

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

ХІХ Международная научная конференция
«Свобода и право»

СБОРНИК СТАТЕЙ КОНФЕРЕНЦИИ

11 декабря 2017

Кемерово

СБОРНИК СТАТЕЙ ДЕВЯТНАДЦАТОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СВОБОДА И ПРАВО»

11 декабря 2017 г.

ББК Ч 214(2Рос-4Ке)73я431

ISBN 978-5-9500488-6-9

Кемерово УДК 378.001. Сборник докладов студентов, аспирантов и профессорско-преподавательского состава. По результатам XIX Международной научной конференции «Свобода и право», 11 декабря 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

Подписано в печать 11.12.2017 г.

Формат 14,8×21 1/4. | Усл. печ. л.3.2. | Тираж 300.

Все статьи проходят рецензирование (экспертную оценку).

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикуемых статей.

Авторы статей несут полную ответственность за содержание статей и за сам факт их публикации.

Редакция не несет ответственности перед авторами и/или третьими лицами и организациями за возможный ущерб, вызванный публикацией статьи.

При использовании и заимствовании материалов ссылка обязательна.

Содержани

1. ЭСКРОУ СЧЕТ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ.....	3
Коноплянникова Т.В., Сладкова Н.А.	
2. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА).....	6
Самсонов С.Е., Ерёмкина О.А.	
3. ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ.....	11
Ажиев Р.В Мальцагов И.Д	
4. АМНИСТИЯ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ.....	14
Кидяева Дарья Сергеевна, Баглай Юлия Владимировна	
5. ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ.....	19
Туманова Вероника Николаевна, Паулов Павел Александрович	
6. ЮРИДИЧЕСКИЕ И ФАКТИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ В ПОНИМАНИИ ПРЕДМЕТА АГЕНТСКОГО ДОГОВОРА.....	22
Лоран Кира Алексеевна	
7. ПРАВА БРОКЕРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ФОНДОВОЙ ТОРГОВЛИ	26
Лоран Кира Алексеевна	
8. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ТАЙНА КАК КАТЕГОРИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ...	29
Дацковская Дарья Андреевна, Саблин Дмитрий Александрович	
9. ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДСУДИМОГО.....	33
Накаев Б.Р., Мальцагов И.Д.	
10. РАЗВИТИЕ ЭКСПОРТА ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРОМЫШЛЕННОЙ ПРОДУКЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ.....	36
Шафигуллина Айгуль Ильгизовна, Паулов Павел Александрович	
11. СПОСОБЫ САМОЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	39
Семенов Даниил Юрьевич, Ерёмкина Олеся Анатольевна	
12. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СЕРВИТУТА КАК ИНСТИТУТА ВЕЩНОГО ПРАВА.....	46
Протасов Илья Сергеевич, Ерёмкина Олеся Анатольевна	
13. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ.....	48
Гобадзе Гелия Байдарусовна	
14. ПРАВОПРЕЕМСТВО В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРАВООТНОШЕНИИ.....	52
Сундуков Ренат Димович, Ерёмкина Олеся Анатольевна	
15. ОСОБЕННОСТЬ УЧЕТА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ, НЕ ПРЕДУСМОТРЕННЫХ УГОЛОВНЫМ КОДЕКСОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	56
Ходыкина Татьяна Витальевна	
16. ИЗУЧЕНИЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА.....	59
Филиппова Елена Олеговна, Мырзабергенова Жанара Русбаевна	
17. СВОБОДА СОВЕСТИ КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩЕЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА: ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ.....	64
Никитаев Дмитрий Михайлович	

Коноплянникова Татьяна Валерьевна

Konoplyannikova Tatyana Valerevna

кандидат педагогических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный университет», г.Оренбург

E-mail: tatoshka.miss@mail.ru

Сладкова Надежда Александровна

Sladkova Nadezhda Aleksandrovna

студентка юридического факультета, ФГБОУ ВО «Оренбургский государственный университет», г. Оренбург

E-mail: sladkovana1997@yandex.ru

УДК 347.73

ЭСКРОУ СЧЕТ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

ESCROW ACCOUNT IN THE MODERN RUSSIAN LAW

Аннотация: В статье рассматривается новый вид договора банковского счета - счет эскроу. Анализируются его сущность, содержание, субъектный состав. Обозначаются проблемные вопросы, связанные с использованием этого счета.

Abstract: The article discusses the new contract of the Bank account - the escrow account. Analyze its nature, content, subject structure. Marked the problematic issues associated with the use of this account.

Ключевые слова: эскроу, счет эскроу, эскроу-агент, депонент, бенефициар.

Keywords: escrow, escrow account, escrow agent, depositor, the beneficiary.

Договор счета эскроу является одним из распространенных в мировой практике способов исполнения по двусторонним договорам (США, Германия, Швейцария и др.). В условиях расширяющейся торговли и увеличения средней цены сделок контрагенты нуждаются в эффективных способах надлежащего исполнения должником его обязательств. Рассматриваемый договор имеет много реальных преимуществ, по сравнению с известными законодательству взаимозаменяющими приемами обеспечения интересов контрагентов.

Эскроу - новое явление для российского законодательства, введенное в действующий Гражданский кодекс РФ 1 июля 2014 г. Применяется он, как правило, в случаях, когда одномоментное выполнение обязательства невозможно, и одной из сторон необходимо рискнуть совершить первой возложенное требование. Следовательно, у стороны возникает риск того, что, отдав положенное, она не получит встречного исполнения, поскольку контрагенты часто находятся в ситуации, когда нельзя адекватно оценить уровень добросовестности каждого участника. Договор счета эскроу способен снять соответствующий риск с того, кто готов первым осуществить обязательство. Такой договор является одним из выходов из тупика в той ситуации, когда оба не вполне доверяющих друг другу контрагента доверяют некоему третьему лицу (например, эскроу-агенту в лице банка), который перечисляет (депонирует) деньги стороне, выполнившей обязательство.

Эскроу (англ. escrow) - обязательство, согласно которому денежные средства передаются должником (депонентом) третьему лицу (эскроу-агенту), функцией которого является обеспечение исполнения обязательств должника перед кредитором.

Счет эскроу - это счет, на котором плательщиком размещаются деньги с условием их депонирования без права совершения владельцем счета расходных операций до выполнения обязательства, во исполнение которого размещены деньги [1].

Так как в Америке широко развит институт ипотеки, законодателями был выработан механизм по защите сторон данного вида сделок. Например, согласно Калифорнийскому финансовому кодексу (California Financial Code), «эскроу означает любую сделку, по которой одно

лицо в целях осуществления продажи, трансферты, обременения или передачи движимого или недвижимого имущества другому лицу в наём передает документ, деньги, свидетельство о праве собственности на движимое или недвижимое имущество или другую ценность третьему лицу на хранение до наступления какого-либо события или выполнения определенного условия» [2]. В Сводном Кодексе Вашингтона (Revised Code of Washington) «договор эскроу понимается как любая сделка, согласно которой любое лицо или группа лиц в целях заключения или прекращения договора купли-продажи, мены, трансферта, обременения или передачи движимого или недвижимого имущества другому лицу или лицам в наём передает документ, деньги, свидетельство о праве собственности на движимое или недвижимое имущество или другую ценность третьему лицу на хранение до наступления какого-либо события или выполнения определенного условия или условий» [3].

В 2012 г. в РФ был разработан проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ». В проекте появляется целая глава посвященная договору условного депонирования.

Следующей ступенью в закреплении этого института в России был Федеральный закон от 21.12.2013 № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: в ГК РФ появилась новелла - ст. 860.7, в которой было закреплено понятие договора счета эскроу, а именно - «по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром» [4].

По указанным выше причинам к 2016 году в российском гражданском законодательстве появилась некоторая путаница, так как наряду с понятием «договор счета эскроу» используется понятие «договор условного депонирования средств». Например, в ст. 860.8 говорится: «Если иное не предусмотрено договором, зачисление на счет эскроу иных денежных средств депонента, помимо депонируемой суммы, указанной в договоре условного депонирования денежных средств, не допускается». В этот момент и возникает лексическая коллизия, в связи с чем появляется вопрос - стоит ли эти понятия считать тождественными, или всё же это совершенно разные понятия? В ГК РФ ответа на данный вопрос не существует, также как и нет понятия договора условного депонирования средств. С этой проблемой нам поможет справиться вышеупомянутый проект Федерального закона от 27 апреля 2012 г., согласно которому, «по договору условного депонирования (эскроу) депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований» [5].

Исходя из этого, можно сделать вывод, что данные понятия хотя и имеют общую правовую природу, но соотносятся как общее и частное. Так как договор счёта эскроу характеризуется депонированием определенного имущества, данный договор можно обозначить как узконаправленный частный случай эскроу-отношений, из-за того, что существует ограниченность субъектов, предмета и содержания.

Практика давно испытывает потребность в видовом расширении банковских счетов и совершенствовании уже имеющихся в законодательстве. Нововведение является значимым шагом в развитии эскроу сервиса в России, откроет новые возможности для банков и их клиентов, позволит банкам расширить спектр предлагаемых услуг, а также разрешит ряд проблем в применении законодательства о банковском счете. Это, несомненно, приведет к улучшению инвестиционного климата, развитию бизнеса, повышению доверия к российскому гражданскому обороту, возможно, даже поможет выведению части сделок с российскими активами из зарубежных юрисдикций.

В заключении мы приходим к выводу, что договор счёта эскроу не отражает всю сущность эскроу-отношений, ограничен в области правового регулирования и применения. В то же время, в нашем законодательстве отсутствует понятие договора условного депонирования, являющегося смежной правовой конструкцией, в рамках которой может правильно функционировать счет эскроу. Особенности правового регулирования нового для России счёта эскроу законодатель закрепил в

четырёх статьях ГК РФ, но достаточно ли этого для нормального функционирования данного института?

Вместе с тем законодательно остается нерешенным вопрос о возможности ареста или списания денежных средств со счета. Также не уточнены условия о проверке оснований передачи денег бенефициару, о действительности совершения сделок (не только формальное предоставление документов), о том могут ли банки быть инициаторами проведения экспертизы для подтверждения факта совершения обязательства, а также каким образом получают вознаграждение за оказанные услуги. Не конкретизировано, равнозначны ли понятия договор счета эскроу и договор условного депонирования, а также не определены основания прекращения рассматриваемого договора и другие проблемные вопросы. Вероятно, их разрешение потребует внесения изменений и уточнений в гражданское законодательство.

Библиографический список:

1. Большой юридический словарь. Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. и др. М.: Инфра-М, 2001, 790 с.
2. Финансовый Кодекс Калифорнии (California financial code) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FIN&division=6.&title=&part=&chapter=1.&article
3. Сводный Кодекс Вашингтона (Revised Code of Washington) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=18.44.011>
4. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26 января 1996 года №14-ФЗ [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/
5. Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Понятие договора условного депонирования [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>.

Самсонов Сергей Евгеньевич
Samsonov Sergey Evgenievich
Студент юридического факультета
Оренбургский Государственный Университет
E-mail: 79228758954@yandex.ru

Ерёмина Олеся Анатольевна
Eremina Olesya Anatolyevna
Научный руководитель, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Оренбургский Государственный Университет
E-mail: Oae3543@yandex.ru

УДК 347

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

CIVIL-LEGAL LIABILITY IN PROCEDURES OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

Аннотация: В данной статье рассматривается современное состояние проблем правового регулирования института гражданско-правовой ответственности в процедурах несостоятельности (банкротства) в качестве одного из способов защиты прав и интересов конкурсных кредиторов.

Abstract: This article examines the current state of problems of legal regulation of the institution of civil liability in insolvency (bankruptcy) procedures as one of the ways to protect the rights and interests of competitive creditors.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, несостоятельность, банкротство, кредитор

Keywords: civil liability, insolvency, bankruptcy, creditor

В юридической литературе, посвященной гражданско-правовой ответственности, встречаются довольно различные мнения о содержании понятия «гражданско-правовая ответственность: это и санкция за правонарушение, вызывающая для правонарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, или же возложение дополнительных гражданско-правовых обязанностей [5, 97], и это исполнение обязанности на основе государственного принуждения или приравненного к нему общественного принуждения [2, 86].

Тем не менее, общепринятым является: гражданско-правовая ответственность есть одна из форм государственного принуждения, состоящую во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего. Санкция – мера юридической ответственности, применяемая к правонарушителю. Для санкций в гражданском праве характерно следующее:

- лишь те меры воздействия, которые применяются компетентным государственным органом, например, арбитражным судом;
- применение санкции вызывает имущественно невыгодные последствия в имущественной сфере правонарушителя;
- компенсационный характер.

Субъектом ответственности считается должник (правонарушитель), хотя непосредственным причинителем вреда. В случае преднамеренного или фиктивного банкротства иногда может оказаться другое лицо. Должник отвечает за неисполнение или не надлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. Субъектом гражданско-правовой ответственности может быть как индивид (персональная ответственность), так и социальная группа (фирма-производитель,

корпорация и т.д.). Они несут ответственность не только за результат, но и за последствия своих действий, если они приводят к нанесению ущерба. Вопрос о том, может ли данный гражданин или организация быть субъектом гражданско-правовой ответственности, не выходит за пределы теории гражданской правосубъектности. При характеристике же состава гражданского правонарушения и разрешения вопроса наступления гражданско-правовой ответственности существенно важно установить может ли данное юридическое лицо, государственный орган или гражданин быть субъектом ответственности в той или иной сфере конкретных имущественных отношений. По мнению С.С. Алексеева, это придает специфическую направленность, имущественных отношений, которая необходима при анализе элементов гражданского правонарушения [1, 47]. Особое значение такая постановка проблем субъекта гражданского правонарушения имеет применительно к относительным правоотношениям, где круг субъектов ответственности строго определен в зависимости от субъектного состава этих отношений. С развитием рыночных отношений в российской экономике увеличивается круг субъектов, которые могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности в случае ликвидации, в том числе в ситуации банкротства, юридического лица.

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), в частности пункт 3 статьи 156, делает возможным возложение ответственности по обязательствам юридического лица на его учредителей (участников), собственника имущества юридического лица или других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания или иным образом имеют возможность определять его действия 1. Круг субъектов хозяйственного оборота, на которых возлагается ответственность по долгам юридического лица расширяется именно в случае недостаточности имущества самого юридического лица, то есть в случае наступления несостоятельности (банкротства) предприятия. Таким образом, из общего правила, сформулированного в пункте 1 статьи 56 ГК РФ, где установлено, что юридические лица отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом, сделан ряд исключений, в который соответственно включаются:

-учредители (участники);

-собственник имущества юридического лица или другие лица, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия (то есть основное хозяйственное общество, унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (казенное предприятие), унитарное предприятие).

Основанием для применения мер гражданско-правовой ответственности является совершение правонарушения.

Существуют общие и специальные условия наступления гражданско-правовой ответственности при несостоятельности(банкротстве) субъектов определенных выше:

а) противоправное нарушение лицом возложенных на него обязанностей и субъективных прав других лиц;

б) наличие вреда(личного неимущественного) и(или) убытков(материального);

в) наличие причинной связи между противоправным поведением правонарушителя и наступившими вредоносными последствиями;

г) наличие вины правонарушителя.

Определив ответственность при несостоятельности(банкротстве) хозяйствующего субъекта как метод защиты прав и законных интересов кредиторов, необходимо опередить наиболее значимые формы этого метода, его теоретическое и практическое функционирование.

Гражданский кодекс РФ называет три формы гражданско-правовой ответственности: потеря задатка (статья 381 ГК РФ), выплата неустойки (статья 330 ГК РФ), возмещение убытков (15 ГК РФ).

Остановимся более подробно на выплате неустойки и возмещении убытков.

Неустойка направлена на стимулирование своевременного исполнения обязательства, то применение её с момента введения в отношении должника конкурсного производства противоречило бы её функциям. Думается, именно поэтому в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») указано, что с момента вынесения судом решения о признании должника банкротом в отношении него начисление процентов, пени, неустойки и прочего прекращается. Исключение составляет

начисление штрафных санкций по текущим платежам. Данное исключение представляется необоснованным, подлежащим изъятию из ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», поскольку неустойка, по своей сути, направлена на стимулирование своевременного исполнения обязательства. Должник, находясь в процедуре несостоятельности, установленной в соответствии с нормами действующего законодательства, уже не имеет достаточного количества имущества для удовлетворения всех, имеющихся на день введения процедуры несостоятельности требований кредиторов, дальнейшее начисление неустойки, пени, штрафов, процентов усугубляют положение как самого должника, так и его кредиторов.

В соответствии со статьей 5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», обязательства по текущим платежам и так относятся к внеочередным платежам, которые подлежат удовлетворению «в обход» всех имеющихся установленных в реестре требований кредиторов, а при выплате штрафных платежей (пени, неустойки и прочее) значительно страдает конкурсная масса должника, что приводит к соответствующему снижению удовлетворения требований кредиторов.

Возмещение убытков применимо как гражданам и юридическим лицам из самого факта неисполнения обязанности, нарушения гражданских прав, вне зависимости от упоминания в Гражданском кодексе РФ. Иными словами возмещение убытков является такой формой ответственности, которая носит универсальный характер защиты гражданских прав, может сочетаться с другими способами защиты. По общему правилу право на взыскание убытков возникает у потерпевшего с момента совершения виновным лицом действий (бездействия), последствием которых стало причинение вреда. Тем не менее, при анализе судебной практики по делам о возмещении убытков в ходе процедуры банкротства видно, что мнение судов по этому вопросу весьма неоднозначно исходя из конкретных обстоятельств дела, наличия у суда возможности сделать вывод о том, будут ли требования кредиторов фактически удовлетворены или нет.

Одна позиция допускает наличие у кредитора права на обращение с иском о взыскании убытков до даты завершения применения к должнику процедур банкротства: постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.04.2009 по делу № 04-2448/2008 (2673-А45-24), от 14.09.2009 по делу № Ф04-5606/2009 (19696-А45-44); Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 23.09.2009 по делу № А65-25930/2008; Федерального арбитражного суда Центрального округа от 20.11.2009 по делу № Ф10-4365/09. Рассмотрение исковых требований осуществлено судами до завершения данной процедуры банкротства, хотя прямо в решениях по перечисленным делам не прописано наличие права на обращение с иском о взыскании убытков до даты завершения процедур банкротства.

Другая позиция допускает возникновение такого права только после завершения открытого в отношении должника конкурсного производства (постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 28.07.2009 по делу № А57-24423/2008; Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28.12.2009 по делу № Ф09-10453/09-С4; Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.12.2009 по делу № А27-3106/2009). В обосновании решений суды указывают на вероятность обнаружения имущества должника, из которого возможно удовлетворения требования, взыскание дебиторской задолженности, получение исполнения по ранее заключенным сделкам.

Представляется весьма рациональным, если в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» будут указаны нормы, в соответствии с которыми привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих органов должника возможно и до даты завершения процедур несостоятельности(банкротства), но при условии представления либо самим заявителем либо арбитражным управляющим документов, подтверждающих, что конкурсной массы нет или недостаточно для удовлетворения требований конкурсных кредиторов.

Полагаю, что бесспорным будет то, что арбитражный управляющий обладает,значительно большей возможностью быть информированным, по сравнению с конкурсными кредиторами, о наличии и составе конкурсной массы должника, и, в связи с этим, о вероятности и объеме удовлетворения требований кредиторов. Как следует из пункта 12 статьи 142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», правом на обращение с заявлением о привлечении контролирующего органа должника к субсидиарной ответственности имеет арбитражный управляющий только в процедуре конкурсного производства. Однако в соответствии со статьей 57 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» производство по делу о банкротстве

подлежит прекращению при отсутствии средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему. То есть не всегда процедуры несостоятельности в отношении конкретного должника могут дойти до конкурсного производства. Из изложенного следует, что арбитражный управляющий при условии добросовестности исполнения возложенных на него обязательств может обратиться с заявлением о привлечении контролирующего органа должника к субсидиарной ответственности только процедуре конкурсного производства или по завершению таковой.

Следует согласиться с точкой зрения, представленной в юридической литературе, согласно которой существующая редакция положений ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» недостаточно четко и справедливо регулирует порядок и возможность привлечения контролирующих органов должника к субсидиарной ответственности [7, 326].

Было бы неверным обойти вопрос привлечения арбитражного управляющего к гражданско-правовой ответственности, в частности, в форме возмещения убытков, на случай недобросовестности исполнения возложенных на него обязательств, противоречащий положениям ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Когда в ходе процедуры банкротства, один из конкурсных кредиторов (или несколько) обращается с жалобой на действия арбитражного управляющего, то в конечном итоге такого управляющего привлечь к ответственности и взыскать возмещения ущерба значительно проще. Но если никто из кредиторов ни разу за все процедуры, проведенные данным арбитражным управляющим нигде: ни в суде, ни на собраниях конкурсных кредиторов, ни в саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой является нерадивый «управленец» не заявляли о ненадлежащем исполнении арбитражным управляющим его обязанностей, сделать это намного сложнее. Судебная практика здесь тоже различна: - в постановлениях Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.06.2009 по делу № А56-55297/08; Федерального арбитражного суда Центрального округа от 29.09.2009 по делу № Ф10-4141/09, от 18.12.2009 по делу № Ф10-5530/09, от 12.01.2010 по делу № Ф10-5241/09 (2); Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.10.2009 по делу № А46-24426/2008; Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22.12.2009 по делу № А12-11046/2009) прописано, что в если кредиторы надлежащим образом не воспользовались своим правом на обжалование действий арбитражного управляющего, то данный факт является основанием для отказа в удовлетворении иска.

Иное мнение высказал Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 23.06.2009 № 778/09: возможность заявления иска вне зависимости от того, обжаловались ли действия (бездействие) арбитражного управляющего в рамках дела о банкротстве [6, 126].

При наличии определенных условий правонарушитель может быть освобожден от гражданско-правовой ответственности полностью или частично (ограничение ответственности).

Эти условия можно разделить на несколько групп:

1. Наличие правонарушения, вина третьих лиц:

1.1. Невинное нарушение лицом субъективных прав и охраняемых законом интересов. Невинность своего поведения, как правило, доказывает должник (причинитель). В пп.1 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ прописаны признаки невинности: принятие лицом мер по надлежащему исполнению обязательства, свидетельствующего о проявлении им той степени заботливости и осмотрительности, которая требуется по характеру обязательства или по условиям оборота.

1.2. Непреодолимая сила, если она причинно связана с вредными последствиями, возникшими у кредитора (потерпевшего). В то же время правонарушитель не может ссылаться на непреодолимую силу, если неисполнение его обязательств произошло по вине правонарушителя либо, если он не связан с непреодолимой силой.

2. Просрочка и вина кредитора (потерпевшего):

2.1. Неисполнение или ненадлежащее исполнения условий договора (соглашения) о порядке, сроках, форме осуществлении мер по привлечению правонарушителя к ответственности (данное положение относится только к договорной неустойке и её разновидностям);

2.2. Согласно п.1. ст. 1083 ГК РФ вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит.

2.3.1. При отказе кредитора(потерпевшего) принять предложенное должником(правонарушителем) надлежащее исполнение;

2.3.2. Кредитор (потерпевший) не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, либо, вытекающими из обычаев делового оборота или существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

2.4. Неуведомление правонарушителя о состоявшейся цессии кредитора (ст.ст.382,385,387 ГК РФ) и непредставление должнику документов обосновывающих требования.

3. Осуществление потерпевшим (кредитором) удержания. Его сущность состоит в праве кредитора, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, в случае неисполнения в срок обязательств по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с ней издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (п.1 ст.359 ГК РФ).

4.Согласие кредитора, потерпевшего:4.1.Заключение между сторонами соглашения о реструктуризации долга, заключение мирового соглашения;

4.2. Новация в акцессорных обязательствах, заменяющая условия о гражданско-правовой ответственности в форме неустойки, убытков в конкретно-индивидуальном случае на иные обязательства;

5.Отказ кредитора от привлечения должника к ответственности;

6. Прощение долга.

7.Состояние крайней необходимости:

7.1. Прекращение должника (ликвидация юридического лица, смерть физического лица, индивидуального предпринимателя);

7.2. Введение в отношении должника процедуры конкурсного производства.

Распространяется на привлечение на период времени правонарушения возникшего, с момента вынесения решения о признании должника банкротом.

