005.С. 251.

⁴ Тер-Акопов А.А Добровольный отказ от совершения преступления. М.,1982 С. 54.

⁵ Шамина М.А Признаки добровольного отказа от совершения преступления, С.4.

уголовно-правовому значению результатом последнего может стать освобождение лица от уголовной ответственности либо смягчение наказания. Однако если при добровольном отказе от преступления законодатель прямо исключает привлечение к уголовной ответственности за преступную деятельность, от доведения которой субъект отказался, то при деятельном раскаянии освобождение от уголовной ответственности является правом, а не обязанностью компетентных органов, которые при принятии соответствующего решения руководствуются соответствием личности виновного и совершенного им деяния признакам, установленным в ст.75 УК РФ.⁶

В теории уголовного права вопрос о правовой природе института добровольного отказа и его правовом значении является дискуссионным. В связи с этим необходимо проанализировать сформировавшиеся в доктрине подходы к его решению и выяснить, какой из них наиболее соответствует смыслу рассматриваемого института и логике законодателя. Отправной точкой при определении правового значения добровольного отказа от преступления является ч.2 ст.31 УК РФ, в которой установлено, что: «лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца». С одной стороны, приведенная норма сконструирована таким образом, что по своему содержанию достаточно ясна для непрофессионального субъекта права, который и является ее главным адресатом. Для него она представляет собой данную государством гарантию не быть привлеченным к уголовной ответственности за преступную деятельность, от доведения до конца которой он отказался. С другой стороны, нельзя оставлять без внимания то, как формулирует норму законодатель и какое место отводит институту добровольного отказа в системе уголовного права. Употребление законодателем словосочетания «лицо не подлежит уголовной ответственности» создает почву для дискуссий правоведов, в ходе которых сложилось несколько направлений в отношении изучаемого института.

Широкое распространение получила точка зрения, согласно которой основанием исключения уголовной ответственности при добровольном отказе является отсутствие в деянии лица состава преступления^{7,8}. Данный подход основан на ст. 8 УК РФ⁹, устанавливающей единственным основанием привлечения лица к уголовной ответственности наличие в его деянии всех признаков состава преступления. Добровольный отказ от преступления представляет собой сознательный поведенческий акт, свидетельствующий об отпадении умысла на совершение преступления, а значит, и об отпадении общественной опасности - основного материального признака преступления.¹⁰ Поскольку исчезает основной признак преступления, ответственность за содеянное исключается. По мнению Н.Ф. Кузнецовой, «в поведении добровольно отказавшегося от преступления нет признаков оконченного преступления или нет признаков неоконченного, вынужденного против его воли приготовления к преступлению или покушения на преступление».¹¹ При этом Н.Ф. Кузнецова делает акцент на отсутствии обязательного субъективного признака приготовления или покушения на преступление при добровольном отказе. Действительно, при добровольном отказе отсутствует состав неоконченного преступления, поскольку преступная деятельность не доведена до конца по обстоятельствам, зависящим от субъекта.

Другие правоведы, следуя за мыслью законодателя, который поместил норму о добровольном отказе в главу 6 УК РФ «Неоконченное преступление», считают, что в действиях субъекта, отказавшегося от доведения преступления до конца, имеют место признаки неоконченного состава преступления. Так, А.П. Козлов относит добровольный отказ к неоконченному преступлению, аргументируя свои доводы следующим образом: во-первых, вся регламентация добровольного отказа свидетельствует о том, что до добровольного отказа имело место преступление; во-вторых, неоконченное преступление и добровольный отказ объединены в один комплекс норм права,

⁶ Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ Ст. 75

⁷ Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: Учебник /Под ред. Чучаева. М : «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2013.

⁸ Панько К.А Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. Воронеж.1975. С.16.

⁹ Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ ст.8

¹⁰ Дурманов, Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н.Д. Дурманов. - м., 1955. - с. 189-205.

¹¹ Курс уголовного права: Учебник для вузов/ Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М Тяжковой. М., 2002. Т.1: Общая часть.С.365

регулирующих сходные отношения; в-третьих, логика развития преступления во времени и в пространстве показывает, что до добровольного отказа действия, представляющие предварительную преступную деятельность при добровольном отказе, содержательно не отличаются от действий при приготовлении и покушении на преступление.¹² Вышеприведенная аргументация не является бесспорной. Вызывает сомнение правильность утверждения о наличии преступления до момента добровольного отказа. Отказываясь от реализации преступного умысла, лицо своими действиями предотвращает свою общественную опасность, а также общественную опасность деяния, которая, в свою очередь, является необходимым материальным признаком преступления. Отнесение добровольного отказа к неоконченному преступлению в силу расположения данного института в главе 6, с одной стороны, представляется целесообразным, выступает результатом системного толкования норм УК РФ, с другой стороны, необходимо понимать, что законодательство несвободно от несовершенств и может подвергнуться изменению. Также стоит отметить, что элементы, характеризующие преступную деятельность при добровольном отказе и неоконченном преступлении различны: при неоконченном преступлении прекращение преступной деятельности происходит по независящим обстоятельствам от посягающего на охраняемые уголовным законом интересы, при добровольном отказе же вся воля субъекта направлена на отказ от реализации преступного умысла. Следовательно, нельзя говорить о наличии при добровольном отказе всех признаков состава неоконченного преступления в силу различия в субъективном элементе. Верно отмечает А.М. Ширванян, что в отличие от добровольного отказа, неоконченное преступление всегда влечет уголовную ответственность, за исключением приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести.¹³ Все вышесказанное свидетельствует лишь о взаимосвязи институтов, но не об их тождественности. Сторонники рассматриваемой позиции, полагают, что в ст.31 УК РФ речь идет об освобождении от уголовной ответственности, и поэтому меры, принимаемые государством в отношении данного лица, следует считать освобождением от уголовной ответственности, но не ее исключением^{14, 15}.

Можно также проследить взаимосвязь добровольного отказа от преступления с обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, которая проявляется в сходстве правовых последствий. Различия же заключаются в том, что действия лица при необходимой обороне, крайней необходимости и иных обстоятельствах, исключаящих преступность деяния, по своей правовой природе изначально правомерны. При добровольном отказе же деяние, на совершение которого у субъекта направлен умысел, является преступным, а к правовым последствиям в виде не привлечения к уголовной ответственности лицо приводит сознательный акт отказа от доведения преступной деятельности до конца.

Проанализировав основные направления о правовом значении института добровольного отказа от преступления, сформировавшиеся в уголовно-правовой доктрине, прихожу к выводу, что институт добровольного отказа от преступления является самостоятельным в системе Общей части уголовного права. При этом можно проследить его тесную взаимосвязь с такими институтами, как обстоятельства, исключаящие преступность деяния, неоконченное преступление. Несмотря на различие подходов к пониманию правовой природы добровольного отказа от преступления, можно определить, что норма ст.31 УК РФ имеет общую задачу - не привлекать к уголовной ответственности лиц, которые при осознании возможности доведения преступления до конца добровольно, окончательно, своевременно отказались от реализации преступного умысла. Устанавливая данный институт, законодатель ориентирует субъектов на социально-полезное поведение и способствует предотвращению как угрозы причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, так и обязанности претерпеть определенные уголовным законом лишения и ограничения потенциальным субъектом преступления.

¹² А.М. Ширванян Правовое значение добровольного отказа от совершения преступления. Российский криминологический взгляд 2012 №2. С.3

¹³ Там же.

¹⁴ Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право России.Общая часть: Учебник / Порд ред.В.Н Кудрявцева ,В.В Лунеева, А.в Наумова.М.,2003. С. 463-464

¹⁵ Елионский В.А. Поощрительные меры уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. Хабаровск. 1984. С. 58

Из содержания ч.1 ст.31 УК РФ следует, что добровольный отказ возможен на стадии приготовления или покушения на преступление, то есть при неоконченной преступной деятельности. Однако законодатель оставляет открытым вопрос о возможности добровольного отказа при оконченном покушении, что стало предметом дискуссий правоведов, продолжающихся и в настоящее время. В этой связи можно выделить несколько подходов к решению этого вопроса: 1) допущение возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения с определенными оговорками; 2) недопущение такой возможности в рамках неоконченной преступной деятельности.

