ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ

научный юридический журнал

Публикации для студентов, молодых ученых и научно-преподавательского состава на www.ur-fakt.ru

ISSN 2500-1140 Издательский дом "Плутон" www.idpluton.ru

Выпуск №19

Кемерово 2017

20 ноября 2017
ББК Ч 214(2Рос-4Ке)73я431
ISSN 2500-1140
УДК 378.001
Кемерово

Журнал выпускается ежемесячно, публикует статьи по юридическим наукам. Подробнее на www.ur-fakt.ru
За точность приведенных сведений и содержание данных, не подлежащих открытой публикации, несут ответственность авторы.

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 уловного 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.];

Научный юридический журнал «Юридический факт», входящий в состав «Издательского дома «Плутон», был создан с целью популяризации юридических наук. Мы рады приветствовать студентов, аспирантов, преподавателей и научных сотрудников. Надеемся подарить Вам множество полезной информации, вдохновить на новые научные исследования.

Издательский дом «Плутон» www.idpluton.ru e-mail:admin@idpluton.ru
Подписано в печать 20.11.2017 г.
Формат 14,8×21 1/4. | Усл. печ. л. 2.2. | Тираж 500.
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.

Содержание

1. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В СУДЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ…..……...4
Сацута В.Ю.

2. ОТГРАНИЧЕНИЕ МЕРЫ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОТ МЕР ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ.....7
Деминенко В.В.

3. ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАТУС ПРИЗОВЫХ ДЕНЕГ В КИБЕРСПОРТЕ.....11
Сутырина Е.В.

4. О ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРОЦЕССЕ АВИАПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА.....……16
Деденева Н.В., Дерюга Н.Н.

5. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ИПОТЕКИ.....20
Абубекерова С.К.

6. ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ.....23
Джаббарова Н.Ж.

7. О РОЛИ КОМПЕНСАЦИОННЫХ ФОНДОВ В СИСТЕМЕ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА ….....27
Гизатуллина В.Б.

8. ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ВИНЫ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: КРАТКИЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ ….....34
Хертеш А.К.

9. ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ.....37
Якимова А.Ю.

10. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕВОЗКИ ПО ЭЛЕКТРОННОМУ БИЛЕТУ.....40
Деденева Н.В., Дерюга Н.Н.

11. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРАЧЕБНУЮ ОШИБКУ.....43
Дыбец А.А.

12. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АМНИСТИЯ И ПОМИЛОВАНИЕ.....47
Баглай Ю.В., Сохань Д.В.

13. ЗАЩИТА ПРАВ ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЯ В НОРМАХ ГК РФ.....52
Барамзина О.Н.

14. ЗАЩИТА ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....55
Куркова А.С., Паулов П.А.

15. ОЧЕРЕДНОСТЬ РАСЧЕТОВ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА.....59
Варнакова В.А.

16. ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ К БАНКОВСКИМ ПРАВООТНОШЕНИЯМ.....64
Лашманова Е.Ю.

17. ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ИЛИ СДЕЛКА 69
Даренских Е.В.

18. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ.....72
Юсифова Г.М.

19. ВИДЫ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ДЕЛ О КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА....78
Щелкунова В.В.

20. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ....82
Медина М.Р.

21. К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ЗАСТРОЙЩИКА....85
Хаматзянов А.Ф., Павлов С.Ю.

22. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ....89
Яковлева О.В., Лежнин Р.А.

23. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИЗНАНИЕМ В РОССИИ РЕШЕНИЙ ИНОСТРАННЫХ СУДОВ И АРБИТРАЖЕЙ, НЕ ТРЕБУЮЩИХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ....92
Суховецкий М.И.

24. РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ (1991-2011 ГГ.)....97
Дамба А.Ю.

25. СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКА НЕТИПИЧНЫМИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ....102
Рогозянова А.С.

26. АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ И ИХ ЗАЩИТА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ....105
Купченко К.А.

27. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ ОБРАЩЕНИЯ И РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ С ОСОБЫМ СТАТУСОМ....108
Ямович Д.О., Кашникова М.Е.

Сацута Виктория Юрьевна
Satsuta Viktoriya Yur'yevna
E-mail: VIKA.SATSUTA2017@YANDEX.RU

УДК 347

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В СУДЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

PROBLEMATIC ISSUES OF REPRESENTATION IN COURT ON CIVIL CASES

Аннотация: В статье анализируется актуальные на современном этапе проблемные, вопрос касающиеся представительства в суде по гражданским делам, особое внимание уделено правому статусу представителя, его целей, задач и роли в гражданском процессе, а также предлагаются меры по совершенствованию законодательства в исследуемом вопросе.

Abstract: The article analyzes the current problematic issues at the current stage, the issue of representation in civil cases, special attention is paid to the legal status of the representative, his goals, tasks and role in the civil process, and also proposes measures to improve the legislation in the issue under consideration.

Ключевые слова: гражданский процесс; ГПК РФ; УПК РФ; представительство; представитель; правовой статус; юридическая помощь; гражданское судопроизводство.

Keywords: civil procedure; Civil Procedure Code of Russian Federation; Criminal Procedure Code of Rusian Federation; representation; notion ; qualified judical aid; civil proceedings.

Гражданский процессуальный кодекс закрепляет право рассмотрения гражданских дел в суде посредством представителей, что выступает важнейшим гарантом обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Вместе с правозащитной функцией, правовое участие представителя также содействует верному и оперативному рассмотрению и разрешению гражданских дел, что в основном связано с профессиональным характером деятельности представителя, включающей знание правил материального и процессуального права, опыта ведения дел в судах, навыков сбора и представления доказательств, высококачественной подготовки процессуальных бумаг. [3, С. 264]

Тем не менее, многими процессуалистами отмечается, что в ГПК РФ отсутствует четкое закрепление, как юридического статуса представителя, так и вопросов регулирования процессуального представительства. Отсутствует целостная позиция по проблеме занимаемого места представителя среди участников гражданского процесса, нет консенсуса относительно объема процессуальных полномочий представителя, отсутствует точное трактование цели представительства, которое способствовало бы наиболее правильно определить место и значимость представителя среди субъектов гражданского судопроизводства. [6, С. 64]

Анализируя конституционные основы представительств, необходимо прибегнуть к ст. 48 Конституции РФ, которая закрепляет право граждан на получение квалифицированной юридической помощи. Отталкиваясь от конституционных норм, можно придти к выводу, что целью представительства может быть только предоставление квалифицированной юридической помощи лицам, принимающим участие в процессе, в реализации их процессуальных прав и обязанностей в соответствии с должным образом выполненной работой.

Однако возникает вопрос, можно ли в этой ситуации вести речь еще и об оказание помощи суду в отправлении правосудия по гражданским делам? Так, на практике могут возникать случаи злоупотребления правом со стороны процессуальных представителей, а также таких ситуаций, как непосредственная деятельность представителя в ущерб лицу, интересы которого они представляют. [7, С. 116]

При анализе выше обозначенных проблем, мы не в полной мере согласны с мнением относительно полного отсутствия в ГПК РФ целей представительства.

Так, к примеру, относительно законных представителей в Кодексе все же выделена такая цель, как защита в суде прав, свобод и законных интересов недееспособных или не с полной

дееспособностью граждан (ст.52 ГПК РФ). [1] Однако следует признать существование проблемы отсутствия нормативного определения цели представительства.

По нашему мнению, следует обратиться к целям представительства, обозначенным в УПК РФ, в особенности, есть смысл перенять цель, отраженную в ст. 49 УПК РФ, которая заключается в том, что защитник - это лицо, которое в соответствии с порядком, установленным настоящим Кодексом, осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых лиц и предоставляет им правовую помощь в уголовном судопроизводстве. Согласно ст. 55 УПК РФ представителями гражданского ответчика могут являться адвокаты, а представителями гражданского ответчика, будучи юридическим лицом, другие лица, имеющие право в соответствии с ГК РФ представлять свои интересы. [2]

Таким образом, считаем справедливым консолидировать эти цели в ГПК РФ, а конкретно представление интересов, то есть реализацию защиты прав и интересов представляемого лица и предоставление ему квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве. Во избежание практических случаев злоупотребления правом со стороны процессуальных представителей, ГПК РФ необходимо законодательно закрепить личную ответственность представителей за такого рода действия.

Прежде чем вести речь о юридическом статусе представителя в суде по гражданским делам, необходимо решить проблему принадлежности представителя к конкретной группе участников гражданского судопроизводства. Данная проблема носит весьма дискуссионный и коллизионный характер в науке гражданского процессуального права. [3, С. 98]

В ГПК РФ отсутствует какой-либо комментарий, разъясняющий данную проблематику. Представитель не имеет отношения ни к лицам, принимающим участие в судопроизводстве, ни к лицам, способствующим исполнению правосудия и в соответствии с этим, данное юридическое лицо не имеет закрепленного правового статуса. Основу имеющихся дискуссий и споров в отношении правового положения представителей в судах по гражданским делам, составляют в первую очередь, многообразные подходы к решению проблемы присутствия юридической заинтересованности в итоговом решении дела у этой категории участников гражданского процесса. [4, С. 57]

В то же время у представителей не хватает как материальной, так и процессуальной мотивации в итоговом решении дела, которые выступают отличительной чертой лиц, участвующих в судопроизводстве. Процессуальная заинтересованность этих участников в гражданском процессе непосредственно заключается не в том, чтобы получить благоприятное судебное решение для представляемого (а не для представителя), а в предоставлении им судом возможности беспрепятственного использования своих полномочий для обеспечения защиты лица, от имени которого они выступают в суде.

Следует также отметить, что признание в законодательном порядке представителей лицами, принимающими участие в процессе, способно содействовать незаконному приравниванию представителей в их правовом положении в процессе к сторонам и третьим сторонам (допуска к участию в процессе без должного разрешения, принятия административных решений судом (отказ в удовлетворении иска, признание иска, заключение мирового соглашения и т. д.) при отсутствии специальной оговорки в доверенности на присутствие представителя соответствующего правомочия.

Резюмируя вышесказанное, необходим критический подход к негативным оценкам, сделанным некоторыми авторами, о невключении представителей в судах в состав лиц, участвующих в деле в действующем ГПК РФ. [5, С. 45]. В силу односторонней ориентированности действий представителя в судах по гражданским делам, также неправомерно включать его в группу лиц, содействующих отправлению правосудия, наряду со свидетелями, экспертами, переводчиками, которые выполняют абсолютно другие процессуальные функции.

Принимая во внимание очень специфическую ситуацию, которую занимают представители в суде по гражданским делам, значительно выделяясь равно как от тех, кто реализует свои личные, государственные или общественные интересы в этом процессе, так и от тех, кто оказывает помощь в той или иной форме права суду, в процессе рассмотрения гражданского дела. Наиболее справедливым было бы разделение представителей в суде на независимую группу участников судопроизводства.

Эффективность правового регулирования представительства в суде по гражданским делам невозможно без значительных изменений в гл. 5 ГПК РФ. Прежде всего, необходимо разработать и закрепить правовой статус для представителей и консолидировать юридические определения целей и

задач этого института, чтобы определить ту роль, которую играет представительство в суде в гражданском процессе.

Библиографический список:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ (в ред. от 19 декабря 2016 г. N 438-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 18 ноября 2002 г. N 46 ст. 4532.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (в ред. от 3 апреля 2017 г. N 60-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2001 г. N 52 (часть I) ст. 4921.
3. Курбанов Р.А., Богданов Е.В., Гуреев В.А., Гущин В.З., Рузакова О.А., Скитович В.В., Сурков А.Н., Свечникова Н.В., Шведкова О.В., Гурбанов Р.А.О., Дарькина М.М., Новицкая Л.Ю., Моисеев А.М., Белялова А.М., Алексанян А.А. Основы гражданского процессуального права. Учебное пособие / Под редакцией Р А. Курбанова. Москва, 2016.
4. Колесниченко Е.И. Современная проблематика представительства в суде по гражданским делам // В сборнике: Теоретические и практические аспекты юриспруденции Сборник статей по итогам научно-практического семинара. 2016. С. 57-62.
5. Крипакова Д.Р. Гражданское процессуальное право (гражданский процесс) : учебно-методическое пособие / Д.Р. Крипакова. — М. : КНОРУС; Астрахань: АГУ, ИД «Астраханский университет», 2016. С. 45
6. Лисенков А.С. Представительство в суде по гражданским делам // В сборнике: Частное и публичное право в современной России: проблемы и перспективы развития Сборник статей по итогам круглого стола. 2016. С. 64-68.
7. Черникова Е.А. Представительство в суде по гражданским делам // Актуальные проблемы российского законодательства. 2017. № 17. С. 116-121.

Деминенко Валентина Владимировна
студент 2 группы
направления 40.04.01 – «магистр юриспруденции»
Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования
«Дальневосточный государственный университет путей сообщения»
Институт интегрированных форм обучения

Demidenko, Valentina Vladimirovna
student group 2
directions 40.04.01 – "master of jurisprudence"
Federal state budgetary educational institution of higher education
"Far Eastern state transport University"
Institute of integrated forms of training
E-mail: valent4@mail.ru

УДК 347.6

ОТГРАНИЧЕНИЕ МЕРЫ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОТ МЕР ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ

DELIMITATION OF THE MEASURES OF FAMILY-LEGAL RESPONSIBILITY MEASURES TO PROTECT FAMILY RIGHTS

Аннотация: При разрешении семейных конфликтов правоприменитель во многих случаях сталкивается с необходимостью защиты интересов детей. Развитие конфликта по поводу ребенка, невозможность, а порой и нежелание самостоятельно разрешить его нередко приводят участников к судебному разбирательству, результатом которого, как правило, является вынесение решения в пользу только одной из сторон либо частичное удовлетворение требований обеих сторон конфликта.

Abstract: Abstract: in the resolution of family conflicts law enforcers in many cases, faced with the need to protect the interests of children. The development of the conflict about the child, the inability, and sometimes reluctance to allow it, it can lead participants to trial, the result of which, as a rule, is a decision in favor of one side or partial satisfaction of the requirements of both parties to the conflict.

Ключевые слова: защита, ответственность, несовершеннолетние, права.
Keywords: protection, liability, minors, law.

Развитие конфликта по поводу ребенка, невозможность, а порой и нежелание самостоятельно разрешить его нередко приводят участников к судебному разбирательству, результатом которого, как правило, является вынесение решения в пользу только одной из сторон либо частичное удовлетворение требований обеих сторон конфликта. Напряжение в отношениях между родителями ребенка, лишенными ожидаемого результата, препятствует их сотрудничеству в исполнении вынесенного судом решения и во взаимодействии по поводу воспитания детей, что в конечном счете негативно отражается на детях.

Из этого следует, что среди дел, вытекающих из семейных правоотношений, споры о детях занимают особое место и имеют высокое социальное значение. Увеличение их количества и признание сложного характера вызывает необходимость поиска способов повышения эффективности судебного разбирательства по указанной категории дел. Изучение обширной судебной практики показывает, что нередко принятию правильного решения препятствует отсутствие "взаимодействия" между нормами гражданского процессуального и материального, в частности семейного, права. То есть существующий сегодня порядок рассмотрения гражданских дел не всегда позволяет эффективно применить норму материального права к отношениям, сложившимся в конкретной жизненной ситуации.

В течение нескольких десятилетий в юридической науке преобладает мнение относительно института лишения родительских прав как на исключительно меру родительской ответственности.

Данная позиция прослеживается и в судебной практике, и в руководящих разъяснениях Пленума Верховного суда Российской Федерации [1].

Подобное отношение к лишению родительских прав было прочно закреплено и в нормах советского права, исходя из негативных последствий для родителей в случае принятия такого решения судом.

Как уже было отмечено, лишение родительских прав является мерой семейно-правовой ответственности. Вместе с тем, в юридической литературе по семейному праву встречается мнение о том, что категория ответственности в данном аспекте тесно связана с вопросом защиты семейных прав [2., С. 593].

В этой связи возникает необходимость в дифференциации данных категорий с целью правильно практического применения.

А.П. Сергеев придерживается мнения о различии мер защиты и ответственности, и отмечает различные основания их применения, полагая, что меры защиты применимы во всех случаях нарушения субъективных семейных прав в независимости от причин и обстоятельств этому способствовавшему. Также считает, что для применения мер ответственности необходим состав семейного правонарушения, включающий, в том числе виновное противоправное действие (бездействие) участника семейного правоотношения» [3., С.312].

Согласно мнению Н.С. Малеина меры защиты направлены на охрану нарушенного права, а меры ответственности «соединяют в себе не только меры охраны нарушенного права, но и неблагоприятные последствия для виновного нарушителя» [4., С.35].

В семейном праве приводится следующий перечень отличий:

- Основной целью мер ответственности является наказание виновного правонарушителя, в то время как меры защиты направлены только на охрану интересов потерпевшего.

- Ответственность наступает лишь при наличии вины, меры защиты применяются независимо от вины.

- Ответственность всегда предполагает возложение на виновного правонарушителя дополнительных неблагоприятных имущественных последствий или лишение его субъективного права. Меры защиты могут выражаться в принуждении нарушителя к исполнению обязанности в том же объеме, в котором она не была исполнена добровольно [5., С. 99].

Таким образом, понятие мер защиты более широкое, чем понятие мер ответственности, поскольку применение ответственности является одним из видов защиты нарушенных прав и интересов. Кроме того, мера ответственности всегда выступает в роли меры защиты прав, но мера защиты не всегда является мерой ответственности. Это можно проследить и на примере такой меры ответственности как лишение родительских прав, поскольку защита прав ребенка предполагает в данной ситуации не только прекращение негативного воздействия со стороны родителей (родителя), но и создание в дальнейшем благоприятных условий для воспитания и развития ребенка.

Под защитой также понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям других семейно-правовых санкций, а также механизм практической реализации этих мер [7., С.380].

Юридическая сущность защиты и ответственности в семейном праве не может быть определена без анализа мер ответственности наряду с мерами защиты.