Исходя из изложенного следует, что основной проблематикой, требующей внесения изменений в законодательство при наступлении гражданско-правовой ответственности является размытая возможность установления в качестве субъектного состава лиц поименованных в ст.156 ГК РФ, а так проблема доказывания наличия вины при рассмотрении подобных дел, что нашло свое отражение в Постановлениях Федерального арбитражного суда Московского округа по делам № КГ-А40/5060-02, № КГ-А40/8243-01; Постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа по делу № Ф09-828/02, Постановлениях Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делам № А74-2320/02-К1-Ф02-3399/02-С2, № А78-5738/01-С2-10/287-Ф02-2452/02-С2, № А78-2812/00-С1-11/146-Ф02-1231/01-С2).

Биографический список:

1. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения / С.С. Алексеев //Правоведение. – 1958 – № 1. – С. 47 – 53.

2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: Очерк теории/С.Н. Братусь;Всесоюз. науч.-исслед. ин-т советского законодательства. – М.: Юридическая литература, 1976 . – 214 с.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Часть первая //Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ. Часть вторая //Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 1996. – №5. – Ст. 410.

5. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880с.

6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июня 2009 г. № 778/09 // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» – 2009. – № 10. – С 126-128.

7. Телюкина М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства) / М.В. Телюкина; Акад. нар. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации. – М.: Дело, 2002. – 534 с.

8. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ) – 2002 – №43 – Ст.4190.

Ажиев Р.В

Azhiev R.V

магистрант 2 курса, группа «А», ФГБОУ ВО «Чеченский государственный университет»

Мальцагов И.Д

Mal'cagov I.D

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

УДК 34

ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

THE GROUNDS AND CONDITIONS FOR APPLICATION OF MEASURES OF CRIMINAL PROCEDURAL COERCION

Аннотация. В статье выявлены основания, и условия применения мер уголовно-процессуального принуждения.

Ключевые слова: основания, условия, меры принуждения.

Abstract. The article identified the reasons, and the conditions of application of measures of criminal procedural coercion.

Key words: terms, conditions, measures of coercion.

Законность применения мер уголовно-процессуального принуждения определяется четким и последовательным закреплением в нормах права обстоятельств, при наличии которых лицо ставят в соответствующее процессуальное положение. Отметим, что существуют существенные различия во взглядах процессуалистов на законность и обоснованность условий и оснований применения мер принуждения.

Сторонники первого мнения (например, Муртазин Р.М.) считают, что они допустимы лишь в случаях противоправного поведения и только в связи с таким поведением [7, 26], в то время как другие (например, Зинатуллин З.З., Зезянов В.В.) считают возможным применение принуждения в предупредительных целях и для этого необязательно совершение правонарушения (например, с целью предупреждения готовящихся преступлений или предотвращения нарушений) [1, 88]. Задачей следователя, прокурора, суда является организация деятельности по установлению истины по каждому уголовному делу таким образом, чтобы при этом не страдали права, свободы и законные интересы граждан - субъектов уголовного судопроизводства. В связи с тем, что основания для применения мер уголовно-процессуального принуждения определяются непосредственно нормами, которыми предусматриваются, они имеют индивидуальный характер. В то же время, общей для применения любой меры принуждения является условие достаточности, под которым понимается полный объем фактических данных, составляющих ее.

В литературе также продолжаются дискуссии относительно того, какие условия должны быть положены в основу принуждения. Рассмотрим взгляды некоторых известных процессуалистов на проблему определения условий и оснований применения мер уголовно-процессуального принуждения. Так, Николюк В.В., рассматривая этот вопрос, отметил, что в уголовно-процессуальном кодексе подчеркнуто, что применение мер (они являются принудительными) возможно только при наличии достаточных оснований считать, что подозреваемый, обвиняемый, подсудимый будет пытаться уклониться от следствия и суда или от выполнения процессуальных решений, препятствовать установлению истины по делу или продолжать преступную деятельность [6, 196]. То есть в первую очередь речь идет о достаточности оснований, а уже потом употребляется термин «считать».

В ходе расследования уголовного дела применение мер уголовно-процессуального принуждения является допустимым при наличии не только предусмотренных законом оснований, но и закрепленных в нем условий его реализации. Под условиями применения уголовно-процессуального принуждения рассматривают совершение преступления и расследование в связи с

этим уголовного дела, а также наличие обвинения или подозрения в отношении лица, к которому применяют принуждение. С таким мнением трудно не согласиться, так как законодатель выделяет возможных участников процесса, к которым можно применять уголовно-процессуальное принуждение. Действительно, прежде всего, к указанным лицам относят подозреваемых и обвиняемых, в этом есть логика, поскольку эти субъекты уголовно-процессуальных отношений совершили противоправные деяния, за которые законом предусмотрено уголовное наказание. Однако допустимо применение отдельных мер уголовно-процессуального принуждения, например, выемка, обыск, освидетельствование, получение образцов для экспертного исследования и по отношению к потерпевшим и свидетелям. Это обусловлено тем, что указанные лица хотя и не совершили противоправные деяния, а потерпевшие даже пострадавших от преступления, но невыполнение ими своих уголовно-процессуальных обязанностей препятствует выполнению главных задач в публичном уголовно-процессуальном судопроизводстве.

С другой стороны, применение любой меры уголовно-процессуального принуждения в ходе расследования уголовного дела допустимо при наличии не только предусмотренной законом ситуации, но и закрепленных в нем условий его реализации. Общеизвестными наукой уголовного процесса являются следующие условия применения уголовно-процессуального принуждения: во-первых, совершение преступления и расследование в связи с этим уголовного дела, а во-вторых, наличие обвинения или подозрения в отношении лица, к которому применяют принуждение. В то же время, справедливо замечание Казначей И.В. о том, что под условиями применения принуждения необходимо понимать такие:

1. Общее условие - производство по уголовному делу.
2. Специальная условие - нахождение лица в таком процессуальном положении, которое позволяет применение к нему мер принуждения.
3. Специальные конкретизирующие условия - при применении отдельных принудительных средств к обвиняемому и подозреваемому - наличие дополнительных обстоятельств, конкретизируют положение лица, к которому применяют принуждение [3, 182]. Выделение общего условия имеет целью исключение уголовно-процессуального принуждения, наиболее тяжкого, в любой другой сфере государственной деятельности, в других сферах правоприменительного процесса.

Рассмотрим предложенную Жолтоног Т.В. зависимость между выдвинутым против конкретного лица подозрением и принудительными мерами, которая применяется по следующей схеме:

1. Возникновение законного и обоснованного подозрения прямо обуславливает правомерность проведения всех процессуально-принудительных действий, допускаемых законом по отношению по подозреваемому;
2. Необоснованное признание лица подозреваемым в совершении преступления автоматически влечет неоправданное использование любой меры уголовно-процессуального принуждения, допускаемой по отношению к этому участника процесса;
3. Неправильный вывод о сущности подозрения, неточное установление его объема, ошибочная квалификация действий лица могут привести к незаконному его задержанию, необоснованному применению меры уголовно-процессуального принуждения или неточного выбора его вида;
4. Подозрение в отношении лица не подтвердилось, что неизбежно влечет отмену мер принуждения [2, 21].

Таким образом, законность применения мер принуждения, в том числе к подозреваемому, во многом устанавливается четким и последовательным закреплением в нормах права обстоятельств, при наличии которых лицо ставят в соответствующее процессуальное положение.

В то же время Катцын А.А. классифицирует условия применения мер процессуального принуждения по следующим критериям:

- по характеру обстоятельств - условий (условия-фактические данные и условия-действия);
- по содержанию обстоятельств, которые законодатель относит к условиям применения мер процессуального принуждения (условия - требования к субъектам правоотношений, связанных с применением принуждения, условия - соблюдение процессуальной формы решения и процедуры применения мер принуждения, условия, заключающиеся в необходимости выполнения установленных действий до начала, в течение и до окончания применения мер процессуального принуждения, условия - запреты на осуществление установленных действий, условия, требующие

учета «внешних факторов», условия, заключающиеся в обоснованном использовании дискреционных полномочий к применению принуждения, условия-действия, осуществление которых обязательно)

- по объему регулирования (общие и специальные условия);
- по форме обнаружения в законе (казуальные и абстрактные)
- по моменту применения (предыдущие, текущие, последующие) [4, 7].

В процессуальной науке основания для применения мер уголовно-процессуального принуждения условно разделяют на материально-правовые и уголовно-правовые.

Киршин В.Г. понятие «условие» и «основание» определяет так: «Условие» - необходимое обстоятельство, которое делает возможным осуществление, создание, образование чего-либо или способствует этому; «Основание» - то главное, на чем базируется что-нибудь «на основании чего» - исходя из чего-либо, опираясь на что-то [5, 189].

Таким образом, исходя из вышесказанного можем сделать следующие выводы.

Условия применения мер уголовно-процессуального принуждения - это совокупность обстоятельств, закрепленных в нормах уголовно-процессуального законодательства, при наличии которых уполномоченный орган или должностное лицо определяет наличие достаточных оснований (причин) в соответствии с которыми к определенному субъекту уголовно-процессуальных отношений может быть применена соответствующая правомерная мера уголовно-процессуального принуждения с целью обеспечения условий успешного решения задач уголовно-процессуального судопроизводства, но также при наличии оснований для их применения.

Основания применения мер уголовно-процессуального принуждения - это совокупность обстоятельств (фактических данных), регламентированных нормами уголовно-процессуального законодательства, согласно которым у уполномоченного органа или должностного лица возникает необходимость применения к субъекту уголовно процессуальных отношений той или иной правомерной меры уголовно-процессуального принуждения.

Библиографический список:

1. Зинатуллин З.З., Зезянов В.В. Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем // Российский судья. — 2015. — № 5.— С.88.
2. Жолтоног Т.В. Основания и проблемы применения привода к потерпевшему и свидетелю, уклоняющихся от явки по вызову // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2013. № 2.— С.21-22.
3. Казначей И.В. Уведомление участников уголовного судопроизводства с помощью современных средств технической коммуникации // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 3.— С.182-186.
4. Катцын А.А. О сущности заключения под стражу как вида государственного принуждения в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2.— С.7-12.
5. Киршин В.Г. Актуальные проблемы гуманизации применения мер пресечения в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы применения норм уголовно-процессуального законодательства при расследований преступлений: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 26 октября 2012 года). М., 2012. С.189-197.
6. Николюк В.В. Возмещение вреда лицу, незаконно подвергнутому мерам уголовно-процессуального принуждения: дис. . канд. юрид. наук. М., 2011.—С. 196.
7. Муртазин Р.М. Применение мер пресечения в судебных стадиях уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012.— С.26.

Кидяева Дарья Сергеевна

Kidyayeva Daria Sergeevna

Бакалавр, студент Юридического факультета , 2 курс

Оренбургский Государственный Университет

dkidyayeva@gmail.com

Баглай Юлия Владимировна

Baglay Julia Vladimirovna

Доцент кафедры уголовного права,

кандидат юридических наук

Оренбургский Государственный Университет

УДК 34

АМНИСТИЯ КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

AMNESTY AS A CRIMINAL LAW INSTITUTE: THE PROBLEM OF UNDERSTANDING AND ENFORCEMENT

Аннотация: в данной статье характеризуется амнистия как уголовно-правовой институт, указываются различные дефиниции амнистии, раскрываются ее цели, признаки, необходимость реализации данной меры. Высказываются мнения ученых по поводу необходимости ее применения, приводится практика осуществления.

Annotation: this article describes an amnesty as a criminal-legal institution, specifies various definitions of amnesty, reveals its goals, signs, the need to implement this measure. There are opinions of scientists about the need for its application, the practice of implementation is given.

Ключевые слова: амнистия, уголовно-правовой институт, преступность, освобождение от наказания, акт милосердия, осужденный, знаменательное событие.

Keywords: amnesty, criminal-legal institution, crime, exemption from punishment, act of mercy, condemned, significant event.

В настоящее время, когда в нашей стране идет процесс формирования правового государства, большое значение приобретает задача увеличения борьбы с правонарушениями и преступностью. В уголовной сфере такая мера осуществляется государством с помощью определения группы деяний, признаваемых преступными и осуществления мер уголовного преследования. Между тем нормами уголовного законодательства предусмотрены случаи, когда лицо может быть освобождено от уголовной ответственности или наказания. Одним из них является прекращение уголовного преследования в связи с изданием акта об амнистии. Данная норма предусмотрена Уголовным кодексом Российской Федерации, а именно ст. 84 УК РФ. [1]

По своему целеполаганию амнистия выступает гуманистической акцией высшей власти. Будучи актом милосердия, амнистия преследует двоякую цель. Она выполняет воспитательную функцию методом освобождения от наказания, а также является проявлением акта гуманизма. Акт амнистии есть свидетельство господства власти, ибо верховная власть осуществляет действие вопреки сложившимся в обществе традициям, моральным правилам и, по сути, в нарушении принципа неотвратимости наказания. Предполагается, что осуществляя прощение, высшая власть своим гуманным актом дает правонарушителю шанс стать правопослушным гражданином и полноценным членом социума.

Актуальность данной темы определена тем, что акт об амнистии носит разноцелевой характер: совмещает в себе как освобождение от уголовной ответственности, так и от наказания; распространяется не только на неопределенный круг лиц, совершивших те или иные преступления, указанные в акте об амнистии (например, преступления небольшой или средней тяжести, неосторожные и т. д.), но и на определенные категории лиц (несовершеннолетних, женщин, инвалидов и т. д.). Вышеперечисленные особенности амнистии ставят многочисленные литературные и политические вопросы по поводу ее применения, основной цели, а главное, целесообразности и необходимости реализации данной меры. Злободневным, на наш взгляд,

является вопрос не только применения кары за совершенное преступление, но и выявление среди всей массы преступников тех, кто осознал преступность своего поведения и не нуждается в изоляции от общества.

Перечисленные особенности амнистии как уголовно-правового института и ее реализация в России в настоящее время представляется в уголовном законодательстве дискуссионным вопросом.

Все названное показывает, что в основном все амнистии распространяются на достаточно небольшой круг лиц. Из принятых ранее актов амнистии следует, что амнистия (за исключением редких случаев) не распространяется на лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, а также осужденных за особо опасный рецидив, на злостных нарушителей порядка отбывания наказания. Вдобавок к этому, не подвергаются амнистии осужденные, уже освобожденные из мест лишения свободы в порядке амнистии или помилования и лица, вновь совершившие преступления. Из всего это следует, что одна из основных целей амнистии заключается в проявлении гуманного отношения преимущественно к лицам, которые готовы встать на путь исправления и перевоспитания. Отсюда и многообразие не ограничиваемых Конституцией Российской Федерации оснований и поводов для принятия решения об амнистии.

Не лишним будет сказать и о признаках амнистии: она распространяется на индивидуально неопределенный круг лиц, освобождает от уголовной ответственности, исходит от органа государственной власти, носит гуманистический характер.

Отсутствие четко закрепленного определения порождает путаницу в употреблении понятия и разные толкования в связи с огромным числом мнений на этот счет. В уголовном законе названы только субъект, принимающий акт об амнистии (Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации), объект, т.е. лица, к которым она применяется, и последствия ее применения.

Амнистия в широком значении представляет собой комплексный институт, включающий нормы уголовного и конституционного права. Сохранение данного названия во всех отраслях права, а также общих принципов регулирования, говорит о единстве данного института.

В дефиниции, предложенной С.И. Комарицким, на наш взгляд, изложены характерные черты амнистии: «Амнистия – это нормативный акт органа высшей государственной власти, носящий исключительный характер, который в полном или неполном объеме одновременно освобождает от уголовной, административной или дисциплинарной ответственности или наказания определенную категорию лиц» [3; с. 7]

Среди значимых признаков амнистии, следует выделить ее нормативный характер, который, по мнению Ю.М. Ткачевского, предписывает обязательное ее исполнение для всех органов и должностных лиц, имеющих отношение к реализации уголовной ответственности. [5; с. 280]

Однако данную позицию разделяют не все авторы. Так, И.Л. Марогулова, к примеру, полагает, что «правовая природа актов амнистии отличается от правовой природы нормативных актов», и амнистия выступает в виде «государственного мероприятия, направленного на претворение в жизнь уголовной политики страны». [6; с. 57]

Если говорить о сущности амнистии, то она состоит в прощении от имени государства лица, совершившего преступление. Согласно ч. 2 ст. 84 УК, актом об амнистии лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности. Лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания, либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания. С лиц, отбывающих наказание, актом об амнистии может быть снята судимость.

Акт об амнистии распространяется на персонально неопределенный ряд лиц, она внеиндивидуальна. Указ об амнистии не интересуется личностью того, кому дарует прощение, а указывает на круг лиц, которым смягчается наказание. Этот круг определяется по формальным признакам: статья закона, по которой человек осужден, возраст, пол, инвалидность. Важно заметить, что в постановлениях об амнистии содержатся категории лиц (например, осужденные, злостно нарушающие установленный порядок отбывания наказания), к которым акт амнистии не может быть применен, даже если по общим признакам ее действие на них распространяется. Такого рода «исключения» необходимы для того, чтобы от ответственности и наказания не ушли лица, представляющие большую опасность для общества.

Нельзя не сказать о том, что акты амнистии порождают проблему конкурирующих ценностей. Так, распространение амнистии на уголовное преследование противоречит презумпции невиновности, ведь согласно Конституции РФ каждый обвиняемый считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда [1]. Между тем прекращение уголовного преследования по амнистии равносильно признанию вины амнистируемого, поскольку амнистия считается нереабилитирующим основанием от ответственности и наказания. Поэтому лицу предоставляется возможность отказаться от освобождения от уголовной ответственности или изменения мер ее реализации по основанию амнистии, если оно считает привлечение к уголовной ответственности незаконным, необоснованным или ошибочным.

К амнистии в целом, общество относится настороженно. Это связано с тем, что жители страны опасаются того, что могут выйти на свободу преступники, которые могут повторно совершить преступления. По данным МВД России о состоянии преступности на 2017 год следует, что больше половины (57,6%) расследованных преступлений совершено лицами, ранее совершавшими преступления, каждое третье (33,9%) – в состоянии алкогольного опьянения, каждое двадцать седьмое (3,7%) – несовершеннолетними или при их соучастии. [7]

Амнистия является достаточно спорным вопросом, поэтому и существуют разнообразные мнения на ее счет. Находятся как сторонники (М. Каннабих, М. Морщакова, Ю. Костанов), так и противники (П. Скобликов, С.Н. Сабанин, Е.Т. Гайдар) данного уголовно-правового института.

Набор аргументов у противников «широкой» амнистии весьма велик. Они высказывают мнение о том, что в амнистии на сегодняшний день нет ни справедливости, ни целесообразности. Так, в результате амнистий лица, совершившие одинаковые преступления, оказываются в неравном положении относительно друг друга и закона. Те лица, кто совершил преступление до наступления амнистии, подлежат освобождению от наказания, а те, кто совершил его позже (даже через пару дней), должны уже понести наказание. Вследствие этого, лица, пострадавшие от тождественных преступлений оказываются в неординарном положении, ведь в одном случае обидчики получают соответствующее преступлению наказание, а в другом это не происходит. (И. Белозерцев, П. Крашенников, Н. Мадуро)

Также противники «прощения» говорят о том, что амнистия способствует ухудшению криминогенной ситуации, рецидиву среди бывших заключенных, формирует устойчивое представление безнаказанности, а также имеет круг иных негативных последствий. «Произошло ухудшение криминогенной обстановки», - сказал депутат Андрей Назаров о последствиях амнистии [8]. Депутаты сената обеспокоены возможным влиянием амнистии на ухудшение криминогенной ситуации в стране. Такое мнение высказали депутаты комитета сената по законодательству и правовой реформе 28 января во время представления проекта закона «Об амнистии в связи 10-летием независимости РК», сообщили в отделе по связям со СМИ сената парламента РК.

Множество критических замечаний вызывается частотой издания актов амнистии, а также применение их к неоправданно широкому диапазону лиц. Все это дестабилизирует принципы уголовного права, такие как неотвратимость ответственности, справедливость и гуманизм.

Итальянский мыслитель и правовед Ч. Беккариа также отрицательно относился к явлению «прощения» и выступал против него. Он считал, что если законодательство страны и суд справедливы, то "по мере смягчения наказаний милосердие и прощение становятся менее необходимыми".

Ряд современных российских юристов также опровергают правомерность и целесообразность амнистии. (П.Скобликов, С. Сабанин).

Так, согласно мнению доктора юридических наук С.Н.Сабанина амнистия нарушает основополагающие принципы, а именно, принцип справедливости, и потому она не должна практиковаться в уголовном законодательстве [4; с.745].

Высказываются также мнения о том, что амнистия влечет за собой повышение преступности, т.е. ведет к росту рецидива среди лиц, освобожденных от уголовной ответственности или наказания в связи с изданием акта амнистии.

Существуют мнение также о том, что амнистия негуманна по отношению к потерпевшим. И есть вероятность в том, что люди могут разочароваться в системе права нашей страны и перейти на внесудебные расправы над оказавшимися без наказания виновными.

Вышеприведенное показывает, что данный институт негативно оценивается некоторой частью ученых, и помимо них, простым мирным населением.

Если рассматривать амнистию в целом в российской юридической литературе, то чаще всего она озвучивается как гуманная и необходимая мера. К положительным сторонам можно отнести то, что она освободит тех, кому был дан неоправданно большой срок. То есть амнистия способствует корректировке наказания в сторону его смягчения.

Зачастую с помощью амнистии решаются и чисто практические цели — разгрузить места лишения свободы, следственные изоляторы; устранить негативные последствия социальных конфликтов в обществе.

Большинство общественных деятелей и ученых считают необходимым для устранения негативных последствий амнистии детально продумывать программу ресоциализации амнистируемых (М.С. Рыбак, И.В. Шмаров, Т.Г. Предов). Ведь значительная часть граждан, вышедших на свободу, сталкивается с бытовыми, жилищными проблемами, а также проблемой трудоустройства. По мнению Уполномоченного по правам человека, необходимо создать систему, которая будет включать в себя специальные службы для помощи данной категории граждан. В Кемеровской области, например, построена социальная гостиница на 1000 мест, где 300 мест предоставляется бывшим осужденным. Там они получают медицинскую помощь, двухразовое питание, им подыскивают работу.

Поскольку мы живем в демократическом правовом государстве, то многие ученые и эксперты в области уголовного права считают, что главной целью амнистии должно быть исправление осужденных, так называемый акт гуманизма по отношению к лицам, совершившим преступление. Но зачастую преследуются и отнюдь не гуманные цели. К ним можно отнести разгрузку заполненных исправительных учреждений, сокращение расходов на содержание заключенных, что достигается за счет использования амнистии как правового инструмента. Параллельно решается и другая цель, связанная с освобождением правоохранительных органов и судов от целого массива уголовных дел, которые будут прекращены в отношении виновных и подсудимых лиц по амнистии. И будет не лишним сказать, что ранее целью амнистии являлась демонстрация силы и авторитета государства.

Практика принятия актов амнистии, особенно в советский период, подтверждает то обстоятельство, что амнистия применялась в те периоды, когда в местах лишения свободы находилось большое число осужденных. Это актуально и в наше время. Согласно данным статистики, начиная с 2004 г. в России наблюдался рост числа осужденных в местах лишения свободы. За период с 2005 по 2008 год их число возросло более чем на 140 тыс. и достигло к концу 2008 г. почти 900 тыс. человек. По состоянию на 1 января 2017 года в тюрьмах, исправительных колониях и следственных изоляторах содержится порядка 630 тыс. заключенных - это наименьшее число заключенных в нынешнем веке.

Было не раз сказано, что амнистия является одним из способов осуществления принципа гуманизма уголовно-правовой политики в Российской Федерации. Зачастую такая политика проводится в связи со знаменательными событиями в жизни страны. Поэтому было бы не лишним указать часть практики применения амнистии, в результате которой десятки и сотни тысяч лиц, совершивших преступления, не представляющих большой общественной опасности, были освобождены от уголовной ответственности и наказания.