К сторонникам первого подхода относятся такие правоведы, как Н.Д. Дурманов, Н.Ф. Кузнецова, А.А. Пионтковский, Б.В. Здравомыслов и другие. В частности, А.В. Наумов допускает возможность добровольного отказа на стадии оконченного покушения, но лишь тогда, «когда лицо, совершив действие (бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления, сохраняет контроль над дальнейшим развитием причинной связи между совершенным действием (бездействием) и наступлением предполагаемого и желаемого результата и может повлиять на ее развитие»¹⁶. Наиболее иллюстрирующей стала ситуация, когда лицо дает потерпевшему яд, желая причинить последнему смерть, но затем дает противоядие или иным образом предотвращает наступление преступных последствий в виде смерти. А.В. Наумов указывает, что в данном случае в действиях субъекта нет добровольного отказа, поскольку «нельзя говорить о том, что лицо, давшее потерпевшему яд, а потом противоядие, полностью контролирует развитие причинной связи», что «наступление или не наступление в этом случае смерти потерпевшего зависит не только от воли виновного, но и от ряда других обстоятельств, влияющих на развитие причинной связи». Н.Г. Иванов также ставит в зависимость от сохранения «реального господства над развитием причинно-следственных связей»¹⁷ возможность добровольного отказа на стадии оконченного покушения. Но, рассматривая аналогичный пример, ученый приходит к иному выводу: лицо, предоставившее противоядие, удачно предотвратило разрушительное действие яда, а значит, жертве не было причинено никакого ущерба. О возможности добровольного отказа при оконченном покушении утверждает Р.И. Михеев, делая следующую оговорку: в случае, когда «между совершенным деянием и началом развития причинной связи имеется известный промежуток времени (разрыв во времени), в течение которого субъект может вмешаться в начало развития причинной связи и предотвратить ее развитие.»¹⁸ По его мысли, временной разрыв имеет место между дачей потерпевшему стакана с ядом и выбиванием этого стакана из его рук. Тем самым потенциальный субъект преступления предотвращает наступление преступных последствий, и его действия необходимо квалифицировать как добровольный отказ от преступления. А.П. Козлов, исходя из правовой природы института добровольного отказа, отмечает, что главная его задача состоит в предотвращении преступления.¹⁹ Поэтому будет нецелесообразным не признавать возможность такового, когда лицо может вмешаться в развитие явлений, вызванных его поведением, с целью его прекратить.

Представителем второго подхода, выступающего за невозможность добровольного отказа на стадии оконченного покушения, является К.А. Панько. Выделяя «осознание фактической возможности продолжения преступной деятельности и совершение действий, способных причинить ущерб объекту, повлечь наступление преступного результата, к которому стремится виновный»²⁰ в качестве необходимого элемента добровольного отказа, ученый исключает возможность добровольного отказа при оконченном покушении. Ученый отмечает, что «не наступление результата, к которому стремился виновный, и для наступления которого им было сделано все необходимое, зависит уже не от воли субъекта, а от внешних, порой случайных обстоятельств. Что касается уголовно-правовой характеристики, такой поведенческий акт подлежит учету как смягчающее обстоятельство при назначении наказания либо расценивается как деятельное раскаяние.

¹⁶ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т.1.Общая часть.М.,2007. С. 441-442

¹⁷ Уголовное право России. Общая и Особенная част: Учебник для вузов. /Н.Г. Иванов. -М. :Экзамен, 2003.С.97

¹⁸ Михеев Р.И. Уголовно-правовая оценка общественной опасности деяний неменяемых при групповых преступлениях // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью [Текст]/Р.И. Михеев-К: Статут,2011. С.455

¹⁹ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления- СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002.-353

²⁰ К.А. Панько Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву.1975

Рассмотренные подходы теоретиков к решению вопроса о допустимости добровольного отказа от преступления на стадии оконченного покушения, имеют право на существование, однако не являются бесспорными.

Полагаю, что безоговорочное исключение добровольного отказа при оконченном покушении, несоответствующим позиции законодателя, который императивно не установил запрета в отношении данного явления, а также нецелесообразным с точки зрения достижения задач уголовного права, в частности, предотвращения совершения преступлений и минимизации вреда от преступных посягательств. Поэтому необходимо выделить те критерии, которые являются необходимыми для признания добровольного отказа при оконченном покушении.

Одним из таких критериев выступает наличие временного промежутка между выполнением действий (бездействий), входящих в объективную сторону и наступлением преступных последствий. К примеру, в случае, когда К., проживая в заброшенном доме, устанавливает в нем капкан с целью его защиты в несезонный период, у него имеется время для нейтрализации преступного умысла и предотвращения преступных последствий. Однако разрыв во времени для не наступления преступных последствий будет отсутствовать в ситуации, когда П., желая убить К., наносит ему удар ножом в грудь, но причиняет лишь тяжкий вред здоровью. В свою очередь, отсутствие временного промежутка в приведенном примере связано с не менее важным критерием допустимости добровольного отказа - с механизмом причинения вреда. Стоит отметить, добровольный отказ не свойственен преступлениям, в которых вред охраняемым уголовным законом интересам причиняется одновременно: мгновенный удар ножом, произведение выстрела. Как правило, о допустимости добровольного отказа речь идет, когда наличествует возможность предотвратить преступные последствия тех фактических действий лица, которыми оно создало угрозу общественной безопасности. Примером таковых является установление взрывного устройства, подсыпание яда в стакан жертве. Для решения вопроса о том, имеет ли место добровольный отказ, необходимо определить не только наличие временного разрыва, выявить механизм причинения вреда, но и оценить роль субъекта, выполнившего часть объективной стороны, и роль иных лиц и объективных препятствий в не наступлении преступного результата.

В этой связи примечательно рассмотреть уголовное дело 22-999/2014²¹ и определить правильность квалификации судом действий В., который был осужден по ч. 3 ст. 30, ч.4 [ст. 159 УК РФ](#). Фабулу дела можно выразить следующим образом: В., предоставив заведомо ложные сведения в отдел по распределению жилых помещений, незаконно получил государственный жилищный сертификат. Однако подсудимый не смог реализовать свой умысел на использование сертификата по назначению по независящим от него обстоятельствам, так как по данному факту проводились оперативные мероприятия, о чем ему стало известно. Данное обстоятельство привело к осознанию им отсутствия реальной возможности завершить преступление и вынудило прекратить совершение дальнейших умышленных действий, направленных на его завершение. Таким образом, фактором, предопределившим недоведение преступления до конца, стала деятельность правоохранительных органов. Соответственно, квалификация судом действий В. как покушения на ч.4 ст.159 УК РФ является обоснованной. Добровольный отказ мог иметь место при отсутствии проводимых оперативных мероприятий. Предположим, получив сертификат, В. передумал совершать мошеннические действия в силу страха быть привлеченным к уголовной ответственности либо, найдя иное решение жилищного вопроса. Поскольку в таком случае третьи лица не оказывают непосредственного влияния на отпадение преступного умысла у В., такой отказ следует признать добровольным. К подобному выводу пришел Альметьевский городской суд, рассматривая дело 1-280/2014²²: вынес в отношении Г., обвиняемого по ч.3.ст.30 УК РФ и ч.4.ст.159 УК РФ, оправдательный приговор, поскольку установил, что в его действиях имеет место добровольный отказ от преступления. Из обстоятельств дела следует, что Г. осуществил отсылку смс-сообщений с предложением занять определенную должность, пытаясь при этом склонить адресата к передаче ему денежных средств обманным путем. Однако, получив от адресата отказ в предоставлении этой услуги, Г. прекратил с ним переговоры. Исходя из этого суд считает, что Г. фактически добровольно отказался от продолжения своих преступных намерений по завладению денежными средствами обманным путем.

²¹ Апелляционное определение Белгородского областного суда № 22-999/2014 23.06.2014

²² Приговор Альметьевского городского суда Республики Татарстан №1-280/2014 09.09.2014

Причиной окончания преступной деятельности в следующем примере является поведение иных лиц. Рассматривая дело 1-4/(2015) 1-88/(2014),²³ суд установил, что подсудимые не смогли довести начатое преступление до конца по независящим от них обстоятельствам, так как были застигнуты на месте совершения преступления охранником А., в связи с чем, не имели реальной возможности распорядиться вынесенным с территории и складированным в автомобиль кабелем. При этом суд, исходя из положений [ст. 31 УК РФ](#) и учитывая фактические обстоятельства, приходит к выводу об отсутствии у подсудимых добровольного отказа от совершения преступления.

На недоведение преступной деятельности до конца могут повлиять как действия лиц, так и те или иные обстоятельства, препятствующие реализации преступного умысла. Так, в апелляционном постановлении 22-4433/2014²⁴, суд, опровергая доводы защиты о наличии в действиях обвиняемых по пп. «а», «в» ч. 2 [ст. 158 УК РФ](#) добровольного отказа установил, что действия Ш., Г., К. по прекращению участия в совершении кражи овец были вынужденными, так как они не смогли открыть дверь корпуса, где содержались овцы, и увидели приближающуюся к ферме полицейскую машину, и в силу этого у них отсутствовала реальная возможность доведения преступления до конца. В рассмотренном примере преступная деятельность не была окончена в силу совокупности обстоятельств: во-первых, это отсутствие возможности открыть замок двери, во-вторых, объективное состояние опасности быть замеченными на месте совершения преступления правоохранительными органами.

Таким образом, при конструировании нормы о добровольном отказе от преступления законодатель допускает правовую дискрецию, оставляя открытым вопрос о возможности добровольного отказа на стадии оконченого покушения. Исходя из этого, нецелесообразным будет исключать применение данного института при оконченом покушении вообще. Однако стоит отметить, что возможность применения нормы о добровольном отказе будет зависеть от оценки конкретных фактических обстоятельств дела и соблюдения рассмотренных выше условий: 1) наличие временного промежутка между деянием и наступлением преступных последствий; 2) механизм причинения вреда, посредством которого, как правило, создается угроза общественной безопасности, то есть вред причиняется не одномоментно ; 3) первостепенная роль потенциального субъекта преступления в недоведении преступной деятельности до конца.