Как установлено в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей», лишение родительских прав является «крайней мерой», когда все иные меры, предпринятые для сохранения у ребенка родительского попечения оказались безрезультатными [8].

Исходя из общих начал семейного законодательства, в частности, пункта 4 статьи 1 СК РФ, лишение родительских прав применяется в целях защиты прав и законных интересов ребенка. В этой связи, отношение к институту лишения родительских прав исключительно, как институту родительской ответственности представляется не верным.Так, в отношении ребенка родитель обладает широким спектром прав, определяя дальнейшую судьбу ребенка, влияет на формирование его личности, также имеет иные правах, основанные на родстве, например, право на получение содержание от совершеннолетнего ребенка (статья 87 СК РФ).

Родительские права возникают в силу происхождения ребенка, однако, они не являются абсолютными.

В соответствии с пунктом 2 статьи 7 СК РФ защищаются лишь те права, которые осуществляются не в противоречии с назначением этих прав[9].

Статья 9 Конвенции о правах ребенка устанавливает, что государство в праве разлучить ребенка с одним из родителей, если тот не заботится о ребенке [10]. При этом в Конвенция постоянно подчеркивается, что во всех случаях решается вопрос о «наилучшем обеспечении интересов ребенка», таким образом, установлен приоритет интересов ребенка над интересами взрослых (приоритет особых интересов ребенка устанавливает и Женевская декларация прав человека 1924 года и Декларация прав ребенка 1959 года).

Анализируя международные акты, принятые с целью защиты законных прав и интересов ребенка, можно прийти к выводу, что любые действия или бездействия родителей не могут противоречить интересам ребенка. В связи с нарушением этих интересов возможно как ограничение родителя в его правах, так и лишение его родительских прав, опять же с учетом наилучшего обеспечения указанных интересов.

В современных условиях, отношение к институту лишения родительских прав, как только к мере семейно-правовой ответственности утратило свою актуальность.

В первую очередь это связано с изменением государственной политики в сфере семейных правоотношений, направленной на сохранение семьи, обеспечение воспитания ребенка в полной и благополучной семье. Это подразумевает активную работу как органов опеки и попечительства, так и иных социальных служб, с целью выявления неблагополучных семьей, их материальной поддержки, проведения воспитательных работ и т.п., естественно в тех случаях, когда восстановление семейных ценностей в них возможно, и нет реальной угрозы жизни и здоровью ребенка. Также острой проблемой остается рост «отказных» детей, и содержание их в детских учреждениях, которое не отвечает тем необходимым условиям для воспитания и формирования личности, какие могли бы быть им обеспечены в семье.

Изменился и подход к неплательщикам алиментов, согласно которому лишение родительских прав это не реакция на злостную неуплату алиментов, а решение вопроса свободы ребенка от необходимости учитывать мнение родителя, который в жизни ребенка не участвует.

Значительной объем лишения родительских прав занимают случаи лишения родительских прав родителей детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся не только в организациях для детей, оставшихся без попечения родителей, но и в семьях опекунов (попечителей).

Относительно судебной практики, хотелось бы отметить, что в последнее время также прослеживается позиция, согласно которой лишение родительских прав по своей правовой природе является не столько мерой ответственности родителей, сколько мерой, направленной на защиту прав ребенка, на наилучшее обеспечение его интересов.

В этой связи проблема дифференциации мер ответственности и мер защиты в регулировании семейных отношений является актуальной и обусловливает необходимость изменения норм, устанавливающих основания лишения родительских прав, и регулирующих вопросы их восстановления. Именно соблюдение прав и интересов ребенка должно определять вопрос о применении исследуемой меры семейно-правовой ответственности.

Библиографический список:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» Первоначальный текст документа опубликован в издании Российская газета, № 110, 10.06.1998/ СПС КонсультантПлюс
2. Чичерова Л.Е. Гражданско-правовая ответственность в семейном праве // Цивилистические записки: Вып. 5 Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ / под ред. В.А. Рыбакова, А.Я. Гришко. М. : издательская группа «Юрист», 2004.
3. Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2015. Т. 3.
4. Малеин М.С. Защита семейных прав. М.,1972.
5. Анткольская М.В. Семейное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2003.
6. Звенигородская Н.Ф.Связь семейно-правовой ответственности с защитой семейных прав. М.: 2016.
7. Гражданское право : учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.:изд-во ТК.Велби , 2005. Т. 3.

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» / СПС КонсультантПлюс.

9. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 01.05.2017 N 94-ФЗ) /Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, N 1, ст. 16.

10. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989, вступила в силу для СССР 15.09.1990/СПС КонсультантПлюс.

Сутырина Елена Викторовна
Sutyrina Elena Viktorovna
Адвокат,
юридическая компания «Мартенс групп»
http://martens-group.ru/

УДК 34

ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАТУС ПРИЗОВЫХ ДЕНЕГ В КИБЕРСПОРТЕ

THE LEGAL STATUS OF PRIZE MONEY IN ESPORTS

Аннотация. В статье предпринята попытка определения юридического статуса призовых денег в киберспорте. Рассмотрены сущность, тенденции и перспективы развития киберспорта в мире. Описаны основные элементы финансовой структуры рынка киберспорта, в частности представлены основные источники дохода всех субъектов рынка киберспорта. Изучена структура прибыли киберспортсменов, особый сделан акцент на призовых деньгах, как части дохода киберспортсмена. Высказано предположение о том, что в связи с отсутствием четкого юридического статуса призовых денег в РФ, они могут быть на законодательном уровне эквивалентны трудовым премиям. Описаны основные правовые аспекты премирования по трудовому законодательству РФ, внесено предложение о разработке Положения о премирования в киберспортивных организациях. В результате сделан вывод о том, что Положение о премировании в киберспортивной организации позволит не только оптимизировать правовой порядок ее деятельности (как коммерческого предприятия и как потенциального работодателя), а также четко поставить финансовые рамки для киберспортивной команды, но и повысить эффективность формирования правовой базы киберспорта в России в целом, отсутствие которой так или иначе сказывается на развития данного вида спорта в РФ.

Abstract. The article attempts to determine the legal status of prize money in eSports. The article considers the essence, tendencies and prospects of development of eSports in the world. Describes the main elements of the financial structure of the market of eSports, in particular, presents the main sources of income of all subjects in the market of eSports. Studied the structure of the profit of the competitive, special focus on prize money as part of the income of the players. Suggested that in the absence of a clear legal status of prize money in Russian, they can be at the legislative level equivalent to employment awards. Describes the basic legal aspects of bonus under the labor legislation of the Russian Federation a proposal on the regulation of bonuses in the eSports organizations. The result concluded that the Provision for bonuses in the eSports organization will not only streamline the legal procedure for its work (as commercial enterprises and as a potential employer), as well as to clearly set the financial framework for cyber command, but also to increase the efficiency of formation of legal base of e-sports in Russia in General, the lack of which somehow affects the development of the sport in Russia.

Ключевые слова: киберспорт, киберспортсмен, призовые деньги, премии, турниры, призовой фонд.

Keywords: eSports, eSports, prize money, bonuses, tournaments, prize Fund.

Сущность, тенденции и перспективы развития киберспорта в мире. Рынок компьютерного спорта, или киберспорта, является одним из самых высокодинамично развивающихся в мировой индустрии развлечений. В соответствии с определением Федерации компьютерного спорта России (ФКС), под киберспортом понимается «вид соревновательной деятельности и специальной практики подготовки к соревнованиям на основе компьютерных и/или видеоигр, где игра предоставляет среду взаимодействия объектов управления, обеспечивая равные условия состязаний человека с человеком или команды с командой» [5]. Киберспорт начал развиваться в США в 70-х гг. прошлого века, а в 80-е уже распространился в Японии, Южной Корее, России пр. Сегодня рынок киберспорта охватывает более 20 стран мира. По данным компании PwC [7], в течение ближайших пяти лет, данное направление вырастет втрое и достигнет 874 млн. долл. при среднем тепе роста на уровне 21,7%. По итогам 2016 года наиболее активными в аспекте развития данного вида спорта стали США, где общий объем выручки составил 108 млн. долл.,

Южная Корея, выручка которой составляет 102 млн. долл. и Китай с показателем в 56 млн. долл., - это составляет боле 80% от общемирового объема.

В нашей стране, где киберспорт стал первым считаться официальным видом спорта (Приказ Госкомспорта РФ от 25.07.2001 №449 «О введении видов спорта в государственные программы физического воспитания»), данный сегмент индустрии развлечений находится все еще на стадии развития. Это связано преимущественно с тем, что с 2006 по 2016 гг. киберспорт был «изъят» из реестра официальных видов спорта в связи с его недостаточным распространением в стране и адаптацией к нему регионов [9], и только в июне прошлого года киберспорт был включен в список официальных видов спорта. По итогам 2016 года выручка киберспорта составила лишь 3,8 млн. долл., однако обращаясь к прогнозам PwC, можно говорить о высокой динамике роста российского рынка киберспорта в целом, - к 2021 году объем выручки может составить порядка 16 млн. долл. [7, с. 59]. Кроме того, в 2017 году киберспорт был признан олимпийским видом спорта (второй категории), что безусловно повлияет на его развитие как в России, так и во всем мире.

Финансовая структура рынка киберспорта в России. По мере развития киберспорта, им стали интересоваться инвесторы, средства которых являются одним из источников финансирования многих мировых турниров. Среди наиболее крупных сделок 2015 года можно отметить капиталовложения холдинга USM в компанию Virtus.pro, являющийся первым киберспортивным проектом в России (100 млн. долл.), консорциума инвесторов под эгидой Index Ventures, который вложил 26 млн. долл. в Super Evil Megacorp (создатель онлайн игры Vainglory) и пр. Столь крупные вложения в киберспорт говорят о росте популярности данного вида спорта как реального бизнес-сегмента.

В нашей стране также активно проводятся турниры различного масштаба. Так, в 2016 году в Москве в «ВТБ Ледовый Дворец» прошёл турнир игроков Counter-Strike CS-GO Epicenter Moscow с призовым фондом в 500 тыс. долл. Также прошли мероприятия по дисциплинам Dota 2, League of Legends b Call of Duty. В феврале 2017 года был проведен первый виртуальный чемпионат по футболу FIFA 17, в ходе которого игроки представляли 16 кубков Российской футбольной Премьер-Лиги. Стоит отметить, что только в июле этого года киберфутбол признан Министерством спорта официальным видом спорта [11].

Многие турниры, организованные в России, также проводятся за счет больших инвестиционных средств. Участие отечественных корпораций в развитии киберспорта можно условно разделить на два направления: первое – организация профессиональных турниров под собственным брендом (такими стали Эльдорадо, М.Видео, Ростелеком, Мегафон, Media Markt), второе – спонсорское участие в действующих турнирах (например, Yota является партером Кубка России, серии турниров Epicenter, а также инвестировала в собственную киберарену) [10].

В целом, спонсоринг составляет 78% «оборотных» финансовых средств на рынке киберспорта. Остальные 22% составляют средства от продажи билетов (2%), мерчендайзинг (2%), букмекерское направление (7%), призовые фонды (7%), инвестиции в любительские турниры (4%). Все эти средства распределяются между субъектами данного рынка: создатели игр получают прибыль за счет притока новых геймеров в игру и, соответственно, развития внутиигровой экономики; организаторы турниров зарабатывают на продажах билетов и прав на трансляцию мероприятий, а также получают прибыль со спонсорских сделок; стрейминговые платформы и телеканалы получаю доходы от рекламы во время трансляций кибертурниров; киберкоманды получают прибыль от спонсорских сделок с известными брендами, призовые за победы в турнирах, а также за счет продаж мерча фанатам; прибыль киберспортсменов формируется из заработной платы, доли призовых команды и проценты от трансляций через Twitch; букмекеры получают доход от ставок на киберспорт [8].

Все же, если речь идет о киберспортивных организациях, то средства, формирующие призовой фонд и прибыль компании состоят преимущественно из дохода, полученного за счет рекламных контактов, что составляет 90%. Остальное – это вложения самого учредителя [13]. Так как киберспортивная организация – это коммерческое предприятие, заинтересованное в получении прибыли, то, соответственно не вся сумма призового фонда, полученная организацией, является доходом команды. В разных дисциплинах компании осуществляют распределение средств по-разному: например, в Lol, организация забирает себе до 70% призового фонда, а в Dota 2 – не менее 80% идет игрокам [13]. Подобная ситуация обостряет одну из наиболее актуальных проблем

современного права – призовые средства, система их распределения членам киберкоманды и особенности их регулирования с точки зрения трудового и налогового права.

Структура прибыли киберспортсменов. В связи с тем, что на данный момент в мире отсутствует система регулирования киберспорта, а также отсутствует национальное законодательство в данной сфере в России, все отечественные киберспортивные организации должны следовать нормам Федерального закона от 04.12.2007 №329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» [3], т.к. киберспорт является официально зарегистрированным видом спорта в РФ. Исходя из этого, регулирование вопросов оплаты труда также должны соответствовать нормам Трудового кодекса РФ, на который ориентируется любая спортивная организация.

В традиционном спорте всем молодым спортсменам за редким исключением предлагается заключение пробного, или просмотрового договора, контракта, после чего по итогам сезона спортивный клуб может предложить более выгодные условия сотрудничества. Это может быть односторонний контракт, который оплачивается одинаково вне зависимости от того, играет ли спортсмен за основной состав клуба или находится в резерве, или двусторонний, где прописываются разные условия в зависимости от того, в какой команде или лиге он играет. Невзирая на наличие вторых составов у некоторых киберспортивных организаций, четкого деления в контрактах в данной сфере нет. Однако, в них подробно расписываются обязательства обеих сторон [14] и условия оплаты «работы» киберспортсмена.

По данным РБК, из призовых денег в команду попадает лишь около 10% выигранных на турнире средств [9]. Эта статья доходов в киберспорте не имеет на данный момент никакой юридической базы и описывается во внутриорганизационных договорах как премии. Таким образом, доход киберспортсмена – это заработная плата, установленная трудовым договором с учредителем киберспортивной организации, доля от призового фонда и гонорар по спонсорским контрактам.

Призовые выплаты как премия киберспортсмену. В российском законодательстве фактически отсутствуют НПА, регулирующие вопросы премирования спортсменов, в частности их минимальный или максимальный размер. Порядок их назначения и выплаты определяется самостоятельно работодателем с учетом положений действующего трудового законодательства.

Премия, в силу ч. 1 ст. 129 Трудового Кодекса РФ [1], является частью заработной платы, при чем премирование является одним из видов поощрения работников, которые добросовестно исполняют свои трудовые обязанности, что следует из ч. 1 ст. 191 ТК РФ.

Специфика премирования у конкретного работодателя устанавливается коллективным договором, соглашением, локальным нормативным актом (например, положением о премировании) в соответствии с трудовым законодательством и другими НПА, содержащими нормы трудового права, что следует из ч. 2, ст. 135 ТК РФ.

В связи с тем, что в киберспорте система регулирования оплаты труда сотрудников как таковая не разработана, каждой киберспортивной организации, для соблюдения как трудового, так и налогового законодательства РФ, необходимо создать собственное Положение о премировании киберспортсменов, где целесообразно указать:

- во-первых, размер премирования, то есть процент, который получает каждый член команды от общего призового фонда турнира;
- во-вторых, так называемую шкалу премирования. Минтруд РФ в письме от 21.09.2016 г. №12-1/В-911 отметил [4], что премии начисляются за результаты труда, достижение соответствующих показателей, т.е. после того, как будет проведена оценка показателей. Таким образом, в основу критериев премирования может быть положена система KPI (ключевых показателей эффективности киберспортсмена). Основным преимуществом системы KPI, в сравнении с другими системами управления, является то, что с ее помощью можно контролировать и оценивать эффективность запланированных мероприятий и выполняемых действий, а также строить эффективную систему стимулирования игроков для достижения поставленных целей [12]. Причем, для успешного мониторинга прогресса в достижении стратегических целей руководителю киберспортивной организации нет необходимости принимать во внимание опыт прошлых турниров. Управление киберспортивным клубом или компанией предполагает успешное решение двух основных управленческих задач: повышение спортивного мастерства команды и достижения высоких киберспортивных результатов, и получение необходимого количества финансовых средств, достаточных для реализации всех направлений деятельности киберспортивного клуба и его

дальнейшего развития [6, с. 721]. Именно решение данных задач и предполагает поиск компонентов и использование системы KPI. К самим показателям могут быть отнесены различные аспекты деятельности киберспортсмена: от количества «посещений» плановых тренировок, до количества полученных игровых очков в отношении всей команды.

В Положении о премировании киберспортсменов также может быть заложена информация о сроках выплаты призовых денег после турнира. Сроки выплаты премий, начисляемых за месяц, квартал, год или иной период, могут устанавливаться, в частности локальными нормативно-правовыми актами. Исходя из данного тезиса, если в положении о премировании, например, предусмотрено, что премия по итогам турнира выплачивается в месяце, следующим за месяцем турнира, или указаны иные временные рамки, то это не будет нарушением требований ч. 6 си. 136 ТК РФ. Такие выводы содержатся в письме Минтруда, цитируемом выше.

Нелишним будет прописать методику расчета размера выплат при назначении премий после киберспортивного турнира, например, в зависимости от его статуса - «мейджоры» (их призовой фонд составляет 1-1,5 млн. долл.) и «майноры» (их призовой фонд составляет 300-400 тыс. долл.). В данный раздел важно включить подробную информацию о налогообложении премиальных выплат.

С точки зрения работника, то есть самого киберспортсмена, премия является доходом, соответственно подлежит обязательному обложению НДФЛ. Налоговый Кодекс дает несколько исключительных ситуаций, когда выплаты в пользу сотрудника не будут входить в налоговую базу по НДФЛ: 1) работника получил международную премию (в случае с киберспортом это имеет место быть), 2) премия назначена за особые достижения (также может быть применено в системе киберспорта), 3) премия присуждена работнику высшим должностным лицом, 4) сумма выплаты менее 4 тыс. руб. в год. Помимо НДФЛ, с прибыли, как части дохода, взимаются обязательные отчисления в ПФ РФ, ФСС и ФОМС.