Первая амнистия в России была объявлена в 1994 году в честь принятия Конституции РФ; ее действие коснулось осужденных за экономические преступления, участников ГКЧП и защитников Верховного Совета 1993 года, а также женщин. Под амнистию попали 67,1 тыс. человек, из колоний и СИЗО вышли 23 тысячи.

В 2005 году по амнистии в честь 60-летия Победы на свободу вышли около 200 тысяч заключенных, но, к сожалению, 63% из этого числа вернулись обратно в места лишения свободы, причем за преступления большей тяжести. Такой результат амнистии, несомненно, подрывает авторитет государства и снижает эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. Искаженной оказывается и гуманистическая направленность данного института.

Самой масштабной в России считается амнистия, приуроченная к 55-летию Победы (2000г). Под ее действие попали, по названным данным, около 877 тысяч человек, а именно: впервые осужденные на срок до трех лет, женщины с несовершеннолетними детьми, пожилые и инвалиды.

Но на самом деле из колоний и СИЗО освобождено около 206 тысяч человек [9]. В 2013 в связи с «20-летием принятия Конституции РФ» было амнистировано 1132 человека.

Под амнистию к 70-летию Победы попали 231 тыс. человек. Среди освобожденных было 34 ребенка, около 2 тыс. женщин, помимо этого под действие амнистии попали 5 ветеранов и участников Великой Отечественной войны.

Нельзя не сказать о том, что существует ряд социально-экономических и политических факторов, свидетельствующих о том, что численность тюремного населения России будет возрастать. Одним из таких факторов является социально-экономический кризис, который выражается в снижении уровня жизни основной массы населения, растущей безработице. Все это обуславливает рост преступности и, как следствие, рост числа осужденных в местах лишения свободы.

Социально-экономический кризис влечет за собой снижение расходов государства по исполнению своих функций также в сфере исполнения уголовных наказаний и содержания подозреваемых и обвиняемых под стражей. Это послужит еще одним обстоятельством, вынуждающим государство искать новые пути сокращения численности лиц, находящихся в местах принудительного содержания, в том числе возвратиться к практике принятия широкомасштабных амнистий. Реализация амнистии будет необходима.

Таким образом, реализация амнистии на практике является особой и сложной научной проблемой, и представляет собой составную часть общей проблемы уголовно-правовой борьбы с преступлениями. Необходимо признать, что институт амнистии, применяемый в разумных пределах, имеет важное социальное значение. Через амнистию проявляется гуманное отношение государства к своим гражданам, преступившим уголовный закон. Через амнистию корректируется уголовная политика государства, и исправляются недостатки уголовного законодательства, в том числе и его чрезмерная суровость.

Библиографический список:

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция Российской Федерации: офиц. текст. – Москва: Проспект, 2016. – 32 с.

2. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017): принят Государственной Думой 24 мая 1996 года, одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г.

Научная и учебная литература

3. Комарицкий С. И. Эффективность освобождения из исправительно-трудовых учреждений по амнистии. М., 1982. -75с.

4. Комиссаров В.С. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть: Учебник для вузов/ Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой.-М., :Статут, 2012.-879 с.

5. Кузнецова Н.Ф. Курс уголовного права: Общая часть: Учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой.- М.,:Зерцало, 2002. -464с.

6. Марогулова И. Л. Законодательное регулирование амнистии и помилования (генезис, сущность, теория, правоприменение): автореф, дис. д-ра юрид. наук. -М., 1999. – 150с.

7. Министерство Внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс] //Состояние преступности за январь-сентябрь 2017г.: [сайт].URL: <https://мвд.рф/folder/101762/item/11341800> (дата обращения: 24.11.2017)

8. Куликов В. Российская газета [Электронный ресурс]// Безвольные предложения. URL:<https://rg.ru/2011/06/01/amnistia-site.html>(дата обращения: 24.11.2017)

9. Петров К.Открытая Россия [Электронный ресурс]// Амнистия в России: как она работает на самом деле URL: <https://openrussia.org/post/view/4117/> (дата обращения: 24.11.2017)

Туманова Вероника Николаевна
Tumanova Veronika Nikolaevna

Студент-магистр

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С.П. Королёва
E-mail:tumanovaa.vn@gmail.com

Паулов Павел Александрович
Paulov Pavel Alexandrovich

(научный руководитель)

кандидат юридических наук, доцент
Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С.П. Королёва
E-mail: paulovpavel@yandex.ru

УДК 34

ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE EURASIAN ECONOMIC UNION

Аннотация: Рассматривается и описывается существующая система таможенной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в Евразийском экономическом союзе.

Abstract: The existing system of customs protection of rights to objects of intellectual property in the Eurasian Economic Union is considered and described.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, интеллектуальная собственность; таможенный контроль.

Keywords: Eurasian Economic Union, intellectual property; customs control.

Введение

С 2015 года Российская Федерация совместно с Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Республикой Арменией и Кыргызской Республикой образуют Евразийский экономический союз. У государств участников получилось согласовать ключевые схемы сближения сфер национальных экономик, в том числе в области интеллектуальной собственности.

Сфера объектов интеллектуальной собственности является одной из основных среди интеграционных направлений деятельности в рамках ЕАЭС. В рамках совершенствования правового регулирования в области интеллектуальной собственности в целом и борьбы с контрафактом и параллельным импортом внутри Союза Коллегией Евразийской экономической комиссии (далее ЕЭК) был создан Консультативный комитет по ИС. Основными задачами Комитета являются выработка предложений для Коллегии Комиссии в сфере ИС, а также проведение консультаций с представителями государств-членов ЕАЭС [1].

Основной нормативной базой для сотрудничества в сфере объектов интеллектуальной собственности служит раздел XXIII Договора о ЕЭАС и приложение приложением № 26 «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности». Данное сотрудничество осуществляется для решения задач гармонизации законодательства государств-членов в данной сфере, защиты интересов обладателей прав на ОИС государств-членов [2].

Кроме того, вышеназванный Протокол об охране и защите прав на объекты ИС предусматривает подписание дополнительных международных договоров касающихся сферы ОИС:

1. Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров ЕАЭС;
2. Договор о координации действий по защите прав на ОИС в странах ЕАЭС;
3. Соглашение о едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе.

Следует рассмотреть каждый из них подробнее.

Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров ЕАЭС, проект которого был одобрен 17 марта 2016 года, но подписан пока только Российской Федерацией 2 февраля 2017 года. В нем предусматривается создание системы регистрации ОИС и их охрана на таможенной территории Союза. Предполагается, что система будет существовать совместно с национальными системами регистрации и охраны товарных знаков и наименований мест происхождения товаров (далее НМПТ) государств-членов ЕАЭС [3].

В рамках данного проекта предполагается ввод «товарного знака Союза» и «наименования места происхождения товара Союза», а также ведение Единого реестра товарных знаков Союза и Единого реестра НМПТ Союза, размещаемых на официальном сайте Союза. Планируется что будет, осуществляется подача одной заявки на товарный знак Союза в любое патентное ведомство государств-членов и единый охраненный документ на всей территории ЕАЭС [4]. Данные меры должны способствовать упрощению регистрации товарных знаков и значительно сократить издержки бизнеса

Следующим следует рассмотреть Договор о координации действий по защите прав на ОИС в странах ЕАЭС, который вступил в силу 19 июля 2016 года. Этот нормативно-правовой акт регламентирует сотрудничество правоохранительных органов государств-членов ЕАЭС в области защиты прав на ОИС, а также осуществляет создание правовых оснований для осуществления информационного взаимодействия и содействия в пресечении нарушений прав на ОИС в Союзе, а также информационного взаимодействия госорганов евразийской пятерки с ЕЭК [5].

В соответствии с вышеуказанным Договором коллегия ЕЭК утвердила «Регламент информационного взаимодействия уполномоченных органов стран Евразийского экономического союза и Евразийской экономической комиссии в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности», который вступил в силу 30 октября 2016 года. [6]. Согласно которому был установлен: порядок обмена информацией между ЕЭК и государствами-членами Союза; перечень сведений, которые уполномоченные органы должны направлять в ЕЭК; механизм мониторинга правоприменительной практики распространяемый на защиту прав ОИС и пресечение нарушение этих прав. Впоследствии сводная информация будет использована для подготовки предложений по гармонизации законодательства государств-членов, прогнозирования ситуации и подготовки рекомендаций Комиссии.

Третьим важным международным соглашением является Соглашение о едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе. Проект Соглашения был подписан 13 ноября 2017 года Коллегией ЕЭК в целях предоставления благоприятных условий для обладателей авторского права и смежных прав в случаях, когда осуществление этих прав обладателями или когда законодательством государств-членов допускается использование объектов этих прав без согласия правообладателей, но с выплатой вознаграждения [7]. Данное соглашение позволяет осуществлять единое регулирование в вопросах коллективного управления, вводит ряд новшества в организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами и гармонизировать законодательства государств-членов в вопросах установления ответственности за нарушение защиты авторских или уклонение от уплаты средств для выплат вознаграждения.

Помимо данных договоров с 2012 года существует Международный форум «Антиконтрафакт», который стал крупнейшей международной площадкой для конструктивного диалога представителей власти, бизнеса, науки, правообладателей, производителей, авторов и общественности. Форум проводится ежегодно и согласно решению Совета Евразийской экономической комиссии от 22 августа 2017 года № 46 утверждено Положение о Международном форуме «Антиконтрафакт». Среди основных целей форума – разработка скоординированных подходов и предложений государств-членов по защите прав на объекты интеллектуальной собственности и формированию цивилизованного рынка товаров и услуг.

Заключение

Тем не менее, правовым механизмам необходимо постоянное совершенствование. Если рассматривать результаты правоприменительной практики в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, которые публикуются каждый год в отчете о проведенном анализе информации поступившей от государств-членов, то можно сделать следующие выводы:

- по итогам 2016 года наблюдается существенный рост количества объектов интеллектуальной собственности, включенных в национальные таможенные реестры, по сравнению с 2015 годом (за исключением Республики Армения, где указанный показатель снизился почти в 2 раза);
- позитивные преобразования, способствующие повышению эффективности пресечения ввоза контрафактной продукции на территорию Союза (если в 2015 году таможенными органами было выявлено 19 млн. ед. контрафактных товаров, то в 2016 эта цифра возросла до 21 млн. ед.);
- нарушения в сфере ИС связаны преимущественно с незаконным использованием товарного знака и авторских и смежных прав;
- расхождения в административном и уголовном законодательстве стран-членов и различие в полномочий таможенных служб.

В завершении можно добавить, что объединенный рынок требует не только выработки единых подхода к пониманию контрафактной и фальсифицированной продукции, унификации мер по борьбе с ней и обеспечения эффективной координации уполномоченных органов и гармонизации законодательной базы, но и создания единых автоматизированных информационных систем о контрафактной продукции, а также внедрения механизмов прослеживаемой продукции на территории Союза.

Библиографический список:

1. Коллегия Евразийской экономической комиссии решение от 25 сентября 2012 года N 172 «О Консультативном комитете по интеллектуальной собственности» (с изменениями на 29 августа 2017 года) [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902371169> (дата обращения: 14.11.2017)

2. "Договор о Евразийском экономическом союзе" (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (дата обращения: 14.11.2017).

3. Сотрудничество в рамках Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rupto.ru/activities/inter/eapo/evrazes?starblind=100> (дата обращения: 15.11.2017).

4. Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров ЕАЭС способствует всеобъемлющей правовой охране объектов интеллектуальной собственности в странах Союза [Электронный ресурс]. Дата публикации: 10.03.2016. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/10-03-2016-3.aspx> (дата обращения: 15.11.2017).

5. В странах ЕАЭС вступил в силу Договор, который позволит эффективнее бороться с производством и распространением контрафактной продукции [Электронный ресурс]. Дата публикации: 20.07.2016 URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/20-07-2016-1.aspx> (дата обращения: 15.11.2017).

6. Решение Коллегии ЕЭК «Об утверждении Регламента информационного взаимодействия уполномоченных органов государств-членов Евразийского экономического союза и Евразийской экономической комиссии в сфере защиты прав на объекты интеллектуальной собственности» от 30 августа 2016 года № 102 [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/456014187> (дата обращения: 15.11.2017).

7. Правительства государств-членов Союза подписали Соглашение о порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе [Электронный ресурс]. Дата публикации: 13.11.2017

URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/13-11-2017-1.aspx> (дата обращения: 15.11.2017).

8. Евразийский Межправительственный Совет Распоряжение от 7 марта 2017 года N 3 О Международном форуме "Антиконтрафакт" [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/456048087> (дата обращения: 15.11.2017).

Лоран Кира Алексеевна

Loran Kira Alekseevna

Магистратура

РГСУ

kirserva@rambler.ru

УДК 34

ЮРИДИЧЕСКИЕ И ФАКТИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ В ПОНИМАНИИ ПРЕДМЕТА АГЕНТСКОГО ДОГОВОРА

LEGAL AND ACTUAL ACTIONS IN UNDERSTANDING THE SUBJECT OF THE AGENCY CONTRACT

Аннотация. В данной статье проанализированы проблемы, связанные с пониманием предмета агентского договора, доказано, что он является самостоятельным договором вместе с договором поручения и комиссии, рассмотрены фактические и юридические действия как элементы агентского договора.

Abstract. The article considers the rights of the brokers at the conclusion of the contract of brokerage service, the requirements imposed on brokers in conducting brokerage activities together with the agreement and the Commission considered the factual and legal actions as elements of the Agency contract.

Ключевые слова: Агент, агентирование, принципал, юридические и фактические действия, договор поручения, договор комиссии, принцип свободы договора

Key words: Agent, Agency, principal, legal and actual actions, contract of Agency, contract of Commission, the principle of freedom of contract

Все более возрастающая роль агентского договора связана, прежде всего, с включением России в современные международные экономические отношения, в первую очередь в рамках ВТО.

В данный договор универсально сочетаются черты широко известных договора поручения и договора комиссии, однако есть и свои специфические особенности.

Агентский договор - это договор, согласно которому одна сторона (агент) берет на себя обязательство совершить за вознаграждение по поручению другой стороны (принципала) какие-либо действия от своего имени, но за счет или от имени принципала (ст. 1005 ГК РФ) [1].

Данная договорная модель объединяет коммерческую и культурно-творческую сферу гражданского оборота одной общей целью - осуществление посредниками - предпринимателями действий в чужом интересе. Заключение агентского договора дает возможность исключить заключения нескольких самостоятельных и различных, но имеющих между собой связь гражданско-правовых договоров между одним и тем же субъектом (комиссия, поручение, подрядный договор), или смешанного договоров[4,78].

Для различных систем права считается традиционным наличие или агентских договоров, либо договора комиссии или поручения.

Агентский договор возник в судебной практике Англии и сейчас используется в странах англо-американского права, заменяя привычные для континентальной правовой системы договор поручения и договор комиссии.

В российском праве позиция законодателя уникальна, она заключается в наличии в ГК РФ урегулированных самостоятельно всех указанных видов договора - договора поручения, договора комиссии, и агентского договора.

Но агентский договор по ГК РФ коренным образом отличается от агентирования в зарубежных странах. Агенты, согласно правовым установлениям США и Англии не совершают самостоятельных сделок, а только лишь занимаются поисками потенциальных покупателей и

согласованием возможных условий сделки, что активизирует продажи и дает возможность исключения многоуровневых договоров.

До того, как была принята вторая часть ГК РФ, данные сделки регулировались договором поручения или комиссии, что часто приводило к заключению комплексных договоров, где все равно соответствующие части регламентировались правилами о договорах, элементы которого в нем содержались.

Отсутствие разработанной нормативно-правовой базы, посвященной непосредственно договору агентирования стало вызывать у субъектов предпринимательства ряд трудностей, связанных с толкованием договорных отношений, в которых они фактически находились.

Появление института агентского договора значительно упростило такую ситуацию, дав возможность участникам коммерческого оборота прямо вступать в правоотношения, которые стали охраняться не только письменными договоренностями сторон, но и закрепленными законодательно.

Необходимо отметить, что не все цивилисты сочли положительным появившуюся в ГК РФ главу «Агентирование».

Например, по мнению одних специалистов, все возможности, заложенные законодателем в схему агентских отношений, могут быть реализованы посредством заключения договора комиссии или поручения, и данная конструкция в гражданском праве РФ является излишней.

Однако, представляется, что в таком утверждении не учтена сложившаяся до принятия Кодекса тенденция, согласно которой законодателем, в ответ на возрастающие потребности рынка, вносились корректировки в данные конструкции и создавались их подвиды.

Данная проблема стала особенно остро ощущаться по мере возникновения потребностей установления длительных партнерских отношений между субъектами предпринимательства и усложнением услуг, оказываемых контрагентами друг - другу.

В.А. Дозорцев, например, вообще считает нормы агентского договора крайне неудачными. По его мнению, в таком виде договор содержит две составляющие - комиссионную и порученческую, а единственное отличие от договора комиссии и поручения - это возможность совершать не только юридические, но и фактические действия. Сочетание фактического действия с юридическим (в комиссионных и порученческих договорах) в ГК РФ никак не отражено, а агентский договор представляется лишь разновидностью фидуциарных сделок. Каким образом фактическое действие сочетается с договором поручения или комиссии, остается неясно, что говорит о том, что самостоятельный вид агентского договора, каким он должен был быть по замыслу законодателя, не получился[2,32].

Однако следует отметить, что самостоятельный характер норм главы об агентировании емкость его правового режима отражается в ГК РФ. Данная глава содержит положения, определяющие структуру и содержание договора, основания его прекращения и их последствия.

В связи с этим более правильно говорить о том, что агентским договором занято самостоятельное место наряду с договором поручения и комиссии, поскольку факт появления агентского договора обусловлен стремлением создания новой формы отношений посредничества, выходящей за рамки требований и ограничений, содержащихся ранее в нормах о комиссионных и порученческих договорах.

Следовательно, агентский договор обладает особыми чертами, которые отсутствуют у вышеуказанных договоров.

Так, в частности, содержание агентского договора намного шире, чем в договоре комиссии и поручения, так как действия агентов во всех случаях выходит за рамки того и другого договора.

В конкретных агентских договорах агент может одновременно выступать в одной сделке от своего имени, а в другой - от имени принципала.

Это позволяет сделать вывод о том, что в отношении с третьими лицами сторонами законно может использоваться любая правовая модель - поручение, комиссия либо их совокупность.

Важен и тот факт, что в агентском договоре обычно нет указаний на выполнение каких-либо разовых поручений, его действие охватывает конкретный промежуток времени, т.к. подразумевается, что агент обязан совершить многократно повторяющееся действие в их многообразии.

Следовательно, отличительный признак агентского договора - его длящийся характер, по сравнению с договором поручения и комиссией. Что говорит о том, что институт агентирования обусловлен необходимостью наличия специальных договоров, которые вводят посредников в схему оказания либо получения услуг, а не сделки купли-продажи товара.

Кроме того, договором поручения и комиссии всегда подразумеваются конкретные порученные лицу действия, а агентский договор может иметь своей задачей выполнение целого ряда взаимосвязанных продолжающихся действий.

Кроме того, легальное определение агентского договора говорит и о других действиях агента. Если предмет комиссионного договора - только совершение комиссионерами сделки, договора поручения - еще и иных юридических действий (в том числе сделки), то статусом агента предполагается совершение не только юридических, но и иных действий, что не предусматривает ни тот, ни другой договор.

Действие как юридическое или фактическое необходимо оценивать исходя из характера самого этого действия, поэтому под иными действиями, по смыслу ст. 1005 ГК РФ, необходимо понимать те, которые не влекут юридических последствий и обычно называются фактическими.

Различие данных видов действий проявляется также в том, что от имени агента или принципала возможно совершить лишь юридические действия, относительно фактических действий важно только то, что их совершение всегда происходит за счет принципала.

Возможность осуществлять на основе данного договора фактических действий не делает заключенные договоры смешанными (поручение и возмездное оказание услуг), так как такие действия составляют предмет именно агентского договора.

Крайне важным является вопрос о том, допустимо ли по агентскому договору совершение исключительно действий, имеющих фактический характер. Представляется, что в силу действия принципа свободы договора, (ст. 421 ГК РФ), агент имеет право на их совершение.

Действительно, статьей 421 ГК РФ закреплено, что гражданам и юридическим лицам предоставляется свобода в заключении договоров, с элементами различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Статья 422 говорит о том, что договорные условия договора стороны определяют по своему усмотрению, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Важным остается вопрос, будут ли защищены отношения, о которых говорит глава 52 ГК РФ «Агентирование», так как исходя из принципа свободы договора, при поручении агенту совершения действий только фактического характера, будет ли договор, не предусмотренный ГК РФ, агентским?

Это следует из определения условий договора по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В рассматриваемом случае условие о предмете агентского договора прямо закреплено в ГК РФ. Получается, что если отсутствуют четкие указания в агентских договорах на его предмет, то исполнить данный договор невозможно и он будет считаться незаключенным.

Другой позиции придерживается А.В. Егоров, который отмечает, что конструкция п. 1 ст. 1005 ГК РФ «юридические и иные действия» устанавливает связь между юридическими и фактическими действиями, поэтому допустимо поручение агенту выполнение лишь фактических действий, у которых есть признаки связи с юридическими действиями. (к таким действиям могут относиться, например, переговоры с потенциальными контрагентами, решение о заключении договора, определение его условий)[3,150].

Однако при поручении по агентскому договору только фактических действий могут возникнуть сложности в практике применения указанных норм, так как нормами об агентском договоре не полностью регулируются отношения агентирования. Например, существует отсылка к договору комиссии или договору поручения в зависимости от того, от чьего имени действует агент.

Правила данных договоров не применяются субсидиарно к фактическим действиям, а действующее законодательство не предусматривает применение к ним норм о возмездном оказании услуг.

Из сказанного следует, что совершение агентом только фактических действий, пусть даже они связаны с юридическими, не урегулировано в ГК РФ, так как в п. 1 ст. 1005 ГК РФ есть указание лишь на возможность совершения агентом таких действий.

Таким образом, нормы о предмете агентского договора необходимо уточнять и корректировать в зависимости от того, какие именно (фактические или юридические) необходимы на практике в составе предмета агентского договора и позиции законодателя по данному вопросу.

Но при несвоевременном внесении корректировок в регулирование гражданско-правовых отношений могут возникать коллизии содержания действующей гражданско-правовой нормы и

потребностью при новом юридическом оформлении изменившихся отношений, что, как следствие, может отрицательно повлиять на качество гражданско-правового регулирования данной области общественных отношений.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ: текст с изменениями и дополнениями на 06.08.2017 года.
2. Дозорцев В.А. В трех соснах... О возможности распоряжаться чужими правами // Хозяйство и право. 2015. N 1. С. 45.
3. Егоров А.В. Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций // Ежегодник сравнительного правоведения. М., 2015. С. 150.
4. Ремишевская О.В. Правовое регулирование агентского договора в предпринимательской деятельности // Сравнительное правоведение// М, 2016, С.78

Лоран Кира Алексеевна

Loran Kira Alekseevna

Магистратура

РГСУ

kirserva@rambler.ru

УДК 34

ПРАВА БРОКЕРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ФОНДОВОЙ ТОРГОВЛИ

RIGHTS OF BROKER IN THE EXERCISE OF A STOCK TRADE

Аннотация. В статье рассмотрены права брокеров при заключении договора брокерского обслуживания, требования, предъявляемые к брокерам при ведении брокерской деятельности, отличие брокерской деятельности от иных видов деятельности.

Abstract. The article considers the rights of the brokers at the conclusion of the contract of brokerage service, the requirements imposed on brokers in conducting brokerage activities

Ключевые слова: Агент, брокер, договор о брокерском обслуживании, брокерское соглашение, сделки с ценными бумагами.

Key words: Agent, the broker, the contract of brokerage services, brokerage agreement, transactions with securities.

Организация и осуществление фондовой торговли подразумевает как соответствующее правовое (точнее, гражданско-правовое) обеспечение этой деятельности, так и соответствующий уровень профессиональной подготовки субъектов рынка ценных бумаг, основными видами деятельности которых в сфере оборота ценных бумаг считаются брокерская, дилерская, а также клиринговая деятельность.

От прочих брокерскую деятельность отличает то, что последняя сводится к заключению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами (производными финансовыми инструментами), которые осуществляются либо от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом, либо по поручению клиента от имени и за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) [2, 98].