Библиографический список:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Российская газета. - 1993. -N 237
2. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ
3. Апелляционное определение Белгородского областного суда № 22-999/2014 23.06.2014
4. Апелляционное постановление Краснодарского Краевого суда № 22-4433/14 05.08.2014
5. Приговор Альметьевского городского суда Республики Татарстан №1-280/2014 09.09.2014
6. Приговор Каргасокского районного суда № 1-4/2015(1-88/2014) 17.12.2014
7. Российское уголовное право. Общая часть/Под ред. В.С Комиссарова. Спб.,2005.С.241
8. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов/Под ред. А.И Рарога, А.С Самойлова. М.,2005.С. 251.
9. Тер-Акопов А.А Добровольный отказ от совершения преступления. М.,1982
10. Шамина М.А Признаки добровольного отказа от совершения преступления, С.4
11. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: Учебник /Под ред. Чучаева. М : «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2013.
12. Панько К.А Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. Воронеж.1975. С.16.
13. Дурманов, Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н.Д. Дурманов. – м., 1955. – с. 189-205.
14. А.М Ширванян Правовое значение добровольного отказа от совершения преступления. Российский криминологический взгляд 2012 №2.

²³ Приговор Каргасокского районного суда № 1-4/2015(1-88/2014) 17.12.2014

²⁴ Апелляционное постановление Краснодарского Краевого суда № 22-4433/14 05.08.2014

15. Курс уголовного права: Учебник для вузов/ Под ред. Н.Ф Кузнецовой и И.М Тяжковой. М., 2002. Т.1: Общая часть.С.365
16. Наумов А.В Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т.1.Общая часть.М.,2007. С. 441-442
17. Уголовное право России. Общая и Особенная част: Учебник для вузов. /Н.Г Иванов. – М.: Экзамен, 2003.С.97
18. Козлов А. П Учение о стадиях преступления- СПб: Юрид. Центр Пресс, 2002.-353
Михеев Р.И Уголовно-правовая оценка общественной опасности деяний невменяемых при групповых преступлениях // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью [Текст]/Р.И Михеев- К: Статут,2011. С.455

Raschupko Svetlana Vasilevna

студентка

ФГБОУ ВПО «Оренбургский государственный университет»

E-mail: rassveta56.96@mail.ru

УДК 347.27

РОЛЬ ИПОТЕКИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ГРАЖДАН ЖИЛИЩЕМ С ПОМОЩЬЮ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ И РАЗРАБОТКА НАПРАВЛЕНИЙ ПО ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ

THE ROLE OF MORTGAGES IN PROVIDING CITIZENS WITH HOUSING THROUGH MORTGAGE LENDING AND DEVELOPING DIRECTIONS FOR IMPROVING

Аннотация: Актуальность темы работы обуславливается ситуацией, сложившейся в области жилищной политики, сложным характером жилищных проблем, серьёзной зависимостью социально-экономической стабильности от их решения, необходимостью принятия неотложных мер, направленных на кардинальное изменение положения с обеспеченностью населения жильём.

Abstract: The urgency of the topic of work is determined by the situation in the field of housing policy, the complex nature of housing problems, the serious dependence of socio-economic stability on their solution, the need to take urgent measures aimed at radically changing the situation with the provision of housing for the population.

Ключевые слова: Ипотечное кредитование, жилищные проблемы, ипотечное законодательство.

Keywords: Mortgage lending, housing problems, mortgage legislation.

В современных условиях развития общества ипотечное кредитование играет все более существенную роль для социального развития страны, поскольку посредством развития ипотеки решаются не только жилищная проблема, но также вопросы, связанные, например, с улучшением инвестиционного климата в стране, регулированием денежной массы в экономике и др.

Ипотечное кредитование в России является востребованным институтом. Данным факт определяется двумя основными движущими критериями. Первый - это то, что ни в одной стране мира жилищная проблема не была решена без использования ипотеки. Второй заключается в том, что ипотека в дальнейшем будет способствовать решению проблемы привлечения инвестиций, так как повсеместное внедрение ипотеки позволит придать импульс экономике.

Развитие ипотечной системы кредитования является значительным шагом на пути к росту благосостояния общества. Низкий уровень ипотечных программ обусловлен множеством объективных причин, таких например, как недостаточная развитость рынка недвижимости и рынка ценных бумаг, нестабильная политическая и экономическая ситуация. Также негативные тенденции на рынке ипотечного кредитования прослеживаются на фоне отсутствия необходимой законодательной базы.

При всем несовершенстве действующего ипотечного законодательства в нашей стране постепенно осуществляется планомерная деятельность по принятию законов, направленных на стимулирование жилищного строительства и ипотечного кредитования. В настоящее время интересы населения, предпринимателей, финансистов и государства сходятся в том, чтобы решить проблему жилья посредством возрождения в России ипотечного кредитования.

Государственная жилищная политика должна ориентироваться не только на нужды социально незащищённых групп населения, но и на решение жилищных проблем основной части работающего населения, располагающего средними доходами, накоплениями и имеющими жильё в собственности в результате приватизации. Одним из способов решения жилищной проблемы для этой части населения является долгосрочное ипотечное жилищное кредитование на основе государственных программ. В связи с этим Правительством Российской Федерации была разработана Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, в которой были определены основные цели и принципы формирования системы ипотечного жилищного

кредитования с учётом российского законодательства и существующих социально-экономических условий, намечены конкретные направления деятельности.

Положения об ипотеке недвижимого имущества применяются соответственно к залогу прав арендатора по договору аренды недвижимого имущества, если иное не предусмотрено Федеральным законом и не противоречит существу арендных отношений. Право аренды может быть предметом ипотеки только с согласия арендодателя. Помимо этого, требуется согласие собственника арендованного имущества или лица, владеющего им на праве хозяйственного ведения, если законом или договором запрещается отчуждение права аренды без их согласия.

Здесь имеется определенное противоречие с ГК РФ, который допускает залог и других имущественных прав (за исключением тех, которые имеют строго личный характер) (п. 1 ст. 336 ГК РФ). Однако, как уже было сказано, нормы Закона «Об ипотеке» имеют приоритет по отношению к нормам ГК РФ.

Представляется, что перечень прав, которые могут быть предметом ипотеки, следует расширить. Это обусловлено тем, что в соответствии со сложившейся практикой земельные участки, один из наиболее распространенных у нас видов недвижимости, предоставлялись на основании не только права аренды, но и других прав (безвозмездного пользования, пожизненного наследуемого владения). Поэтому ограничивать владельцев таких участков по залому указанных прав было бы неправильно.

Нельзя не обратить внимания на неточность формулировки ч. 3 п. 3 ст. 9 Закона Российской Федерации «Об ипотеке», которая определяет возможность проведения оценки предмета ипотеки только независимой профессиональной организацией. Но, согласно ст. 4 Закона Российской Федерации «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» оценщиками могут быть как юридические, так и физические лица (индивидуальные предприниматели).

В силу этого следует, по мнению автора, ч. 3 п. 3 ст. 9 Закона «Об ипотеке» изложить в следующей редакции: «Стороны договора об ипотеке могут поручить оценку предмета ипотеки независимому оценщику».

В соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате⁴⁶ правом удостоверения договоров о залоге обладают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, нотариусы, занимающиеся частной практикой, должностные лица консульских учреждений, которые вправе удостоверять договоры об отчуждении недвижимого имущества, находящегося за пределами Российской Федерации. Тем не менее, В. Витрянский считает, что «введение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с недвижимостью делает излишним нотариальное удостоверение». [8]

В Законе «Об ипотеке» регистрации ипотеки отведена глава IV «Государственная регистрация ипотеки». Однако, по мнению автора, нормы данной главы, как и ее название, должны быть отредактированы в соответствии с действующим Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Поскольку данный закон принят раньше Федерального закона «Об ипотеке», соответственно положения более позднего нормативного акта излагаются с учетом особенностей регулируемого объекта, но на основании положений более раннего, равного ему по силе нормативного акта. На основании этого глава IV Федерального закона «Об ипотеке» должна быть названа следующим образом: «Особенности государственной регистрации ипотеки».

Статью 19 Федерального закона «Об ипотеке» следует изложить в следующей редакции: «Статья 19. Основные положения о государственной регистрации ипотеки».

Ипотека в условиях рынка пока еще только набирает обороты, интерес к ней со стороны банков, инвесторов и населения довольно высок. Но пока в этой области остается множество нерешенных вопросов и государство должно создать институт ипотеки и условия надежного эффективного функционирования всей системы ипотечного кредитования. Необходимо провести институциональные реформы и создать правовое поле в целях стимулирования ипотечного рынка. Ипотека является мощным инструментом экономического развития, решающим не только социальную задачу - обеспечение граждан жильем, но и стимулирующим все смежные отрасли экономики.