Если смотреть с точки зрения компании, то налоговое законодательство РФ регламентирует выплату сотрудникам премиальных как часть расходов предприятия на прибыль. Статья 25 Налогового Кодекса РФ [2] перечисляет цели, для которых могут быть использованы эти средства, а ст. 225 НК РФ утверждает уменьшение на эту величину налогооблагаемой базы. Условиями для включения трат на премирование в расходы по оплате труда являются следующие: премия должна назначаться и выплачиваться исключительно за достижения, связанные с профессиональной занятостью сотрудника; условия получения премии и возможность депремирования нужно четко регламентировать в Положении. Если выплачиваемая доля призового фонда не отвечает условиям, то Налоговый Кодекс РФ относит его к ст. 270, которая говорит о праве работодателя начислять персоналу вознаграждение за достижения, не имеющие отношения к трудовому договору и не отмеченные в нем. При этом средства на их оплату берутся из чистой прибыли от мероприятия.

В положении целесообразно прописать и условия, при которых призовые не будут выплачиваться после турнира, или их размер будет снижен. Подобная практика соотносится с положениями письма Роструда от 18.12.2014 №3251-6-1.

Таким образом, положение о премиях в киберспортивной компании или клубе позволит не только оптимизировать правовой порядок ее деятельности (и как коммерческого предприятия и как потенциального работодателя), а также четко поставить финансовые рамки для киберспортивной команды, но и повысить эффективность формирования правовой базы киберспорта в России в целом, отсутствие которой так или иначе сказывается на развития данного вида спорта в РФ.

Библиографический список:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017) // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, N 32, ст. 3340.
3. Федеральный закон от 04.12.2007 N 329-ФЗ (ред. от 26.07.2017) "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ", 10.12.2007, N 50, ст. 6242
4. Письмо Минтруда РФ от 21.09.2016 N 14-1/В-911 // Учет. Налоги. Право с приложением "Официальные документы", N 38, 11-17 октября 2016 г.
5. Устав Общероссийской общественной организации «Федерация компьютерного спорта России» (ФКС России) (принят учредительным съездом Федерации 24.03.2000 г. (с изм. на

11.03.2017) // Электронный ресурс. – [Режим доступа] http://resf.ru/upload/58f4c9f92235c_ustav.fks_2017.pdf (дата доступа 17.10.2017)

6. Башминов А.В. Применение системы ключевых показателей эффективности в управлении профессиональным спортивным клубом // Экономика и предпринимательство. – 2014. - №11-3. – С. 720-723.

7. Всемирный обзор индустрии развлечений и СМИ: прогноз на 2017–2021 годы. Ключевые тенденции мирового и российского рынков// Обзор компании PwC. – 2017. – 72 с.

8. Как устроен рынок киберспорта в России и СНГ. – 07.11.2016 // Rus Base. – [Электронный ресурс]: режим доступа https://rb.ru/longread/esports-in-russia-and-cis/

9. Киберспорт в России официально признали видом спорта. – 08.06.2016 // РБК. – [Электронный ресурс]: режим доступа http://www.rbc.ru/rbcfreenews/57580f149a7947bf3ee4c328 (дата доступа 19.10.2017)

10. Киберспорт изнутри: анализ киберспортивной экономики. – [Электронный ресурс]: режим доступа https://goodgame.ru/creative/18698/ (дата доступа 18.10.2017)

11. Киберфутбол признали официальным видом спорта. – 06.07.2017 // Лента.ру. – [Электронный ресурс]: режим доступа https://lenta.ru/news/2017/07/06/cyberfootball/

12. Парментер Д. Ключевые показатели эффективности. Разработка, внедрение и применение решающих показателей. [Пер. с англ. А. Платонова]. — Монография. — М.: ЗАО «Олимп—Бизнес», 2008. — 288 с.

13. Романов С. Киберспорт как бизнес: можно ли заработать на видеоиграх? – 10.09.2015 // Rus Base. – [Электронный ресурс]: режим доступа https://rb.ru/opinion/cybersport-business/ (дата доступа 19.10.2017)

14. Ращупкин А. Спортсменом можешь ты не быть, но гражданином быть обязан. – 04.11.2016 // Портал «Чемпионат». – [Электронный ресурс]: режим доступа https://www.championat.com/cybersport/article-260306-kontrakty-v-kibersporte-mezhdu-igrokami-i-organizacijami.html (дата доступа 19.10.2017)

Деденева Наталья Викторовна
Dedeneva Natal'ya Viktorovna
Хабаровский государственный университет экономики и права, г. Хабаровск
E-mail: dedeneva-n@mail.ru

Дерюга Николай Николаевич
Deryuga Nikolay Nikolaevich
Научный руководитель:
д.ю.н., профессор кафедры гражданского и гражданского процессуального права
Хабаровского государственного университета экономики и права

УДК 347.763

О ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРОЦЕССЕ АВИАПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА

ABOUT THE PROBLEMS ARISING IN THE COURSE OF AIR TRANSPORTATION OF PASSENGERS AND LUGGAGE

Аннотация: Работа посвящена анализу основных проблем, возникающих в процессе перевозок пассажиров и багажа воздушным транспортом. Цель исследования – обзор актуальных вопросов, возникающих в процессе авиаперевозок.

Abstract: Work is devoted to the analysis of the main problems arising in the process of transportation of passengers and baggage by air transport. The purpose of the study – a review of current issues arising in the course of air travel.

Ключевые слова: возврат билетов; потеря, повреждение багажа; задержка рейса.

Keywords: return tickets; loss, damage of Luggage; flight delay.

Одним из главных видов деятельности транспортных организаций является перевозка пассажиров. Нередко объем пассажирских перевозок (перевозки на воздушном транспорте, на некоторых железнодорожных и судоходных направлениях) значительно превышает грузовые, и это влияет на особенности эксплуатационной работы.

Перевозки пассажиров и багажа достаточно детально урегулированы нормами транспортного законодательства. Перевозке пассажиров посвящены целые главы в кодексах и уставах (Кодексе торгового мореплавания, Воздушном кодексе, Кодексе внутреннего водного транспорта, Уставе железнодорожного транспорта, Уставе автомобильного транспорта и городском электрическом транспорте). В Правилах перевозки пассажиров и багажа, которые действуют на всех видах транспорта, конкретизированы нормы законодательства, регулирующего перевозки пассажиров на различных видах транспорта, более детально и четко урегулированы отношения между сторонами (пассажирами и транспортными организациями).

Понятие договора перевозки пассажиров определено как в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 786), так и в транспортных уставах и кодексах.

По договору перевозки пассажиров перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа - и за провоз багажа. Перевозка пассажиров также как и перевозка грузов представляет собой возмездный договор, но в отличие от перевозки грузов- всегда консенсуальная сделка.

Пассажиром считается лицо, перевозимое на транспорте, не входящее в состав служебного персонала (экипажа) данного транспортного средства и имеющее проездной билет.

Оформляется договор пассажирской перевозки проездным билетом, который является документом, удостоверяющим заключение договора и внесение пассажиром платы за проезд. В нем содержатся все основные условия договора перевозки пассажира: цена, время отправления, срок годности и прочее.

Имя и данные пассажира указываются только в билетах на воздушный и железнодорожный транспорт, в остальных случаях в билетах не содержится такая информация. Но это обстоятельство-не повод считать билет ценной бумагой на предъявителя, т.е. бумагой, обладание которой дает право требования того, что составляет ее содержание.

Билет выдается на определенный маршрут и с определенным сроком действия.

В отличие от законодательства, регулирующего перевозки грузов, законодательное регулирование перевозок пассажиров менее разработано и более дифференцированно. В пассажирских перевозках и перевозках грузов схожим является то, что в обоих случаях цель перевозки заключается в доставке.

Как было сказано ранее, приоритетным направлением является перевозка пассажиров на воздушном транспорте, который с каждым годом становится все более популярным среди граждан. Следовательно, возрастает и количество проблем, возникающих в процессе авиаперевозок. В данной статье предлагаю рассмотреть самые распространенные из них: возврат билетов; потеря, повреждение багажа; задержка рейса.

Возврат билетов. До недавнего времени множество споров с авиакомпаниями возникало по поводу возврата провозной платы за билеты в случае отказа пассажира от перелета.

В настоящее время, согласно изменениям в Воздушный кодекс РФ от 21.06.2014 года, российские авиаперевозчики вправе осуществлять продажу как "возвратных", так и "невозвратных" авиабилетов.

По общему правилу в случае приобретения "невозвратного" билета и последующего отказа от совершения перелета, провозная плата возмещению не подлежит.

Однако п. 2 ст. 108 Воздушного кодекса РФ предусматривает возможность возврата провозной платы вне зависимости от наличия или отсутствия в договоре воздушной перевозки условия о невозвратности билета в случае вынужденного отказа от воздушной перевозки.

К таким случаям относятся:

1) болезнь пассажира или члена его семьи (супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные) либо близкого родственника (дедушки, бабушки и внуки, полнородные и неполнородные братья и сестры), совместно следующих с ним на воздушном судне (необходимо предоставить медицинские документы);

2) смерть члена семьи пассажира или близкого родственника (необходимо документальное подтверждение и уведомление об этом перевозчика до окончания регистрации на рейс);

3) задержка отправления воздушного судна, иные предусмотренные федеральными авиационными правилами действия (бездействие) перевозчика, влекущие за собой неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору воздушной перевозки пассажира.

Сумма, подлежащая возврату гражданину в случае прекращения действия договора воздушной перевозки в связи с вынужденным отказом пассажира от всей перевозки или от ее части, подлежит расчету в соответствии с Приказом Минтранса России от 25.09.2008 года № 155 (глава XVI)[0].

Так, решением Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 30.10.2014 г. требование Г.В.А. о взыскании с турагента, туроператора стоимости тура, комиссионного сбора, неустойки удовлетворено в части возврата стоимости авиаперелета, так как отказ от воздушной перевозки был связан с задержкой отправления воздушного судна. В удовлетворении требования в остальной части отказано, так как подтверждено перечисление стоимости тура иностранному туроператору, туристы добровольно отказались от договора об оказании туристических услуг. Апелляционным определением Свердловского областного суда от 11.03.2015 решение Ленинского районного суда г. Екатеринбурга от 30.10.2014 г. оставлено без изменения[0].

Потеря, повреждение багажа. Предметом многочисленных судебных споров являются последствия ситуаций, связанных с потерей, повреждением багажа. В процессе осуществления авиаперевозок пассажиры нередко вынуждены сталкиваться с такими проблемами.

---

[0] Приказ Минтранса России от 25.09.2008 № 155 (ред. от 16.07.2014) "Об утверждении Правил формирования и применения тарифов на регулярные воздушные перевозки пассажиров и багажа, взимания сборов в области гражданской авиации"

[0] Апелляционное определение Свердловского областного суда от 11.03.2015 г. по делу № 33-2197/2015

Авиаперевозчик несет ответственность за сохранность вверенного ему багажа согласно законодательства Российской Федерации и Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшавской конвенции).

В частности, на основании ст. 118 Воздушного кодекса РФ перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа после принятия их к воздушной перевозке и до выдачи грузополучателю, а также за сохранность находящихся при пассажире вещей. Перевозчик несет ответственность, за исключением случаев, когда им были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять; утрата, повреждение, порча багажа не явились результатом совершенных умышленно действий (бездействия) перевозчика или произошли не во время воздушной перевозки; утрата, недостача, порча вещей, находящихся при пассажире, произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело, либо умысла пассажира.

В соответствии с Общими правилами воздушных перевозок (утв. Приказом Минтранса России от 28 июня 2007 г. № 82), перевозчик, по письменному заявлению пассажира, оформленному на основании перевозочного документа, обеспечивает необходимые меры к розыску зарегистрированного багажа в случае если пассажиру не был выдан зарегистрированный багаж в аэропорту в срок, определенный договором воздушной перевозки. Перевозчик обеспечивает розыск багажа немедленно по предъявлении пассажиром заявления о неполучении багажа.

При положительном результате розыска багажа перевозчик обеспечивает уведомление владельца зарегистрированного багажа и его доставку в аэропорт (пункт), указанный пассажиром, и по просьбе пассажира, по указанному им адресу без взимания дополнительной платы.

Если зарегистрированный багаж не найден в течение 21 дня со дня предъявления заявления о неполучении багажа, пассажир вправе требовать возмещения вреда, связанного с утратой зарегистрированного багажа.

Сумма, подлежащая возмещению, рассчитывается в зависимости от того, была ли объявлена пассажиром ценность багажа или нет (ст. 119 Воздушного кодекса РФ).

Кроме стоимости утраченного багажа, пассажир вправе требовать от перевозчика компенсацию морального вреда.

Приведу пример из судебной практики.

Удовлетворяя требования истца к ОАО «Аэрофлот – российские авиалинии» о компенсации морального вреда, Верховный суд Республики Башкортостан признал несостоятельным довод представителя авиакомпании о том, что удовлетворение требований истца о компенсации морального вреда противоречит нормам действующего законодательства, так как истец должен доказать не только наличие факта причинения морального вреда, но и его размер.

В апелляционном определении суд указал, что согласно статье 15 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 года № 2300-1 "О защите прав потребителей" моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения исполнителем прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами Российской Федерации, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Размер компенсации морального вреда определяется судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков.

При решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя.

То есть потеря ответчиком багажа свидетельствует о ненадлежащем выполнении договора перевозки и, как следствие, о нарушении прав истца как потребителя[0].

Таким образом, в случае потери, повреждения багажа перевозчиком пассажиру в первую очередь необходимо обратиться в службу поиска багажа в аэропорту либо к представителю авиакомпании с письменным заявлением о пропаже/повреждении багажа, а также составить коммерческий акт с указанием всех особенностей утраченных/поврежденных вещей. По истечении 21 дня с момента обращения если багаж не будет найден, в адрес авиакомпании необходимо направить претензию с требованием возместить причиненный ущерб. В случае отказа перевозчика возместить стоимость утраченного багажа в добровольном порядке необходимо обратиться в суд.

[0] Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 07.10.2014 г. по делу № 33-14005/2014

Задержка рейса. Задержка рейсов- это одна из самых распространенных проблем, возникающая в процессе авиаперевозок.

В соответствии с п. 99 Правил воздушных перевозок при перерыве в перевозке по вине перевозчика, а также в случае задержки рейса, отмены рейса вследствие неблагоприятных метеорологических условий, по техническим и другим причинам, изменения маршрута перевозки перевозчик обязан организовать для пассажиров в пунктах отправления и в промежуточных пунктах следующие услуги:

1) предоставление комнат матери и ребенка пассажиру с ребенком в возрасте до семи лет;

2) предоставление двух телефонных звонков или двух сообщений по электронной почте при ожидании отправления рейса более двух часов;

3) обеспечение прохладительными напитками при ожидании отправления рейса более двух часов;

4) обеспечение горячим питанием при ожидании отправления рейса более четырех часов и далее каждые шесть часов - в дневное время и каждые восемь часов - в ночное время;

5) размещение в гостинице при ожидании отправления рейса более восьми часов - в дневное время и более шести часов - в ночное время;

6) доставка транспортом от аэропорта до гостиницы и обратно в тех случаях, когда гостиница предоставляется без взимания дополнительной платы;

7) организация хранения багажа.

Данные услуги предоставляются пассажирам без взимания дополнительной платы. Время ожидания отправления рейса начинается со времени отправления рейса, указанного в билете.

Однако зачастую авиакомпании уклоняются от исполнения своих обязательств.

Так, предметом судебного разбирательства по иску Смирнова А.Н. к ОАО "Авиакомпания "Сибирь" (дело № 2-610/2011), получившего широкое освещение в сети Интернет, стало недобросовестное исполнение перевозчиком обязательств в случае задержки рейса. В конце декабря 2011 г. истец воспользовался услугами ответчика по перевозке по маршруту Челябинск - Москва - Санкт-Петербург. Рейс Москва - Санкт-Петербург был задержан по причине сильного снегопада, и гражданину Смирнову А.Н. пришлось провести в аэропорту 39 часов. Услуг по размещению в гостинице и питанию на период задержки рейса авиакомпания истцу не предоставила. Металлургическим районным судом г. Челябинска иск Смирнова А.Н. был удовлетворен частично, и в его пользу было взыскано 3000 рублей в счет компенсации морального вреда. Челябинским областным судом данное решение было оставлено без изменения.

Несмотря на небольшую денежную компенсацию, данное дело имеет очень важное значение, так как сложилась положительная судебная практика решения подобных дел. В последствии при разрешении судами подобных дел суммы компенсаций морального вреда по схожим обстоятельствам присуждались пассажирам в большем размере.

Так, 10.07.2013 Московским городским судом было оставлено без изменения решение Тимирязевского районного суда г. Москвы от 25.12.2012 о взыскании с ОАО "Аэрофлот" в пользу истца компенсации морального вреда в размере 20000 рублей (дело № 11-21607/2013).

Таким образом, получить от авиакомпании компенсацию в случае задержки рейса и непредоставления положенных по закону услуг вполне реально. Для этого необходимо обратиться в аэропорту к представителю авиакомпании (сотруднику аэропорта на стойке информации) и получить документ, подтверждающий задержку рейса (как правило, ставится отметка о задержке рейса на маршрутной квитанции или посадочном талоне); собрать все чеки, подтверждающие понесенные пассажиром расходы по причине задержки рейса; по прибытии в пункт назначения направить в адрес авиакомпании претензию с требованием компенсировать моральный вред. В случае отказа авиакомпании в добровольном порядке удовлетворить законные требования, обратиться в суд.

Библиографический список:

1. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2006. Т. I. С. 375.

2. Шувалова М. Успеть вовремя, или как правильно применять нормы ГК РФ об исковой давности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.garant.ru/article/665774/.