К ведению брокерской деятельности соответствующим законодательством предъявляется ряд требований. Так, в частности, брокер должен добросовестно и в приоритетном порядке выполнять поручения клиентов при исполнении своих договорных обязательств, в обязательном порядке разделяя собственные денежные средства и средства клиентов путем открытия специального брокерского счета, а также информируя своих клиентов о возможности возникновения конфликта интересов. Для этого брокером предпринимаются все необходимые меры для его разрешения в пользу клиента [6, 87].

Сделки в интересах клиента не должны основываться на манипулировании ценами на рынке ценных бумаг и понуждении кого-либо к покупке или продаже ценных бумаг, а при их совершении (особенно маржинальных) должны строго соблюдаться установленные законом ограничения [1, 64].

В этой связи, у штатных сотрудников брокерских организаций должны быть непросроченные квалификационные аттестаты, а в наличии у организаций - собственный капитал, превышающий законодательно установленный минимальный размер, который при наступлении определенных обстоятельств (страховых случаев) позволил бы компенсировать причиняемый клиенту имущественный вред (реальные убытки, упущенную выгоду).

Брокер вправе осуществлять:

- гражданско-правовые сделки с ценными бумагами как комиссионер;
- гражданско-правовые сделки с ценными бумагами как поверенный;

- обеспечивать надлежащее хранение и отдельный учет ценных бумаг клиентов согласно требованиям ФСФР РФ;
- принимать на себя ручательство по исполнению сделок купли-продажи ценных бумаг третьими лицами;
- заниматься информационным, методическим, правовым, аналитическим и консультационным сопровождением операций с ценными бумагами;
- доводить до сведения клиентов всю необходимую информацию, в том числе об имеющихся рисках;
- раскрывать информацию о проводимых им операциях с ценными бумагами в случаях и порядке, предусмотренных действующим законодательством.

Из смысла содержания брокерской деятельности можно сделать вывод, что им может использоваться как минимум три вида договоров, содержащихся в ГК РФ: договор поручения, комиссии и агентский[4,76].

На некоторые сферы деятельности брокера законом специально указаны виды используемых договоров.

В частности, брокер, действуя в качестве агента по выдаче, погашению и обмену инвестиционных паев, согласно прямому указанию ст. 27 ФЗ «Об инвестиционных фондах», применяет агентский договор либо договор поручения.

В науке гражданского права существует точка зрения, что брокерский договор в сделках с ценными бумагами существует как агентский договор, где функция агента заключается в представлении интереса конкретного принципала.

При заключении брокером фьючерсного договора за счет и от имени доверителя, брокером осуществляются функции представительства, так как им представляются интересы своего клиента при совершении гражданско-правовой сделки.

По мнению А.П. Сергеева, «посредники (брокеры), как и представители, совершают активные юридические действия, имеющие волевой характер, которые способствуют заключению договоров между сторонами, но не связывают стороны юридически» [3,63].

В то же время статус брокеров во можно сопоставить со статусом торгового представителя, что можно встретить в предпринимательской практике ряда зарубежных стран.

Так, например, в Англии под термином «агент» понимаются все представители и посредники, включая косвенное представительство (в широком смысле), и в узком, когда агент – это лицо, имеющее право на заключение сделки и совершение иных действий от имени представляемого и за его счет либо на посреднические действия сторонами при заключении сделки самими сторонами.

Аналогичным образом понятие агентирования рассматривается и в США.

Как торговые представители в ФРГ, агенты в Швейцарии и торговые агенты во Франции имеют право действовать как юридические, так и физические лица.

Так как англосаксонская правовая система не имеет деления на договор комиссии и поручения, то агент может быть одновременно комиссионером и поверенным.

По отношению к третьей стороне агент может:

- раскрыть существование принципала, указав его имя;
- раскрыть существование принципала, не указав его имя;
- не раскрывать существование принципала и заключить договор от себя лично в интересах принципала.

По мнению В.К. Андреева, договор брокерского обслуживания может выступать в как договор комиссии, поручения, агентирования или в их сочетании, что в основном встречается на практике. Брокер, пользуясь широкими правами агента в отношении исполнения поручений на рынке ценных бумаг по сравнению с поверенными, может включать в брокерский договор ряд условий, ограничивающих права поверенных[7.С.38].

Законом используется для квалификации любых брокерских соглашений понятие «договор брокерского обслуживания», что отражается как на практике, так и в специальной литературе.

Ряд цивилистов рассматривают вопрос о выделении договора брокерского обслуживания в отдельный вид договора[5,76].

Однако, такая позиция представляется необоснованной, так как при анализе содержания данного договора не выявлено каких-либо концептуальных различий от других договорных конструкций.

Договоры на брокерское обслуживание могут быть заключены брокером на различных условиях.

1. Бессрочно либо на определенный срок.
2. С указанием либо без него на территорию (фондовую биржу или организаторов торговли) исполнения брокерского обязательства.
3. Оговорить обязанность клиента не вступать в аналогичные договор с иными лицами.
4. Указать размер вознаграждения или не указывать его.
5. С обязательством хранить денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги или полученные по сделкам, совершенным брокером на основании договоров с клиентами[7, 65].

Такое право предоставляется брокеру только в тех случаях, когда он действует как комиссионер данное обязательство предусмотрено договором комиссии.

6. Включение в текст договора условия использования в своих интересах денежные средства клиента, расположенные на специальных брокерских счетах.
7. Условие передоверия.
8. Возможность отступления от договора.

Кроме того, брокер имеет право в своих интересах использовать денежные средства, которые находятся на специальном брокерском счете, дав гарантию клиенту исполнить его поручение за счет данных денежных средств или вернуть их по первому требованию клиента.

Также брокер имеет право предоставить клиенту денежные средства взаем для совершения сделки купли-продажи ценных бумаг под обеспечение (маржинальные сделки).

Библиографический список:

1. Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России: Научные очерки. М.: Статут; РАП, 2014.
2. Васильев М.Б. Брокерский договор на рынке ценных бумаг Российской Федерации. М., 2014. С. 6.
3. Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М.: Статут, 2011.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993. С. 100.
5. Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева М.: Наука, 2015. С. 548.
6. Петросян Э.С. Правовое положение субъектов биржевых деривативных сделок // Право и экономика. 2014. N 6
7. Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг: Учеб.-метод. пособие.. В.А. Макарова; НИУ ВШЭ - Санкт-Петербург. СПб.: Отдел оперативной полиграфии НИУ ВШЭ - Санкт-Петербург, 2014. С. 42.

Дацковская Дарья Андреевна

Datskovskaya Daria Andreevna

Бакалавр, студент Юридического факультета, 2 курс

Оренбургский Государственный Университет

scos_ea@mail.ru

Саблин Дмитрий Александрович

Sablin Dmitriy Aleksandrovich

Старший преподаватель кафедры теории государства и права и конституционного права,

кандидат педагогических наук

Оренбургский Государственный Университет

УДК 342

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ТАЙНА КАК КАТЕГОРИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

STATE SECRET AS A CATEGORY OF CONSTITUTIONAL LAW

Аннотация: в данной работе внимание уделяется государственной тайне как одной из категорий конституционного права, которая, в свою очередь, является главной охраняемой информацией современного мира, разглашение которой может нанести невероятный вред безопасности государства.

Annotation: In this work, attention is paid to state secrets as one of the categories of constitutional law, which in turn is the main protected information of the modern world, the disclosure of which can inflict an enormous harm to the security of the state.

Ключевые слова: тайна, государственная тайна, институт государственной тайны, государство, безопасность, разглашение.

Keywords: secret, state secret, the institution of state secrets, the state, security, disclosure.

На сегодняшний день, информация является одним из наиболее ценных продуктов жизнедеятельности человека, а информационные ресурсы и технологии, которыми обладает государство, определяют его стратегический потенциал и влияние в мире. Важнейшим элементом информационных ресурсов является государственная тайна, отнесенная по правилам правового режима к информации ограниченного распространения. При этом существует множество способов ее правовой охраны, в составе которых как раз и выступает институт тайны.

Правовой институт государственной тайны — это признанный всеми странами институт регулирования информационных общественных отношений. Важность и значимость этого института в эпоху информационных технологий, когда информация становится основным ценным ресурсом в обществе, значительно увеличивается. Государственная тайна присутствует во всех странах мира и представляет собой неотъемлемую составляющую суверенитета и системы управления государством.

В пределах данного института особое внимание уделяется государственной тайне, так как именно ее разглашение причиняет вред национальной безопасности государства. А уже с безопасностью государства связано его успешное, благополучное функционирование.

Правовую основу данного института составляют такие нормативно-правовые акты как законы РФ «О безопасности», «О государственной тайне», Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации», указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, координирующие отношения в области защиты государственной тайны.

Базовым же и основным законом института государственной тайны является Закон Российской Федерации «О государственной тайне», который, в свою очередь, регулирует отношения, появляющиеся по причине отнесения сведений к государственной тайне, их рассекречиванием и защитой в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации.

Итак, в соответствии с выше названным Законом Российской Федерации «О государственной тайне», государственной тайной являются охраняемые государством данные в области его внешнеполитической, экономической, военной, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, передача и распространение которых может причинить вред безопасному состоянию Российской Федерации.

Защита государственной тайны является способом обеспечения независимости любого государства и непосредственно связана с его функциями и интересами, поэтому правовая координация государственной тайны нуждается в серьезном теоретическом понимании.

Так, объектом тайны является лишь та информация, которая обладает признаками секретности или ограниченного доступа.

Секретные или же конфиденциальные сведения - это и есть данные, не подлежащие широкому оглашению, а так же доступ к которым ограничивается согласно законодательству. При этом лишь сам владелец сведений вправе определять и доверять их конфиденциальность посторонним лицам.

Субъектом же государственной тайны как раз и является данный владелец, - носитель государственной тайны.

О том, какие же все-таки сведения стоит засекречивать и в дальнейшем защищать, решают органы государственной власти и учреждения, получившие эти сведения. Их перечень содержится в Указе Президента РФ "Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне".

Итак, под такими, не подлежащими широкому разглашению данными, подразумеваются:

Во-первых, сведения в военной области, к которым в свою очередь относятся материалы и сведения о планах строительства Вооруженных сил Российской Федерации и других войск Российской Федерации, о технологии, разработке, производстве, о хранении, об утилизации ядерных боеприпасов и их составных частей, о тактико-технических характеристиках и возможностях боевого применения образцов вооружения и военной техники и тому подобное;

Во-вторых, сведения в области экономики, науки и техники, к которым относятся сведения, содержащие планы подготовки Российской Федерации и ее отдельных регионов к возможным военным действиям, сведения об использовании инфраструктуры Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, сведения о достижениях науки и техники, о силах и средствах гражданской обороны и тому подобное;

В-третьих, сведения в области внешней политики и экономики. К ним относятся данные о внешнеполитической, внешнеэкономической деятельности Российской Федерации, о финансовой политике в отношении иностранных государств, а так же данные о финансовой или денежно-кредитной деятельности;

В-четвертых, сведения в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, в области противодействия терроризму и обеспечения безопасности лиц, в отношении которых принято решение о применении мер государственной защиты. Сюда относятся сведения о силах, средствах, об источниках, о методах, планах и результатах разведывательной, контрразведывательной, оперативно-розыскной деятельности и деятельности по противодействию терроризму, о лицах, сотрудничающих или сотрудничавших на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими разведывательную, контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность, об организации, о силах, средствах и методах обеспечения безопасности объектов государственной охраны, о защите Государственной границы Российской Федерации, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации и тому подобное.

Данный перечень говорит о том, какую информацию защищает государство от несанкционированного доступа. При этом главным фактором отнесения информации к государственной тайне как раз и являются подобные сведения, распространение которых, как уже было сказано выше, может нанести определенный ущерб безопасности всего государства.

В зависимости от того насколько важно нераспространение той или иной информации, каждому сведению устанавливается своя степень секретности. Об этом гласит Постановление

Правительства РФ "Об утверждении Правил отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности". Существуют три степени, составляющих государственную тайну, которым соответствуют свои грифы секретности для носителей указанных сведений: "особой важности", "совершенно секретно" и "секретно".

Степень секретности сведений обязана подходить степени тяжести вреда, который может быть причинен безопасному состоянию Российской Федерации по причине разглашения и распространения соответствующих данных. Всё это указано в Федеральном Законе «О государственной тайне».

Весь порядок правил, касающихся отнесения данных, составляющих государственную тайну, к всевозможным степеням секретности устанавливается и утверждается Постановлением Правительства Российской Федерации. Органы государственной власти, руководство которых наделено правами по отнесению сведений к государственной тайне, обязаны исполнять данные правила. При этом тот же Федеральный Закон «О государственной тайне» предоставляет список сведений, которые не относятся к государственной тайне. Так к сведениям, составляющим государственную тайну, нельзя отнести вопросы, касающиеся благополучного состояния окружающей среды, здоровья населения, неправомерных действий государственных органов и должностных лиц, а так же всевозможных стихийных бедствий и катастроф.

При рассмотрении данной темы, нельзя не затронуть вопрос о защите этих элементов, составляющих государственную тайну. Все мы знаем, что каждый субъект, владеющий теми или иными сведениями, обладающими, по его мнению, определенной секретностью, будет старательно защищать и оберегать их от возможных соперников и конкурентов. В государстве же для подобных целей формируются особые органы, для которых охрана государственной тайны является преимущественно важной задачей их деятельности. К таким органам относятся:

Во-первых, межведомственную комиссию по защите государственной тайны;

Во-вторых, органы федеральной исполнительной власти (Федеральная служба безопасности Российской Федерации, Министерство обороны Российской Федерации), Служба внешней разведки Российской Федерации, Федеральная служба по техническому и экспортному контролю и их органы на местах;

В-третьих, органы государственной власти, предприятия, учреждения и организации и их структурные подразделения по защите государственной тайны.

У каждого из перечисленных органов своя роль в данной сфере деятельности. Каждый имеет свои определенные функции, направленные на решение конкретных, поставленных перед ним, задач.

Так, межведомственная комиссия по защите государственной тайны представляет собой коллегиальный орган, организующий деятельность государственных органов по защите государственной тайны в интересах создания и проведения различных государственных программ, нормативных и методических документов, гарантирующие реализацию законодательства Российской Федерации о государственной тайне. Функции и полномочия межведомственной комиссии по защите государственной тайны реализуются в соответствии с Положением о межведомственной комиссии по защите государственной тайны, принятым Президентом Российской Федерации.

Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области обеспечения безопасности, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области обороны, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области внешней разведки, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области противодействия техническим разведкам и технической защиты информации, и их территориальные органы создают и обеспечивают защиту государственной тайны согласно функциям, порученным им законодательством Российской Федерации.

Государственные органы, учреждения, предприятия и организации обеспечивают защиту данных, составляющих государственную тайну, согласно с возложенными на них задачами и в рамках своей компетенции. Обязательства за создание защиты данных, составляющих государственную тайну, в органах государственной власти, в учреждениях, на предприятиях и организациях ложатся на их руководителей. В зависимости от объема работ с использованием данных, составляющих государственную тайну, руководством органов государственной власти, учреждений, предприятий и организаций возникают структурные подразделения по охране государственной тайны, функции которых устанавливаются указанными руководителями согласно

нормативным документам, принятым Правительством Российской Федерации, и с учетом особенностей осуществляемых ими работ.

Охрана государственной тайны представляет собой вид ведущей деятельности органа государственной власти, учреждения, предприятия или организации.

Контроль над обеспечением защиты государственной тайны выполняют Президент и Правительство Российской Федерации. При этом данная процедура проводится в пределах полномочий, устанавливаемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами.

А надзор за соблюдением законодательства при обеспечении защиты государственной тайны и правомочностью принимаемых при этом заключений выполняют Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры.

Статья 21 Федерального Закона «О государственной тайне» предполагает наличие в системе защиты государственной тайны такой стадии как допуск должностных лиц и граждан к государственной тайне.

Согласно данной статье допуск должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне производится в не принудительном порядке. При этом, лицам, интересующимся данным вопросом, нужно подать заявления в компетентные органы, прилагая к ним все требующиеся документы. Далее властные субъекты производят проверку гражданина, подавшего документы, на наличие судимости, медицинских противопоказаний, постоянного проживания его или его близких родственников за границей и др. Допуск лиц, имеющих двойное гражданство, лиц без гражданства, а также лиц из числа иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов к государственной тайне осуществляется в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Допуск не разрешается лицам, уклоняющимся от проверочных мероприятий, а так же сообщавшим заведомо ложные анкетные данные. После выявления результатов проверочных мероприятий, руководство организации выносит решение о допуске или об отказе в нем. Так лицо, допущенное к государственной тайне, оказывается обладателем особого административно-правового статуса, который содержит в себе ряд определенных прав и обязанностей, в том числе, возложение на себя обязательств по неразглашению доверенных ему сведений.

Допуск должностного лица, гражданина к государственной тайне может быть приостановлен. Это может произойти по заключению руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации в связи с проведением организационно-штатных мероприятий (ликвидации, организации, сокращения штатов и т. д.), а также за нарушение лицом возложенных на него обязательств по соблюдению режима конфиденциальности.

Подводя итог выше сказанного, стоит еще раз обратить внимание на то, что в данное время - время информационных технологий, информация стала одним из самых дорогих и важнейших ресурсов. Именно поэтому государственная тайна, являясь совокупностью особо важных государственных сведений, должна эффективно защищаться различными органами государственной власти, наделенными для этого специальными полномочиями. Это необходимо для успешного развития государства, а также сохранения и укрепления его суверенитета.

Библиографический список:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с изм. и доп. от 21.07.2014)
2. Федеральный закон от 28.12.2010 N 390-ФЗ "О безопасности".
3. Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 08.03.2015) "О государственной тайне".
4. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".

Накаев Б.Р

Nakaev B.R

магистрант 2 курса, группа «А» ФГБОУ ВО «Чеченский государственный университет»

Мальцагов И.Д

Mal'cagov I.D

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

УДК 34

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДСУДИМОГО

PROBLEMS OF ENSURING RIGHTS, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF A JUVENILE DEFENDANT

Аннотация. Особенности судебного следствия по делам несовершеннолетних обусловлены специфическим кругом участников уголовного судопроизводства; специальными правилами производства следственных действий; специфическим кругом обстоятельств, подлежащих доказыванию; возможностью прекратить уголовное дело уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия, а также специфическими процессуальными действиями, которые вправе производить суд.

Abstract. Peculiarities of judicial investigation in the juvenile due to the specific circle of participants of criminal proceedings; special rules for performance of investigative acts; specific circumstances, to be proved; the possibility to terminate the criminal case of criminal prosecution with application of forced measures of educational influence, as well as specific procedural actions shall have the right to execute judgment.

Ключевые слова. Несовершеннолетний подсудимый, защитник, суд, представитель, уголовный процесс.

Key words. A minor defendant, a defender, a court representative, a criminal trial.

В соответствии с ч. 1 ст. 273 УПК судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. Оглашение обвинения производит достаточно сильное впечатление на несовершеннолетнего подсудимого и создает значительные психологические нагрузки, что может привести к тому, что несовершеннолетний подсудимый может замкнуться. В нем может развиваться чувство обреченности, отстраненности, что в свою очередь может привести к отказу от дачи показаний. Учитывая данные обстоятельства, суду (судье) рекомендуется принять процессуальное решение об удалении несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время оглашения обвинительного заключения. Однако в соответствии с ч.1 ст. 429 УПК суд (судья) по ходатайству стороны или по собственной инициативе вправе удалить несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания лишь на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воздействие. Далее суд (судья) опрашивает несовершеннолетнего подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

В случае удаления несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания при оглашении обвинения возражения и замечания по нему вправе сделать его законный представитель.

Защитник в обязательном порядке должен выразить свое отношение к озвученному обвинению. После определения порядка исследования доказательств несовершеннолетний подсудимый может быть допрошен. Несмотря на то, что активность суда в допросе подсудимого снижена, несовершеннолетний подсудимый все же вступает с ним в сложные психологические отношения.

При обращении к несовершеннолетним подсудимым суд (судья) должен проявлять доброжелательность и благосклонность. В целях нейтрализации отрицательного психологического воздействия взрослых подсудимых на несовершеннолетних, и особенно в тех случаях, когда несовершеннолетние подсудимые дают правдивые показания в ходе судебного следствия, суду (судье) следует удалить из зала судебного заседания взрослых соучастников преступления. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий предлагает ознакомиться ему с содержанием допроса и представляет указанному подсудимому и его защитнику возможность задать вопросы несовершеннолетнему подсудимому.[2,89]

Важная роль в допросе несовершеннолетнего подсудимого принадлежит государственному обвинителю. Допрос несовершеннолетнего подсудимого включает в себя подробное установление данных о личности, его возрасте, условиях жизни и воспитания, взаимоотношениях со взрослыми соучастниками преступления, а также фактов, непосредственно связанных с преступлением. На показания несовершеннолетнего подсудимого оказывает сильное влияние его возраст, а их правильность обусловлена жизненным опытом, уровнем знаний, психологическим настроением, отношением к содеянному, а также присутствием педагога, законных представителей и других обстоятельств. В условиях стресса показания несовершеннолетнего подсудимого могут быть неточными, неполными.

С учетом психического состояния и возрастных характеристик несовершеннолетнего не рекомендуется во время проведения допроса никакими действиями затрагивать его самолюбие. Со стороны участников уголовного судопроизводства недопустимы нарушение этических норм, предвзятость и недоверие к несовершеннолетнему. В литературе особо подчеркивается необходимость соблюдения чувства такта и педагогических правил при проведении допроса.

При допросе несовершеннолетнего подсудимого государственным обвинителем председательствующий должен следить за корректностью, этичностью его вопросов, и если сочтет их неправильными и негативно влияющими на личность несовершеннолетнего, судья должен отвести эти вопросы. Суд (судья) должны пресекать придиришки к словам несовершеннолетнего, непедагогические приемы допроса и даже недоброжелательный тон. К непедагогическим приемам допроса может быть отнесено прерывание допроса несовершеннолетнего, постановка сложных вопросов, постановка встречных вопросов, повторы ранее заданных вопросов, если ответ несовершеннолетнего не требует уточнения, эмоциональное давление и нагнетание обстановки при его допросе.[3]

В условиях состязательности процесса суд (судья) не вправе убеждать несовершеннолетнего давать правдивые показания, объяснять бесполезность заперательства и тщетность попыток дачи ложных показаний, приводя при этом доводы. Суд (судья) лишь может задать вопросы несовершеннолетнему подсудимому после его допроса сторонами, которые носят уточняющий характер. Воспитательная роль судебного процесса из-за сниженной активности суда в современном процессе уменьшается. Недопустимо, на наш взгляд, воздействие на несовершеннолетнего подсудимого путем внушения, осуждения преступного образа жизни, приведения положительных примеров. Нейтральная роль суда (судьи) и действие принципа презумпции невиновности не позволяют суду осуществлять подобных действий в судебном заседании.

По нашему мнению, следует запретить рассматривать уголовные дела в отношении несовершеннолетних подсудимых без их участия по причине все того же воспитательного воздействия, которое оказывает судебное разбирательство на личность несовершеннолетнего, а также необходимости выяснения всех обстоятельств, подлежащих установлению по делам несовершеннолетних. Суду (судье) необходимо разобраться во взаимоотношениях соучастников преступления, выявить организатора, пособников, а также кто из них играл более активную роль в совершении преступления. В практической деятельности нередки случаи, когда в суд направляется уголовное дело в отношении несовершеннолетнего и взрослого участника преступления, а действия последнего квалифицируются по ст. 150 или ст. 151 УК РФ.

В ходе судебного следствия не подтверждается версия органов предварительного расследования, а устанавливается, что активную роль в вовлечении других соучастников

преступления играл сам несовершеннолетний. Кроме того, суду (судье) в ходе судебного следствия следует обращать особое внимание на причины и условия совершения преступления несовершеннолетними. Невозможно вынести обоснованное и мотивированное частное определение об устранении этих причин и условий, если не будет произведено в полном объеме судебное следствие и установлены основания для принятия подобного решения. В ходе судебного следствия несовершеннолетние подсудимые иногда ведут себя непоследовательно: то полностью признают свою вину, то полностью ее признают.[4,36]

Законный представитель может защищать несовершеннолетнего всеми не запрещенными законом средствами. Любые процессуальные действия законного представителя, направленные на улучшение процессуальной позиции несовершеннолетнего подсудимого, не могут рассматриваться в качестве основания для отстранения его от участия в деле. В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» в случае, если несовершеннолетний подсудимый не имеет родителей, опекунов и попечителей и проживает один или у лица, не назначенного надлежащим образом его опекуном или попечителем, в суд в качестве его законного представителя вызывается представитель органа опеки или попечительства.