Анализируя состояние ипотечного рынка в целом, важно отметить, что развитие ипотечного кредитования у нас в стране получило активную и всестороннюю поддержку на высшем

государственном уровне, в администрациях субъектов Российской Федерации создаются комиссии, а при федеральном правительстве расширяет свое влияние Агентство по ипотечному жилищному кредитованию. Ипотечный рынок не стоит на месте, бурно развивается, и как следствие, - динамичное изменение его структуры. На первый план выходят специализированные банки, обладающие длинными финансовыми ресурсами.

Что же, в конце концов, однозначного ответа на вопрос: «положительное ли или отрицательное явление ипотека», - дать нельзя. Если говорить об экономике страны, в целом, то ипотечное кредитование представляет собой один из приоритетных инструментов развития бизнеса. Это неотъемлемая часть рыночной экономики. Если же рассматривать со стороны потенциальных и фактических заемщиков, ипотека делает жилье более доступным, правда с некими условиями, соглашаясь на которые заемщик становится подневольным человеком.

На ум приходят строки из трагедии Иоганна Гёте «Фауст»:

«Я — часть той силы, что вечно хочет зла и вечно совершает благо».

Таким образом, в современных условиях, когда предпринимаются меры по стабилизации экономики и реформированию кредитно-финансовой сферы, формирование системы ипотечного жилищного кредитования становится одним из приоритетных направлений государственной политики и развития общества.

Библиографический список:

1. Бузырев В. В., Селютина Л. Г. Жилищная проблема и пути ее решения в современных условиях. – СПб.: СПб ГЭУ, 2014. – 341 с.
2. Журбина Е. Заключение договора ипотеки [Текст] // Юрист. – 2005. – №7. – С. 24.
3. Завидов Б.Д. Комментарий к федеральному закону Российской Федерации «Об ипотеке». [Текст] – М., Волтерс Клувер. 2006. – 248 с.
4. Зуйкова Л. Предмет договора об ипотеке [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2006. – №32. – С. 6.
5. Мокрушов, И.П. Ипотечное кредитование [Текст]: Учебное пособие. -М.: Эксмо, 2010, 75 с.
6. Прохорова Д.А. Проблемы и перспективы развития ипотечного кредитования в России // Молодой ученый. — 2015. — №11. — 1055 с. – С. 952-956.

Савонюк Роман Ефимович
Научный руководитель, к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой уголовно-процессуального права

УДК 344.65

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ: ВСЕ ЛИ ВОПРОСЫ УРЕГУЛИРОВАНЫ?

UNRESOLVED QUESTIONS ABOUT THE SPECIAL OPINION OF A JUDGE

Аннотация: В работе исследованы основные проблемные вопросы, касающиеся института особого мнения судьи в уголовном процессе. Также проведен сравнительно-правовой анализ с другими отраслями российского права, рассмотрен опыт зарубежного законодательства.

Abstract: In this paper we investigate the main issues swinging of the Institute of special opinion of the judge in criminal proceedings. Also conducted a comparative legal analysis with other branches of Russian law, the experience of foreign legislation.

Ключевые слова: приговор, особое мнение судьи.

Keywords: the judgment, dissenting opinion of judge.

По особо сложным уголовным делам разбирательство проводится при участии коллегии из трех судей под руководством председательствующего. Изучив все предложенные доказательства и материалы дела, заслушав мнение сторон, суд удаляется в совещательную комнату, где принимает решение о вынесении приговора путем голосования. Однако при этом далеко не всегда мнения судей совпадают. В этом случае мы имеем дело с особым мнением судьи, которое и является предметом моего научного исследования.

Несмотря на то, что в настоящее время определение понятия особого мнения судьи законодательно не закреплено, в целом, его можно определить как «позицию одного из судей, входящих в состав суда при коллегиальном рассмотрении дела, по существу рассмотренного дела, отличную от мнения большинства судей, участвовавших в рассмотрении данного дела» [9].

Основания для особого мнения судьи, порядок его вынесения, а также дальнейшая возможность ознакомления с последним, закреплены в ст. 310 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [2]. Однако, несмотря на некоторое законодательное урегулирование данного правового института, существует все же ряд вопросов, требующих разрешения.

Так, указанная норма наделяет судью, имеющего мнение, отличное от большинства, правом выразить его в отдельном документе, который приобщается к приговору суда, однако не оглашается в зале судебного заседания и не придается широкой огласке [2]. Кроме того, уголовно-процессуальный закон обязывает судью подписать приговор по итогам голосования в совещательной комнате, вне зависимости от возникших разногласий [2].

Таким образом, на наш взгляд, право судьи на выражение особого мнения является достаточно формальным, и не в полной мере урегулированным. Судьи, входящие в состав суда по конкретному уголовному делу, являются юристами-профессионалами с определенным стажем работы по специальности и опытом работы. В свою очередь, ст. 17 УПК РФ устанавливает, что каждый судья, исследуя доказательства непосредственно, производит их оценку, руководствуясь при этом законом и совестью, на основании своего внутреннего убеждения. Следовательно, мы не можем не учитывать позицию кого-либо из судей, их мнения должны признаваться равнозначными, что также явным образом является реализацией принципа независимости судей [2].

На сегодняшний день в законодательстве большинства стран СНГ не предусматривается возможность оглашения особого мнения судьи в зале судебного заседания. И с этим можно согласиться в определенной степени, ведь с этим связан авторитет суда в глазах общественности,

поскольку единое решение так и не было принято, а аргументы судьи, имеющего особое мнение, заинтересованной стороне могут показаться более убедительными. Однако вопрос с предоставлением доступа и возможностью ознакомления с особым мнением, на наш взгляд, все же требует дополнительного исследования.

По смыслу уголовно-процессуального закона, председательствующий судья, оглашая приговор, указывает на наличие особого мнения, но ни слова не говорит о его содержании и авторстве [2]. Заинтересованным же лицам предлагается заявить ходатайство в трехдневный срок для ознакомления с последним [2], однако восстановление пропущенного срока по данному вопросу в УПК РФ не предусмотрено. Кроме того, вопрос о том, будут ли лица, участвующие в деле, заявлять соответствующее ходатайство, не зная при этом содержания особого мнения, которое они стремятся получить, - остается открытым. Так, М. Строгович справедливо указывает, что "было бы грубым процессуальным нарушением, если бы участники процесса видели в деле запечатанный конверт, но не могли знать, что в этом конверте находится" [10, с.336]. А ведь именно это незнание порождает возможность неполучения весомых доказательств по уголовному делу, которые могли бы быть использованы в стадии апелляционного обжалования приговора лицом, чьи права и законные интересы были нарушены вынесенным по делу приговором.

Вызывает вопрос также сроки, указанные в статье 310 УПК РФ. Так, ч. 4 ст. 310 УПК РФ устанавливает право заявить ходатайство об ознакомлении с особым мнением судьи в течении 3 суток, но не определяет, с какого момента начинает течь указанный срок: с момента вынесения решения в зале судебного заседания или с момента изготовления особого мнения судьи? И если подразумевается последний, то будут ли заинтересованные лица об этом извещены?

Сегодня особое мнение судьи приобщается к протоколу судебного заседания в отдельном запечатанном конверте. Вместе с тем, как справедливо указывает судья Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиев, не существует такой нормы уголовно-процессуального законодательства, которая бы прямо указывала на такую необходимость [6]. И лишь в статье 413 Модельного Уголовно-процессуального кодекса для стран СНГ, имеющего рекомендательное значение, было предусмотрено хранение особого мнения судьи в запечатанном конверте [7].

Так, к примеру, Уголовно-процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) в ч. 3 ст. 375 устанавливает, что особое мнение судьи в зале судебного заседания не оглашается, однако приобщается к материалам дела и является открытым для ознакомления [8]. И, на наш взгляд, данное положение является обоснованным.

С учетом приведенных выше положений, на наш взгляд, целесообразно было бы приобщить особое мнение судьи к приговору, однако не в запечатанном конверте, как это происходит на данный момент, а отдельным документом, и осуществлять передачу копии приговора вместе с таким документом в порядке ст. 312 УПК РФ [2].

Кроме того, Федеральным законом от 21 октября 2013 года № 272-ФЗ в УПК РФ были внесены изменения о расширении круга субъектов, которым предоставлено право заявить ходатайство об ознакомлении с особым мнением судьи [4]. Вместе с тем, мы полагаем возможным сделать такой документ открытым, что способствовало бы реализации принципа гласности судебного разбирательства, а также конституционного принципа свободы получения информации, предусмотренного ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации [1]. Исключение бы составило особое мнение судьи в отношении приговора, вынесенного в закрытом судебном заседании. И, надо отметить, что такое положение уже существовало в российском законодательстве, но в несколько иной правовой сфере. Так, ранее действовавшая, ч. 9 ст. 303 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) устанавливала, что особое мнение судьи также, как и в УПК Украины, приобщается к материалам дела, а также подлежит опубликованию вместе с постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [3]. Данная норма, на наш взгляд, в полной мере способствовала реализации принципов гласности и публичности судопроизводства на территории Российской Федерации. Поскольку она не только давала возможность ознакомиться всем лицам, участвовавшим в рассмотрении данного дела, с позицией судьи, отличной от мнения большинства, а также предоставляла данному особому мнению возможность широкой огласки в силу опубликования. При этом, как отмечает П.Ю. Ултургашев, опубликования особого мнения судьи представляет большой интерес как для практикующих юристов, так и для научных работников или рядовых граждан [11].