3. Зайцева, А.Г., Сарбаш, С.В. Срок исковой давности по новому ГК РФ. Обсуждение изменений / А.Г. Зайцева, С.В. Сарбаш // Журнал «Арбитражная практика для юристов». Февраль 2014. № 2.

4. Что изменилось в правилах о сроке исковой давности после 1 сентября 2013 года, ООО «Северо-Западное объединение юристов и аудиторов» 2013 | Создание сайтов — Инстарком [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nw-lawyer.ru/p5/l3/index.html

Абубекерова София Кямильевна
Abubekerova Sofiya Kamilevna
Магистрант
Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирясова (ИЭУП)
E-mail: abubekerova.sofi@list.ru

УДК 347

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ИПОТЕКИ

CIVIL-LEGAL ESSENCE OF THE MORTGAGE

Аннотация. В статье автор освещает вопрос правового регулирования ипотеки и характеризует правовые основы ипотеки и возможные пути ее совершенствования.

Annotation. In the article the author covers the issue of legal regulation of mortgages and characterizes the legal basis of a mortgage and possible ways to improve it.

Ключевые слова: ипотека, залог, недвижимое имущество, гражданское законодательство.

Keywords: mortgage, pledge, immovable property, civil law.

Приоритеты в сфере залогового права сложились не столько в пользу теоретических постулатов, сколько в большей степени в пользу разнообразной судебной практики. Эта практика, не всегда однозначная, хотя и подкрепленная двумя обобщенными актами правоприменения[0], компенсирует отсутствие наработанной доктрины современного залогового права, частью которой является право ипотечное. Это право, именуясь в российской дореволюционной истории вотчинным, снискало в то время немало доктринального внимания. Чего никак нельзя сказать о современном ипотечном праве, которое, тем не менее, нуждалось и продолжает нуждаться в аналитическом подспорье не только со стороны практиков, но и ученых, на которых лежит бремя просветительства относительно сложнейшей и пока не до конца законодательно разрешенной проблемы соотношения норм ипотечного законодательства с законодательством гражданским, в том числе в части координации кросс-понятий и отдельных нормативных конструкций[0].

Как установлено в нормах залогового права (п. 4 ст. 334 Гражданского кодекса Российской Федерации), к отдельным видам залога применяются общие положения о залоге, но постольку, поскольку иное не предусмотрено правилами ГК РФ об этих видах залога. С принятием Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»[0] § 3 гл. 23 ГК РФ разделен на две части: 1. Общие положения о залоге и 2. Отдельные виды залога. Нормы об ипотеке как отдельном виде залога помещены не в нормы ГК РФ о видах залога, а в самостоятельный федеральный закон, каким является Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[0]. Это первый в истории России нормативный акт об ипотеке уровня закона[0]. Предлагавшиеся ранее многочисленные специальные законопроекты, связанные с залогом недвижимости, статус закона так и не получили. В XIX в. был создан, но не принят проект Вотчинного устава, над созданием которого работали выдающиеся ученые того времени. Аналогична судьба и большинства проектов,

[0] Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге" и информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2005 № 90 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке".

[0] Комиссарова Е.Г., Пермяков А.В. Законодательство об ипотеке: новое и старое в реформе залогового права // Бюллетень нотариальной практики. 2015. № 4. С. 8 - 13.

[0] Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации"//Собр. законодательства Рос. Федерации.-2013.-№ 51, ст. 6687.

[0] Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 05.10.2015) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"// Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998.-№ 29, ст. 3400.

[0] Ипотека в России /Под ред. А.В. Толкушкина — М.: Юристъ, 2008. С. 26.

рассматривавшихся до революции 1917 г. специально созданной при Министерстве юстиции Российской империи ипотечной комиссией. Дело не только в исторических перипетиях. Осторожность законодателей была связана с тем, что практическая реализация механизмов залога недвижимости в дореволюционной России могла бы привести к изменению ее общественной и политической организации из-за передела земельной собственности. Работа над ним велась параллельно с первой частью ГК РФ.

В постсоветском времени ипотечно-залоговые идеи прошли три этапа: Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество»[0], - это была первая реформа залогового права, ориентированная на профессиональных кредиторов и профессиональных залогодержателей. Второй этап связан с принятием Федерального закона от 06.12.2011 № 405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество»[0], вступившего в силу 07.03.2012. Третий этап начался с принятием Закона № 367-ФЗ[0] с целью ликвидации пробелов[0]. В числе ориентиров для состоявшихся законодательных изменений присутствует такой международный документ, как руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, принятый Комиссией ООН по праву международной торговли в 2007 г.

Вопрос о формально-правовом фундаменте ипотечного правоотношения решился в сторону того, что ипотечный режим в итоге получил значительное обособление от норм ГК РФ о залоге. Итогом этого явилось то положение, при котором к залогу недвижимого имущества применяются, в первую очередь, правила ГК РФ о вещных правах, во вторую - нормы Закона об ипотеке и лишь затем общие положения ГК РФ о залоге. В связи с этим в действующей редакции ГК РФ остались лишь четыре отсылки к специальному законодательству об ипотеке: абз. 2 п. 4 ст. 334, которым обозначено, что регулирование залога недвижимого имущества (ипотеки) осуществляется с применением правил ГК РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и Законом об ипотеке, общие положения о залоге; подп. 1 п. 1 ст. 339.1; абз. 2 п. 2 ст. 340; п. 4 ст. 341. Все специальные нормы о залоге недвижимости из ГК РФ исключены в преддверии принятия новой главы в разделе ГК РФ «Вещное право». Тем самым нормативные приоритеты в сфере ипотечного права стали связанными в первую очередь уже не с понятием «договор», а соответственно, и не с подходами, принятыми в договорном праве, а с общими положениями вещного права.

Однако данные изменения пока не затронули ни положения самого ГК РФ о вещных правах, ни Закон об ипотеке, а поэтому указание на то, что к залогу недвижимого имущества применяются правила ГК РФ о вещных правах, будет «работать» только после того, как в ГК РФ будут внесены изменения правовых норм о вещных правах. Пока же стоит признать, что завершенного соотношения между гражданским законодательством, залоговым как его частью и ипотечным, относимого к специальному, не сложилось. Это предсказывает значительные колебания в практике правоприменения.

Как таковых норм об ипотеке как праве вещном в российском гражданском законодательстве пока нет. Отсюда, несмотря на явное двойственное отношение самого законодателя к ипотеке как вещному отношению и одновременно обязательственному, наличные нормы этого института пока остаются основанными на нормах договорного права.

Условием передачи недвижимого имущества в ипотеку также является отсутствие у него «законодательных маркеров»: об изъятии из оборота; имущества, на которое не может быть

[0] Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество"// Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009.- № 1, ст. 14.

[0] Федеральный закон от 06.12.2011 № 405-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество"// Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011.- № 50, ст. 7347.

[0] Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации"//Собр. законодательства Рос. Федерации.- 2013. - № 51, ст. 6687

[0] Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права // Вестник гражданского права. 2015. № 2. Т. 15. С. 9.

обращено взыскание; имущества, подлежащего обязательной приватизации, и имущества, приватизация которого запрещена. С учетом ст. 336 ГК РФ, закрепляющей норму о том, что залог отдельных видов имущества может быть ограничен или запрещен законом, желательно добавить перечень этих маркеров указанием на имущество, сдача которого в залог запрещена федеральным законом. Момент не столь проходной в силу того, что размежевание общего законодательства о залоге и специального об ипотеке (с принятием Закона № 367-ФЗ) стало значительным и определенность в отношении объектов недвижимого имущества, не подлежащих передаче в ипотеку, обретает проблему на уровне нормативного единства. Заметим, что для движимого имущества отныне первичными являются нормы ГК РФ об отдельных видах залога (357 - 358.1), затем следуют общие положения о залоге (334 - 356), сформулированные в нормах ГК РФ, далее идут нормы специальных законов.

Происходящие в гражданском законодательстве преобразования, безусловно, приводят к более качественному правовому регулированию залоговых отношений. Разнообразная судебная практика восполняет законодательные пробелы, не охваченные доктринальными исследованиями. Тем не менее, современное ипотечное право продолжает нуждаться в теоретическом и практическом осмыслении не только таких, до недавнего времени широко не обсуждаемых, вопросов, как его правовая природа, но и более частных его положений, в том числе отраженных в настоящей статье. Все это свидетельствует в пользу того, что ипотечное право требует более глубокого доктринального внимания к себе, наличие которого будет способствовать его развитию и совершенствованию.

Библиографический список:

1. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 05.10.2015) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"// Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998.-№ 29, ст. 3400.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге" и информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2005 № 90 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке".
3. Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права // Вестник гражданского права. 2015. № 2. Т. 15. С. 9.
4. Ипотека в России /Под ред. А.В. Толкушкина — М.: Юристъ, 2008.
5. Комиссарова Е.Г., Пермяков А.В. Законодательство об ипотеке: новое и старое в реформе залогового права // Бюллетень нотариальной практики. 2015. № 4. С. 8 - 13.

Джаббарова Наргиза Жамиловна
Dzhabbarova Nargiza Zhamilovna
Магистрант
Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирясова (ИЭУП)
E-mail: Nargiza1008@yandex.ru

УДК 341.9

ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ

CROSS-BORDER INSOLVENCY

Аннотация. Проблемы трансграничной несостоятельность являются постоянным объектом изучения в научных исследованиях, как за рубежом, так и в отечественном правопорядке. В последнее десятилетие эта тема постоянно привлекает к себе внимание юридической общественности не только со стороны ученых, но еще и практиков. В период развития предпринимательской деятельности данная тема приобретает огромнейшую актуальность. Данная статья посвящена обзору трансграничной несостоятельности. В ней рассматриваются проблемы регулирования, как в отечественном, так и в зарубежном праве. Проведенное исследование позволяет утверждать, что сложности и проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности возникают из того, что в данный момент времени не существует специальных правовых положений в отечественном и международном праве, также нет единообразия правового регулирования трансграничной несостоятельности.

Summary. Problems cross-border insolvency are constant object of studying in scientific research as abroad, and in domestic law and order. In the last decade this subject constantly draws to itself attention of the legal public not only from scientists, but also practicians. During development of business activity this subject acquires the huge relevance. This article is devoted to the review of cross-border insolvency. In her regulation problems, both in domestic, and in the foreign right are considered. The conducted research allows to claim that difficulties and problems of legal regulation of cross-border insolvency arise from the fact that at present time doesn't exist special legal statuses in domestic and international law, there is also no uniformity of legal regulation of cross-border insolvency.

Ключевые слова: нормы международного частного права, имущественные права и обязанности, трансграничная несостоятельность, физические и юридические лица, кредиторы.

Keywords: norms of the international private law, property rights and duties, cross-border.

Сегодня процесс глобализации приобрел как положительные, так и отрицательные свойства. Возникло огромное количество проблем в связи с тем, что происходит выход капитала за рамки одной страны. Ключевой проблемой тут становится трансграничная несостоятельность. В настоящее время в процессе масштабной глобализации экономических отношений возросло число случаев трансграничной несостоятельности. К ней относят такие категории дел, при которых должник, находившийся не состоянии платить, имеет активы в нескольких различных странах, либо в том случае, если в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности.

Трансграничную несостоятельность можно охарактеризовать как банкротство, осложненное иностранным элементом. В процессе банкротства могут участвовать иностранные кредиторы, должники и т.д. Трансграничным является также банкротство, где имущество, на которое обращается взыскание за задолженность, находится в другом государстве.[0]

Банкротство – процесс довольно сложный. Законодательство практически всех стран предусматривает определенные меры, которые направлены на восстановление платежеспособности должника. Но если это не удается, то должник признается банкротом, осуществляется продажа его имущества, за счет которого оплачиваются долги.

[0]Рягузов А.А. Трансграничная несостоятельность в Российском праве// СПС «КонсультантПлюс»

На основании статьи 2 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» можно прийти к выводу, что под этим процессом понимается неспособность должника, признанная судом, полностью удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам.[0]

На основании выше изложенного, представляется актуальным дать определение термину «трансграничная несостоятельность». В настоящее время под трансграничной несостоятельностью принято понимать институт международного частного права, который регулирует отношения, в первом случае, между несостоятельным должником и кредиторами других государств, и во втором случае, если имущество должника, который не может отдать долги, находится в других странах. Таким образом, процесс трансграничной несостоятельность представляет собой юридическую связь между двумя или более государствами в организации правопорядка.

При трансграничном банкротстве возникает ряд проблем, так как вопрос выходит за границы законодательного регулирования одной страны.Например, должник может иметь имущество в нескольких странах, но государство, в котором изначально начался процесс банкротства, не может распространить свою юрисдикцию на иностранной территории. Соответственно должники пытаются спасти некоторую часть своего имущества, пользуясь подобной возможностью.

Иногда кредиторы ошибочно считают, что законодательство их страны сможет обеспечить защиту их прав, когда кредитор находится в другой стране. Но на самом деле все не так просто.

Во время банкротства могут возникнуть следующие ситуации, которые должны регулироваться нормами международного частного права:

- кредитор является иностранным субъектом (гражданином другого государства или предприятием, зарегистрированным в другой стране);
- имущество или часть имущества должника находится в другой стране;
- по отношению к должнику возбуждены процесс несостоятельности сразу в нескольких государствах;
- судебное решение, на основании которого должник был признан банкротом, должно быть признано и исполнено на территории другого государства.[0]

На практике используются 2 метода регулирования данной проблемы. Первый из них основан на принципе универсальности. В этом случае производство по делу о банкротстве начинается в одном месте (в одном государстве).

Второй метод основан на принципе территориальности и в этом случае производство по делу о несостоятельности может осуществляться сразу в нескольких странах.

Разные страны имеют разный подход к признанию банкротства. В РФ действует принцип конвенциональной экзекватуры. Данный принцип требует наличия определенного международного договора. А при отсутствии подобного договора решения иностранных судов о банкротстве просто не будут выполняться в РФ.

Применение данного принципа имеет ряд отрицательный последствий, среди которых можно отметить следующие:

- иностранный конкурсный управляющий не может в полной мере реализовать свои права и возможности и отыскать имущество должника, которое находится на территории другого государства;
- требования местных кредиторов предъявляются в государстве, которое не признает иностранное банкротство;
- должник имеет возможность скрыть имущество в той стране, которая не считает правомерным иностранное банкротство.

Вот почему многие государства уже отказались от применения вышеуказанного института, провозглашая принцип равенства иностранных граждан и предоставляя им равную защиту прав и законных интересов. Данный подход основывается на принципе взаимности.[0]

---

[0]Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О несостоятельности (банкротстве)" (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.10.2017)

[0]Мохова Е.В. Центр основных интересов должника при трансграничной несостоятельности: перспективы введения в России новых правовых конструкций // Закон. 2012. - N 10. – С.15.

[0]Гончаров Я. А. Проблемы трансграничной несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2016. – Т. 11. – С. 3266.

Трансграничная несостоятельность – проблема, которая не получила своего полного разрешения. Многие государства, в том числе и Россия, сталкиваются с множеством трудностей. При этом граждане государства очень часто лишаются возможности вернуть свои денежные средства от должника.

Проблема возникает особенно в тех случаях, когда по отношению к должнику возбуждены сразу несколько дел о банкротстве в разных странах.

Как законодательство нашей страны, так и нормы международного частного права не дают четкого регулирования данной проблемы. В основном на практике применяется принцип единого производства.

В этом случае дело о банкротстве ведется в одной стране, а другие государства признают решения, принятые судом данной страны. Но не все государства готовы отказаться от своей юрисдикции. Именно поэтому применение данного принципа вызывает ряд сложностей и проблем.

В основном многие государства пытаются решить проблему путем заключения соответствующих соглашений, которые регулируют отношения, возникающие при трансграничном банкротстве.

В подобных соглашениях делается попытка создания единого органа. В качестве такого может выступать комитет кредиторов, суд или арбитражный управляющий. Но не все государства подписывают подобные соглашения, и проблема все же остается неразрешенной.[0]

Добровольное банкротство имеет неоспоримые плюсы: например, можно предложить на роль внешнего управляющего знакомого человека.

Нормы, регулирующие процесс трансграничной несостоятельности содержаться как в национальном законодательстве, так и в международных правовых актах.Так, известна Конвенция северных стран о банкротстве (1933 г.); в течение многих лет разрабатывается Конвенция о банкротстве в рамках Бенилюкса; Организацией по гармонизации коммерческого права стран Африки (ОГАДА) принят Единообразный закон о несостоятельности (1999 г.); Американским институтом права были подготовлены проекты документов по упорядочению решения проблем трансграничной несостоятельности.

К числу законодательных актов, которые регулируют процесс несостоятельности на территории РФ, можно отнести Закон о несостоятельности (банкротстве) предприятий, Закон о банкротстве физических лиц. Также соответствующие нормы содержатся в арбитражном процессуальном законодательстве.

Российское законодательство содержит лишь несколько норм, которые регулируют вопросы трансграничной несостоятельности. В соответствии с действующим регулированием иностранные кредиторы имеют равные права и возможности, т.е. наделены всеми правами российских кредиторов.

Сложности и проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности возникают из того, что в данный момент времени не существует специальных правовых положений в отечественном и международном праве, также нет единообразия правового регулирования трансграничной несостоятельности.[0]

Обычно возбуждаются независимые производства по делам о банкротстве в заинтересованных странах либо предпринимаются попытки урегулирования долгов на основе принципа взаимности или международной вежливости. При отсутствии международного соглашения проводятся одновременные параллельные производства в разных государствах в соответствии с национальными законами, что ведет к увеличению издержек, связанных с удовлетворением требований иностранных кредиторов.

Конечно, подобное регулирование не дает возможность решить все проблемы, которые возникают на практике, и резиденты РФ очень часто сталкиваются с невозможностью возвращения своих денежных средств. Вот почему институт трансграничной несостоятельности подлежит более подробному законодательному регулированию.

Библиографический список:

Нормативно-правовые акты:

[0]Мохова Е.В. Оспаривание в российском суде сделок банкротящегося за рубежом должника // Вестник ВАС РФ. 2014. - N 5. – С.48.