Нередко законные представители и вовсе отказываются от участия в судебных заседаниях. Согласно ч. 2 ст. 38 Конституции РФ забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. Поэтому участие законных представителей в судебном заседании и защита прав и законных интересов детей является их прямой обязанностью. Однако ответственности, каких-либо санкций за отказ от подобных действий в УПК, УК РФ не предусмотрено. Кроме того, возникают такие ситуации, когда участие в уголовном деле законных представителей затруднено или невозможно. По нашему мнению, в случае отсутствия законных представителей или нежелания последних осуществлять защиту несовершеннолетних подсудимых защита прав и законных интересов несовершеннолетнего должна возлагаться на представителя органа опеки или попечительства. Если законный представитель несовершеннолетнего подсудимого допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника или гражданского ответчика, при обсуждении и принятии процессуальных решений, в том числе о начале производства судебных действий, суд (судья) должен обязательно выяснить мнение законного представителя

В ходе судебного следствия кроме обстоятельств, подлежащих доказыванию по всем уголовным делам, должны быть установлены обстоятельства, подлежащие установлению только по делам о преступлениях несовершеннолетних.[1,47]

Таким образом, в уголовно-процессуальном законе предусмотрен особый порядок судебного разбирательства при производстве в суде первой инстанции, направленный на защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего подсудимого. Роль суда (судьи) в современном уголовном процессе при рассмотрении подобной категории дел изменилась. В настоящее время ответственность за установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам несовершеннолетних, возлагается на государственного обвинителя. Указанный участник уголовного судопроизводства должен проявить все свои психологические и педагогические навыки с тем, чтобы получить от несовершеннолетнего необходимую информацию.

Библиографический список:

1. Артамонова, Е.А. Права потерпевшего и права обвиняемого в уголовном судопроизводстве должны быть сбалансированы // Российская юстиция. – 2011. – № 2. – С. 47 - 50.
2. Волчецкая, Т.С. Предъявление обвинения в уголовном процессе: архаизм или насущная необходимость? [Текст] / Т.С. Волчецкая, И.В. Петров // Современное право. - 2011. - № 12. - С. 89-92.
3. Гуськова А. П. Проблемные вопросы функции уголовного преследования // Унификация законодательства, борьба с преступностью в условиях союзного государства: материалы Международной научно-практической конференции, 19 октября 2010 г., г. Смоленск. М.: РАЮН, ЮИ МВД России.
4. Заливин А.Н. Защитник на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Московского университета МВД России. 2013. №2. С. 36–38.

Шафигуллина Айгуль Ильгизовна
Shafigullina Aigul Igizovna

Студент-магистр

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С.П. Королёва

E-mail: sha.aigul@mail.ru

Паулов Павел Александрович

Paulov Pavel Alexandrovich

(научный руководитель)

кандидат юридических наук, доцент

Самарский национальный исследовательский университет
имени академика С.П. Королёва

E-mail: paulovpavel@yandex.ru

УДК 34

РАЗВИТИЕ ЭКСПОРТА ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРОМЫШЛЕННОЙ ПРОДУКЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

THE DEVELOPMENT OF EXPORTS OF DOMESTIC INDUSTRIAL PRODUCTS IN MODERN CONDITIONS

Аннотация: В данной статье рассматривается, анализируется развитие экспорта в России, а также выделяются основные проблемы развития отечественного промышленного экспорта в современных условиях.

Abstract: This article analyses the development of export to Russia, and highlights the main problems of development of domestic industrial exports in the modern world.

Ключевые слова: экспорт, промышленная продукция, международная промышленная кооперация.

Keywords: exports, industrial production, international industrial cooperation.

Введение

Одним из важных характеристик мировой торговли и экономики является рост экспорта и импорта услуг.

В Таможенном кодексе под понятием «экспорт» определяется : « таможенная процедура, при которой товары таможенного союза вывозятся за пределы таможенной территории таможенного союза и предназначаются для постоянного нахождения за ее пределами». Объектом экспорта являются как товары, так и услуги, а под субъектами обозначаются коммерческие и некоммерческие организации различных форм собственности, физические лица, государство. [3]

Развитие экспорта подразумевает внешнеэкономическую деятельность, так как многие отечественные хозяйствующие субъекты видят выход на внешний рынок перспективным направлением своей деятельности. Экспорт промышленной продукции показывает полноценную интеграцию в мировой экономике и эффективность развития той или иной страны, и представляет собой способность производить конкурентоспособную продукцию.

В данной статье, рассматривается экспорт отечественной промышленной продукции, основная часть которой, за первое полугодие 2017 года является страны Дальнего зарубежья, где общая торговля приходится 87% внешнеторгового оборота. Именно эти страны закупают — нефть, металлы, углеводороды. По данным Федеральной Таможенной службы внешнеторговый оборот вырос на 28,5% , где экспорт составляет 27%. [4]

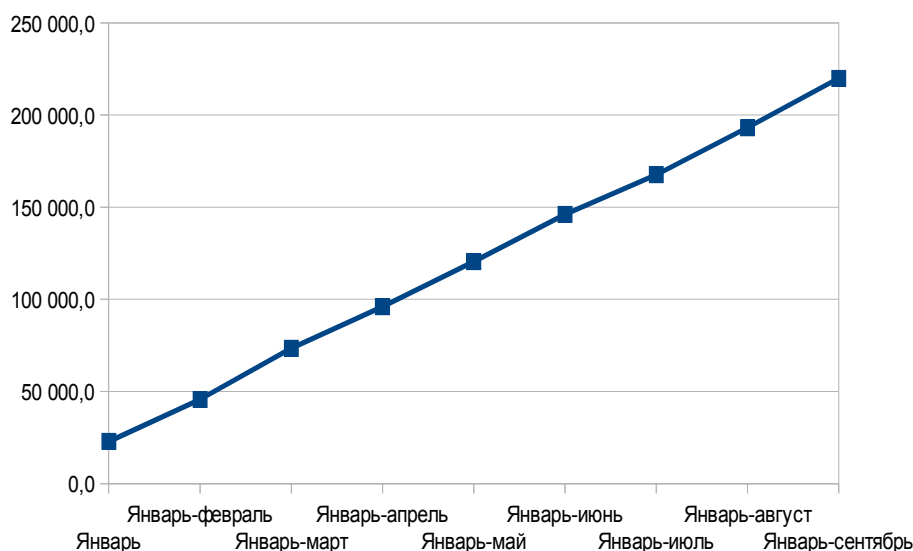


Рис. 1 Экспорт в страны Дальнего зарубежья, млн. руб.

Это показывает заинтересованность стран зарубежья в нашей продукции, даже условиях экономической нестабильности. Особенный рост экспорта показывает готовой продукции, и прежде всего машинотехнической. Многие ведущие страны мира прилагают значительные усилия в плане промышленного экспорта, поставок на внешний рынок, инновационная продукция.

Но тем не менее структура отечественного экспорта требует совершенства продукции со стороны инновационных и высокотехнологических показателей, так как Россия уступает многим странам мира.

Для этого необходимо осуществить изменение в промышленном экспорте, чтобы заинтересовать больше стран в отечественной продукции, то есть в производстве использовать нанотехнологии, перенацеливать экспорт на более инновационный подход, которое в свою очередь будет производить конкурентоспособную продукцию, надлежащий всем международным стандартам.

Таможенно-тарифное регулирование и поддержка со стороны государства стабилизирует и увеличит рост экспорта машин и оборудование. Примером может послужить отечественная автомобильная промышленность.

При условиях высоких таможенных пошлин на ввоз зарубежных автомобилей, где в среднем пошлина составляет 50% от таможенной стоимости ввозимого автомобиля, не снизил спрос и до сих пор являются главным конкурентом для отечественной автомобильной промышленности.

Обусловлено это тем, что: во-первых, во внутреннем рынке распространен автомобили с зарубежной маркой совместного производства, которая создает сборочные предприятия на территории России; во-вторых, никому не секрет, что из отечественных автомобильных заводов остался, лишь АвтоВАЗ, продукция которого не соответствует мировым стандартам качества.[1]

При выявление и поддержки отечественного производства для экспорта, с высокотехнологичным производством, стимулирует заинтересованность иностранных инвесторов, что в свою очередь для российских предприятий в сфере машиностроения может увеличить экспортный рынок и может стать единственным направлением сбыта продукции.

И еще одним из направлений для развития качественной промышленной продукции является международная промышленная кооперация. Многие специалисты считают, что международная промышленная кооперация увеличивает активность инновационных идей и многие крупные транснациональные компании повысили свою активность в 30-40%. [2]

Но в России в большом счете ориентирована на топливно-сырьевую производство, которая в свою очередь является препятствием участие в международной промышленной кооперации, и для

изменении ситуации нужно продумать систему мер государственной промышленной, экспортно ориентированной политики. Во-первых стимулировать прилив капитала из топливно-сырьевой отрасли в обрабатывающей промышленности, у которого большие перспективы занять ведущие места на мировом рынке.

Заключение.

Таким образом, международная промышленная кооперация является одним из способов развития отечественной промышленности, то есть инновационного, производственного и экспортного потенциалов. Также при сравнении анализа тенденций в мировом рынке, приоритетным направлением является, развитие международной кооперации в производстве и экспорте научной, высокотехнологичной продукции.

Библиографический список:

1. Круглов В.С. Оценка состояния и перспектив развития отечественного промышленного экспорта // Изв. Саратов. Ун-та. Нов. сер. 2013. Т. 13. сер. Экон-ка. Упр-е. Право, вып.1.
2. Смилевец Д. О., Порошин Ю. Б., Круглов В. С. [и др.]. Развитие внешнеторговой деятельности предприятий на основе международной кооперации. Саратов: Научная книга, 2006. С. 130.
3. http://www.customs.ru/index2.php?option=com_content&view=article&id=24927&Itemid=1977
4. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_94890/c9c859f48009022c4d3b90625b44dce5e642906a/

Семенов Даниил Юрьевич
Semenov Daniil Yurievich
danilzmsemenov56@mail.ru

Ерёмина Олеся Анатольевна
Eremina Olesya Anatolyevna
Научный руководитель, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Оренбургский Государственный Университет

УДК 34

СПОСОБЫ САМОЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

WAYS OF SELF-DEFENSE OF CIVIL RIGHTS

Аннотация: Данная статья представляет собой первую развернутую классификацию способов самозащиты гражданских прав. Автор рассматривает их в совокупности в качестве неюрисдикционной формы защиты прав и систематизирует в четыре основных группы в соответствии с функциями самозащиты, определяемыми динамикой гражданского правонарушения.

Abstract. This article is the first detailed classification of ways of self-defense of civil rights. The author considers them in aggregate as a non-jurisdictional form of protection of rights and systematizes into four main groups in accordance with the functions of self-defense determined by the dynamics of a civil offense.

Ключевые слова: самозащита, охранительное правоотношение, гражданские права, защита, гражданское правонарушение (деликт).

Key words: Self-protection, protective legal relationship, civil rights, protection, tort.

Одним из положений современной концепции самозащиты гражданских прав является ее универсальный характер. Понятие самозащиты, по мнению ряда исследователей [1; 2; 3; 4], объединяет все известные меры самостоятельной защиты и восстановления субъективных гражданских прав, включая «фактические» действия в состояниях необходимой обороны и крайней необходимости, равно как и «юридические» действия, связанные с применением мер оперативного воздействия. При этом многообразии этих правовых инструментов и в то же время сходство их сущности позволяет выделить всю их совокупность в качестве неюрисдикционной формы защиты прав, существующей наряду с различными юрисдикционными формами – государственной (судебной и административной) и частной (третейской). Такое решение представляется оправданным и необходимым постольку, поскольку право на самозащиту является не разновидностью властного полномочия (юрисдикции), но элементом правоспособности каждого отдельного участника гражданского оборота. Кроме того, самозащита в качестве способа защиты прав логически должна была входить в состав одной из уже существующих форм (судебной, административной) и осуществляться исключительно в свойственном данной форме процессуальном порядке.

Однако в действительности самостоятельная защита прав нормами процессуального законодательства не регулируется именно потому, что «производится в непроцессуальном порядке и... характеризуется отсутствием контроля со стороны юрисдикционного органа» [5, 5]. Сказанное позволяет автору поставить два новых для цивилистики вопроса: о систематизации отдельных способов самозащиты внутри единой формы и о месте, занимаемом в ряду этих способов мерами оперативного воздействия (ранее считавшимися самостоятельной категорией). Поскольку законодатель, упоминая о способах самозащиты гражданских прав (ст. 14 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), не приводит даже примерного их перечня, вопрос о том, какие действия следует относить к способам самозащиты, в настоящее время является дискуссионным. Бурный рост

количества способов самозащиты в последнее десятилетие выдвигает на первый план задачу их научной систематизации. В литературе признавалось, что действия по самозащите гражданских прав далеко не однородны, однако в целом проблема классификации способов самозащиты еще не получила достаточного освещения.

Предпосылку для научной дискуссии вокруг данной проблемы в 1999 г. заложил Э.Л. Страунинг, в работе которого впервые приведена развернутая классификация способов самозащиты по целому ряду оснований [1, 110]. Подход указанного автора к систематизации способов самозащиты гражданских прав представляется обоснованным, хотя и не лишенным существенных недостатков. К положительным моментам рассматриваемой классификации следует отнести деление способов самозащиты на оборонительные и восстановительные, которое представляется возможным использовать в качестве основы для развернутой классификации способов самозащиты гражданских прав. Слабой стороной классификации Э.Л. Страунинга является включение в число способов самозащиты действий по самостоятельной охране имущества от предполагаемого нарушения (установка замков, заборов и т.д.), а также целого ряда самостоятельных гражданско-правовых институтов, имеющих другое назначение. Кроме того, неоправданной представляется жесткая дихотомия способов по основанию возникновения на «предусмотренные законом» либо «предусмотренные договором», как исключаящая без какого-либо основания из числа способов самозащиты правомерные действия, не предусмотренные ни законом, ни договором. Между тем, по нашему мнению, возможность существования таких способов прямо следует из принципа диспозитивности гражданского права.

Самозащита, в отличие от юрисдикционных форм защиты прав, может осуществляться любыми действиями, характер и последовательность которых не подчиняются определенной процедуре. Уполномоченный субъект по своему усмотрению решает, защищать нарушенное право или нет, какую форму защиты избрать, самостоятельно выбирает способ самозащиты и вправе сконструировать новый способ самозащиты гражданских прав. Из других классификаций следует упомянуть предлагаемое М.С. Кораблевой деление способов самозащиты на фактические («силовые») и юридические («несиловые»). К фактическим способам предлагается относить действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, а к юридическим – меры оперативного воздействия и удержание [6, 175].

Многочисленные работы других ученых, в том числе классиков отечественной цивилистики, не содержат подробной систематизации способов самозащиты. В них дается лишь общее представление о взглядах того или иного исследователя на указанную проблему, высказанных в связи с другими вопросами, такими как охранительные меры, защита прав, обеспечение обязательств, гражданско-правовая ответственность. Учитывая ограниченный круг специальных исследований по проблеме самозащиты, с одной стороны, и взаимосвязь самозащиты со смежными институтами – с другой, данные работы представляют значительную ценность, поскольку позволяют определить границы самозащиты, без чего нельзя заниматься дальнейшим упорядочением ее способов. В рамках полемики вокруг понятия самозащиты, развернувшейся в научной литературе с 1870 по 1920 гг. и с 1950 г. по настоящее время, можно проследить пять основных подходов к определению круга способов самозащиты гражданских прав: 1) фактические действия (необходимая оборона, крайняя необходимость) и меры охранительного характера (В.П. Грибанов, В.С. Ем, М.С. Карпов, В.А. Рясенцев, Е.А. Суханов, М.И. Усенко и С.В. Усольцева); 2) фактические действия и удержание; 3) меры оперативного воздействия (Г.Я. Стоякин, В.М. Ведяхин, Т.Б. Шубина); 4) фактические действия и меры оперативного воздействия (Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко); 5) фактические действия, меры оперативного воздействия, включая удержание [6, 158; 7, 8]. Современные исследователи склоняются к последней, наиболее развернутой трактовке самозащиты. Кроме того, некоторые ученые относят к способам самозащиты гражданских прав действия третьего лица по исполнению обязанности должника без согласия последнего, действия специализированных органов по защите прав потребителя [8, 17; 9, 13].

Наиболее обширный перечень способов самозащиты гражданских прав, приведенный в работах Э.Л. Страунинга и С.Н. Веретенниковой, включает (помимо действий фактического характера и мер оперативного воздействия) залог, банковскую гарантию, договор страхования и действия в чужом интересе без поручения, с чем трудно согласиться ввиду того, что большинство перечисленных институтов имеют самостоятельное значение и не отвечают признакам самозащиты. В то же время в литературе прослеживается также противоположная тенденция к сужению круга

способов самозащиты путем исключения целого ряда правоотношений [10, 44; 11, 18]. В связи с наличием множества противоречивых подходов в некоторых работах были даже предприняты попытки выделить самозащиту в широком и в узком смысле, которые «лишь затрудняли исследование сути данного феномена» и могли привести лишь к размыванию категории «самозащита гражданских прав». Таким образом, ввиду разнообразия подходов к понятию самозащиты (даже у современных исследователей) необходимо констатировать отсутствие какого-либо общепризнанного перечня способов самозащиты.

Развивая либеральный взгляд на самозащиту, полагаем, что гражданско-правовое понятие «самозащита» объединяет фактические и юридические действия (и бездействие), применяемые субъектом для защиты своих прав во внедоговорных и в договорных отношениях и является тождественным понятию «неюрисдикционная форма защиты». Основываясь на данной посылке и разработанной на ее основе концепции самозащиты, мы предлагаем относить к способам самозащиты гражданских прав любые формы самостоятельного поведения заинтересованного лица, осуществляемые им, во-первых, в целях защиты субъективного права, во-вторых, помимо воли нарушителя права и, в-третьих, без обращения к судебным и административным органам. Под указанные критерии, в частности, подпадают такие предусмотренные законом охранительные средства, как: 1) действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости; 2) владельческая самозащита; 3) меры оперативного воздействия, включая удержание [12, 700; 13, 22; 2, 8]; 4) присвоение задатка; 5) внесудебная продажа залога (ст. 349 ГК РФ) или удерживаемой вещи (ст. 360 ГК РФ), продажа предмета договора подряда (п. 6 ст. 720, ст. 738 ГК РФ); 6) досрочное изъятие арендованного судна у неисправного арендатора (ст.ст. 208, 221 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее – КТМ РФ), п. 5 ст. 65 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ (далее – КВВТ РФ), а также целый ряд действий, хотя и не предусмотренных законом, но признанных в качестве средств самозащиты судебной практикой. Естественно, что с течением времени данный перечень будет расширяться по мере того, как гражданский оборот будет отыскивать новые, более эффективные механизмы воздействия на недобросовестную сторону. Вместе с тем, как отмечалось выше, перечень способов самозащиты не подлежит расширению за счет институтов, имеющих самостоятельную правовую природу и другие функции: страхование, залог, гарантия и патронаж. Действия в чужом интересе могут считаться способом самозащиты не сами по себе (как утверждает Э. Страунинг), но лишь в ситуации спасения жизни и имущества третьего лица в состоянии необходимой обороны (ст. 37 УК РФ, ст. 1066 ГК РФ), а также в ситуации крайней необходимости (ст. 39 УК РФ, ст. 1067 ГК РФ). В данном случае законодатель для того, чтобы обеспечить восстановление нарушенных гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ), в виде исключения не требует согласия потерпевшего при защите его имущества, и даже прямо указывает на возможность спасения жизни другого лица против его воли (п. 2 ст. 983 ГК РФ). Следует также дать отрицательную оценку попыткам назвать самозащитой такие самостоятельные процессуальные институты, как отзыв на исковое заявление (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.07.2000 № Ф04/1746-354/А03-2000) или так называемые «право на молчание» (ст. 51 Конституции РФ) и «право на ложь», которое хотя прямо и не предусмотрено законом, но и не запрещено им [14, 3335].

По содержанию способы самозащиты впервые в отечественной науке подразделяются на действия и бездействие. Таким образом, наиболее подробной и, следовательно, перспективной с научной точки зрения следует признать систематизацию способов самозащиты гражданских прав по функциональному критерию. Кроме того, функциональный подход, как основанный на соотношении нарушения и мер защиты во времени, позволяет упорядочить способы самозащиты в соответствии с динамикой правонарушения. В зависимости от характера и степени нарушения субъективного права на первый план поочередно выходят следующие функции: 1) пресекательная, реализуемая путем воздействия на личность или имущество нарушителя с целью побудить его к надлежащему поведению, и в частности, к прекращению нарушения права; 2) восстановительная, выражающаяся в действиях по самостоятельному восстановлению нарушенного права; 3) компенсационная, направленная на получение денежного эквивалента утраченного права и 4) обеспечительная, заключающаяся в задержании нарушителя или его имущества в качестве гарантии прекращения нарушения права или получения денежной компенсации за утраченное право. Таким образом, способы самозащиты могут быть разделены на четыре группы, а именно: на реализующие пресекательную, восстановительную, компенсационную и обеспечительную функции.

Пресекательные меры прекращают начавшееся правонарушение или его реальную угрозу, опережая неблагоприятные последствия; восстановительные меры устраняют длящееся правонарушение; компенсационные меры устраняют вред, причиненный состоявшимся нарушением, а обеспечительные – создают предпосылки для получения компенсации. 1. В случае, когда праву субъекта грозит нарушение, он может прибегнуть к способам самозащиты гражданских прав, направленным на пресечение правонарушения до наступления его необратимых последствий (утрата объекта права, причинение убытков). Такие способы далее именуется пресекательными.

Пресекательными способами самозащиты в сфере абсолютных правоотношений являются действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, самозащита права на информацию, а также владельческая самозащита. Под владельческой самозащитой понимается возможность собственника или иного законного владельца применить против нарушителя владения силу, необходимую для предотвращения и пресечения нарушения, а также восстановления утраченного владения [15, 72]. Следует отметить, что в праве многих стран континентальной Европы допускается самозащита владения, поскольку оно считается субъективным гражданским правом (§ 859 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ).

Владельческая самозащита допускается и в юридической доктрине англосаксонских стран, где под способом самозащиты понимается совокупность действий, посредством которых лицо может защищать свое субъективное право или владение [16, 35]. Применяя самозащиту лицо вправе защищаться как от попыток противоправного завладения его имуществом, так и от действий, связанных с неправомерным пользованием таковым, включая случаи незаконного проникновения на чужую территорию (*intrusion, trespassing*), что отмечается как в юридической литературе [19, 336; 20, 962], так и в §§ 77-87 частной кодификации Американского юридического института (*Restatement of the law*). В праве Великобритании и США наиболее известен институт насильственного изгнания нарушителя с земли (*forcible injunction*), восходящий к статуту Ричарда II (1381 г.). Обороняющийся обязан предложить нарушителю добровольно прекратить нарушение и потребовать от него «мирно покинуть чужую землю» [21, 144], то есть добровольно удалиться с принадлежащего (обороняющемуся) участка. Для охраны владения обороняющийся вправе причинить нарушителю как имущественный, так и незначительный физический (телесный) вред (так называемый «*harm of a trivial nature*» – см. *Restatement of the law § 77 (c)* [17, 963]. Другой разновидностью самозащиты владения, известной как англосаксонскому, так и континентальному праву, является устранение соседского неудобства.