Сравнительно-правовой анализ различных отраслей российского законодательства показал, что на данный момент отсутствует унифицированный подход и к определению содержания особого мнения судьи. Так, ГПК РФ [12, ст. 194] и АПК РФ [3, ст. 20] не вменяют в обязанность судье, имеющего позицию, отличную от мнения большинства, изложить особое мнение, о котором было заявлено в ходе вынесения решения суда, что неоднократно являлось предметом критики в научных кругах [13]. Вместе с тем, УПК РФ, решая данный вопрос и закрепляя обязанность судьи изложить свою позицию в течении 5 дней с момента вынесения решения, не указывает на содержание такого особого мнения [2]. И напротив, такое положение имеется в ГПК РФ, где установлен запрет разглашения сведений о суждениях, имевших место при обсуждении и принятии решения, о позициях отдельных судей, входивших в состав суда, или иным способом раскрытия тайны совещания судей. [12, ст. 194].

Таким образом, подводя итоги проведенного нами исследования можно сделать следующие выводы. Несмотря на явную дискуссионность вопроса, касающегося особого мнения судьи в российском праве, а также на неоднократное внесение изменений в УПК РФ в части, касающейся данного вопроса, на наш взгляд, ряд положений остались без внимания.

Во избежание нарушения прав и законных интересов участников судебного разбирательства, обеспечения гласности и доступности правосудия, а также повышения авторитета судебной власти и доверия среди населения, мы полагаем возможным внести изменения в ч. 5 ст. 310 УПК РФ, изложив её в следующей редакции:

«5. Судья, оставшийся при особом мнении по принятому решению, в срок не более чем пять дней со дня принятия решения судом вправе письменно изложить особое мнение. При изложении своего особого мнения судья не вправе указывать в нем сведения о суждениях, имевших место при обсуждении и принятии решения, о позиции отдельных судей, входивших в состав суда, или иным способом раскрывать тайну совещания судей.

Особое мнение судьи должно быть изготовлено не позднее 5 суток со дня провозглашения приговора. Особое мнение судьи не подлежит оглашению в зале судебного заседания, а приобщается к приговору и является открытым для ознакомления. При провозглашении приговора председательствующий объявляет о наличии особого мнения судьи и разъясняет участникам судебного разбирательства право заявить ходатайство о получении копии особого мнения судьи».

Библиографический список:

1. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] // Российская газета. – 1993. – № 248.
2. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, N 22, ст. 2027
3. "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, N 31, ст. 3216
4. "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления порядка ознакомления с особым мнением судьи": Федеральный закон от 21.10.2013 N 272-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 2013 г. , N 43 , ст. 5442
5. Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 N 174-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126311/ (Дата обращения: 20.03.2017)
6. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева: Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 N 174-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126311/030b8c166b4edc3369ceeb74441cb98b2799a64a/ (Дата обращения: 17.03.2017)

7. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств - участников СНГ (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 17 февраля 1996 г.) // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901914840> (Дата обращения: 19.03.2017)
8. Кримінальний процесуальний кодекс України (ред. від 14.04.2017) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88
9. Правоведение : учебно-методический комплекс / Институт открытого дистанционного образования (ИОДО НГПУ) ; авт.-сост. Харламов А. В. - Новосибирск : ГОУ ВПО НГПУ, 2008. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://determiner.ru/termin/osoboe-mnenie-sudi.html> (Дата обращения: 19.03.2017)
10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. / М.С. Строгович// Т. 11. М.: Наука, 1970. С. 336.
11. Ултургашев П.Ю. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте / П.Ю. Ултургашев // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://отрасли-права.рф/article/6688> (Дата обращения: 20.04.2017)
12. "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации от 2002 г. , N 46 , ст. 4532
13. Алябышев М.С. Особое мнение судьи - пора поставить точку / М.С. Алябашев // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://отрасли-права.рф/article/21326> (Дата обращения: 20.04.2017)

УДК 34

ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

CUSTOM AS A SOURCE OF LAW IN THE SPHERE OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES

Аннотация: В данной статье разбирается обычай как источник предпринимательского права. Исследуется понятие обычая, изучается законодательство, которым контролируется данные правоотношения. В статье выделяются основные принципы обычая, как источника предпринимательского права, а также подводятся итог о необходимости обычая в современных условиях рыночной экономики.

Abstract: This article is about the custom as a source of business law. Explores the concept of custom, examined the legislation, which is controlled by the data relationship. The article highlights the main principles of custom, as a source of business law, and concludes about the necessity of tradition in a modern market economy.

Ключевые слова: обычай, принципы и нормы международного права, “привычка”, источники предпринимательского права.

Keywords: custom, principles and norms of international law, “habit”, sources of business law.

К источникам предпринимательского права наряду с Конституцией Российской Федерации, Гражданским Кодексом, иными актами, содержащими нормы предпринимательского права, относятся и обычаи.

Обычаи, согласно статье 5 первой части Гражданского Кодекса представляют собой сложившиеся и широко применимые в какой-либо предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо «документе» [1]. Аналогичное определение обычая было дано в совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" [2].

Обычаи делового оборота применяются в случаях, прямо указанных в законодательстве. Отсылки к обычаям содержатся в ряде статей ГК РФ (ст. ст. 309, 311, 314, 315, 474 и др.). Профессор Шершеневич Г.Ф. писал: «Обычным правом называются нормы права, которые устанавливаются самой общественной средой путем постоянного, однообразного соблюдения правил поведения». В своем труде «Договорное право» профессор Брагинский М.И. подчеркивал, что ниша в правовом регулировании, оставленная для обычаев делового оборота, показывает признание роли децентрализованных мер правового регулирования предпринимательства в целом и свободно складывающихся на нем договорных отношений [2, 64]. Таким образом, нормы права, которые были созданы путем продолжительного и устойчивого применения, без соответствующего закрепления в законе, считаются источниками права, а также любое отклонение от рекомендуемого поведения влечет за собой ответственность [3].

Обычаем признается правило поведения, не предусмотренное законодательством. Обычаи выступают в виде отдельных изолированных друг от друга правил поведения. Они не образуют единой и целостной системы. В ряде случаев обычаи закрепляются в определенном документе, однако в силу ст.5 ГК РФ обычай существует независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Таким образом, можно выделить следующие признаки обычаев: 1) это правило поведения, не предусмотренное законодательством. Оно применяется, если не противоречит обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору; 2) правило

поведения, сложившееся и широко применяемое на практике независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе; 3) правило поведения, применяемое исключительно в сфере предпринимательской деятельности. Он применяется в большинстве стран в дополнение к закону, но в регулировании коммерческих отношений его роль не только велика, но и самостоятельна.

Обычаи исполняются в силу привычки. Однако будучи источником предпринимательского права обычай должен быть разрешен государством. Существуют разные формы государственного санкционирования обычая. Одна из них уже называлась – это отсылка к нему в законодательстве, другая – восприятие его судебной или административной практикой. Однако судебная практика не всегда безоговорочно принимает обычай.

Достаточно часто на практике возникают споры относительно применения обычая. Суды считают, что в случае, когда отношения урегулированы нормами гражданского законодательства, а также ведомственными нормативными актами, то исключается применение обычая по спорным вопросам.

Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются. Например, Международной торговой палатой разработаны Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС. Они применяются только в том случае, если есть на них ссылка в договоре между сторонами, но МКАС (Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ) признает ИНКОТЕРМС в качестве обычаев делового оборота.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что на сегодняшний день обычай в сфере предпринимательской деятельности играет важную роль. Это проявляется в том, что предпринимательство является одной из сфер деятельности, которая развивается вместе с развитием всего государства, его экономики. Конечно же, представляется невозможным урегулировать все отдельные элементы деятельности, которая носит коммерческий характер.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017), «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 1998.
3. Российское предпринимательское право. Алексеева Д.Г., Андреева Л.В., Андреев В.К. М.: Велби, Проспект, 2010. С. 34-46.

УДК 342.25

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ КАК ПРАВО НАСЕЛЕНИЯ НА САМОСТОЯТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ.

LOCAL GOVERNMENT AS THE RIGHT OF PEOPLE TO INDEPENDENTLY DECIDE ISSUES OF LOCAL IMPORTANCE.

Аннотация: Данная работа будет посвящена самоуправлению, его природе, которые в Конституции РФ, законами, международными актами. Чтобы могли более и подробно понять, в каких качествах рассматривать «местное самоуправление», вопросы и функции органов местного самоуправления каким образом Российской Федерации в решении вопросов местного значения.