[0]Аристова Е.А. Институт ответственности трансграничных корпоративных групп в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. – С.79.

1. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О несостоятельности (банкротстве)" (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.10.2017)

Литература:

2. Аристова Е.А. Институт ответственности трансграничных корпоративных групп в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. – 135 с.

3. Гончаров Я. А. Проблемы трансграничной несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2016. – Т. 11. – С. 3266–3270.

4. Мохова Е.В. Оспаривание в российском суде сделок банкротящегося за рубежом должника // Вестник ВАС РФ. 2014. - N 5. – С.48-66.

5. Мохова Е.В. Центр основных интересов должника при трансграничной несостоятельности: перспективы введения в России новых правовых конструкций // Закон. 2012. - N 10. – С.15-22.

6. Рягузов А.А.Трансграничная несостоятельность в Российском праве// СПС «КонсультантПлюс»

Гизатуллина Виктория Бореевна
Gizatullina Viktoriya Boreevna
магистрант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Автономной некоммерческой организации высшего образования «Московский информационно-технологический университет – Московский архитектурно-строительный институт» (МИТУ-МАСИ)
E-mail: victoria-gizatullina@yandex.ru

УДК 346.7

О РОЛИ КОМПЕНСАЦИОННЫХ ФОНДОВ В СИСТЕМЕ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

ON THE ROLE OF COMPENSATION FUNDS IN THE SYSTEM OF SELF-REGULATION IN THE FIELD OF CONSTRUCTION

Аннотация: В данной статье рассматриваются проблемы, связанные с введением механизма коллективной имущественной ответственности членов саморегулируемых организаций перед потребителями посредством внесудебного разрешения экономических споров за счет создания института компенсационных фондов. На примере решений арбитражных судов рассмотрены актуальные проблемы формирования компенсационных фондов саморегулируемыми организациями и распоряжения средствами указанных фондов.

Abstract: This article discusses the problems associated with the introduction of a mechanism of collective property liability of members of self-regulatory organizations to consumers through the creation of the Institute of compensation funds and non-judicial resolution of economic disputes at the expense of compensation funds. For example, the decisions of arbitration courts are considered actual problems of formation of compensation funds of self-regulatory organizations and the disposal of assets of the mentioned funds.

Ключевые слова: саморегулирование, саморегулируемая организация, национальное объединение саморегулируемых организаций, профессиональный стандарт, компенсационный фонд.

Key words: self-regulation, self-regulatory organization, the national association of self-regulating organizations, professional standards, compensation fund.

На сегодняшний день существенным недостатком реализации положений Концепции совершенствования механизмов саморегулирования, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 30.12.2015 N 2776-р (далее - Концепция), является низкая информированность потребителей товаров (работ, услуг) о возможностях и преимуществах саморегулирования, которая не позволяет развивать практику работы с жалобами и внесудебный порядок урегулирования коммерческих споров за счет средств компенсационных фондов [8, 8].

В строительной отрасли, как и в других отраслях, сформированы в установленном законодательством Российской Федерации порядке компенсационные фонды саморегулируемых организаций (далее – СРО) и используются механизмы страхования ответственности субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности.

Компенсационный фонд выполняет следующие основные функции:

1) консолидация рисков имущественной ответственности членов СРО [10, 2];

2) обеспечение ответственности членов СРО и СРО в связи с причинением ущерба членом СРО потребителю его товаров (работ, услуг) вследствие нарушения членом СРО требований стандартов деятельности [8, 17].

Однако факты выплат из компенсационных фондов СРО единичны, бизнес-сообщество еще не научилось пользоваться этим рычагом механизма саморегулирования [8, 8].

В настоящее время саморегулируемые организации редко являются арбитрами разрешения споров между своими членами и потребителями их товаров (работ, услуг) и о наличии на практике добровольных выплат саморегулируемыми организациями из компенсационного фонда судить сложно [8, 9].

Сегодня установлены лишь два вида ответственности саморегулируемых организаций за деятельность своих членов [17, 7].

В соответствии с ч. 1 ст. 55.16 ГрК РФ установлена солидарная ответственность СРО по обязательствам своих членов, возникшим вследствие причинения вреда, в случаях, предусмотренных статьей 60 ГрК РФ, в том числе вследствие причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица вследствие разрушения, повреждения здания, сооружения либо части здания или сооружения, за счет средств компенсационного фонда возмещения вреда. Саморегулируемая организация в силу статьи 60 ГрК РФ в пределах средств компенсационного фонда возмещения вреда несет ответственность перед третьими лицами при наличии деликта, а не перед контрагентом по договору, указанная правовая позиция поддержана Верховным Судом Российской Федерации в Определении от 14.10.2016 N 305-ЭС16-10403.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 16.05.2017 № Ф09-1923/17 по делу № А60-40857/2016 и Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.07.2017 № Ф04-1342/2017 по делу № А46-9396/2016 в удовлетворении требования о взыскании с СРО убытков на основании ст. 60 ГрК РФ в связи с некачественно выполненными работами по договору подряда отказано, поскольку законом не установлена обязанность саморегулируемой организации возмещать заказчику убытки, причиненные членом СРО вследствие ненадлежащего исполнения договорных обязательств, так как затраты заказчика не относятся к вреду, причиненному имуществу юридических лиц (третьих лиц), а регламентируется положениями договора подряда.

Напротив, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 17.02.2017 N Ф06-17062/2016 по делу N А57-8564/2016 требование о взыскании ущерба, причиненного при выполнении подрядных работ, удовлетворено, поскольку СРО несло солидарную ответственность в отношении лица, которому выдало свидетельство о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Истцы-третьи лица, не являющиеся участниками по договору подряда, указали на наличие у ответчика - СРО солидарной обязанности на основании ст. 60 ГрК РФ по возмещению причиненного действиями члена данной СРО при выполнении подрядных работ ущерба, который установлен судебным актом.

Таким образом, как показывает судебная практика, саморегулируемые организации не торопятся выплачивать средства из компенсационного фонда возмещения вреда в добровольном порядке. Участие национальных объединений СРО (далее – НО СРО) в компенсаторно-восстановительной функции СРО может проявляться в том, что НО СРО будут брать под контроль компенсационные фонды региональных СРО, возлагая обязанности по осуществлению возмещения вреда на региональные СРО [12, 2-3].

В соответствии с ч. 2 ст. 55.16 ГрК РФ установлена субсидиарная ответственность СРО по возмещению ущерба, причиненного вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения членом саморегулируемой организации обязательств по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договору строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договора в случаях, предусмотренных статьей 60.1 ГрК РФ в пределах средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств.

На практике, осуществляется страхование членами СРО риска гражданской ответственности, которая может наступить в случае причинения вреда вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства согласно п. 1 ч. 1 ст. 55.1 ГрК РФ, а иные работы не подпадают под страховой случай [20, 6].

Перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства утвержден приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 N 624 (ред. от 14.11.2011) "Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 15.04.2010 N 16902).

Компенсация ущерба осуществляется при наступлении страхового случая вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, признанного судом, при этом не разработаны четко формы договоров страхования, предусматривающие все возможные страховые случаи, и доказательство их в судебных инстанциях затруднено [20, 1].

Например, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.04.2017 N Ф07-3225/2017 по делу N А56-56739/2016 в удовлетворении требования о взыскании возмещения по договору страхования ответственности за причинение вреда вследствие недостатков работ отказано, поскольку вред причинен имуществу третьих лиц в связи с выполнением работ, которые не относятся к работам, влияющим на безопасность, следовательно, событие, в результате которого причинен вред, не является страховым случаем.

Рассмотрение жалоб на деятельность своих членов и применение механизмов внесудебного разрешения споров между членами саморегулируемых организаций и третьими лицами является одной из важнейших функций саморегулируемых организаций. При должной настройке указанных механизмов существенно упрощается процедура компенсации вреда лицам, пострадавшим от недобросовестной деятельности хозяйствующих субъектов, и уменьшаются издержки [8, 9].

Индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, в отношении которых принято решение о приеме в члены СРО, в течение семи рабочих дней со дня получения уведомления, указанного в ч. 10 ст. 55.6 ГрК РФ, обязаны уплатить в полном объеме:

1) взнос в компенсационный фонд возмещения вреда;

2) взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в случае, если саморегулируемой организацией принято решение о формировании такого компенсационного фонда и в заявлении индивидуального предпринимателя или юридического лица о приеме в члены СРО указаны сведения о намерении принимать участие в заключении договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда с использованием конкурентных способов заключения договоров;

3) вступительный взнос в СРО в случае, если внутренними документами СРО установлены требования к уплате вступительного взноса [18, 7].

Некоммерческая организация, сформировавшая компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, не вправе в процессе своей деятельности принимать решение о ликвидации данного компенсационного фонда СРО.

На основании ч. 2 ст. 55.17 ГрК РФ в реестре членов СРО наряду с информацией, предусмотренной Федеральным законом от 01.12.2007 N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях", в отношении каждого ее члена должна содержаться следующая информация:

- сведения о наличии у члена СРО права выполнять работы по договорам подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров;
- сведения об уровне ответственности члена СРО по обязательствам по договору подряда, заключенному с использованием конкурентных способов заключения договоров, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда.

Некоммерческая организация в процессе своей деятельности не утрачивает статуса СРО в случае:

1) если СРО не сформирован компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, предусмотренный частями 2 и 4 ст. 55.4 ГрК РФ;

2) снижения не более чем в два раза в процессе деятельности СРО минимального количества членов СРО, выразивших намерение принимать участие в заключении договоров подряда с использованием конкурентных способов заключения договоров и уплативших взносы в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, если такое снижение не привело к уменьшению размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, первоначально сформированного такими членами СРО с учетом их фактического уровня ответственности по обязательствам.

СРО в отношении каждого лица, принятого в члены СРО, ведет дело члена саморегулируемой организации, в состав которого входят документы об уплате взносов в компенсационные фонды саморегулируемой организации.

В соответствии с ч. 5 ст. 55.7 ГрК РФ лицу, прекратившему членство в СРО, не возвращаются уплаченные вступительный взнос, членские взносы и взнос (взносы) в компенсационный фонд (компенсационные фонды) СРО, если иное не предусмотрено законодательством (например, переход члена СРО в региональную СРО).

Согласно ч. 3 ст. 55.8 ГрК РФ член СРО имеет право выполнять работы по договору строительного подряда, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров, при наличии у СРО, членом которой он является компенсационного фонда обеспечения

договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ, если совокупный размер обязательств по указанным договорам не превышает предельный размер обязательств.

Член СРО самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности по обязательствам члена СРО, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ, обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами саморегулируемой организации.

Статья 55.10 ГрК РФ к исключительной компетенции общего собрания членов СРО относит установление размеров вступительного и регулярных членских взносов и порядка их уплаты, а также установление размеров взносов в компенсационные фонды саморегулируемой организации: компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, порядка формирования таких компенсационных фондов. При этом размеры взносов в компенсационные фонды СРО устанавливаются не ниже минимальных размеров взносов в такие компенсационные фонды, предусмотренных частями 10 - 13 статьи 55.16 ГрК РФ.

СРО по договорам подряда, заключенным членом СРО с использованием конкурентных способов заключения договоров, проводит в отношении такого члена проверку соответствия фактического совокупного размера обязательств предельному размеру обязательств, исходя из которого таким членом СРО был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ.

Если установлено, что фактический совокупный размер обязательств по договорам подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, превышает предельный размер обязательств, исходя из которого этим членом саморегулируемой организации был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, СРО направляет требование о необходимости увеличения размера взноса до уровня ответственности, соответствующего фактическому совокупному размеру обязательств такого члена.

Не допускается освобождение члена СРО от обязанности внесения взноса в компенсационный фонд возмещения вреда и в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. Не допускается уплата взноса (взносов) в компенсационный фонд (компенсационные фонды) СРО в рассрочку или иным способом, исключающим единовременную уплату, а также уплата взноса (взносов) третьими лицами.

При снижении размера компенсационного фонда возмещения вреда или размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств ниже минимального размера, определяемого в соответствии с ГрК РФ, лица, указанные в частях 7 - 9 статьи 55.16 ГрК РФ, в срок не более чем три месяца должны внести взносы в соответствующий компенсационный фонд.

В случае исключения сведений о СРО из государственного реестра саморегулируемых организаций средства компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств СРО в недельный срок с даты исключения таких сведений подлежат зачислению на специальный банковский счет НО СРО, членом которого являлась такая СРО, и могут быть использованы только для осуществления выплат в связи с наступлением солидарной или субсидиарной ответственности СРО по обязательствам членов такой организации, возникшим в случаях, предусмотренных соответственно статьями 60 и 60.1 ГрК РФ [19, 2; 12, 3].

НО СРО обязано разместить средства компенсационных фондов саморегулируемой организации, указанные в ч. 14 ст. 55.16 ГрК РФ, в соответствии с требованиями, установленными ст. 55.16-1 ГрК РФ.

Индивидуальный предприниматель или юридическое лицо в случае исключения сведений о СРО, членами которой они являлись, из государственного реестра саморегулируемых организаций и принятия их в члены другой СРО вправе обратиться в соответствующее НО СРО с заявлением о перечислении зачисленных на счет такого НО СРО средств компенсационного фонда (компенсационных фондов) на счет саморегулируемой организации, которой принято решение о приеме индивидуального предпринимателя или юридического лица в члены СРО.

Как показывает судебная практика в законодательстве о саморегулировании существуют пробелы в отношении распоряжения средствами компенсационного фонда при добровольном переходе субъектов предпринимательства из одной СРО в другую – региональную [21, 2].

Суды по-разному разрешают данную категорию дел.

В первом случае, наиболее простом, когда прежней СРО отказано в перечислении членского взноса в компенсационный фонд в региональную СРО, суды встают на сторону члена СРО и принимают решение о перечислении средств компенсационного фонда из прежней СРО в региональную СРО.

В Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.07.2017 N Ф04-2448/2017 по делу N А70-205/2017 и Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 27.04.2017 N Ф06-19823/2017 по делу N А57-22811/2016 требование об обязании перечислить ранее внесенный истцом (членом СРО) ответчику (СРО) членский взнос в другую саморегулируемую организацию удовлетворено, поскольку истцом соблюдены условия прекращения членства в ассоциации в целях перехода в новую СРО во исполнение регионального принципа членства и наличие у ответчика обязанности по перечислению оставшегося взноса в компенсационный фонд подтверждено.

При этом, суды не имеют единообразной позиции при рассмотрении дел о передаче средств компенсационного фонда из одной СРО в другую - региональную при переходе членов, если перешедший член СРО был вынужден уплатить новый взнос в компенсационный фонд региональной СРО ввиду отказа в перечислении взноса прежней СРО:

Как видно из Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.07.2017 N Ф04-2313/2017 по делу N А70-14352/2016 и Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.07.2017 N Ф04-2324/2017 по делу N А70-15430/2016 при привлечении к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, Ассоциации "Общероссийская негосударственная некоммерческая организация - общероссийское отраслевое объединение работодателей "Национальное объединение саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство" (далее - ассоциация "Национальное объединение строителей" или НОСТРОЙ) и Ростехнадзора исковые требования об обязании перечислить ранее уплаченный в компенсационный фонд взнос в другую саморегулируемую организацию удовлетворены, поскольку переход из одной СРО в другую во исполнение регионального принципа членства и передача взноса в компенсационный фонд в региональную СРО не противоречат положениям ГрК РФ, передача компенсационного взноса прямо предусмотрена законом.

Наблюдаются случаи формального подхода суда к распоряжению средствами компенсационного фонда в случае, если субъект предпринимательства при несвоевременном перечислении средств членского взноса прежней СРО в компенсационный фонд региональной СРО уплатил новый взнос в региональную СРО в расчете на возврат прежнего, суд, ставя во главу угла целевое назначение средств компенсационного фонда, отказывает в их возврате.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 05.07.2017 N Ф05-8927/2017 по делу N А40-214242/16 (в качестве третьего лица судом НОСТРОЙ и Ростехнадзор не привлечены для дачи разъяснений) в удовлетворении требования о взыскании неосновательного обогащения в виде внесенного взноса в компенсационный фонд отказано, поскольку установлено, что заявитель во исполнение регионального принципа членства, установленного градостроительным законодательством, добровольно вышел из членства СРО с последующим вступлением в члены другой саморегулируемой организации. Кроме того, заявленные обществом ко взысканию денежные средства являются целевыми, в связи с чем не могут быть выплачены непосредственно бывшему члену саморегулируемой организации.

Таким образом, истец должен был просить о переводе средств компенсационного фонда в региональную СРО, а не о возврате.

С формальной точки зрения закона разрешение дела выглядит как будто правильным, на самом деле выбывший член СРО принужден судом отвечать по имущественным долгам других субъектов рыночных отношений, в то время как п. 1 ч. 4 ст. 55.16 ГрК РФ предусмотрен возврат кредитной организацией ошибочно перечисленных средств со счета компенсационного фонда. Таким образом, исковые требования не верно предъявлены, не верно истолкованы судом и не удовлетворены без вмешательства НОСТРОЙ и Ростехнадзора.

Позиции Верховного суда РФ по данной категории дел не выработано.

Как показывает судебная практика отдельные СРО также злоупотребляют правом на удержание членского взноса в компенсационном фонде при переходе членов из одной СРО в другую

- региональную, сообщая, что данный член заблаговременно исключен из членов СРО без проведения дисциплинарного расследования.

Исключение из членов СРО без проверки дисциплинарной комиссии не законно отмечено в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 28.08.2017 N Ф05-12038/2017 по делу N А40-252010/16. Требование о признании недействительным решения общего собрания членов саморегулируемой организации, признании добровольно вышедшим из состава членов саморегулируемой организации удовлетворено, поскольку вопрос об исключении истца из реестра членов партнерства на повестку дня заседания общего собрания членов не выносился, истец не был уведомлен о времени и месте проведения общего собрания и был лишен права участия в голосовании.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 23.06.2017 N Ф05-7898/2017 по делу N А40-232163/16 рассмотрена аналогичная ситуация, когда член исключен из СРО без проведения дисциплинарного расследования, при этом данным членом СРО не было допущено нарушений, о чем СРО ранее отчиталось в НОСТРОЙ.