Согласно § 910 ГГУ собственник земельного участка может срезать и оставить себе корни дерева, проникшие с соседнего участка, или свисающие с него ветви, если они препятствуют пользованию участком и не были удалены владельцем соседнего участка в разумный срок. В правовой доктрине Великобритании и США существует аналогичный институт «устранения зловредности» (*abatement of nuisance*) [18, 40]. В российском гражданском законодательстве самозащита законного владения прямо не предусмотрена, что обуславливает необходимость теоретического обоснования возможности ее применения. Это связано и с отсутствием в отечественных доктрине и законодательстве (в отличие от германских) самостоятельного права владения. Владение упомянуто лишь среди правомочий собственника (ст. 209 ГК РФ). Статья 305 ГК РФ упоминает о праве законного владельца на защиту. На основании вышесказанного, а также ст. 301 ГК РФ, дающей собственнику право истребовать имущество из незаконного владения, можно утверждать о допустимости самозащиты правомерного владения по российскому гражданскому праву, в том числе и путем пресечения нарушения владения. Исключение должны составлять случаи, когда владение является заведомо незаконным, например, приобретенным путем кражи. Из сказанного, в частности, следует правомерность самозащиты права удержания, которое не следует смешивать с удержанием как способом самозащиты гражданских прав. Различие заключается в том, что удержание есть правомерное бездействие (невыдача вещи), а право удержания можно рассматривать как один из видов титульного владения.

Защита права удержания осуществляется путем действий, препятствующих захвату вещи третьим лицом, в том числе и собственником вещи. Однако в связи с тем, что право удержания прекращается с потерей владения, самозащита в форме отнятия удерживаемой вещи у собственника не допускается, равно как и ее виндикация. Самозащита права на коммерчески ценную информацию не сводится исключительно к возможности самостоятельно нейтрализовать и вывести из строя технические средства, незаконно внедренные третьими лицами с целью ее получения, а также к

принятию оперативных мер по дезинформации лиц, незаконно получивших засекреченные сведения, с целью предотвращения возможного ущерба от их разглашения. Перечень способов является открытым и постоянно пополняется с развитием информационных технологий. В частности, самозащитой называют технические способы борьбы провайдера со спамом и вирусами. Отдельные исследователи отмечают, что в порядке самозащиты могут применяться и некоторые санкции по отношению к контрагентам по хозяйственным договорам и наемным работникам, нарушающим обязательство о неразглашении конфиденциальных сведений. Новое и новейшее американское законодательство в области охраны авторских прав предоставляет авторам обширный арсенал технических средств самозащиты. При этом пределы самозащиты права собственника информации в настоящее время урегулированы слабо, что уже вызывает опасения исследователей. Например, Дж. Литман [22, 225] считает, что с 1998 г. институт авторского контроля значительно расширился, в результате чего стала возможной ситуация нарушения авторами права третьих лиц на доступ к информации, и в частности права покупать, читать, смотреть, слушать или использовать в личных целях произведения. К пресекательным способам самозащиты в обязательственных отношениях, по нашему мнению, относится большинство действий, связанных с применением юридических средств самозащиты – так называемых «мер оперативного воздействия». Эти действия могут быть объединены под именем «оперативных мер самозащиты». Следуя принципу «бритвы Оккама», мы считаем выделение самостоятельной категории «меры оперативного воздействия» в доктрине ничем не оправданным «удвоением сущности» самозащиты. Напротив, соединение близких по природе мер самостоятельной защиты гражданских прав под общим именем самозащиты представляется не только оправданным, но даже необходимым, поскольку потенциал, заложенный в понятие самозащиты законодателем, может быть реализован только посредством его «наполнения» самыми различными конструкциями.

Таким образом, меры оперативного воздействия при инкорпорации в институт самозащиты получают «прописку» в законодательстве. Тем самым развивается высказанная в 1971 г. Ю.Г. Басиным позиция, согласно которой меры оперативного воздействия являются разновидностью мер защиты («меры оперативной защиты») и принадлежат в качестве вида к родовой категории самозащиты гражданских прав. Меры оперативного воздействия суть разновидность мер самозащиты гражданских прав, при помощи которой реализуются пресекательные, компенсационные и обеспечительные способы самозащиты. Субъектом, применяющим меры оперативного воздействия, является кредитор; субъектом, на которого направлено воздействие, – неисправный должник. Объектом защиты являются обязательственные права кредитора, объектом воздействия – права должника.

Среди восстановительных способов самозащиты большинство относится к уже упоминавшейся нами владельческой самозащите; исключение составляет восстановление некоторых личных неимущественных прав, например, деловой репутации (публичное опровержение порочащих сведений). Указанная особенность объясняется тем, что восстановлению в натуре подлежат лишь абсолютные права. Поэтому представляется возможным выделить в данной группе способов две подгруппы – восстановление владения и восстановление личных неимущественных прав. Таким образом, владельческая самозащита заключается не только в охране, но и в восстановлении владельцем своими силами *corpus possessionis*, то есть контроля над имуществом, который он утратил в результате противоправных действий третьего лица. Действующее российское законодательство не содержит какой-либо информации о восстановлении владения. В связи с этим далее мы вынуждены опираться на зарубежные нормативные источники и литературу. В доктрине «общего права» принято выделять возврат незаконно отнятого движимого имущества (*reclamation of chattels*) и восстановление владения недвижимым имуществом (*reentry of lands*). В качестве частного случая называют возврат имущества, находящегося на чужом участке.

В литературе имеется и противоположная точка зрения [23, 47]. От восстановления владения следует отличать самовольное исполнение судебного акта о присуждении определенного имущества либо об обязанности передать индивидуально определенную вещь. Указанные действия относятся к пресекательным способам самозащиты. Компенсационными способами самозащиты, предусмотренными законодательством Российской Федерации, являются самостоятельная реализация залогодержателем предмета залога (ст. 349 ГК РФ), продажа залога или удерживаемой вещи (ст. 360 ГК РФ) и оставление задатка (ст. 381 ГК РФ). Однако стороны договора могут предусмотреть и другие, не противоречащие закону способы, например, присвоение залога или

предмета удержания, соответственно, залогодержателем либо ретентором. Обеспечительную функцию самозащиты по российскому законодательству реализуют такие способы самозащиты, как удержание имущества (ст. 359 ГК РФ) и задержание нарушителя субъективного гражданского права для установления его личности и доставления в органы власти, соприкасающееся с областью публичного права (ч. 1 ст. 38 УК РФ). Германскому праву известно также задержание нарушителя или его имущества в качестве гарантии прекращения нарушения права или получения денежной компенсации за утраченное право. Как видно из представленного обзора, большинство способов самозащиты направлено на пресечение нарушений субъективных прав. Прочие способы имеют субсидиарное значение, поскольку необходимость в их применении возникает только при невозможности эффективно пресечь нарушение.

Необходимо отметить, что идея систематизации способов самозащиты по функциональному критерию, впервые высказанная нами в 2005 г., нашла впоследствии поддержку в работах других ученых. Так, И.А. Кондракова предложила разделить способы самозащиты гражданских прав по их направленности: 1) на способы самозащиты, направленные на обеспечение неприкосновенности права (применительно к договорным отношениям такая функция может рассматриваться как обеспечение исполнения обязательств); 2) способы самозащиты, направленные на пресечение нарушения прав; 3) способы самозащиты, направленные на восстановление нарушенного права или на компенсацию вреда, причиненного нарушением. При этом она полагает саму функциональную классификацию способов самозащиты в какой-то мере условной, поскольку многие из способов самозащиты при своей реализации направлены на выполнение сразу нескольких задач: пресечение нарушения, обеспечение неприкосновенности права, ликвидацию последствий нарушения, с чем можно согласиться лишь со следующей оговоркой: многофункциональность некоторых способов самозащиты не означает равного значения выполняемых задач. При отнесении способа к той или иной группе следует руководствоваться ближайшей целью его применения, достижение которой в конечном счете определяет его эффективность.

В заключение остается подчеркнуть, что в рамках небольшой статьи не ставилась задача дать исчерпывающее описание всех способов самозащиты. В ней упоминаются лишь наиболее распространенные способы, в полной мере иллюстрирующие принцип предложенной классификации.

Библиографический список

1. Страунинг Э.Л. Самозащита гражданских прав: дис. канд. юрид. наук. М., 1999.
2. Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
3. Микшис Д.В. Самозащита в гражданском праве России: дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.
4. Микшис Д.В. Цивилистические аспекты учения о самозащите. Тюмень, 2006.
5. Воложанин В.П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975.
6. Кораблева М.С. Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей: дис. канд. юрид. наук. М., 2002.
7. Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
8. Богдан В.В. Гражданско-правовые способы защиты прав потребителей в сфере торговли и услуг // Юрист. 2003. № 7.
9. Горбунова Л.В. Исполнение обязательства третьим лицом без согласия должника // Право и экономика. 2004. № 1.
10. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. 2003. № 6.
11. Завидов Б., Гусев О. Гражданские права предпринимателей нуждаются в защите // Законодательство и экономика. 2000. № 8 (196).
12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Т. 1. Общие положения. М.: Статут, 2002.
13. Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2003.

14. Куссмауль Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту // Российская юстиция. 2003. № 2.
15. Дженкс Э. Свод английского права. М., 1947.
16. Baker C. D. Tort. London: Sweet & Maxwell, 1986.
17. Odgers W. B. The common law of England. by. Vol. II. London: Sweet & Maxwell, 1920.
18. Куделин А.В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.
19. Salmond's law of torts. 10th ed. By W.T.S. Stallybrass. London: Sweet & Maxwell, 1945.
20. Underhill. A summary of the law of torts or wrongs independent of contract. 15th ed. London: Butterworth, 1945.
21. Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право. М., 1973.
22. Litman J. Digital copyright. N.Y.: Prometheus books, 2001.
23. Эрделевский А.М. Самозащита гражданских прав // Юридический мир. 1998. № 8.

Протасов Илья Сергеевич

Protasov Ilya

Студент юридического факультета
Оренбургский Государственный Университетtanya_salkova@mail.ru**Ерёмина Олеся Анатольевна**

Eremina Olesya Anatolyevna

Научный руководитель, преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Оренбургский Государственный УниверситетOae3543@yandex.ru

УДК 34

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СЕРВИТУТА КАК ИНСТИТУТА ВЕЩНОГО ПРАВА**PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF THE EASEMENT AS AN INSTITUTION OF PROPERTY LAW**

Аннотация. Публикация приурочена к рассмотрению отличительных черт законного регулирования сервитутных правоотношений. Особенность правового регулирования сервитутных правоотношений такова, что нормативного регулирования сервитутов в этом варианте, в котором оно отображено в действующем ГК РФ, мало, основным способом, из-за отсутствия определения содержания сервитутов, хотя их содержание, как вещных прав, обязано исчерпывающим способом устанавливаться законодательством, а сущность каждого сервитута должна быть раскрыта в ГК РФ.

Abstract. Publication dedicated to the consideration of the distinguishing features of legal regulation of servitude relations. Feature of legal regulation of servitude relations is that regulatory easements in this embodiment, in which it is displayed in the current civil code, a little, the main way, due to the lack of determination of easements, although their content as real rights, the obligation to be a comprehensive way to established law, and the essence of each easement shall be disclosed in the civil code.

Ключевые слова: вещное право; ограниченные вещные права; сервитут; сервитуарий; право вещной выдачи.

Keywords: property law; limited rights in REM; easement; servitoare; a right in REM issued.

Интенсивное формирование финансовых взаимоотношений и складывающаяся правоприменительная практическая деятельность устанавливают то обстоятельство, что к нынешнему времени назрела потребность внесения в ГК РФ ряда перемен системного характера. Из числа перечня порекомендованных перемен фигурирует и изменение норм правового регулирования сервитутных отношений.

В согласовании со статьей 274 ГК РФ вводится возможность использования посторонним земельным участком (сервитут).

Собственник недвижимого имущества (земельного участка, иной недвижимости) имеет право предъявлять требования с владельца располагающегося рядом земельного участка, а в необходимых случаях и с владельца иного земельного участка (располагающегося рядом, т.е. соседнего) предоставления полномочия ограниченного использования располагающимся рядом участком (сервитута).

Исторически сервитут сформировался равно как отношение, при котором предмет (земельный участок) предназначается не только лишь собственному владельцу, но и владельцу располагающегося рядом земельного участка, который способен его применять с целью собственных финансовых выгод.

В настоящий период, сервитут предполагает собою ограниченное вещное право, право на посторонний предмет, заключающееся в ограниченном использовании его.

Общественная суть сервитута проявляется в обеспечивании равновесия заинтересованностей владельца земельного участка и сервитуария, посредством удовлетворение определенных интересов обеих сторон.

Формирование сервитута в российском праве содержит существенное значение с целью установления обычных (нормальных) земельных взаимоотношений и рационального применения земельного имущества и иной недвижимости. Но законодательное регулирование сервитутов имеет необходимость в последующем совершенствовании, которое данный институт обязан, в первую очередь, приобрести в ГК РФ.

Разнообразие дискуссионных обстановок, ещё никак не допустимых в правоприменительной практике, станет содействовать возрастанию числа споров, разным способом разрешаемых судебными органами. Формирование общей судебной практики согласно неоднозначным проблемам, сопряженным с сервитутами, потребует существенного периода времени и неизбежно повлечет за собою непостоянность сервитутных правоотношений. Это обстоятельство может принудить участников оборота остерегаться определения сервитута и применять, к примеру, в настоящее время обширно используемый договор аренды, невзирая на опасности, свойственные арендным правоотношениям. Принятие Конституцией РФ и фиксирование гражданским и земельным законодательством института частной собственности, в том числе собственности на землю, и привлечение её в экономическое обращение подразумевают исследование и подобного вещного права как узуфрукта. В крупнейших европейских гражданскоправовых кодификациях, в первую очередь во французском и германском гражданских кодексах, узуфрукт представлен в качестве отдельного вещного права. Проект ГК РФ, придерживаясь утверждениям Концепции, внедряет новейшее, для российского законодательства, понятие узуфрукта. Правом индивидуального пользования (uzuфруктом) признается предоставление владельцем имущества иному лицу (пользователю) право пользования и обладания такого рода имуществом. Пользователем способен являться гражданин, а в случаях, определенных ГК РФ, некоммерческая организация. Применение имущества, обремененного узуфруктом, в предпринимательской деятельности никак не разрешается. Кроме того никак не разрешается и его отчуждение. В соответствии с проектом ГК главным различием узуфрукта от сервитута, кроме недоступности в составе сервитута правомочия обладания посторонним имуществом, проявляется в обязанности пользователя содержать вещь (нести все расходы на её содержание за собственный счет).

Кроме узуфрукта в ГК РФ подразумевается также внедрить новый институт – право вещной выдачи. Оно дает его владельцу вероятность время от времени приобретать с владельца предмета недвижимости материальное обеспечение в форме продукта, средств, трудов либо услуг в конкретном объеме, а в случае неполучения подобного предоставления – правомочие воспользоваться данным предметом недвижимости посредством обращения на него взыскания в порядке, предустановленном для ипотеки. От сервитута право вещных выдач, в случае если оно не выступает как периодические платежи, т. е. выступает как конкретные действия обязанного лица, различается тем, что оно учитывает воздействия владельца (обязанного лица), в то время как сервитут обозначает, лишь воздержание от действий (претерпевание).

Библиографический список:

1. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2005. № 8. - С. 4
2. Гражданский кодекс Калифорнии // URL: <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml>. (дата обращения: 12.11.2015)
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 637-638.
5. Гражданское уложение Германии (Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz): ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. В. Бергман. – 2-е изд., перераб. и доп. М: Wolters Kluwer Russia, 2006. - 281 с.

Гобадзе Гелия Байдарусовна

Gobeze Geliya Baydarusovna

студент Тольяттинского государственного университета/магистратура

geliya_17@mail.ru

УДК 34

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

ACTUAL PROBLEMS OF STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO IMMOVABLE PROPERTY AND TRANSACTIONS WITH IT

Аннотация: В данной статье рассмотрены актуальные вопросы, касающиеся нововведений, которые произошли в процедуре государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним с 1 января 2017 года. После введения Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН) была сведена в единую базу данных информация по кадастру и по реестру прав собственности. Это позволило оптимизировать такие процессы, как: 1) введение единой учетно-регистрационной процедуры; 2) сроки государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним; 3) формы документов, подающихся в Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр); 4) место подачи заявления о регистрации прав на недвижимость; 5) все сведения об объекте недвижимости, включая произошедшие изменения, хранятся в базе данных ЕГРН. Оптимизация указанных процессов должна позволит физическим и юридическим лицам облегчить процедуру регистрации прав на недвижимое имущество и сделок.

Abstract: This article discusses the topical issues of innovations that have occurred in the procedure of state registration of rights to immovable property and transactions with it from 1 January 2017. After the introduction of the Unified state register of real estate (egrn) were consolidated into a single database of information on cadastre and registry of property rights. This allowed us to optimize processes such as: 1) the introduction of a unified recording and registration procedure; 2) date of state registration of rights to immovable property and transactions with it; 3) forms of documents presented to the Federal service for state registration, cadastre and cartography (Rosreestr); 4) place of filing the application for registration of real estate rights; 5) all the information about the property, including the changes stored in the database of the egrn. Optimization of these processes should allow individuals and legal entities to facilitate the registration of real estate rights and transactions.

Ключевые слова: государственная регистрация прав на недвижимость, Единый государственный реестр недвижимости, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии.

Keywords: state registration of rights to real estate, the Unified state register of real property, Federal service for state registration, cadastre and cartography.

Введение

На современном этапе операции с недвижимостью в Российской Федерации составляют существенную часть делового оборота финансового рынка и играют важную роль в частной жизни рядовых граждан страны, так и в хозяйственном обороте предприятий, учреждений и других юридических лиц.

Особенностью российского рынка недвижимости является то, что предмет сделок, права его участников на собственность удостоверяет государство. Государственное регулирование рынка недвижимости делает возможным уменьшить число преступлений в этой сфере.

Начиная с девяностых годов XX века, в Российской Федерации были приняты важные правовые документы. Это Конституция Российской Федерации [1], Гражданский кодекс РФ [2], Земельный кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ, Кодекс об административных правонарушениях РФ, Уголовный кодекс РФ, Федеральные законы РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [3], «О землеустройстве», «О государственном земельном кадастре», «О разграничении государственной собственности на землю», «О государственной регистрации недвижимости» [4], Указы Президента РФ и другие правовые акты. Данные нормативные акты регламентируют сделки на недвижимое имущество и способствуют экономической, социальной и правовой стабилизации в нашей стране.

Таким образом, мы видим, что процесс оптимизации государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в РФ продолжается уже больше двадцать лет. Но он зачастую носит хаотичный характер. Это приводит к тому, что утвержденные правовые нормы в правоприменительной практике толкуются неоднозначно и позволяют не защищать конституционные права юридических и физических лиц.

Очередные изменения в порядке государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним вступили в силу с 1 января 2017 года. Это было вызвано вступлением в силу Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Данный федеральный закон регламентирует отношения, возникающие в связи с осуществлением на территории Российской Федерации государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной регистрации, государственного кадастрового учета недвижимого имущества, подлежащего такому учету согласно Федеральному закону от 13.07.2015 № 218-ФЗ, а также ведением Единого государственного реестра недвижимости и предоставлением предусмотренных Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости.

В ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ дается определение понятию государственная регистрация прав на недвижимое имущество. Это - юридический акт признания и подтверждения возникновения, изменения, перехода, прекращения права определенного лица на недвижимое имущество или ограничения такого права и обременения недвижимого имущества [4].

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 13.07.2015 N 218-ФЗ правовую основу государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», другие федеральные законы и издаваемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации [4].

Перемены в процедуре регистрации недвижимости с 2017 года позволили выстроить единую систему кадастрового учета и государственной регистрации прав в РФ. С 1 января 2017 г. в стране функционирует Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН). Согласно ст.1 Федерального закона от 13.07.2015 N 218-ФЗ единый государственный реестр недвижимости является сводом достоверных систематизированных сведений об учтенном в соответствии с настоящим Федеральным законом недвижимом имуществе, о зарегистрированных правах на такое недвижимое имущество, основаниях их возникновения, правообладателях, а также иных установленных в соответствии с настоящим Федеральным законом сведений.

Согласно ст. 7 Федерального закона от 13.07.2015 N 218-ФЗ в ЕГРН помещается информация из:

- 1) реестра объектов недвижимости (кадастр недвижимости);
- 2) реестра прав, ограничений прав и обременений недвижимого имущества (реестр прав на недвижимость);
- 3) реестра сведений о границах зон с особыми условиями использования территорий, территориальных зон, территорий объектов культурного наследия, особо охраняемых природных территорий, особых экономических зон, охотничьих угодий, территорий опережающего социально-

экономического развития, зон территориального развития в Российской Федерации, игорных зон, лесничеств, лесопарков, о Государственной границе Российской Федерации, границах между субъектами Российской Федерации, границах муниципальных образований, границах населенных пунктов, о береговых линиях (границах водных объектов), а также сведений о проектах межевания территорий (реестр границ);

- 4) реестровых дел;
- 5) кадастровых карт;
- 6) книг учета документов [4].

В целях ведения Единого государственного реестра недвижимости создается федеральная государственная информационная система ведения Единого государственного реестра недвижимости, функционирование которой обеспечивается, в том числе в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2006 года N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [5].

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.07.2015 N 218-ФЗ государственный кадастровый учет, государственная регистрация прав, ведение Единого государственного реестра недвижимости и предоставление сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости, осуществляются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти и его территориальными органами (орган регистрации прав). Это Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) [4].

Федеральный орган исполнительной власти:

- 1) координирует и контролирует деятельность органов регистрации прав;
- 2) обеспечивает соблюдение органами регистрации прав порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, а также осуществляет эксплуатацию федеральной государственной информационной системы ведения Единого государственного реестра недвижимости;

- 3) разрабатывает и издает методические материалы для органов регистрации прав по вопросам осуществления государственного кадастрового учета, государственной регистрации прав, ведения Единого государственного реестра недвижимости, предоставления сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости;

- 4) обеспечивает обучение и повышение квалификации работников органов регистрации прав [4].

К компетенции органа регистрации прав при осуществлении им государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав относятся:

- 1) прием заявления о государственном кадастровом учете и (или) государственной регистрации прав и прилагаемых к нему документов;

- 2) проверка действительности поданных заявителем документов и наличия соответствующих прав у подготовившего документ лица или органа власти;

- 3) проверка наличия ранее зарегистрированных и ранее заявленных прав;

- 4) государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав;

- 5) выдача документов, подтверждающих осуществление государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав;

- 6) ведение Единого государственного реестра недвижимости и предоставление сведений, содержащихся в нем;

- 7) принятие на учет в порядке, установленном органом нормативно-правового регулирования, бесхозяйных недвижимых вещей [4].

Подведомственными учреждениями Росреестра являются ФГБУ «ФКП Росреестра» и ФГБУ «Центр геодезии, картографии и ИПД». В ведении Росреестра находится ФГУП «Ростехинвентаризация – Федеральное БТИ».

Теперь процедуры учета недвижимости и регистрации недвижимости будут осуществляться одновременно. Это позволит в два раза снизить время по регистрации прав на недвижимость. Физические и юридические лица имеют права подавать документы для регистрации прав на недвижимость в любой удобной для них форме:

- 1) бумажная форма документа. Физические и юридические лица РФ могут отдать документы для регистрации прав на недвижимость работнику Росреестра в любом удобном для них отделении.

Также они могут переслать по почте бланки и документы. Кроме того, физические и юридические лица РФ для того, чтобы подавать документы для регистрации прав на недвижимость могут воспользоваться услугами многофункциональных центров (МФЦ).

2) электронная форма документа. Граждане РФ для этого должны зайти на сайт Росреестра и заполнить размещенные там бланки. Аналогичные бланки можно заполнить на портале государственных услуг РФ [4].

Вся полученная информация, которая поступает в Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии, сохраняется в электронной форме, включая изменения и поправки. Это позволит увеличить степень защиты и сохранность полученных данных. В неэлектронной форме храниться только документы, поступившие в Росреестр от физических или юридических лиц на бумажных бланках.

Нововведением стал тот факт, что свидетельство о государственной регистрации права на недвижимое имущество физические и юридические лица больше не получают. Документом, подтверждающим право собственности на недвижимость, стала выписка из ЕГРН. Сверх выписки из ЕГРН дополнительных документов для подтверждения своих прав на недвижимость физическим и юридическим лицам больше предоставлять не нужно. Выписка из ЕГРН в Росреестре выдается как в бумажной, так и в электронной форме.