Abstract: This work will be dedicated to local government, its nature, which are enshrined in the Constitution of the Russian Federation, Federal laws, international acts. So we can more accurately understand what qualities to consider the concept of "local self-government", what are the issues and options inherent in the local government, how citizens participate in the decision of questions of local value.

Ключевые слова: местное самоуправление, демократический строй, общество, муниципальное Правительство РФ, Президент РФ, российское Конституция РФ, Европейская Хартия самоуправления, Федеральные законы.

Key words: local government, autonomy, democracy, civil society, the municipality, the Government of the Russian Federation, the President of the Russian Federation, the Russian legislation, the Constitution, the European Charter of local self-government, Federal laws.

Актуальностью данной статьи является большое количество вовлеченных граждан в решение проблем местной жизни, результативное удовлетворение повседневных потребностей населения, поддержание баланса государственных и местных интересов, строгое соблюдение законодательных положений, иначе говоря, общих интересов жителей каждого муниципального образования, способных заложить прочный фундамент для гражданского согласия. Значимым моментом исследования и разрешения проблем местного самоуправления в системе народовластия в России обусловлена также факторами, связанными с федеративной природой нашего государства и переносом всей тяжести правового регулирования местного самоуправления на уровень субъектов Российской Федерации.

На современном этапе российское государство признает главным местное самоуправление население, которое заключается в решении вопросов местного значения или помощи другим, проведения выборов, и других форм участия людей в местном самоуправлении, или через выборные и другие органы местного самоуправления.

Рассмотрим на примере нашей Республики Башкортостан, как происходит осуществление самоуправления гражданами местного самоуправления. Только 19,9% принимают участие в работе территориальных общественных самоуправлений и входят в группы гражданской инициативы по организации товариществ собственников жилья, 28% граждан из числа опрошенных участвуют в собраниях по месту жительства. Еще одним интересным фактором является то, что в основном граждане с высшим образованием участвуют в реализации своих прав, это 60%, а 31,9% граждане со средне-специальным образованием. Из этого хочется сделать вывод о том, что для осуществления своих прав в области местного самоуправления, государственной власти, народ должен быть проинформирован, знать законодательство и иметь определенный уровень образования.

В 2014 году в Общественной палате прошла международная конференция в честь 150-летия Земской реформы. Президент Российской Федерации уделил особое внимание на то, что гражданская активность на местах низкая и люди, зачастую, просто не могут обратиться к власти. Местная власть – это самая близкая власть к людям. В принятии управленческих решений,

муниципальный имеет дело с конкретными или пациентами поликлиник, а не с "гражданами". Лучше чиновников местную знают должностные так как более инициативны, у них больше обеспечить развитие поселка или города. На можно увидеть картину, что с индивидуального подхода к близости к народу, самоуправления в рамках компетенции находят осуществления на вопросов успешнее, государственные структуры.

Преимущество и дееспособность органов самоуправления выверять и в рамках закона и свою ответственность долею общественных в интересах собственного народонаселения. [3] Следовательно, объединяя местное самоуправление и правом органов местного самоуправления на самостоятельную и под свою ответственность активность, Хартия показывает до этого только на роль местных органов в реализации местного самоуправления. Но совместно с тем что в ней известно, что это преимущество исполняется не лишь выборными органами самоуправления, но и через формы прямого роли людей в реализации функций местного самоуправления.

Граждане имеют одинаковые права воплощение местного самостоятельно от пола происхождения, имущественного и должностного дела к религии, принадлежности к публичным соединениям.[2]

Местное одновременно является народонаселения, так воплощение местного популяцией — нужный конституционной организации в государстве. Народ может отрешиться собственного права самоуправления на , к примеру, в выгоду государственной власти, как, в согласовании с убеждением Конституционного РФ, органы власти не все шансы себе возможности местного самоуправления.

Граждане обязаны ощутить серьезными хозяевами страны, собственного собственной малой собственного имущества, собственности и собственной жизни. Гражданин тот , кто способен помощи других своими делами, сотрудничая с одинаковыми себе, а наилучшая школа гражданственности - это местное самоуправление и самодетельные организации людей. По Владимир Владимировича " Мы обязаны кому мы – это абсолютно глобальная практика конкретно поэтому приняли новое повышающее прозрачность неправительственных организаций. Развивая федерализм, необходимо на свой эксперимент, использовать и различные модели. В русского федерализма чрезвычайно большой нам нужно грамотно применять, забывая главного - формирование регионов и которые обязаны на творение способностей для людей страны, зависимости от места проживания. Задача - устранять дисбалансы в социальном развитии, интерес уделить страны.

Подводя итог, надо учитывать значимость местного самоуправления для преодоления кризиса и социально- экономического развития страны, очень важна для России и ее населения. Для развития экономики и территорий, необходимо соблюдение определенных базовых условий, основными из которых являются демократизация государственного управления, демонополизация экономики и наличие устойчивых и эффективных институтов власти.

Библиографический список:

1. Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12.12.93, М.: юр. лит., 2017.
2. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 30.03.2015) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 06.10.2003. - № 40. - ст. 3822.
3. Европейская Хартия местного самоуправления. Страсбург.15.10.85, ратиф.ФЗ от 11.04.98. № 55-ФЗ// СЗ РФ. 1998, № 15,ст.1695.
4. Аминов И. Р. Взаимодействие государства и местного самоуправления в Российской Федерации // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина.2016. №19-2. С.239-242.
5. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2000. С. 217.

Глаголева Александра Сергеевна
Студент 4 курс, факультет «Юриспруденция»
Санкт-Петербургский государственный университет
Glagoleva Alexandra Sergeevna
Student 4th year, faculty of "Law"
Saint Petersburg state University
E-mail: swya-sha@mail.ru

УДК 346.545

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕ КАК ФОРМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЯХ

UNFAIR COMPETITION AND ABUSE OF A DOMINANT POSITION AS A FORM OF ABUSE OF LAW IN BUSINESS RELATIONS

Аннотация: Статья посвящена рассмотрению таких понятий как «недобросовестная конкуренция» и «доминирующее положение на рынке». Целью работы является изучение сущностных характеристик указанных понятий и возможности отнесения их к формам злоупотребления правом. Автор вносит предложение по определению самого понятия «злоупотребление правом». Кроме того, в работе говорится о необходимости наличия упоминания о недобросовестной конкуренции и доминирующем положении на рынке в статье Гражданского кодекса РФ, посвященной пределам осуществления гражданских прав.

Abstract: the Article is devoted to consideration of concepts such as "unfair competition" and "dominant market position". The aim of this work is to study the essential characteristics of these concepts and the possibility of referring them to the forms of abuse of the right. The author makes a proposal for the definition of the concept "abuse of right". In addition, the work refers to the need for a mention of unfair competition and dominant market position in article of the Civil code of the Russian Federation, devoted to the limits of civil rights.

Ключевые слова: злоупотребление правом; формы злоупотребления правом; недобросовестная конкуренция; злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Keywords: abuse of rights; abuse of rights; unfair competition; abuse of dominant position on the market.

На сегодняшний день вопрос, касающийся рассмотрения таких форм злоупотребления правом как недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением на рынке, является актуальным в связи с появлением в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» новой редакции статьи 10 ГК РФ. Указанную статью предлагаю изложить в следующем виде: «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». Таким образом, предлагаю исключить из Гражданского кодекса упоминание о таких формах злоупотребления правом как недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением на рынке. В связи с этим возникает вопрос: возможно ли рассматривать недобросовестную конкуренцию и злоупотребление доминирующим положением на рынке в качестве форм злоупотребления, обоснованным ли на сегодняшний день является их упоминание в статье 10 ГК РФ, а также какую цель преследовал законодатель, включая указанные понятия в статью, определяющую пределы осуществления гражданских прав.

Переходя к изучению понятий «недобросовестная конкуренция» и «злоупотребление доминирующим положением на рынке», считаю необходимым привести текст статьи 10 ГК РФ в ныне действующей редакции: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке». Видно, что законодатель напрямую не относит недобросовестную конкуренцию и злоупотребление доминирующим положением на рынке к формам злоупотребления правом, хотя и упоминает о существовании иных форм, исходя из этого ряд авторов приходят к выводу о том, что недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением на рынке следует считать формами злоупотребления правом. [2,31] При этом следует отметить, что на сегодняшний день вопрос о формах злоупотребления правом сам по себе является дискуссионным. Так, некоторые авторы придерживаются мнения, согласно которому единственно возможной формой злоупотребления правом является шикана. [7,59]

Конкуренция представляет собой необходимое явление для развития рыночной экономики. В связи с этим, на мой взгляд, уместно будет сказать, что все субъекты предпринимательской деятельности обладают правом на конкуренцию, при использовании этого права субъекты должны действовать добросовестно и разумно. Федеральный закон «О защите конкуренции» [4] определяет недобросовестную конкуренцию как любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам – либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Указанное определение, на мой взгляд, является исчерпывающим и не требует внесения каких-либо дополнений. В связи с тем, что на сегодняшний день нет законодательно закрепленного понятия «злоупотребление правом», предлагаю определить его следующим образом: злоупотребление правом представляет собой носящие вредоносный характер действия либо бездействия субъекта, использующего возможности, предоставленные ему нормой права, в своем незаконном интересе, нарушая таким образом исходящую из принципов гражданского права обязанность добросовестно осуществлять свои права.