По итогам рассмотрения материалов арбитражных споров можно сделать вывод, что результат, связанный с повышением уровня ответственности субъектов предпринимательской деятельности перед потребителями в строительной отрасли, а также с созданием внесудебных механизмов разрешения споров между субъектами саморегулирования и потребителями посредством возмещения вреда за счет средств компенсационных фондов не достигнут.

Принцип коллективной имущественной ответственности членов саморегулируемой организации предполагает обеспечение обращения взысканий на средства компенсационного фонда СРО по обязательствам члена саморегулируемой организации, поэтому доступ к средствам компенсационных фондов должен быть свободным, данные средства должны учитываться на счетах СРО, открытых для каждой СРО национальным объединением саморегулируемых организаций, и находиться в ведении НОСТРОЙ или Ассоциации саморегулируемых организаций общероссийской негосударственной некоммерческой организации – общероссийского межотраслевого объединения работодателей «Национальное объединение саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, и саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации» (Национальное объединение изыскателей и проектировщиков или НОПРИЗ).

На сегодняшний день отсутствуют стимулы для запуска механизма внесудебного разрешения саморегулируемыми организациями споров между членами саморегулируемых организаций и третьими лицами в целях упрощения процедуры компенсации вреда лицам, пострадавшим от недобросовестной деятельности хозяйствующих субъектов, поэтому необходимо введение административной ответственности в отношении должностных лиц СРО за отказ в выплате компенсаций.

Библиографический список:

1) Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.09.2017) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. N 1 (часть 1). ст. 16.

2) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14 ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. N 5. ст. 410.

3) Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013. N 14. ст. 1652.

4) Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 07.06.2017) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" // Собрание законодательства РФ. 25.07.2011. N 30 (ч. 1). ст. 4571.

5) Федеральный закон от 30.12.2009 N 384-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений" // Собрание законодательства РФ. 04.01.2010. N 1. ст. 5.

6) Федеральный закон от 01.12.2007 N 315-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О саморегулируемых организациях" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2016) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2007. N 49. ст. 6076.

7) Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О техническом регулировании" // Собрание законодательства РФ. 30.12.2002. N 52 (ч. 1). ст. 5140.

8) Распоряжение Правительства РФ от 30.12.2015 N 2776-р "О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования" // Собрание законодательства РФ. 11.01.2016. N 2 (часть II). ст. 458.

9) Приказ Минрегиона РФ от 30.12.2009 N 624 (ред. от 14.11.2011) "Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 15.04.2010 N 16902) // Российская газета. 26.04.2010. N 88.

10) Егорова М.А. Обязательное саморегулирование как институт частного права // Предпринимательское право. 2014. N 4. С. 10 - 17.

11) Егорова М.А. Корпоративное управление как основа координации экономической деятельности своих членов саморегулируемой организацией // Юрист. 2014. N 20. С. 20 - 27.

12) Егорова М.А. Роль национальных объединений саморегулируемых организаций в регулировании предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов // Право и экономика. 2016. N 10. С. 4 - 7.

13) Ершова И.В. Стандартизация как элемент правового механизма технического регулирования в условиях экономической интеграции // Предпринимательское право. 2013. N 1. С. 33 - 45.

14) Ершова И.В. Общие и специальные нормы в правовом обеспечении саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 4. С. 3 - 9.

15) Забелин А.В. Особенности описания объекта государственных и муниципальных закупок строительных работ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 3. С. 80 - 83.

16) Зинченко С.А., Галов В.В. Саморегулируемая организация - организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства // Юрист. 2014. N 20. С. 14 - 19.

17) Лаптев В.А. Акты саморегулируемых организаций как источник регулирования профессиональной и предпринимательской деятельности // Юрист. 2014. N 20. С. 35 - 41.

18) Отнюкова Г.Д. Саморегулируемые организации в сфере строительства // Предпринимательское право. 2014. N 4. С. 3 - 9.

19) Петров Д.А. Проблемы типологии саморегулируемых организаций // Конкурентное право. 2016. N 3. С. 31 - 35.

20) Пугачев С.В. Правовые вопросы разработки и применения стандартов НОСТРОЙ на процессы выполнения работ в строительстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 10. С. 16 - 21.

21) Юридическая фирма: Гольцблат БЛП. Недвижимость и строительство. Изменение системы СРО в строительстве (по состоянию на 23.06.2017) // СПС КонсультантПлюс. 2017. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 01.11.2017).

Хертеш Айлуна Крас-ооловна
Khertesh Ailuna Kras-oolovna
Магистрант, кафедра теории и истории государства и права Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования "Хакасский государственный университет им.Н.Ф.Катанова" Институт истории и права.
E-mail: ayluna_hertesh@mail.ru

УДК 343

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ВИНЫ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: КРАТКИЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ

EVOLUTION OF THE CONCEPT OF WINE IN THE SOVIET CRIMINAL LAW: BRIEF HISTORICAL NOTES

Аннотация. Статья посвящена основным вопросам оценочной теории вины в советском уголовном праве. Рассматриваются исходные положения этой теории, показано ее значение для развития науки советского уголовного права.

Annotation. The article tells about the basic questions of the estimated theory of guilt in the criminal right. The basic provisions of this theory are considered, its significance for development of science of the Soviet criminal right is exhibited.

Ключевые слова: вина, форма вины,Советское государство, криминально право, преступное деяние.

Keywords: wine, form of guilt, the Soviet state, criminal law, criminal act.

Понятие вины встречается в первых законодательных актах Советского государства. О «виновных» и об их ответственности упоминается во многих актах, принятых в 1917 г.

Вина в советском уголовном праве основном рассматривалась как психическое отношение лица к преступному деянию, которое ею совершается, и его последствиям в форме умысла или неосторожности.

Представителями данной теории является П. Матышевская, А. Пионтковский, И. Филановский и другие. Такое психологическое понимание понятия вины в дальнейшем стало основой для создания так называемой психологической теории вины. В психологической теории вина является субъективным основанием уголовной ответственности в пределах состава преступления.

Первая попытка внести оценочное понимание вины в советскую теорию уголовного права было сделано после окончания Великой Отечественной войны. М. Дурманов в 1945 г. писал: «Виновность является оценочной категорией, не имеет ничего общего с установлением совершенного объективного факта, данное лицо причиной, или, так сказать, автором данного результата [4, с. 243].

Такое понимание вины было положено Б. Утевский в основу его работы «Вина в советском уголовном праве». Это понимание вины, по мнению Б. Утевского, давало ему возможность «установление и теоретического обоснования положения о том, что рядом с узким пониманием вины как элемента состава преступления, то есть умысла или неосторожности, советскому уголовному праву известно более широкое понимание вины - вины как основания уголовной ответственности»[6, с. 352].

Своеобразный подход к оценочному пониманию вины, введенный Б. Утевский, указывал, что понятие вины как оценочную категорию можно охарактеризовать следующими признаками:

«1) наличие совокупности субъективных и объективных обстоятельств, характеризующих подсудимого, совершенное им преступление, последствия, условия и мотивы совершенного преступления;

2) негативное общественное (морально-политическая) оценка государством всех обстоятельств;

3) убеждение суда, действия подсудимого на основании этой оценки должны повлечь за собой уголовную, а не любую другую (административную, дисциплинарную, гражданскую) ответственность подсудимого».

По мнению Б. Утевского, вина как основание уголовной ответственности является «совокупность обстоятельств, заслуживающих, по убеждению суда, негативной общественной (морально-политической) оценки государством и требуют уголовной ответственности».

В 1946 году А. Трайнин в монографическом исследовании «Учение о составе преступления» отмечал, что наука рассматривает вину не только как родовое понятие психического отношения преступника к преступному последствию (умысла или неосторожности), но и как основание негативной оценки [7, с. 238].

Несколько позже, в 1948 году, в учебнике по Общей части уголовного права А. Герцензона появилось определение вины, в котором четко говорилось об общественной оценке поведения субъекта. В частности, А. Герцензон отмечал, что вина - юридическое характеристика отношения субъекта к своим преступным действиям и их последствиям и вместе с тем общественная оценка этого поведения [4, с. 386].

Критикуя данную позицию, М. Шаргородский ссылается лишь на то, что характеристика вины, которая дается А. Герцензон, менее удачной, чем общепринятое определение вины как психического отношения преступника к деянию и его результата, не приводя четких обоснований. Такая критика, по нашему мнению, является недостаточно обоснованной, поскольку не содержит конкретных научных подходов.

Б. Маньковский в своей монографии «Проблема ответственности в уголовном праве» в 1949 году, отрицая традиционное понятие вины как психического отношения лица к совершенному им деянию, обосновывал необходимость сочетания психологического понимания вины с ее социально-оценочным пониманием, что имеет в данной проблеме основное значение.

А. Пионтковский отмечал, что концепция вины как оценочной категории ведет к обоснованию полного судебного усмотрения при решении вопроса о виновности лица, к уменьшению роли и значения конкретных составов преступлений. Нельзя сводить вину в оценочное усмотрение судьи. Ошибочно подмена индивидуальной вины преступника, существует до того, как было вынесено любое решение суда по делу, существующая объективно, вне сознания судьи, негативным осуждением судьи общественно опасного поведения человека. Поступить так - значит опуститься на позиции идеалистического понимания вины, изобретенного реакционной неокантианской философией [8, с. 319].

«Новым толчком к дискуссии о вине стало принятие УК РСФСР в 1922, который, с одной стороны, исключал любую память о «вине»; «Виновности», а с другой - дал в ст. 11 формулировка умысла и неосторожности, а субъективное отношение лица к совершенному деянию мало учитываться при индивидуализации ответственности.

Сам факт исключения термина «вина» из текста кодекса по-разному оценивался в литературе того периода.

С начала 30-х годов термин «вина» появляется и в законодательстве, и на страницах изданий. Так, М. Крыленко писал: «... Наказывая, мы всегда будем исходить из того; насколько этот человек «виновата», то есть насколько в пределах, которые от нее зависят, она сознательно и умышленно или по неосторожности, либо путем преступной самонадеянности нарушает установленные ... властью запрета. Невинного мы не наказываем - такой принцип советской уголовной поштики»[3, с. 320].

Следует отметить, что на оценочной теории вины основывалась также позиция Т. Сергеевой, которая, в частности, отмечала, что наказание по советскому уголовному праву применяется к лицу только при наличии реальных оснований, в том числе - обязательно и необходимо - субъективной основания.

Суд оценивает деяния, совершенные подсудимым, как и личность обвиняемого, исходя из указаний советского уголовного закона, руководствуясь своим правосознанием, учитывая все обстоятельства дела в их совокупности.

Тщательно рассматривая все фактические обстоятельства дела, суд оценивает их соответствующим образом. Приходя в результате этого рассмотрения и оценки к выводу, что как совершенное деяние, так и лицо, совершившее это деяние, заслуживают с точки зрения интересов государства осуждения, упрека, суд выносит решение о виновности данного лица и о ее степень.

Вина есть психическое отношение, образует осуждение и упрек государства и общества в форме умысла или неосторожности вменяемого лица, достигшего определенного возраста, к совершенному им объективно существующему действию, зависит от данного человека и является субъективной основанием совершения преступления [9].

Итак, в оценочной теории в принципе есть две точки зрения относительно понимания понятия вины:

1) виной является совокупность всех субъективных и объективных обстоятельств, заслуживающих по убеждению суда отрицательной общественной оценки государством поведения подсудимого и требующее уголовной ответственности (так называемое широкое понимание вины)

2) вина есть психическое отношение, образует осуждение и упрек государства и общества в форме умысла или неосторожности вменяемого лица, достигшего определенного возраста, к совершенному им объективно существующему действию, зависит от данного человека и является субъективной основанием совершения преступления (так называемое суженное понимание вины).

Вышеупомянутые позиции оценочной теории вины подвергались резкой критике со стороны большинства советских криминалистов. В частности, отмечалось, что установление в действиях подсудимого состава преступления в соответствии с оценочной теории вины не является решением вопроса о виновности этого лица. Следовательно, суд может не признать лицо виновным и оправдать ее при наличии состава преступления [10].

Для многих советских криминалистов стало очевидным, что вина не исчерпывается психическим отношением лица к своим действиям, а к этому отношение присоединяется и негативная общественная оценка.

Установление этого положения, хотя и в общей форме является значительным достижением науки советского уголовного права. Оно означало важный шаг в развитии советского учения о вине и открывало больше возможностей для дальнейшей разработки и обоснования проблемы вины в советском уголовном праве.

Библиографический список:

1. Уголовное право России. Общая часть / [под ред. П.С. Матышевская]. - М .: Интер, 2015. - 512 с.
2. Уголовный кодекс России: Официальный текст. - М .: Грифон, 2016. - 124 с.
3. Вереша Р.В. Уголовное право России. Общая часть: учеб.пособие. / Р.В.Вереша. - 2-е изд. перераб. и доп. - М .: Центр учебной литературы, 2016. - 320 с.
4. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и её установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов. - Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 2014. - 243 с.
5. Котюк В.А. Теория права / В.А. Котюк. - М .: Правда, 2016. - 386 с.
6. Матышевская П.С. Уголовное право России. Общая часть / П.С. Матышевская. - М .: А.С.К., 2016. - 352 с.
7. Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Общая часть / А.А. Пионтковский. - М .: Гос. изд-во, 2017. - 238 с.
8. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве / Б.С. Утевский. - М .: Госюриздат, 2015. - 319 с.

Якимова Анастасия Юрьевна
Магистрант 2 курса кафедры уголовно-правовых дисциплин,
Российский государственный социальный университет,
г. Москва Российская Федерация
Yakimova Anastasia Yur'evna
Master student of the 2 course of the Department of Criminal Law,
Russian State Social University,
Moscow, Russian Federation
E-mail: satsuta0409@yandex.ru

УДК 343.3

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

PRE-TIAL AGREEMENT ON COOPERATION AT THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Аннотация: В статье анализируется правовая регламентация заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и его особенности. Автором рассматриваются положительные и отрицательные стороны применения данного института, выявляется проблематика, возникающая в процессе заключения досудебного соглашения, и предлагаются пути ее решения.

Abstract: The article analyzes the legal regulation of the conclusion of a pre-trial cooperation agreement and its features. The author examines the positive and negative aspects of the application of this institution, identifies the problems arising in the process of concluding a pre-trial agreement, and suggests ways to solve it.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; досудебное соглашение о сотрудничестве; прокурор; обвиняемый; подозреваемый; суд; преступление.

Keywords: criminal justice; pre-trial cooperation agreement; the prosecutor; accused; suspect; court; a crime.

В настоящее время, на современной стадии формирования отечественного уголовно-процессуального права осуществляется интенсивный поиск средств и методов профилактики и противодействия преступности, которая и на сегодняшний день не прекращает угрожать законности и правопорядку, нормальной жизнедеятельности общества. Одним из факторов происходящего выступает стремительно развивающийся процесс реформирования и либерализации уголовного и уголовно-процессуального законодательства [3; С. 61].

В соответствии с вышесказанным, в Российской Федерации сохраняется довольно высокая степень общеуголовной преступности и преступности несовершеннолетних в частности. Кроме того присутствует явное недоверие к работе правоохранительных органов, деятельность которых непременно должна основываться на твердой законодательной основе, суть которой непосредственно заключается в обеспечении верховенства закона и справедливости наказания. [6; С.59]

На современном этапе развития уголовно-процессуальное законодательство обязуется защищать права, свободы и законные интересы граждан и осуществлять продуктивные меры по противодействию преступности. Достижению поставленных задач уголовного судопроизводства соответствует внедрение новых правовых механизмов. Одним из которых выступает особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Вступивший в действие Федеральный Закон № 141-ФЗ [1], внесший изменения в УПК РФ и УК РФ и образовал новый институт в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Также следует отметить Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16, в котором также отражено действие исследуемой правовой процедуры [2].

Считаем необходимым отметить тот факт, что в появлении данной процедуры в российском уголовно-процессуальном законодательстве, отмечаются серьезные недостатки, в принципе сопровождающие практически любые нововведенные правовые нормы не получившие пока большого правоприменения, и соответственно не проверенные на практике.

Нельзя при этом не отметить и положительные факторы. Так, к примеру, в формате применения досудебного соглашения о сотрудничестве, бесспорно, повышается не только продуктивность противодействия с наиболее тяжкими видами преступлений, но и также существенно упрощается работа по расследованию преступлений и сокращает их сроки, тем самым содействуя наиболее оперативному рассмотрению и расследованию уголовного дела.

Возвращаясь к вышеобозначенной проблематике, необходимо выделить такой вопрос как обеспечение прав подозреваемого или обвиняемого при применении института досудебного соглашения о сотрудничестве. Согласимся с мнением А.И. Насырова А Э.Р. Галимова, которые справедливо отмечают отсутствие в гл. 40.1 УПК РФ четкого предписания и обязательной процедуры разъяснения подозреваемому или обвиняемому о праве на заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. [5; С. 132]

Обозначенная проблема в настоящее время является весьма дискуссионной в научном мире. Большинство прокуроров, следователей и судей считают, что процедура разъяснения и уведомления о праве на заявление ходатайства о заключении этого соглашения должна быть обязательна закреплена на законодательном уровне. Исходя из этого, можно говорить о необходимости во внесении соответствующих изменений в ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ.

Вопрос обеспечения надлежащей системы обжалования на постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве также является весьма проблематичным настоящее время. Согласно ч.3 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемый (подозреваемый) представляет прокурору через следователя.

Следователь, получив указанное ходатайство, направляет его прокурору или выносит постановление об отказе в удовлетворении вышеуказанного ходатайства. Таким образом, исходя из возникшей ситуации важно предоставить прокурору право по отмене постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а не ограничиваться подачей жалобы руководителю следственного органа (ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ). Соответственно ч. 2 ст. 37 УПК РФ нуждается в надлежащем дополнении. [4; С. 547].