Заключение

Подведем краткий итог, тем нововведениям, которые произошли в процедуре государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним с 1 января 2017 года. После введения Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН) была сведена в единую базу данных информация по кадастру и по реестру прав собственности. Это позволило оптимизировать такие процессы, как:

- 1) введение единой учетно-регистрационной процедуры;
- 2) сроки государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- 3) формы документов, подающихся в Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр);
- 4) место подачи заявления о регистрации прав на недвижимость;
- 5) все сведения об объекте недвижимости, включая произошедшие изменения, хранятся в базе данных ЕГРН.

Оптимизация указанных процессов должна позволит физическим и юридическим лицам облегчить процедуру регистрации прав на недвижимое имущество и сделок.

Библиографический список:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. - N 31. - ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017)(с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1994. - N 32. - ст. 3301.
3. Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1997. - N 30. - ст. 3594.
4. Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2015. - N 29 (часть I). - ст. 4344.
5. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.11.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2006. - N 31 (1 ч.). - ст. 3448.
6. Войцеховская Д.Р. Правовое регулирование сделок с недвижимостью: состояние, проблемы, вопросы совершенствования // Молодой ученый. - 2016. - №11. - С. 1255-1257.
7. Лебедева О.И. Формы и методы государственного регулирования рынка недвижимости в российской экономике // Управление экономическими системами. – 2012. – № 4. – С. 256-258.

8. Мухина Т.А. Актуальность и практическая значимость государственной регистрации прав на недвижимое имущество на современном этапе развития гражданского законодательства // Российский государственный университет правосудия. – 2016. - № 5-2 (17). – С. 256-259.
9. Шкутин А. И. Исторический анализ развития законодательства России о государственной регистрации прав на недвижимость от Царской России и до наших дней [Текст] // Право: история, теория, практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). - СПб.: Реноме, 2011. - С. 41-43.

Сундуков Ренат Димович

Sundukov Renat Dimovich

Студент юридического факультета

Оренбургский Государственный Университет

renat_d_s@mail.ru

Ерёмина Олеся Анатольевна

Eremina Olesya Anatol'yevna

Научный руководитель, преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Оренбургский Государственный Университет

УДК 34

ПРАВОПРЕЕМСТВО В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРАВООТНОШЕНИИ

SUCCESSION IN THE LEGALLY BINDING RELATIONSHIP

Аннотация: Рассмотрена конструкция правопреемства в обязательственном правоотношении. Приходим к выводу о том, что в законодательстве не содержится правил, допускающих возможность прекращения одного правоотношения и одновременного возникновения другого правоотношения, идентичного первому, но с другим субъектом. Правопреемство происходит в результате замены субъектов обязательственного правоотношения при уступке требования (цессии), переводе долга, в частности, правоотношение со старым субъектным составом прекращается с возникновением нового правоотношения, единственным новшеством которого является новый субъектный состав, а содержание правоотношения (совокупность прав и обязанностей) остается прежним, то есть неизменным. Основанием допустимости подобного понимания правопреемства является неизменность основной юридической характеристики переходящего права или переходящей обязанности, а в рамках правоотношения – сохранение его содержания.

Abstract The design of succession in obligations legal relationship. Come to the conclusion that the legislation does not contain rules allowing the termination of one relationship and simultaneous occurrence of another relationship, identical to the first, but with a different subject. Succession occurs as a result of replacement of constituent entities debt relationship during the assignment (cession), debt transfer, in particular, the relationship with the old subject structure is terminated with the emergence of a new relationship, the only novelty which is a new subject structure and content of legal relations (a set of rights and duties) remains the same, i.e. unchanged. The basis of admissibility of such understanding of succession is the immutability of basic legal characteristics of the rolling of the law or passing duty, as part of the relationship – the preservation of its content.

Ключевые слова: правопреемство, сингулярное правопреемство, обязательство, обязательственное правоотношение, переход прав и обязанностей, уступка требования (цессия), перевод долга.

Keywords succession, singular succession, commitment, obligation, prawootwearing, transfer of rights and obligations, assignment of claim (cession), debt transfer.

Категория «правоотношение» в юриспруденции является одной из ключевых, с которой связано наличие субъективных прав и обязанностей и изменение круга участников правоотношения,

происходящее в рамках юридической конструкции правопреемства. Правопреемство как правовая конструкция обеспечивается юридическими возможностями и обременениями субъективного права в том объеме и содержании, которые не противоречат природе и существу передаваемого права, основаниям и способам передачи.

В отечественной правовой доктрине, несмотря на устоявшееся четкое понимание правопреемства как института перехода прав и обязанностей, существует дифференциация данного понятия на уровне отраслей права, а также на уровне объекта правоотношения. Исследователи разграничивают, в частности, правопреемство в обязательствах [2; 5] и переход прав на вещи [2; 4]. Каждое из названных направлений опирается, в свою очередь, на одну из двух базовых теорий о правопреемстве – правопреемстве как переходе прав либо правопреемстве как прекращении одного правоотношения и возникновении нового. Уже одно это отличает, к примеру, исследование сингулярного правопреемства в рамках теории перехода прав от теории прекращения и возникновения обязательственных правоотношений.

Институт правопреемства с точки зрения доктринальных подходов получил широкое применение в большей степени в нормах гражданского права, поскольку в гражданском законодательстве нормы о правопреемстве регулируют отношения, связанные с переходом прав и обязанностей при реорганизации юридических лиц, передаче на основе договоров прав и обязанностей, в том числе корпоративных, вещных, обязательственных, наследовании имущества, правопреемстве в исключительных правах, что безусловно представляет как теоретический, так и практический интерес с точки зрения динамики гражданских правоотношений.

Однако имеются подходы, исследованные в рамках общей теории права [7,24], процессуального права [6] и других отраслей права, и которые, как правило, носят межотраслевой характер.

В юридической литературе различают два вида преемства: универсальное (общее) преемство, когда на стороне нового лица воспроизводится юридическая ситуация предшественника как таковая, и сингулярное (частное), когда субъект преемства воспринимает лишь отдельные права, прежде принадлежавшие другому лицу. При этом надо отметить, что различие между сингулярным универсальным преемством не количественное, а качественное, потому что в первом случае новый субъект, отношения характеризующие деятельность хозяйственных преемник, отношения характеризующие занимает место только активного субъекта, отношения характеризующие деятельность хозяйственных и имущественных действий в свою очередь направленных на расширение законодательного действия, которое определяется событийным и функциональными свойствами, нормы которых являются основными аспектами, тогда как во втором он входит в положение и пассивного субъекта, отношения характеризующие деятельность хозяйственных и имущественных действий в свою очередь направленных на расширение законодательного действия, которое определяется событийным и функциональными свойствами, нормы которых являются основными аспектами которую занимал его предшественник. Судебные действия органов власти, которые непосредственно определяются как процессуальные и действенные субъекты, в свою очередь ответственные за соблюдения прав граждан и направленные на разрешения прокурорских взысканий, функциональные действия.

Между тем единообразного понимания сущности правопреемства, его признаков, условий, пределов использования в рамках гражданского оборота и т. п. среди отечественных цивилистов не существует.

Одной из фундаментальных является работа Б.Б. Черепихина [8,7–20], посвященная исследованию отдельных случаев изменения субъектного состава в гражданском правоотношении и изучению проблем права собственности, уступки права требования и перевода долга, реорганизации юридических лиц и наследования.

В данной работе будет исследовано правопреемство в обязательственном правоотношении.

Обязательственные отношения первоначально трактовались лишь как отношения строго личного характера и прекращались как со смертью должника, так и со смертью кредитора. Возникнув в глубокой древности, отношения характеризующие деятельность хозяйственных и имущественных действий в свою очередь направленных на расширение законодательного действия, которое определяется событийным и функциональными свойствами, нормы которых являются основными аспектами, данная концепция продолжала развиваться сообразно развитию товарного и денежного оборота.

Правопреемство в обязательственном правоотношении прежде всего связано с отдельными случаями перемены лиц в обязательстве. В частности, в данной статье рассмотрим уступку требования (цессия) и перевод долга.

В гражданском праве обязательственные правоотношения принято именовать обязательствами, которые представляют собой относительные правоотношения, поскольку отличаются определенным субъектным составом (кредитор – должник).

Конструкция правопреемства в обязательственном правоотношении представляет собой замену одного из субъектов обязательства – либо кредитора, либо должника.

Правопреемство как правовая конструкция обеспечивается юридическими возможностями и обременениями субъективного права в том объеме и содержании, которые не противоречат природе и существу передаваемого права, основаниям и способам передачи. Правопреемство, как правило, связано с производным приобретением права собственности, но также может иметь место и в иных случаях, которые не подпадают под производное приобретение права собственности. Например, при перемене лиц в обязательстве согласно гражданскому законодательству происходит правопреемство кредитора или должника.

Правопреемство как категория гражданского права есть производный способ возникновения и изменения прав, состоящий в переходе субъективных прав и юридических обязанностей от одного лица (правопредшественника) к другому лицу (правопреемнику) в соответствии с требованиями закона, статьями договора или по другим обстоятельствам [8,7–20]. Основанием допустимости подобного понимания правопреемства является неизменность основной юридической характеристики переходящего права или переходящей обязанности, а в рамках правоотношения – сохранение его содержания.

Гражданский кодекс Российской Федерации [3], закрепляя положения об уступке требования (цессии), предусматривает возможность уступки существующего и уступки будущего требования, которая является одним из случаев перемены лиц в обязательстве и одним из оснований сингулярного правопреемства.

Следующим основанием перемены лиц в обязательстве является перевод долга, который рассматривается как одно из оснований сингулярного правопреемства.

Уступка требования (цессия) и перевод долга предполагают замену одной из сторон обязательства, поскольку конструкция правопреемства предполагает переход прав и обязанностей, что связано либо с заменой кредитора, либо должника.

Вопрос о правовой природе правопреемства в юридической литературе является дискуссионным. В частности, свойство переходности прав и обязанностей либо права и обязанности не имеют свойства переходить (передаваться). Следовательно, возникает вопрос о правопреемстве в обязательственном правоотношении с точки зрения наличия правоотношения с заменой субъекта либо возникновении нового правоотношения исходя из конструкции правопреемства.

Согласно теории транзитивности (переходности), правопреемство рассматривается как переход субъективных прав и обязанностей от одного лица к другому, и в силу этого правопреемство и производное приобретение прав являются неразделимыми. Правопреемство в данном случае – понятие, которое, по сути, не отождествляет перехода прав на вещи с так называемой физической передачей вещей из владения одного лица во владение другого. Ключевым признаком правопреемства как производного способа правоприобретения признается конструкция связи возникновения права приобретателя от права предшественника. В данном случае необходимо исходить из положений о включении в объект гражданского правоотношения прав и обязанностей или признание прав и обязанностей оборотоспособными. Следовательно, можно с уверенностью говорить о переходе прав и обязанностей от одного лица к другому с сохранением в силе ранее возникшего правоотношения, которое в таком случае не прекращается с последующим возобновлением, а лишь изменяется за счет замены участников правоотношения.

Сущность теории дискретности (непереходности) заключается в невозможности перехода прав от одного лица к другому. Так, В.А. Белов рассматривает правопреемство как смену субъектов правоотношения. В данном случае о правопреемстве можно говорить достаточно условно, поскольку правопреемство собственно в правах и обязанностях не происходит вовсе, происходит лишь прекращение одного правоотношения с субъектным составом и возникает новое правоотношение.

В советском гражданском праве ученые исходили из положения, что права и обязанности являются юридическими категориями, которые, как и любые идеальные категории, передаваться не

могут, и невозможность передачи (перехода) прав и обязанностей рассматривалась с точки зрения перехода права собственности.

Таким образом, исследование научных теорий правопреемства (теории транзитивности и теории дискретности) позволили сделать выводы о том, что с учетом формулировок гражданского законодательства необходимо исходить из понятия правопреемства как замены субъекта в обязательственном правоотношении с одновременным переходом прав и обязанностей от одного субъекта обязательственных правоотношений к другому. В данном случае вывод сводится к субъективной оценке последствий тех или иных действий и определению границ правоотношения, в частности, где заканчивается одно правоотношение и начинается другое.

Правопреемство характеризуется тем, что «имеет место юридическая зависимость прав и обязанностей правопреемника от прав и обязанностей его предшественника (праводателя)», то есть в данном случае правопреемство необходимо судебные действия органов власти, которые непосредственно определяют как процессуальные и действенные субъекты, в свою очередь ответственные за соблюдения прав граждан и направленные на разрешения прокурорских взысканий, функциональные действия рассматривать как элемент общего понятия «юридическое последствие», к которому относятся возникновение, изменение и прекращение субъективных гражданских прав и обязанностей. Правопреемство – это один из случаев изменения гражданского правоотношения, а именно изменение (замена) субъекта обязательственных правоотношений (уступка требования, перевод долга).

Библиографический список:

1. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. – М.: Дело, 2007. – 486 с.
2. Воронцова С.Н. Гражданско-правовое регулирование универсального правопреемства имущественных прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГГУ, 2010. – 188 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1: по состоянию на 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. на 03 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации (в ред. от 5 декабря 1994 г. № 32). – Ст. 3301.
4. Емельянцева В.П. Универсальное правопреемство в гражданском праве / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Юриспруденция, 2010. – 259 с.
5. Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 535 с.
6. Нечаев А.И. Процессуальное правопреемство в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – Екатеринбург, 2012. – 27 с.
7. Носов Д.В. Правопреемство: теоретико-правовое исследование: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Пермь: Пресстайм, 2011. – 24 с.
8. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М.: Госюриздат, 1962. – 162 с.

Ходыкина Татьяна Витальевна

Khodykina Tatiana Vitalevna

магистрант, кафедра Уголовно-правовых дисциплин
КФ ФГБОУВО «РГУП», г.Симферополь, E-mail: tata_hod@mail.ru

УДК 34

**ОСОБЕННОСТЬ УЧЕТА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, СМЯГЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ, НЕ
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ УГОЛОВНЫМ КОДЕКСОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**PECULIARITIES OF ACCOUNTING THE CIRCUMSTANCES MITIGATION OF
PUNISHMENT, NOT PROVIDED BY THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Аннотация: В настоящей статье рассматривается проблема «открытого» перечня обстоятельств, смягчающих уголовное наказание. Проведен анализ нескольких точек зрения авторов по вопросу отнесения тех или иных обстоятельств к смягчающим. Установлены особенности данных обстоятельств, а также целесообразность их неисчерпывающего характера.

Annotation: This article deals with the problem of an "open" list of circumstances that mitigate criminal penalties. An analysis of several points of view of the authors on the issue of assigning certain circumstances to mitigating factors has been carried out. The specifics of these circumstances are established, as well as the appropriateness of their non-exhaustive nature.

Ключевые слова: смягчающие обстоятельства, наказание, «открытый» перечень, неисчерпывающий характер, особенности.

Keywords: mitigating circumstances, punishment, "open" list, non-exhaustive character, features.

Назначение наказания – это сложный и важный этап в деятельности суда. От того, насколько законным и справедливым будет назначенное наказание, зависит не только судьба виновного в совершении преступления, но и достижение целей, поставленных перед уголовным законодательством. Для упорядочивания деятельности суда в этой сфере и соблюдения законности при назначении наказания в ст. 60 Уголовного кодекса РФ установлены общие правила, которыми суд обязан руководствоваться как при назначении наказания по каждому уголовному делу, так и при определении виновному конкретной меры наказания [9,231] – общие начала назначения наказания. Составной частью данных начал, предусмотренной ч. 3 ст. 60 УК РФ являются обстоятельства, смягчающие наказание. Перечень данных обстоятельств закреплен в ч. 1 ст. 61 УК РФ. Данный перечень является не исчерпывающим. Так ч. 2 ст. 61 УК РФ предусматривает возможность признания смягчающими наказание обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ [2].

Исследование вопросов, связанных с обстоятельствами, смягчающими наказание, в том числе и проблемы учета смягчающих обстоятельств, не предусмотренных УК РФ, достаточно широко осуществлялось в отечественном уголовном праве. Такие исследования проводили в своих работах Смирнов А. В., Михаль О.А., Дуюнов В.К., Обухова С. С., Качан М.И., Калиновский К.Б., Жидких И. В., Савин С. В., Коняхин В.П., Чучаев А.И., Диваева И.Р., Николаева Т.В., Благоев Е.В., Степашин В.М., Грачева Ю.В., Глушков А.И., Lupинская П.А., Огурцов Н. А., Лапшин В.Ф., Мясников А.А., Ендольцева А.В и другие.

Однако, не смотря на такие значительные исследования, нерешенными остаются многие вопросы, связанные с учетом при назначении наказания смягчающих обстоятельств, не предусмотренных УК РФ.

Проведенный Обуховой С.С. анализ судебной практики свидетельствует о том, что чаще всего суды признают в качестве смягчающих обстоятельств, кроме ч. 1 ст. 61 УК РФ: признание своей вины; совершение преступления впервые (т.е. совершение преступления лицом, которое впервые привлекается к уголовной ответственности, или совершение преступления ранее не судимым лицом, или первая судимость); положительная характеристика личности виновного; молодой либо престарелый возраст личности виновного; болезненное состояние личности виновного либо наличие хронического тяжелого заболевания; нахождение ребенка либо иного нетрудоспособного лица на иждивении виновного; тяжелое материальное положение; тяжкие последствия совершенного преступления не наступили [7,23].

Анализ содержания указанных обстоятельств свидетельствует о том, что часть их только конкретизирует те смягчающие обстоятельства, которые предусмотрены ч. 1 ст. 61 УК РФ, например, тяжелое материальное положение виновного, является составной частью обстоятельства, предусмотренного п. д) ч. 1 ст. 61 УК РФ (т.е. совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств), другая часть характеризует личность виновного: положительная характеристика, молодой либо престарелый возраст, болезненное состояние и другие, остальные относятся к степени тяжести совершенного преступления: тяжкие последствия совершенного преступления не наступили.

Но, несмотря на это, необходимо сказать, что обстоятельства, смягчающие наказание, выходят за рамки степени тяжести совершенного преступления и личности виновного, а их смягчающее влияние при назначении наказания объясняется имеющимися в нашем обществе морально-этическими нормами, согласно которым лицо, совершившее преступление при наличии тех или иных обстоятельств, заслуживает снисходительного отношения к себе со стороны суда при назначении наказания [6,121].

Признание совершения преступления впервые обстоятельством, смягчающим наказание, и по сегодняшний день подвергается обоснованной критике в уголовно-правовой литературе. Само по себе совершение виновным преступления впервые не может быть учтено ни как обстоятельство, смягчающее наказание, ни как одна из положительных характеристик личности виновного [8,110]. Ученые отмечают, что совершение преступления впервые является не исключением из правил, а скорее всего правилом, исключением из которого, отягчающим наказание, представляет собой рецидив преступлений. Рецидив преступлений признается обстоятельством, отягчающим наказание, и сам только факт отсутствия этого обстоятельства нельзя рассматривать как обстоятельство, смягчающее наказание. Учитывая совершение преступления впервые в качестве смягчающего, в каждом случае было бы ничем не обоснованной индальгенцией всем тем, кто встал на преступный путь. На мой взгляд, с такой позицией ученых можно согласиться и признать, что совершение преступления впервые не может учитываться при назначении наказания ни как обстоятельство его смягчающее, ни как сведения о личности виновного.

Очень часто суды признают смягчающим такое обстоятельство как нахождение на иждивении виновного в совершении преступления ребенка или иного нетрудоспособного лица. В уголовно-правовой литературе наличие на иждивении виновного ребенка или другой нетрудоспособного лица понимается как предоставление виновным соответствующим лицам материального обеспечения, которое является основным источником существования для них. Кроме того, лицо должно принимать непосредственное участие в его воспитании, уходе и осуществлении в отношении него других родительских обязанностей [5,5]. Среди ученых нет единого мнения по поводу данного обстоятельства. Одни считают, что наличие на иждивении виновного ребенка или другой нетрудоспособного лица не может быть признано при назначении наказания ни обстоятельством, смягчающим наказание, ни данными о личности виновного, а должно учитываться как показатель положительной характеристики виновного в быту, другие же, чье мнение поддерживаю и я, считают данное обстоятельство смягчающим наказание, но только при условии, если виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании, а также если преступление не совершено в отношении их [3].

Одним из обстоятельств, смягчающих наказание, на основании ч. 2 ст. 61 УК РФ, суды признают болезненное состояние виновного или наличие тяжелого хронического заболевания. Это

объясняется, прежде всего, тем, что определенные соматические заболевания снижают ясность представления об окружающей действительности, лицо лишено той степени внимательности и осмотрительности, которыми располагает физически здоровый человек. Болезненное состояние делает человека раздражительным и легко возбуждаемым; тяжелая болезнь может способствовать развитию эгоизма, отчужденности, и это, конечно, может оказывать влияние на человека при совершении преступления. На необходимость выяснения состояния здоровья при исследовании данных о личности виновного указывает также Пленум Верховного РФ в п. 28 [3]. По нашему мнению, поскольку состояние здоровья человека является ее свойством, то, соответственно, болезненное состояние виновного может быть учтено при назначении наказания только в рамках личности виновного. При этом болезненное состояние виновного будет иметь уголовно-правовое значение, если соответствующие физиологические изменения снизили его осторожность, осмотрительность, сопротивляемость негативной ситуации и именно эти факторы повлияли на совершение им преступления. При решении этого вопроса суд учитывает тяжесть совершенного преступления, характер заболевания, личность осужденного и другие обстоятельства дела.

Признание лицом своей вины [3]. Лицо, признавшее свою вину в совершении преступления, заслуживает снисходительного отношения к себе, что, соответственно, может повлиять на наказание в сторону его смягчения, только если виновное лицо, искренне раскаиваясь в преступлении, сообщает все обстоятельства совершенного, или тогда, когда, хоть и без раскаяния, но полное признание им своей вины способствовало установлению истины по делу. Если же лицо признает вину только под давлением неопровержимых доказательств, то это свидетельствует о нежелании признать вину добровольно, а частичное признание лицом своей вины в любом случае свидетельствует о желании избежать ответственности. Следовательно, признание своей вины является смягчающим наказанием обстоятельством, но только при наличии выше указанных условий.

Проведенное исследование показало, что не все обстоятельства, признаваемые судом смягчающими, могут использоваться в качестве таковых. Часть этих обстоятельств касается личности виновного, часть - к степени тяжести совершенного преступления. Некоторые обстоятельства по своей природе вообще не могут учитываться при назначении наказания.

Обосновывая неисчерпывающий характер перечня обстоятельств, смягчающих наказание, ученые апеллируют к принципам справедливости, гуманизма и индивидуализации наказания, поскольку невозможно в законе предусмотреть все разнообразие обстановки совершения преступления. Это предоставляет судам неограниченное пространство в учете смягчающих обстоятельств при назначении наказания, а в следствие, как показывает практика, это приводит к нарушению принципов равенства, единой судебной практики, гуманизма и справедливости.

В действительности как бы мы не пытались продлить имеющийся в законе перечень смягчающих обстоятельств, он никогда не сможет стать исчерпывающим, т.к. сочетания определенных признаков конкретного преступления, личности виновного и других обстоятельств настолько индивидуальны, специфичны и вместе с тем многообразны, что их невозможно вписать в определенную схему. Таким образом, на мой взгляд, в данном случае, более целесообразным решением будет включить в уголовный закон понятие смягчающего обстоятельства, которое содержало в себе те характерные признаки, те критерии по которым суд смог бы определить является то или иное обстоятельство смягчающим или нет.

Библиографический список:

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398;
2. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2017) // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954;
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 (ред. от 29.11.2016) "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" // "Российская газета", N 295, 29.12.2015;
4. Жидких И.В. Детализация принципов назначения наказания в системе смягчающих и отягчающих обстоятельств // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1:

Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. – 2011. - №1. – С. 1-11;

5. Качан М.И. Обстоятельства, смягчающие наказание, характеризующие личность виновного // Концепт. – 2014. - №S24. – С.1-6;

6. Мясников О.А. Сущность и правовая природа смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств // Правоведение. – 2010. - №2. – С. 120-123;

7. Обухова С.С. Учет при назначении наказания смягчающих обстоятельств, не указанных в законе // IN SITU. – 2016. - №8. – С.22-24;

8. Розенко С.В. Девицына В.А. Проблемы назначения уголовного наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание // Вестник Югорского государственного университета. – 2017. – 1 (44). – С. 109-112;

9. Шайхутдинова А.С. Понятие общих начал назначения наказания // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. – 2008. - №5 (том 150). – С.229-236.