Таким образом видно, что указанные определения не противоречат друг другу, и недобросовестная конкуренция может быть рассмотрена в качестве формы злоупотребления правом. Интерес представляет мнение Т.С. Яценко, которая в качестве единственно возможной формы злоупотребления правом рассматривает шикану. [7,59] При этом она толкует понятие «шिकана» расширительно, указывая, что лицо, злоупотребляющее своим правом, может иметь и иные, помимо причинения вреда третьим лицам, цели. Т. С. Яценко предлагает включить в понятие шиканы недобросовестную конкуренцию, при этом приоритетной целью субъекта предпринимательской деятельности она предлагает считать желание ущемить интересы конкурента. [7,118] Данная точка зрения, на мой взгляд, является спорной в связи с тем, что шикану от иных форм злоупотребления правом отличает именно наличие приоритетной цели – причинение вреда третьим лицам, в связи с чем шикану достаточно сложно проиллюстрировать примерами из практики. В случае недобросовестной конкуренции субъекты в качестве основной цели преследуют извлечение выгоды, а не ущемление интересов конкурентов, в связи с чем представляется невозможным поставить знак равенства между недобросовестной конкуренцией и шиканой.

А. В. Волков, хотя и не рассматривает недобросовестную конкуренцию в качестве формы злоупотребления правом, но выделяет некоторые общие признаки, характерные для указанных явлений: «сходно со злоупотреблением правом и то, что актами недобросовестной конкуренции признаются виновные действия хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности, заключающиеся в использовании приемов конкурентной борьбы, противоречащих законодательству и обычаям делового оборота (правилам конкуренции) и направленных на победу в экономическом соперничестве за счет других предпринимателей». [1,370] При этом он отмечает, что санкции за недобросовестную конкуренцию существенно шире, чем за злоупотребление правом, в частности, помимо отказа в защите права предусмотрены конфискационные, стимулирующие, компенсационные и другие меры. Я считаю, что наличие дополнительных санкций не исключает возможность рассмотрения недобросовестной конкуренции в качестве формы злоупотребления правом. Связано это с тем, что норма статьи 10 ГК РФ предусматривает отказ в защите права как общую санкцию в случае нарушения пределов осуществления гражданских прав. В случае же, если неправомерные действия субъектов повлекли возникновение убытков у третьих лиц, должны применяться нормы, предусматривающие возможность возмещения указанных убытков. Аналогично следует относиться и к возможности применения иных санкций, помимо отказа в защите права, и в случае недобросовестной конкуренции. Кроме того, не следует забывать, что антимонопольное законодательство носит комплексный характер, и для регулирования указанных отношений могут применяться также нормы административного и уголовного права.

Следует отметить, что на сегодняшний день в научной литературе существует немало исследований, посвященных изучению сущности недобросовестной конкуренции. Интерес в этом отношении представляет работа С. А. Парашука, в которой он предлагает выделить следующие формы недобросовестной конкуренции: во-первых, это действия, направленные на привлечение потребительского спроса и устранение конкурентов за счет неправомерного использования их

деловой репутации, ведущие к смешению между предприятиями и товарами (услугами) конкурентов; во-вторых, действия, направленные на привлечение потребительского спроса и устранение конкурентов за счет дискредитации их репутации, предприятий и товаров (услуг); в-третьих, действия, направленные на устранение конкурентов за счет внутренней дезорганизации их предприятий; в-четвертых, действия, направленные на привлечение потребительского спроса за счет распространения недостоверных сведений о своем предприятии или о существенных характеристиках своих товаров (услуг), вводящие в заблуждение потребителей, совершенные с конкурентной целью; в-пятых, действия, направленные на привлечение потребительского спроса за счет использования коммерческих приемов, запрещенных законодательством о торговле или торговыми обычаями, совершенные с конкурентной целью, а также иные недобросовестные действия. [6,99] Как видно, перечень форм недобросовестной конкуренции является в данном случае открытым. Несмотря на это, хочется отметить, что подобные действия предпринимателей можно расценивать в качестве злоупотребления правом. Далее встает вопрос: имеет ли значение, какие способы использует субъект предпринимательской деятельности при злоупотреблении правом на конкуренцию. Я считаю, что в данном случае невозможно привести полную классификацию указанных действий либо как-нибудь их ограничить. Объясняется это тем, что грань между правомерными действиями, способствующими развитию рыночных отношений, под которыми следует понимать добросовестную конкуренцию, и действиями субъектов, которые следует расценивать в качестве злоупотребления правом, бывает достаточно сложно определить; к примеру, использование субъективного права в целях ограничения конкуренции по своей природе является злоупотреблением правом, так как такие действия направлены на получение необоснованных преимуществ за счет умаления интересов других лиц. Следует учитывать, что при квалификации действий субъектов в качестве недобросовестной конкуренции, а тем более при отнесении их к злоупотребительным, большая роль отводится судебскому усмотрению. Таким образом, я прихожу к выводу о том, что недобросовестную конкуренцию возможно рассматривать в качестве формы злоупотребления правом. Ответ на вопрос о том, почему недобросовестная конкуренция является одной из основных форм злоупотребления правом, на мой взгляд, заключается в том, что в момент принятия части первой Гражданского кодекса РФ наиболее остро стояла проблема, связанная именно с этим явлением. Таким образом законодатель старался поставить акцент на определении пределов такого права субъектов предпринимательской деятельности как право на конкуренцию. С другой стороны, недобросовестная конкуренция может проявляться в различных видах, и часто достаточно сложно определить, действует ли субъект предпринимательской деятельности правомерно либо нарушает пределы своих субъективных прав.

Переходя к характеристике понятия «доминирующее положение на рынке», следует обратиться к ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. В статье 10 указанного закона прописан запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. Согласно статьи 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Приведенные выше выдержки из законодательства свидетельствуют о взаимосвязи таких понятий как «недобросовестная конкуренция» и «злоупотребление доминирующим положением на рынке». Следует отметить, что в условиях рыночной экономики конкурентные взаимоотношения должны носить преобладающий характер, между тем, появление естественных монополий также не исключено. Таким образом, наличие самого доминирующего положения на рынке какого-либо субъекта предпринимательской деятельности не следует рассматривать как злоупотребление правом, действия субъекта будут носить противоправный характер, только если они напрямую будут ущемлять права третьих лиц, в том числе и право на конкуренцию.

Говоря о возможности рассмотрения злоупотребления доминирующим положением на рынке в качестве формы злоупотребления правом, следует в первую очередь определиться, каким субъективным правом в данном случае может злоупотреблять субъект предпринимательской деятельности. Я считаю, что достаточно сложно говорить о наличии такого субъективного права как право на оказание решающего влияния на общие условия обращения товара на товарном рынке либо о праве на устранение с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, в данном случае речь следует вести об экономическом состоянии субъектов предпринимательской деятельности. Кроме того, обращаясь к тексту приведенных выше нормативно-правовых актов, видно, что речь в них идет не о злоупотреблении правами, а о злоупотреблении доминирующим положением на рынке, между этими понятиями невозможно поставить знак равенства, так как доминирующее положение не является субъективным правом, которое можно использовать во зло.

В пользу возможности отнесения злоупотребления доминирующим положением на рынке к злоупотреблениям правом говорит информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 1998 г. № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» [5,12], в котором при разрешении дела, касающегося злоупотребления доминирующим положением на рынке, была применена статья 10 ГК РФ. Применение статьи 10 ГК РФ представляется обоснованным в том случае, когда отсутствует специальное регулирование по спорному случаю и при наличии необходимости опровержения позиции конкурента, основанной на формальном наличии у него определенного гражданского (в том числе конкурентного) права. При этом необходимо доказать, что соответствующее право используется на самом деле с противозаконной целью. Таким образом, мы приходим к выводу, что злоупотребление доминирующим положением на рынке является самостоятельным правовым явлением, а отнесение его к формам злоупотребления правом представляется необоснованным.

Подводя итог, хочется отметить, что предложенные в проекте изменения статьи 10 ГК РФ, в частности об исключении из нее положения о запрете на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотреблении доминирующим положением на рынке, представляются нам обоснованными. Хочется отметить, что часть 1 ГК РФ была принята во время становления рыночных отношений в экономике нашей страны, на ранних периодах развития конкурентного законодательства. На сегодняшний день в антимонопольном законодательстве механизм правового регулирования субъектов экономической деятельности достаточно хорошо прописан, в частности, предусмотрены различные методы правового воздействия на субъектов, злоупотребляющих доминирующим положением на рынке либо использующих в своей деятельности методы недобросовестной конкуренции. Кроме того, не следует забывать, что антимонопольное законодательство имеет комплексный характер, его нарушение влечет не только гражданскую, но и административную, и уголовно-правовую ответственность. Таким образом, можно прийти к выводу, что упоминание в статье 10 ГК РФ о недобросовестной конкуренции и о злоупотреблении доминирующим положением было уместно и необходимо в момент принятия части 1 ГК РФ, но на сегодняшний день оно себя уже изжило, кроме того становится очевидной неуместность помещения специальных норм о злоупотреблении доминирующим положением на рынке и недобросовестной конкуренции вместе с нормами, носящими общий характер, о запрете злоупотребления гражданским правом.