Также существует проблема порядка передачи ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве прокурору через следователя. В ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ, отсутствует четкая регламентация, в рамках какого документа фиксируется передача данного ходатайства.

Таким образом, появляется потребность оформления протокола о передаче подозреваемым (обвиняемым) ходатайства о проведении процедуры досудебного соглашения о сотрудничестве. Либо в формате допроса рационально отмечать в протоколе о том, что подозреваемый (обвиняемый) заявил о ходатайстве рассмотрении дела в особом порядке.

Считаем, что данная процедура довольно результативно скажется на деятельности применяя особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Кроме того следует выделить тот факт, что на судебное разбирательство в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, при наличии оснований предусмотренных ст. 317.6 УПК РФ, судья обязан принять судебное решение в порядке, предусмотренном ст. 316 УПК РФ, где регламентирована необходимость согласия потерпевшего на применение особого порядка принятия судебного решения. Однако в главе 40.1 УПК РФ отсутствует четкое указание на данное положение, что в результате может оказать отрицательное воздействие на порядок досудебного соглашения о сотрудничестве в правоприменении.

В некоторых случаях, первостепенной задачей заключения досудебного соглашения о сотрудничестве выступает противодействие организованной преступности, то есть предусматриваются, в главной степени, публичные интересы. Здесь совершенно справедливо мнение Р.А. Севостьянова, отмечающего, что нельзя ставить достижение публичных задач в зависимость от интересов потерпевших, так как они могут иметь узкоэгоистический характер. [6, С. 64].

Согласимся с мнением А.В. Смирнова, считающего, что понятие доступа к правосудию не формально, что означает для потерпевшего не просто право присутствовать при осуществлении судебных процедур, но и возможность заявлять и отстаивать свою позицию и защищать собственные права и интересы на основе полного равенства и с наибольшей эффективностью как в суде, так и в ходе досудебной подготовки дела. [7, С. 8].

Резюмируя вышеизложенное, считаем необходимым добавить потерпевшего в механизм досудебного соглашения о сотрудничестве. Кроме того, требует включения в уголовно-процессуальное законодательство положений, регламентирующих порядок уведомления потерпевшего о применения института досудебного соглашения о сотрудничестве, порядок подачи ходатайства потерпевшего о его согласии на применение данной процедуры, а также предложения по возмещению причиненного вреда.

Таким образом, исследовав некоторые особенности уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, можно сделать вывод, что в механизме особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, отмечается ряд неточностей, которые негативно сказываются на результативности его применения. Соответственно внесение определенных изменений и дополнений в УПК РФ окажет существенную поддержку в осуществлении правоприменителем уголовно-процессуальных норм.

Библиографический список:

1. Федеральный закон от 29 июня 2009 г. N 141-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 июня 2009 г. N 26 ст. 3139
2. Постановление Пленума Верховного суда от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета, N 156, 11.07.2012
3. Баринов А.А., Миронова Е.А. Особенности уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Nauka-Rastudent.ru. 2017. № 1. С. 61.
4. Ведерникова О.Н., Ворожцов С.А., Давыдов В.А. и др. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев; рук. авт. кол. В.А. Давыдов. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014. 1056 с.
5. Насырова А.И., Галимов Э.Р. К вопросу заключения досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве // Наука и образование в глобальных процессах. 2016. № 1 (3). С. 132-135.
6. Севостьянов Р.А. Уголовно-правовые последствия заключения досудебного соглашения о сотрудничестве в судебной практике // Вопросы современной юриспруденции. 2017. № 2 (64). С. 59-65.
7. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С.8

Деденева Наталья Викторовна
Dedeneva Natal'ya Viktorovna
Хабаровский государственный университет экономики и права, г. Хабаровск
E-mail: dedeneva-n@mail.ru

Дерюга Николай Николаевич
Deryuga Nikolay Nikolaevich
Научный руководитель: д.ю.н., профессор кафедры гражданского и гражданского процессуального права Хабаровского государственного университета экономики и права
УДК 347.763.2

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕВОЗКИ ПО ЭЛЕКТРОННОМУ БИЛЕТУ

LEGAL PROBLEMS OF TRANSPORTATION E-TICKET

Аннотация: Работа посвящена анализу основных проблем, возникающих в процессе пассажирских перевозок по электронному билету. Цель исследования – обзор актуальных вопросов, возникающих в процессе приобретения и использования электронных билетов.

Abstract: Work is devoted to the main problems arising in the process of passenger transport e-ticket. The purpose of the study – a review of current issues arising in the process of purchasing and using electronic tickets.

Ключевые слова: электронная форма заключения договора перевозки пассажира; юридическая сила электронного билета.

Keywords: the electronic form of the contract of carriage of passengers; validity of the electronic ticket.

Приказом Минтранса России от 08.11.2006 № 134 утверждена форма электронного пассажирского билета и багажной квитанции в гражданской авиации[0].

В настоящее время широко распространена продажа билетов через Интернет. Обычный бумажный билет, подтверждающий факт заключения договора перевозки пассажира и багажа, заменяет билет электронный.

Преимущества применения технологии электронного билета для пассажиров и перевозчиков очевидны. Это и дополнительные каналы покупки билетов; возможность самообслуживания при бронировании, оформлении перевозки, регистрации в аэропорте и др.; невозможность утраты, хищения или повреждения электронного билета; возможность подтвердить факт заключения договора перевозки в любое время.

Для перевозчика преимущества использования электронного билета выражаются в дополнительных каналах продажи билетов; онлайновом отслеживании хода и объема продаж; обеспечении открытости, минимизации рисков, связанных с мошенничеством, кражей и утратой бумажных бланков; в возможности обеспечения интерактивного учета доходов перевозчика; упрощении процедуры контроля за использованием стандартных перевозочных документов; создании условий для внедрения процедур по самообслуживанию пассажиров.

В применении электронных билетов заинтересованы как перевозчики, так и пассажиры, а также туристические агентства, иные организации и учреждения. Электронное оформление проездных документов более доступно, упрощает процедуру бронирования и покупки билетов. Забронировать и приобрести билет можно через Интеренет, не выходя из дома или офиса.

Очевидные преимущества электронных билетов бесспорны. Однако в связи с массовым применением электронных билетов как электронной формы заключения договора перевозки пассажира, возник комплекс правовых проблем, требующих своего разрешения.

Совершение сделок в Интернете не меняет их природу и механизм заключения и поэтому к ним применимы соответствующие нормы гражданского законодательства. В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление,

[0] Приказ Минтранса России от 08.11.2006 № 134 (ред. от 15.02.2016 № 25) "Об установлении формы электронного пассажирского билета и багажной квитанции в гражданской авиации" (Зарегистрировано в Минюсте России 24.01.2007 № 8835). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

изменение или прекращение гражданских правоотношений. Сделка считается заключенной, если в ней соблюдаются следующие условия: наличие у участников сделки свойств физического или юридического лица; непротиворечие сделки закону; совершение сделки в установленной законом форме[0].

Специфика заключения сделок через сеть Интернет состоит в том, что волеизъявление сторон сделки передается и доводится до адресата с помощью средств электронно-вычислительной техники и электронных каналов связи. Поэтому при рассмотрении споров о действительности сделок, совершенных с помощью Интернета, суд особое значение придает соблюдению требуемой законом формы сделки.

В соответствии с п. 1 ст. 158 ГК РФ сделки совершаются устно или в письменной форме. Под формой сделки закон понимает тот или иной законный способ волеизъявления, достаточный для признания его состоявшимся. Действующим российским законодательством какой-либо специальной электронной формы совершения сделок не предусмотрено. Этот пробел в законодательстве создает трудности в совершении электронных сделок и признании их законными и правомерными. Единственным способом придания таким сделкам юридической силы является признание за ними значения одной из признанных законом форм сделок, как это следует из ст. 158 ГК РФ - устной, простой письменной, нотариальной, письменной.

Закон не требует, чтобы документ о сделке был обязательно на бумажном носителе. На основании п. 2 ст. 434 ГК РФ допускается заключение договоров (сделок) путем обмена документами с использованием электронной или иной связи, позволяющей подлинно установить, что договор исходит от стороны по договору. Таким образом, закон (ГК РФ) позволяет сторонам сделки оформить свое волеизъявление двумя способами: 1) посредством составления письменного документа, выражающего его содержание, и 2) путем обмена документами с помощью электронной связи. И договор, составленный в виде документа в письменной форме, и договор, заключенный путем обмена, признаются законом равными и имеющими одинаковую юридическую силу. Более того, согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ и тот и другой договор считаются заключенными в письменной форме. Однако было бы неверным делать из этого вывод, что вопросы документального оформления электронных сделок в Гражданском кодексе разрешены окончательно и исчерпывающе.

Приведу пример из практики.

Гражданин К. является неработающим пенсионером по старости, проживает в <...>, который относится к местности, приравненной к районам Крайнего Севера. К. находился на отдыхе в г. Краснодаре. Факт пребывания истца в месте отдыха - г. Краснодаре по маршруту следования Братск - Москва - Краснодар - Москва - Братск подтвержден маршрутной квитанцией электронного билета, посадочными талонами.

В выплате компенсации расходов по оплате стоимости проезда к месту отдыха и обратно К. было отказано в силу того, что согласно ст. 105 Воздушного кодекса РФ, приказа Минтранса РФ от 08.11.2006 № 134 территориальные органы ПФР при осуществлении компенсации расходов на оплату стоимости проезда пенсионерам могут принимать в качестве проездных документов сформированные автоматизированной информационной системой оформления воздушных перевозок маршрут/квитанции электронных билетов на бумажных носителях, содержащих сведения об основных условиях договора воздушной перевозки, в том числе формы оплаты. Между тем судом принят к оплате электронный билет, в котором не указана форма оплаты билета, т.е. билет не соответствует установленной форме электронного билета.

Суд первой инстанции, руководствуясь положениями статьи 34 Закона Российской Федерации от 19.02.1993 года № 4520-I "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях", Правил компенсации расходов на оплату стоимости проезда пенсионерам, являющимся получателями трудовых пенсий по старости и по инвалидности и проживающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, к месту отдыха на территории Российской Федерации и обратно, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.04.2005 года № 176, Воздушного кодекса РФ, пришел к выводу о том, что К. имеет право на компенсацию этих расходов, выплата

[0] Бордунов В.Д., Елисеев Б.П. Электронный билет - новая форма заключения договора международной воздушной перевозки (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2006). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

компенсации должна производиться вне зависимости от указания формы оплаты в электронном билете.

Суд правильно применил нормы материального права, регулирующие спорные правоотношения. В силу положений статьи 105 Воздушного кодекса РФ билет, багажная квитанция, иные документы, используемые при оказании услуг по воздушной перевозке пассажиров, могут быть оформлены в электронном виде (электронный перевозочный документ) с размещением информации об условиях договора воздушной перевозки в автоматизированной информационной системе оформления воздушных перевозок. Маршрут/квитанция электронного пассажирского билета и багажной квитанции (выписка из автоматизированной информационной системы оформления воздушных перевозок) является документом строгой отчетности, применяется для осуществления организациями денежных расчетов, оформляется и выдается (направляется в электронном виде по информационно-телекоммуникационной сети) пассажиру обязательно (пункт 2 Приказа Министерства транспорта РФ от 08.11.2006 № 134)»[0].

Использование сети Интернет в качестве нового инструмента оформления гражданско-правовых сделок ставит вопрос о правовом регулировании взаимоотношений между оферентом и акцептантом электронной сделки. Особенно важным является точное определение момента получения акцепта на оферту при заключении "электронных сделок". Для подтверждения действительности такой сделки исключительное значение имеет установление личности составителя оферты. В свою очередь для оферента важны доказательства подлинности намерений акцептанта. Говоря иначе, уверенность сторон электронной сделки и вера в ее действительность зависит от решения вопросов авторства оферты и подтверждения неизменности ее содержания с помощью электронных средств удостоверения сделки, одним из которых является электронная цифровая подпись.[0]

Использование технологии электронных билетов на благо пассажирам и перевозчикам не исключает применения этой технологии им во вред. Приобретая билет обычным способом, потребитель передает агентам свои персональные данные, необходимые для оформления билета. Информация о пассажире является конфиденциальной, ее публичное распространение недопустимо. Иначе обстоит дело с персональными данными потребителя при покупке им электронного билета в сети Интернет. При передаче личных данных перевозчику в Интернете, потребителю не гарантировано, что они не станут известны третьим лицам и не будут использованы в хулиганских или преступных целях. В этой связи остро стоит вопрос об обеспечении информационной безопасности при электронном оформлении билетов. Действующее российское законодательство содержит определенные правовые гарантии обеспечения информационной безопасности пользователей и операторов Интернета. Федеральные законы "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", "О государственной тайне", Уголовный кодекс РФ содержат нормы, которые ограждают пользователей от незаконного и противоправного вмешательства. В Уголовном кодексе РФ в главе 28 "Преступления в сфере компьютерной информации" предусмотрена уголовная ответственность за следующие противоправные деяния: неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272); создание, использование и распространение программ для ЭВМ, запрещенных действующим законодательством (ст. 273); нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или ее сети (ст. 274). Однако этих норм недостаточно для обеспечения стопроцентной информационной безопасности совершения электронных сделок в сети Интернет. Предстоит еще многое сделать, прежде чем появятся достаточные правовые гарантии обеспечения информационной безопасности пользователей и операторов Интернета. Причем эта работа потребует как национальных, так и международных усилий.

Библиографический список:

1. Бордунов В.Д., Елисеев Б.П. Электронный билет - новая форма заключения договора международной воздушной перевозки (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2006). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

2. Васильев Ю.А. Что мы знаем об электронных билетах? // Туристические и гостиничные услуги: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 2. С. 7 - 15.

[0] Апелляционное определение Иркутского областного суда от 17.09.2014 № 33-7722/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[0] Мосашвили В.В. Правовые аспекты внедрения и использования электронного билета российскими авиаперевозчиками // Юрист. 2007. № 10. С. 2-4.

3. Мосашвили В.В. Правовые аспекты внедрения и использования электронного билета российскими авиаперевозчиками // Юрист. 2007. № 10. С. 2-4.

Дыбец Александр Александрович
Dybets Aleksandr Aleksandrovich
Омская юридическая академия, г. Омск, E-mail: mr.dybets@mail.ru

УДК 343.6

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРАЧЕБНУЮ ОШИБКУ

Аннотация: Причинение вреда жизни и здоровью в результате врачебной ошибки является достаточно распространённым явлением. Последние годы выявили не только увеличение числа таких явлений, но и готовность пострадавших и их родственников к законной борьбе за компенсацию причинённого вреда, судебных органов — к удовлетворению подобного рода требований при наличии законных оснований.

Abstract: The damage to life and health in result of a medical error is quite common. Recent years have revealed not only an increase in the number of such phenomena, but also the willingness of victims and their relatives to the legal struggle for compensation for harm, the judiciary — to the satisfaction of such requirements if there are legitimate grounds.

Ключевые слова: врачебная ошибка, причинение вреда жизни и здоровью, закон.

Key words: medical error, harm to the life and health of the law.

На сегодняшний день проблема совершения врачебной ошибки и уголовной ответственности за совершение медицинской ошибки является более чем актуальной.

Часть 1 ст. 41 Конституции РФ провозглашает право каждого человека на охрану его здоровья и на медицинскую помощь. [1]. В соответствии со ст. 10 Закона об основах охраны здоровья граждан одним из основных принципов охраны здоровья в России является доступность и качество медицинской помощи. Качественная медицинская помощь характеризуется своевременностью ее оказания, правильностью выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, степенью достижения запланированного результата (п. 21 ст. 2 Закона об основах охраны здоровья граждан). Однако в силу разных обстоятельств, как объективных, так и субъективных, врачами совершается немало медицинских ошибок, следствием которых становится причинение вреда жизни и здоровью человека.

В настоящее время, когда уровень медицины, техники и технологии значительно вырос, проблема четкого установления уголовной ответственности за преступления, совершаемые медицинскими работниками в процессе осуществления ими своей профессиональной деятельности, приобрела особую актуальность, поэтому законодательное обеспечение государственной политики всесторонней охраны жизни предполагает детальное рассмотрение преступлений медработников и поиск способов снижения вероятности таких случаев в медицинской практике. [5].

Классификационные подходы врачебных ошибок различны. Так, в зависимости от их характера врачебные ошибки делят на тактические (неправильная организация лечебного процесса) и технические (неправильное оформление медицинской документации), что, естественно, патолог должен учитывать при анализе врачебной ошибки. В зависимости от этапа возникновения различают диагностические, лечебные ошибки и ошибки в профилактике. Разделение это условно, так как диагностическое с лечебным тесно связано.

Пытаются делить врачебные ошибки, руководствуясь особенностями «причин общего плана» — объективные и субъективные врачебные ошибки. Среди объективных причин — недостатки организации здравоохранения, в том числе и организации повышения квалификации врачей, непостоянство постулатов и принципов теоретической и практической медицины. Среди субъективных — личностные особенности врача, отсутствие у него достаточного опыта и квалификации, узкая специализация. Прекрасный клиницист и педагог М.В.Черноруцкий пишет о «триаде» причин (субъективных) диагностических ошибок:

1) недостаточное, плохое или неправильное исследование и наблюдение;

2) недостаточное знание;

3) неправильное суждение (неправильная оценка данных или неправильные выводы). [3].

Анализируя причины врачебной ошибки, он объединяет, как видно, личностные особенности врача и уровень его профессиональной подготовки. Другой выдающийся русский клиницист В.Х.Василенко пишет о заслуживающей внимания простой формуле: на один «случай незнания» как причины ошибки происходит десять случаев ошибок, обусловленных недостаточным обследованием. При этом он справедливо замечает, что «ошибкой диагностики можно назвать лишь такие случаи, когда нераспознано заболевание в условиях, возможных для распознавания». [5].