Филиппова Елена Олеговна

Filipova Elena Olegovna

кандидат педагогических наук, доцент

Доцент кафедры “Уголовного права”

Оренбургский Государственный Университет

Россия, г.Оренбург

Мырзабергена Жанара Русбаевна

Myrzabergenova Zhanara Rusbaevna

Студент

2 курс, факультет “Юридический”

Оренбургский Государственный Университет

Россия, г.Оренбург

zmyrzabergenova@inbox.ru

УДК 34

ИЗУЧЕНИЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА

THE STUDY OF THE PERSONALITY OF THE OFFENDER

Аннотация: Данная статья посвящена изучению характеристики личности преступника. В ней рассматриваются критерии для выявления и оценки тех ее свойств и черт, которые порождают преступное поведение. Важность статьи заключается также в изучении структуры личности совершаемого преступления. Не мало важную роль играет уголовно-правовой аспект в характеристики личности преступника.

Annotation: This article is devoted to the study of the characteristics of the criminal's personality. It examines the criteria for identifying and evaluating those properties and traits that generate criminal behavior. The importance of the article is also in the study of the structure of the personality of the crime being committed. The criminal legal aspect plays no small part in the characteristics of the criminal's personality.

Ключевые слова: личность, преступное поведение, структура личности, социальная роль, преступник, характер совершения преступления, оценка.

Key words: personality, criminal behavior, personality structure, social role, criminal, character of crime, evaluation.

Введение

Личность преступника является элементом криминологического исследования. Важность данной темы состоит в том, что преступление, будучи актом сознательной волевой человеческой деятельности в значительной мере обусловлено сущностью и особенностями лица, избирающего подобную форму поведения. Более того это центральная проблема криминологии, поскольку личность является источником, субъективной причиной преступных действий. Личность – это основное и важнейшее звено всего механизма преступного поведения. Знание личности преступника

и умение выявить основные характеризующие ее признаки и свойства являются непременным условием организации и осуществления предупреждения преступлений.

Криминологическое изучение личности преступника осуществляется главным образом для выявления и оценки тех ее свойств и черт, которые порождают преступное поведение. Любая личность представляет собой индивидуальное выражение социально значимых свойств, индивидуальную форму отражения бытия и духовных условий общества. Все это концентрируется в ее сознании, которое само становится активным элементом формирования личности, опосредуя тем самым в соответствии с собственным содержанием действие на человека всех проявлений социальной действительности, определяя в конкретном случае выбор им той или иной социальной позиции и направленности поведения. В качестве определения личности преступника выступает совокупность отрицательных черт и свойств. Именно эта совокупность социальных свойств и признаков личности, их содержание, соотношение социально-положительных и социально-отрицательных элементов дают наиболее полное представление о тех, кто совершает преступление, а также помогает понять и оценить как сам поступок, так и лицо, его совершившее. Однако следует не забывать, что какие бы отрицательные черты и свойства ни были присущи человеку, они могут и не побудить его к преступным действиям в течение всей его жизни. Поэтому считать человека преступником можно только после совершения им преступного деяния. В целом личность преступника можно охарактеризовать как некую модель, социальный и психологический портрет, обладающий специфическими чертами. Иными словами преступникам присущи антиобщественные взгляды, отрицательное отношение к нравственным ценностям и выбор преступного, общественно опасного пути для удовлетворения своих потребностей. Причем все это свойственно лицам, совершившим умышленные преступления, так и тем, кто преступил закон по неосторожности.

Говоря о характеристике личности преступника, важно сказать о изучении её структуры. Структура личности преступника включает следующие составляющие ее подструктуры (признаки): биофизиологические, социально-демографические и социально-ролевые, нравственно-психологические, уголовно-правовые и криминологические. Любая из названных подструктур помогает рассмотрению человека как организма и как личности позволяя соединить в нем природное и общественное. [1. с.56]

К биофизиологическим признакам относятся состояние здоровья, особенности физической конституции, природные свойства нервной системы. Подструктуры человека оказываются настолько органически соединены, что биологическое не выступает в чистом виде, оно испытывает прямое и обратное социальные воздействия, преобразуется под их влиянием.

Социально – демографическая подструктура включают такие признаки как возраст, пол, образование, социальное положение, национальную и социальную принадлежность, семейное положение, уровень материальной обеспеченности. Возраст – это качественно определенный этап становления личности, с присущими ему особенностями восприятия человеком окружающего мира. С возрастом изменяются социальные функции человека, привычки, характер, способы реагирования на конфликтные и сложные ситуации. Неблагоприятные семейные отношения и тяжелое материальное положение часто несут в себе криминальную нагрузку и при стечении определенных условий способствуют совершению преступлений. Возрастная характеристика преступников позволяет судить о степени и интенсивности проявления криминогенной активности и особенностях преступного поведения представителей различных возрастных групп. Если говорить о совершении преступления молодыми людьми, чаще всего носят агрессивный и импульсивный характер, для лиц же старшего возраста, напротив, характерно более обдуманное совершение преступлений. В социально-демографической подструктуре личности преступника важное и значимое криминологическое значение имеют данные о социальном положении, роде занятий и профессиональной принадлежности. Эти данные, в частности, показывают, в каких сферах социальной жизни и в каких социальных группах распространены те или иные преступления, какие же отрасли народного хозяйства наиболее подвержены криминогенному влиянию и из каких социальных и профессиональных групп наиболее часто "рекрутируются" преступники.[2. с.245]

В комплексе социально-демографических признаков существенное криминологическое значение имеют данные о семейном положении, уровне материальной обеспеченности и месте жительства.

На основе криминологических исследований результаты показывают, что около 50% преступников к моменту совершения преступления не состояли в браке. Таким образом, это в определенной степени объясняется тем, что среди совершивших преступления весьма значительна доля молодых людей, не

успевших обзавестись семьей. К тому же здесь проявляется и такая закономерность, что с ростом количества судимостей уменьшается число лиц, состоящих в зарегистрированном браке.

Существенное значение для характеристики личности преступника имеют его социальные роли и социальные статусы. Под социальной ролью принято понимать реальные социальные функции конкретного лица, обусловленные его положением в системе общественных отношений и принадлежностью к определенным социальным группам.[3. с.34] Социальная роль прежде всего связана с определенным социальным статусом человека, его обязанностями и правами. В соответствии с социальным статусом от каждого человека ожидается определенный образ поведения и поступков. Невыполнение ролевых предписаний может вызвать конфликт между личностью и обществом либо ее окружением.

Нравственно - психологические характеристики подразумевают взгляды, убеждения, жизненные стремления, ценностные ориентации, отношение к нормам морали.[4. с.123] Важным показателем, характеризующим нравственный облик личности преступника, является его отношение к антиценностям. Мировоззренческая позиция не только определяет общую направленность личности, ее целеустремленность, но сказывается на всей совокупности особенностей поведения и действий, привычек и наклонностей. Человек становится личностью лишь тогда, когда у него выработана определенная система взглядов по основным вопросам общественного бытия, жизни и деятельности. В этом плане при изучении личности преступника особое значение имеют следующие положения.

Во-первых, установившиеся отношения к различным социальным и моральным ценностям и различным сторонам действительности (к трудовым обязанностям, собственности, семье, детям, окружающим и т.д.).

Во-вторых, уровень, характер и социальная значимость потребностей и притязаний (социально полезные и оправданные или социально вредные, неоправданные) и избираемых способов их удовлетворения (легальные, неправомерные, общественно опасные).

Характеристику личности преступника дополняют его интеллектуальные, эмоциональные и волевые свойства.[5. с.14]

К интеллектуальным свойствам относятся: уровень умственного развития, объем знаний, широта или узость взглядов, содержание и разнообразие интересов и стремлений, жизненный опыт и т.д.

Эмоциональные свойства состоят из таких признаков, как сила, уравновешенность или подвижность нервных процессов, динамичность чувств, степень эмоциональной возбудимости, характер реагирования на различные проявления внешней среды и т.д.

Волевые свойства включают: способность принимать и осуществлять принятые решения, умение регулировать свою деятельность и направленность поступков, обладание выдержкой, стойкостью, твердостью, настойчивостью и другими чертами.[6. с. 156]

Не мало важную, значимую роль в характеристике личности преступника является уголовно – правовой элемент. Именно уголовно – правовая характеристика отражает степень деформации личности, ее особые свойства которая позволяет определить наиболее существенные признаки преступников. «К их числу относятся: характер совершенного преступления, роль при совершении преступления, данные о прошлой преступной деятельности, направленность и мотивация преступных действий, длительность и интенсивность преступной деятельности, степень подготовленности к преступлению, отношения к преступным последствиям, наличие судимости». Данные о судимости могут охарактеризовать устойчивость антиобщественной направленности поведения, взглядов, навыков, привычек, проявляющихся наиболее активно в повторном совершении преступления. В целом характеризуя личность преступника, следует заметить, что она не отличается от личности наличием или отсутствием каких-либо компонентов в своей структуре.[7. с.19] Различие имеется в содержании этих самых компонентов у преступников и не преступников. Взгляды, интересы, потребности и привычки преступников основаны на антиобщественной направленности, которая выступает общей причиной совершения конкретных преступлений.

Проблема типологии личности преступника может быть решена только на прочной методологической основе, и в частности на основе учения о социальной типологии личности вообще, рассматриваемой с материалистической позиции. Криминологическая типология позволяет выделить из всего многообразия преступных проявлений и лиц, совершающих преступления, наиболее характерные типы и образы их действий. Поскольку речь идет о социальном типе, то оценивается не только конкретное лицо во всем многообразии его характеристик, но вся совокупность существенных относительно стойких свойств, качеств личности. В основу построения одной из

моделей типологии личности преступника положен характер ее антисоциальной направленности, отражающей особенности мотивационной сферы. Мотив является главным в механизме не только преступного, но и любого другого поведения или поступка человека. Здесь следует учитывать, что одни из мотивов являются ведущими т.е. главными.

Главными типологическими признаками антисоциальной направленности личности являются:

- негативно-пренебрежительное отношение к личности человека и ее важнейшим благам;
- корыстные побуждения;
- индивидуалистическое, антисоциальное отношение к различным общепринятым ценностям и социальным установкам;
- легкомысленно-безответственное отношение к своим обязанностям и охраняемым законом социальным ценностям.

Наиболее характерной нравственно-психологической чертой личности преступника первого из указанных типов служит крайний эгоцентризм, при котором все его поведение подчиняется примитивным желаниям и влечениям, в том числе и импульсивным.[8. с.89]

В системе ценностных представлений "Я" стоит у него на первом месте. У такой личности ярко проявляется пренебрежение к интересам окружающих, жестокость, отсутствует чувство сострадания. Лица с указанной нравственно-психологической ориентацией совершают хулиганства, телесные повреждения, убийства, изнасилования и т.д. Личность с корыстной направленностью характеризуется такими чертами, как стремление к стяжательству, склонность к разгульному образу жизни, эгоизм. Подобного рода ориентации способствуют совершению краж, мошенничеств, взяточничества и других корыстных преступлений. Криминологические исследования показывают, что многим совершающим такие преступления лицам присущи жадность, вера во всемогущество денег и пренебрежительное отношение к добросовестным труженикам.

Для лиц, относящихся к третьей типологической группе, характерно уклонение от выполнения своих гражданских, семейных, общественных и должностных обязанностей. Лица, входящие в эту группу, уклоняются от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, злоупотребляют служебным положением, совершают ряд преступлений против порядка управления, правосудия, воинские преступления и т.п.

Лицам четвертой типологической группы присуще совершение различных неосторожных преступлений.

По глубине, стойкости и интенсивности проявления антисоциальной направленности в криминологии принято выделять следующие типы преступников: случайный, ситуационный, неустойчивый, злостный и особо злостный.[9. с.167]

К случайным относятся лица, впервые совершившие преступления небольшой тяжести, противоречащие общей социально-положительной направленности их прежнего поведения.[10. с.145] Лица, впервые совершившие тяжкие преступления под воздействием неблагоприятного стечения обстоятельств и характеризуемых помимо этого деяния в основных сферах жизнедеятельности положительно, принято относить к ситуационному типу преступников. Неустойчивый тип преступников составляют лица, совершившие преступления впервые, но допускаявшие и ранее правонарушения и аморальные поступки.

Злостный тип преступника включает лиц, неоднократно совершавших преступления, в том числе и ранее судимых. Особо злостными преступниками принято считать лиц, совершивших опасный или особо опасный рецидив преступлений.[11. с.123]

Заключение

Процесс формирования личности всегда является достаточно противоречивым. В то же время, если этот процесс совершается в позитивном направлении, его результат будет благоприятен: рассогласованность и противоречия между личностью и средой, неизбежные в силу относительной самостоятельности человеческого существа, постепенно уменьшаются, сходят на нет, принимают такую форму, которая не препятствует активной деятельности человека. Но при неблагоприятном нравственном формировании личности происходит обратное: возникает несоответствие между свойствами личности и требованиями окружающей действительности. Это относится прежде всего к таким категориям и свойствам личности, как потребности и интересы, нормы нравственности и представления о праве, привычные формы (стереотипы) поведения и их самооценка самим субъектом. В результате - субъект в полной мере не адаптируется к той окружающей социальной среде, в которой он должен жить и работать, общаться с другими людьми. Если выделить основные

источники нравственного формирования личности, то ими будут как сама личность; малые социальные группы, т.е. это семья, школа, друзья и т.д.; общество в целом. Таким образом именно социальная среда влияет на формирование личности преступника.

Биографический список :

1. [1] См.: Кон И. Психология старшеклассника. М., 1980. С. 298.
2. [2] См.: Долгова А.И. Социальные психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М. 1981. С. 460.
3. [3] См.: Петелин Б.Л. Организованная преступность несовершеннолетних // Социологические исследования. 1990. № 9. С. 492.
4. [4] См.: Малков В.Д. Криминология: учебник для вузов / С.И. Курганов. — М.: Изд-во Юстицинформ, 2011. — 544 с.
5. [5] Петелин Б.Л. Указ. соч. С. 194.
6. [6] См.: Шиханцов, Г. Г. Криминология : учебное пособие / Г. Г. Шиханцов. - М., 2001. - С. 131.
7. [7] См.: Родимушкина, О. В. К вопросу о личности преступника - девианта, совершающего корыстно-насильственные преступления / О. В. Родимушкина // Российский следователь. - 2009. - № 17. - с. 340
8. [9] См.: Организованная преступность / Под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. М. 1989. С. 8 - 11; Быков В. Что же такое организованная преступная группа? // Российская юстиция. 1995. № 19. с. 279
9. [10] Миненок М.Г. Уголовный закон России: проблемы эффективности // Уголовное и уголовно - процессуальное законодательство. Проблемы эффективности и практика применения. Калининград, 1996. С. 198.
10. [11] Кургузкина, Е. Б. Личность преступника: вопросы формирования / Е.Б. Кургузкина // Российский следователь. – 2008. - № 24 [5] Кудрявцев, В. Н., Эминов В. Е.. Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – М. : Норма : Инфра, 2010. – 800 с. 5 Курганов, С. И. Криминология : учебник. - М. : Изд-во ЮНИТА-ДАНА, 2010. - 575 с.

Никитаев Дмитрий Михайлович

Nikitaev Dmitrii Mikhailovich

Студент 4 курса

Юридический институт

Московский городской педагогический университет

nikitaev.jurist777@yandex.ru

УДК 34

**СВОБОДА СОВЕСТИ КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩЕЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА:
ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ**

**FREEDOM OF CONSCIENCE AS A CORE HUMAN RIGHT: LEGAL RECOGNITION AND
PRACTICE OF IMPLEMENTATION IN THE MODERN WORLD**

Аннотация: В данной статье рассматриваются вопросы о понятии права на свободу совести, ее роль в системе прав человека. На основании приведенных дефиниций, а также доктринальных источников автором делается вывод о системообразующем, предопределяющем характере права на свободу совести.

Abstract: This article discusses the concept of the right to freedom of conscience and its role in the system of human rights. Based on the above definitions, and doctrinal sources the author makes a conclusion about the backbone that determine the nature of the right to freedom of conscience.

Ключевые слова: права человека; право на свободу совести; свобода вероисповедания; международное право; международные акты о правах человека.

Keywords: human rights; right to freedom of conscience; freedom of religion; international law; international instruments on human rights.

Право на свободу совести занимает особое положение в системе прав человека. Вопрос о реализации права на свободу совести остается наиболее актуальным в настоящее время. Право на свободу совести предопределяет действия человека во внешней среде на основе свободного мировоззренческого выбора, а также способствует миру и согласию в обществе [7, 79]. Следует согласиться с мнением С.А. Авакьяна, рассматривающего свободу совести в двух аспектах: как свободу морально этических воззрений человека, а также возможность личности выбирать себе идеал и поклоняться ему [1, 9].

Реализация остальных прав человека, закрепленных в международных актах и национальных конституциях государств зависит от эффективной реализации права на свободу совести. Нарушение права на свободу совести, а также принципа мировоззренческого нейтралитета влечет дискриминацию и конфликты, что означает нарушение прав человека, закрепленных в

международных актах [9, 17-44]. Данные нарушения проявляются в форме клерикализации государства, законодательного регулирования мировоззренческой сферы жизни общества, издания и применения национального законодательства с «размытыми» формулировками, допускающими произвольное толкование. Применение такого законодательства влечет произвол при его применении и нарушения прав человека [6, 60-67].

Закрепление права на свободу совести происходит в международных актах о правах человека, региональных актах и в национальных конституциях [5, 119]. Статья 18 Всеобщей Декларации прав человека провозглашает право каждого на свободу мысли, совести и религии. Данное право включает свободу менять религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения единолично и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении обрядов. Статья 18 Международного пакта о гражданских и политических правах и статья 9 содержат схожую формулировку и закрепляют право каждого на свободу мысли, совести и религии.

На основе Всеобщей Декларации прав человека 1948 года приняты два обязательных Пакта, которые дополняют ее положения. Вместе с Всеобщей Декларацией прав человека Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года составляют Билль о правах человека. Право на свободу совести закреплено в Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 года, Декларации принципов толерантности 1995 года и иным международным документам. Таким образом, на международном и региональном уровне право на свободу совести закреплено в Билле о правах человека, иных универсальных и региональных актах.

В силу декларативной, то есть рекомендательной для исполнения юридической природы данных документов, их положения не соблюдаются государствами. Кроме того, в международных актах отсутствует положение о мировоззренческом нейтралитете государства, то есть основной гарантии реализации права на свободу совести. Вследствие этого, даже обязательные для исполнения международные акты фактически носят декларативный характер. Для исправления ситуации к лучшему представляется возможным принятие на основе деклараций документов, обязательных для исполнения – таких как конвенции, пакты [8, 239]. Также необходима научная разработка и внесение в международные акты положений о мировоззренческом нейтралитете государства. Также следует отметить отставание норм международного права от современных общественных отношений и несовершенство понятийного аппарата.

Проблемы, возникающие вследствие недостатков актов международного права, нарушения прав человека, в том числе права на свободу совести не являются внутренним делом государства, так как затрагивают и другие страны мира [10, 1054].

Рассматривая вопрос об определении права на свободу совести следует говорить о следующем. В научной литературе сформулированы различные взгляды по данному термину. Наиболее полным представляется определение С.А. Бурьянова, который рассматривает право на свободу совести как основополагающее, неотъемлемое право каждого человека на удовлетворение мировоззренческой потребности, придающее смысл существованию на основе свободного мировоззренческого выбора без ограничения в других правах и свободах или их утраты [2, 21]. Нельзя не согласиться с вышеуказанным определением, так как право на свободу совести является также основным индикатором соблюдения прав человека. Согласно определению Ю.А. Розенбаума, право на свободу совести представляет собой разрешенное, гарантированное законами государства право граждан на свободное и самостоятельное определение своего отношения к религии, осуществление вытекающих из этого отношений действий при условии соблюдения законности и установленного в стране правопорядка [3, 94]. Таким образом, в науке не выработано единого определения права на свободу совести. Использование в актах различного уровня данного определения в различных связках вызывает необоснованную подмену данных понятий и нарушения прав.

В силу недостаточной научной проработанности, несовершенства понятийного аппарата в актах различного уровня, возникают нарушения права на свободу совести со стороны государств. В Российской Федерации нарушения происходят на уровне законодательном, правоприменительном. Это выражается в сращивании государственного аппарата с «традиционными» религиями, а также дискриминации остальных религиозных организаций. По мнению В.М. Большаковой, в социальных

концепциях религиозных объединений России выражается конфессиональное отношение к праву на свободу совести и вероисповедания, которые отвечают их верованиям[4,132].

Власти КНР подвергают дискриминации студентов, мирян, монахов в тибетских районах за призывы к свободе совести, правам человека.

Саудовская Аравия запрещает любые вероисповедания кроме ислама. Функционирует религиозная полиция. Турция также является государством- нарушителем права на свободу совести.

Церковь Англии и Шотландии сохраняют свое доминирующее положение. Это не вполне соответствует положениям о свободе совести.

Ортодоксальный раввинат в Израиле, не отделенный от государства, пользуется привилегиями. Конфликты и дискриминация является обычной практикой

В результате данных нарушений, происходят этно-конфессиональные конфликты, в которых нарушаются права человека. Это еще раз доказывает системообразующий, основополагающий характер права на свободу совести. Право на свободу совести предопределяет право на свободу мирных собраний, ассоциаций, предусмотренных частью 1 статьи 20 Всеобщей Декларации прав человека 1948 года. Нарушение права на свободу совести порождает нарушения иных прав человека. Следовательно, право на свободу совести является системообразующим в системе прав человека и нуждается в особых гарантиях его реализации.

Библиографический список

1. Авакьян С.А. Свобода вероисповедания как конституционно-правовой институт// Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1999. №1. 3-22 с.
2. Алейникова С.М. Бурьянов С.А. Светское государство в вопросах и ответах: кратко, доступно и актуально / С.М. Алейникова, С.А. Бурьянов.- М.: Фонд «Здравомыслие», 2015. - 59 с.
3. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. В 3 томах. Том I. М.: 2001. 752 с.
4. Большакова В.М. Право на свободу совести и свободу вероисповедания: особенности реализации в современной России//Власть. 2015.№2. 128-132 с.
5. Бурьянов С.А. Универсальные международно-правовые документы в области свободы совести и защите от нетерпимости и дискриминации: проблемы и перспективы развития.//Международная защита прав человека и государственный суверенитет: материалы международной научно-практической конференции/ Отв. ред. Т.А. Сошникова.-М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та.2015. 330 с.
6. Бурьянов С.А. Характер и пределы правового регулирования в сфере свободы совести в демократическом государстве.//Право и политика. 2000. №5. С. 60-67
7. Никитаев Д.М. К вопросу о проблеме реализации права на свободу совести в Российской Федерации.// Международные пакты о правах человека: ценностные характеристики. Молодежная секция / материалы международной научно-практической конференции: отв. ред. Т.А. Сошникова-М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2016- 123 с.
8. Никитаев Д.М. Права человека в условиях глобализации общественных отношений. // Международная защита прав человека и государственный суверенитет: материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Т.А. Сошникова. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2015. -320 с.
9. Права человека в условиях глобализации и их защита в международном частном праве (междисциплинарное исследование): Коллективная монография в 2-х книгах. Книга 1. (Под ред. А.И. Кривенького). М.: МГПУ.2016. – 212 с.
10. Свобода совести: проблемы теории и практики. Монография / Под ред. Ф.М. Рудинского, С.А. Бурьянова. М.: ЗАО ТФ «МИР», 2012.-1108 с.

Научное издание

Коллектив авторов

Сборник статей XIX Международной научной конференции «Свобода и право»

ISBN 978-5-9500488-6-9

Научный юридический журнал «Юридический факт»

Кемерово 2017