Библиографический список:

- Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : дисс. ... д.ю.н.: 12.00.03. М., 2010. 423 с
- Клейн Н. И. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) / под общ. ред. О. Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1999. 777 с.
- О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (редакция, принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс]: проект Федерального закона № 47538-6. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
- О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // Российская газета. 2006. 27 июля.

- Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. No 32 // Вестник ВАС. 1998. No 5. С. 6-22.
- Парашук С. А. Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения: дисс. ... к.ю.н.: 12.00.03. М., 1995. 222 с.
- Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: Статут, 2003. 157 с.

Ерёменко Вадим Викторович

Eremenko Vadim Viktorovich

капитан юстиции, Российская федерация, Московская область

г. Щёлково-10, аэродром Чкаловский, войсковая часть 3553

E-mail: vadim_1982@list.ru

ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ОРГАНОВ ПОЛИЦИИ

THE ISSUES OF INTERACTION OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS AND THE POLICE

Аннотация: В статье рассматриваются способы взаимодействия населения и полиции в целях построения эффективного гражданского общества. Предлагается реализация специальных программ как метод взаимодействия гражданского общества и правоохранительных органов.

Abstract: The article discusses the ways of interaction of the population and the police in order to build effective civil society. It offers the implementation of special programs as a method of interaction between civil society and law enforcement.

Ключевые слова: гражданское общество, государство, органы внутренних дел.

Keywords: civil society, the state, organs of internal affairs.

Современный этап общественного развития требует пересмотра привычных форм социальной жизни. В наше время про государство и гражданское общество нет возможности сказать: "Мы", основанное на справедливости и солидарности. Власть на сегодняшний день не имеет возможностей строить партнёрские отношения с гражданским обществом. И властные структуры замкнули на себе все полномочия по модернизации страны, а также всю ответственность за это.

Сейчас актуальными и острыми являются проблемы преодоления отчуждения государства от общества, повышения меры доверия общества и власти, установления партнерских отношений между властью и институтами гражданского общества, усиления их взаимной поддержки и согласованной деятельности. Создание в стране эффективного гражданского общества должно сопровождаться повышением уровня взаимного доверия общества и власти. Качественное обновление общественной жизни требует, чтобы деятельность государственной власти была прозрачной, понятной для людей[4].

Полиция является неотъемлемой частью государственной власти. И если необходимо строить партнерские связи власти и общества, следовательно, так же важно построение партнерской модели взаимоотношения полиции и населения.

Согласно данной модели полиция не стоит над обществом, а служит ему, ориентируясь на сотрудничество с институтами гражданского общества и гражданами в процессе защиты их прав и свобод, противодействия преступности, охраны общественного порядка. Эта модель предусматривает вежливое и внимательное отношение полиции к гражданам, безупречный внешний вид полицейского, разумную открытость полиции для общественного контроля, привлечение граждан к предупреждению противоправных деяний, безнадзорности подростков, наркотизации и алкоголизации населения и т.д.[5].

Успешному построению описанной модели препятствует отсутствие системы связей между органами внутренних дел и общественностью. Эта система была выстроена в советское время, но оказалась утраченной в пресловутые «девяностые». И до сих пор такие институты гражданского общества, как политические партии, профессиональные союзы, средства массовой информации, в большинстве случаев не склонны взаимодействовать с органами внутренних дел.

Между тем сотрудничество органов внутренних дел с институтами гражданского общества в деле борьбы с преступностью, обеспечения общественной безопасности, защиты прав и свобод граждан - задача, имеющая огромное значение[6].

Такое взаимодействие способствует повышению эффективности управленческой деятельности в органах внутренних дел на основе уделения внимания связям с общественностью.

Также взаимодействие полиции с населением является показателем развитости самого гражданского общества, уровня его политико-правовой культуры, активности населения. На сегодняшний день эффективным методом сотрудничества институтов гражданского общества и полиции являются специальные программы взаимодействия, принимаемые на региональном и муниципальном уровнях[7].

Автор считает, что на муниципальном уровне должны разрабатываться программы взаимодействия населения и органов полиции. Авторами таких программ могут быть представительные органы государственной власти в муниципальном образовании совместно с

общественным советом при управлении внутренних дел. Предлагаем осуществление взаимодействия населения и органов полиции в рамках следующих программных мероприятий.

1. Обеспечение участия представителей общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций в разработке проектов концепций развития органов внутренних дел, ведомственных нормативных правовых актов, целевых программ достигается созданием и работой общественного совета.

2. Для обеспечения учета общественного мнения в своей работе органами внутренних дел проводятся общественные обсуждения наиболее важных проблем, возникающих в сфере деятельности органов внутренних дел; приглашаются представители общественных организаций для выступления на открытых совещаниях органов внутренних дел по подведению итогов работы.

3. Для повышения уровня безопасности личности, общества и государства, воспитания у населения активной гражданской позиции, органы внутренних дел в установленных законом порядке взаимодействуют с добровольными народными дружинами, частными охранными предприятиями, детективными агентствами и другими структурами правоохранительной направленности, совместно осуществляют профилактические мероприятия, в том числе, по предотвращению правонарушений в быту, в отношении женщин и несовершеннолетних;

4. Для оказания социальной помощи населению сотрудники органов внутренних дел совместно с представителями гражданского общества принимают участие в деятельности специализированных социальных служб (кризисные центры, телефоны доверия и т.д.).

6. В целях повышения информированности населения об оказываемых социальных услугах, участниками взаимодействия организуются и проводятся совместные мероприятия, создаются условия для привлечения средств массовой информации к освещению информации о социально значимых и общественно полезных проектах и программах, реализуемых участниками взаимодействия.

7. Для повышения эффективности совместной работы для сторон взаимодействия создается открытый банк данных с информацией о реализуемых формах и направлениях сотрудничества органов внутренних дел с институтами гражданского общества.

8. Организуются совместные конференции, семинары, «круглые столы», в рамках которых анализируется практика взаимодействия органов внутренних дел с различными институтами гражданского общества и имеющиеся проблемы. Это способствует глубокому пониманию позиций сторон взаимодействия и имеющихся проблем.

9. Проводятся совместные мероприятия духовно-нравственного, культурного и спортивного характера. Данные мероприятия помогают развитию личности участников взаимодействия, пропаганде здорового образа жизни.

Реализация данных мероприятий позволит:

- активизировать процессы развития контроля органов внутренних дел со стороны гражданского общества;
- повысить степень гарантированности прав и свобод граждан в сфере деятельности органов внутренних дел,
- поднять уровень доверия к органам внутренних дел со стороны населения;
- стимулировать создание эффективного механизма взаимодействия с институтами гражданского общества, обеспечивающего успешное выполнение задач, возложенных на органы внутренних дел;
- обеспечить открытость принятия решений и высокую степень их общественной поддержки;
- распространять положительный опыт, наиболее эффективные формы и методы взаимодействия органов внутренних дел с институтами гражданского общества.

Библиографический список:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009 – №4. – Ст. 445
2. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции». // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 7. – Ст. 900.
3. Балабкин С.И. О реформировании органов внутренних дел: текущее состояние // Право и политика. – 2011. – №10 – с. 165.

4. Братко А. Г. Понятие и принципы гражданского общества // Публичное и частное право. — 2011. — Вып. II (X). — С. 54.
5. Гришковец А. А. Государственная служба и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия // Государство и право. — 2014. - № 1. — С. 11- 14.
6. Грудцына Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки общественных движений, фондов и учреждений как институтов гражданского общества в России // Адвокат. — 2014. - №12. — С. 23 – 24.
7. Комментарий к Федеральному Закону «О полиции» (постатейный)/под ред. С.И. Барсукова, А.Н. Борисова – М., Деловой Двор, 2013. – 240 с.
8. Краткий юридический словарь/А.В. Малько – М., ТК Велби, Изд-во Проспект, 2012. – 496 с.
9. Соболева М.М. Конституционно-правовые основы взаимодействия полиции и институтов гражданского общества в сфере защиты личных прав и свобод человека и гражданина // Вестник Воронежского института МВД России. - 2013. - №2.
10. Суворова Е.Ю. Состояние и развитие гражданского общества в России // Гражданин и право. – 2008. - №8. – С. 14 – 19.
11. Чигрина Е.В. Гражданская активность как фактор и условие институционализации структур гражданского общества // Гражданин и право. - 2014. - № 3

Научное издание

Коллектив авторов

Сборник статей XI Международной научной конференции «Свобода и право»

ISBN 978-5-9907998-8-2

Научный юридический журнал «Юридический факт»

Кемерово 2017