Короткий перечень основных подходов в классификации врачебных (диагностических) ошибок позволяет заключить, что эти подходы слишком общие, они не ориентированы на поиск конкретной причины в каждом случае расхождения клинического и патологоанатомического диагнозов.

Известный отечественный гематолог И.А.Кассирский в своих размышлениях об общей значимости «врачебной ошибки» говорил о том, что: *«…Надо признать, как бы ни было хорошо поставлено медицинское дело, нельзя представить себе врача, уже имеющего за плечами большой научно-практический стаж, с прекрасной практической школой, очень внимательного и серьезного, который в своей деятельности мог бы безошибочно определить любое заболевание и столь же безошибочно лечить его, делать идеально операции».* [4].

Опыт времен и большого числа уважаемых врачей показал, что чем больше работает врач, чем больше он имеет опыта врачевания, добросовестности и честности, тем больше будет ошибаться. И здесь мудрость врача состоит в том, чтобы сознаться в своих ошибках, публично обсуждая их, и стараться извлечь из них урок для себя и других. Самовлюбленность и невежество, уверенность в том, что уж точно ты никогда не будешь ошибаться у постели больного, а если ошибешься уж точно « все скроет земля», - станет для врача дорогой к новым и новым ошибкам, и может сыграть плохую шутку в плане наступления правовой ответственности. Одно положение для врача должно быть основным: подробно и непринужденно исследовать и обо всем думать.

Клинический опыт убеждает, что при современном лечебно-диагностическом оснащении в медицинских учреждениях, при искреннем желании творить добро, добросовестной и самоотверженной работе, самый хороший врач не защищен от ошибок, как морально-этических, так и профессиональных. [12]. Например, результаты рентгенологического исследования желудка в 30% случаев дают ошибочные данные. Достоверность УЗ-диагностики, занявшей одно из ведущих мест в параклинической диагностике, при сердечно-сосудистой патологии составляет от 90-95% до 50-80%. Процент расхождения клинического предсекционного и патологоанатомического диагноза составляет 10-20% всех вскрытий, частота расхождения по основным диагнозам составляет 4,7-21,6% случаев вскрытий.

Нет, врачей, которые не ошибаются, более того, и знаменитые медики не застрахованы от врачебных ошибок. Известный врач-патологоанатом 19 века Давыдовский И.В. отмечал в своих исследованиях, что с ростом квалификации растет и количество врачебных ошибок, и порой почти половина ошибок приходится на долю известных профессоров. Даже известные клиницисты ошибаются в 25-30% случаев, но это можно оправдать тем фактом, что «кто на многое отваживается, тот неизбежно во многом и ошибается». Ошибались с трагическими последствиями Пирогов Н.И, Боткин С.П, Юдин С.С, Петров Н.Н, Кассирский И.А, Чазов Е.И, Блохин Н.Н и многие другие. Они всю жизнь не могли простить себе допущенных ошибок, так как после смерти больных и их аутопсии диагноз становился ясным и возможность спасения жизни больного реальной. Врачу нужно иметь мудрость и терпение в переживании своих ошибок. Эта трудная, невероятно трудная миссия становится стрессогенной, инфарктогенной, так как на нас давит еще и жесткое общественное мнение: «ошибки врача нельзя ни терпеть, ни прощать».

Чтение как основа знаний помогает врачу свести к минимуму его ошибки, как диагностические, лечебные, лечебно-тактические, так и медико-этические. *«Учитесь читать – это, может быть, гораздо труднее, чем вы воображаете»*, - говорил Т.Карнейль. Еще выдающийся отечественный хирург Н.И.Пирогов призывал своих учеников: *«Учитесь, читайте, размышляйте и извлекайте из всего самое полезное»*. Известный врач, педагог и отечественный ученый А.А Остроумов, говорил: *«Врач никогда не перестанет учиться, каждый больной, которого он наблюдает, должен представлять для врача предмет научного исследования»*. [3].

«Врача, который не заглядывает в книгу, следует оберегаться больше болезни», - сказал Т. Келановский.

В медицинской среде считается, что врачебная ошибка вне зависимости от тяжести последствий не наказуема юридически; она является не уголовно-правовой проблемой, а медицинской (организационно-методической). Подмена понятия «врачебная ошибка» на «врачебное преступление» недопустима, так как приводит к деструктивному конфликту интересов пациентов и медработников.

В мире не существует единого общепринятого определения врачебной ошибки. А оно, по моему мнению, должно быть, потому что медицина — не математика, ошибки в ней случаются.

Юридически наиболее ответственным моментом является дифференциация ошибки от элементарного невежества (отсутствие знаний, безграмотность), халатности, преступления. [6].

Как замечено ранее, что такого специального состава преступления, как совершение медицинской ошибки, уголовным законодательством РФ не предусмотрено. Действия (бездействие) врача, за которые он может быть привлечен к уголовной ответственности, описаны в отдельных статьях Особенной части УК РФ. При этом должны быть соблюдены следующие обязательные условия:

- наступление общественно опасных последствий (смерти или тяжкого вреда здоровью);
- противоправность поведения врача;
- причинно-следственная связь между вредом и противоправным поведением;
- вина врача.

К преступлениям против здоровья относят и деяния, приведшие к причинению вреда здоровью. Вред здоровью – телесные повреждения, нарушение анатомической целостности органов и тканей или их физиологических функций, заболевания или патологические состояния, возникшие в результате воздействия различных факторов внешней среды: физических, химических, механических, биологических и психических. Судебно-медицинское определение тяжести вреда здоровью производится согласно статьям УК РФ: статья 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью»; статья 112 «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью»; статья 115 « Умышленное причинение легкой тяжести вреда здоровью»; статья 118 «Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности». [14].

Немаловажным будет рассмотреть в данном контексте и вопрос ответственности врачей за неоказание помощи пациентам, так как согласно УК РФ в этом случае может наступать уголовная ответственность врача по статье 124 «Неоказание помощи больному». Статья вступает в действие тогда, когда присутствует факт неоказания помощи больному без уважительной причины лицом, обязанным оказывать ее в соответствии с законом или со специальными правилами, если это повлекло по неосторожности средний или тяжкий вред здоровью, либо смерть больного. Виновность проявляется в том, что медицинский работник осознает наступление опасных последствий своего бездействия, допускает наступление преступного результата. Медицинские работники, имеющие диплом врача, а также фельдшер, медицинская сестра и акушерка обязаны оказывать медицинскую помощь гражданам, обратившимся в ЛПУ независимо от его ведомственной принадлежности и статуса, а также в дороге, на улице, на дому независимо от времени суток и факта пребывания на отдыхе, в отпуске и так далее.

Еще одна статья, по которой возможно наступление уголовной ответственности врачей в сфере преступления против жизни и здоровья пациентов, - статья 293 «Халатность». Это неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей в следствии недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом интересов общества или государства. Для привлечения к ответственности за халатность должно быть установлено, какие конкретно обязанности были возложены на должностное лицо, какие из них лицо не выполнило или выполнило ненадлежащим образом, а также имело ли оно реальную возможность их выполнить. Ненадлежащим выполнением обязанностей является неполное, несвоевременное, неправильное или неточное их выполнение.

Помимо уголовной ответственности, на медицинских работников может налагаться и гражданская ответственность в соответствии с ГПК РФ: статья 1068 «Ответственность юридического лица или работодателя за вред, причиненный его работником»; статья 1072 «Возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность»; статья 1081 «Право регресса к лицу причинившему вред»; статья 1082 «Способы возмещения вреда»; статья 1083 «Учет вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред»; статья1085 « Объем и характер возмещения

вреда, причиненного повреждением здоровья»; статья 1088-1089 «Возмещение вреда понесенного в случаи смерти кормильца»; статья 1094 «Возмещение расходов на погребение». Причем, гражданская ответственность может накладываться как самостоятельная мера наказания, так и в дополнение к уголовной ответственности, что должны помнить все медицинские работники. [13].

Кроме того, на медицинского работника может накладываться дисциплинарное взыскание: 1) Замечание; 2) Выговор; 3) Увольнение по соответствующим основаниям.

В соответствии со ст. 41 УК РФ обстоятельством, исключающим уголовную ответственность лица, может стать обоснованный риск. Его разновидностью является медицинский риск, который возможен при оперативных вмешательствах, терапевтическом лечении, при проведении различных биомедицинских экспериментов.

Заключение.

Таким образом, из вышесказанного можно сделать выводы:

1. Короткий перечень основных подходов в классификации врачебных (диагностических) ошибок позволяет заключить, что эти подходы слишком общие, они не ориентированы на поиск конкретной причины в каждом случае расхождения клинического и патологоанатомического диагнозов.
2. Чтение как основа знаний помогает врачу свести к минимуму его ошибки, как диагностические, лечебные, лечебно-тактические, так и медико-этические.
3. В медицинской среде считается, что врачебная ошибка вне зависимости от тяжести последствий не наказуема юридически; она является не уголовно-правовой проблемой, а медицинской (организационно-методической). Подмена понятия «врачебная ошибка» на «врачебное преступление» недопустима, так как приводит к деструктивному конфликту интересов пациентов и медработников.
4. В мире не существует единого общепринятого определения врачебной ошибки.
5. В медицинской среде считается, что врачебная ошибка вне зависимости от тяжести последствий не наказуема юридически; она является не уголовно-правовой проблемой, а медицинской (организационно-методической). Подмена понятия «врачебная ошибка» на «врачебное преступление» недопустима, так как приводит к деструктивному конфликту интересов пациентов и медработников.
6. Помимо уголовной ответственности, на медицинских работников может налагаться и гражданская ответственность в соответствии с ГПК РФ.
7. Кроме того, на медицинского работника может накладываться дисциплинарное взыскание: 1) Замечание; 2) Выговор; 3) Увольнение по соответствующим основаниям.

Библиографический список:

1. Конституция Российской Федерации.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации. **Действующая редакция от 17.04.2017**
3. Голубева Г.В., Тапилина К.Е. Врачебная этика. Библиографический указатель литературы. М.: Медицина, 1968. 112 с.
4. Громов А.П. Врачебная деонтология и ответственность медицинских работников. М.: Медицина, 1969. 78 с.
5. Громов А.ГГ. Права, обязанности и ответственность медицинских работников. М.: Медицина, 1976. 168 с.
6. Красиков А.Н. Преступления против личности: Учеб. пособие для студентов учеб. заведений юрид. профиля: Саратов: Издгво Сарат. ун-та, 1999: -232 с. : ■ . ,
7. Кроначев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб.: Санкт-Петербургский госуд. ун-т, 1999. 262 с.73.
8. Крылова Н.Е. Уголовное право и бйоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М.: ИНФРА-М, 2006. 320 с.
9. Кузнецова: Н.Ф. Преступление и преступность. М.: Изд-во МГУ, 1969.- 232 с.
10. Лопатенков Р.Я., Человек и здравоохранение: правила, игры. Пособие для пациентов и их родственников; СПб., 20021 288 с.
11. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права- М.: ВЮЗШ;МВД СССР: 1989. 119 с;
12. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. М1: БЕК, 1995.- 262 с.

13. Тихонов Е.Hi Уголовная ответственность за причинение вреда здоровью по законодательству Российской Федерации: Дис. канд. юрид. наук.М., 2004.- 187 с. ;

14. Червонных Е.В. Преступления, совершаемые в сфере здравоохранения, и их предупреждение: Автореф. дис. . канд. юрид. наук. Саратов, 2009. -11 с.'Словари.

Баглай Юлия Владимировна
Baglay Uliya Vladimirovna

Сохань Денис Владимирович
Sohan' Denis Vladimirovich
Оренбургский Государственный Университет
E-mail: soxan.denis@yandex.ru

УДК 343.84

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АМНИСТИЯ И ПОМИЛОВАНИЕ

EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY AMNESTY AND POLICY

Аннотация. В статье вскрываются основные проблемы реализации конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина, даются рекомендации по их эффективному решению. Амнистия — это частичное или полное освобождение от судебного наказания определенной категории лиц, производимое верховной властью. Законодательного определения понятия «амнистия» нет. В уголовном законе отмечены только субъект, принимающий акт об амнистии, лица, к которым она применяется, и последствия ее применения. Статья посвящена вопросам применения и регулирования амнистии в нормах российского законодательства. Также анализируются существующие проблемы применения помилования и пути решения данных проблем.

Annotation. The article reveals the main problems of implementation of constitutional guarantees of human and civil rights and freedoms, gives recommendations on their effective solution. Amnesty is a partial or complete exemption from judicial punishment of a certain category of persons, produced by the supreme authority. There is no legal definition of the term "amnesty". In the criminal law, only the subject who accepts the amnesty act, the persons to whom it applies, and the consequences of its application are noted. The article is devoted to the application and regulation of amnesty in the norms of the Russian legislation. Also, the existing problems of applying pardon and ways to solve these problems are analyzed.

Ключевые слова: амнистия, общая амнистия, частичная амнистия, помилование.

Key words: amnesty, general amnesty, partial amnesty, pardon.

Нормативное регулирование амнистии и помилования в Российской Федерации осуществляется несколькими законодательными актами. Важнейший из них - Конституция РФ, в которой помилованию и амнистии посвящён целый ряд статей. “Каждый осуждённый за преступление имеет... право просить о помиловании или смягчении ” (гласит ч.3 ст.50, основные права и человека и Пункт “о” ст.причисляет амнистию и к ведению Российской Федерации. В 4, Президенту РФ, п.“в”ст.указывает, среди других полномочий Президент Российской Федерации помилование. В главе Основного посвящённой Федеральному Собранию, п. “е” ч. 1 ст. относит объявление к ведению Государственной Думы.

В Уголовном Кодексе года понятиям помилования и посвящена отдельная 13, а в ст.84,довольно полно содержание уголовно-института амнистии и

«Первые об амнистии в Древней Греции: в с греческого «amnestia» забвение, По своей амнистия представляет великодушия, милосердия со государства» [6, с.]. Гришко А. Я. основании французской изложенной П. И. Люблинским в работе «Право историко-и политическое » отметил, «амнистия есть посредством которого запрещает начинать продолжать какие-преследования или в исполнение приговоры по к нескольким специально указанным ряду учиненного и деяния» [3, с. 15]. Позднее указание на характер амнистии — забвения прошлого: «Амнистия акт социальной имеющий целью и предание забвению нарушений, а, и уничтожение или могущих преследований

или по этим приговоров» [3, с. 16]. М. Д. Шаргородский что «может быть полное или условное или освобождение от наказания, вступившим в силу приговором ». В комментарии к Уголовному РСФСР под В. С. Никифорова определение амнистии акта, на неопределенное лиц, указанным в амнистии признакам. Черненко Т. Г. амнистией понимает « принятый Государственной Федерального собрания Российской Федерации, отменяющий и изменяющий уголовного издаваемый в индивидуально неопределенного лиц, применения которого в лиц, преступления, благоприятные правовые освобождение от ответственности или основного или сокращение назначенного или его более мягким снятие судимости [5, с.67]. М. М. Исаев что «акт касается лица, говорим о [3, с. 19], в свою означает: из соображений решение Президента Российской Федерации о положения индивидуально лица, за совершение которое может в освобождении от отбывания в сокращении наказания, в наказания более видом наказания в снятии с лица, наказание [5, с. 74]. Если акт распространяется неопределенно большое лиц — говорим об » [3, с. 19]. Важно что законодательного понятия амнистии

Итак, аминистия — это акт доброй воли со стороны государства, совершаемый органами власти в отношении преступников, облегчающий их участь, но нужно понимать, что амнистия — это не оправдательный приговор**.** В уголовном (ст. УК РФ) только субъект, акт об (Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации), к которым применяется (круг лиц), и ее применения [1, с. 36]. Согласно словарю Ожегова С. И. «— это частичное полное освобождение судебного наказания категории лиц, верховной властью» [7]. Проблеме амнистии посвящены исследования многих Природа амнистии изучена Н. Д. Дурмановым, О. С. Зельдовой, М. М. Исаевым, А. С. Михлиным, И. Л. Марогуловой, С. И. Комарицким, М. Д. Шаргородским, Л. В. Яковлевой. Амнистия быть общей и Общая амнистия на всех совершивших преступления, определенными статьями Уголовного Частичная же к определенной лиц, преступления, актом амнистии [4, с.]. Российское законодательство время не понятия амнистии, освобождение на Руси нередко практиковалось поводу самых событий. Например, Иван IV (Иван Грозный) после своей освободить всех [6, с.]. Впервые в России понятие амнистии закреплено в Указе амнистии, Временным правительством 7 1917 г. Интересен факт, за период Советской было принято актов об В Российской Федерации 35 актов амнистии [6, с.]. Согласно ч. 1 ст. УК амнистия в отношении неопределенного лиц. Это что в об объявлении не указываются лица (фамилии), круг лиц, которых распространяется и которых не амнистия, строго определен. Например, несовершеннолетние, совершившие преступления, осужденные за определенных категорий, к которым амнистия применялась и т. д. [1, с. 36]. Акт распространяется на совершенные до принятия. Кроме он не изменений в закон, ставит под законность и приговор суда, как правило, характер, применяется к в отношении производится предварительное к лицам, в которых дела в производстве к лицам, судом и наказание [6, с.]. Вопросы, подлежат разрешению в акте амнистии, регламентированы в ч. 2 ст. УК: 1) совершившие преступления, быть освобождены уголовной ответственности; 2) осужденные за преступления, быть освобождены наказания; 3) им наказание быть сокращено заменено более видом наказания; 4) могут быть от дополнительного наказания; 5) с отбывших наказание, быть снята [1, с. 36]. Например, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 20 апреля г. № -IV ГД «Об амнистии в с 60-Победы в Великой Отечественной 1941– годов» с освобожденных от была снята Амнистия — внесудебный акт от уголовной и наказания. Во времена и у народов амнистия как исключительная суверенов — органов государственной и управления. Чаще акты амнистии в связи с -либо знаменательными в жизни Например, Стоглавый объявил амнистию к празднику Пасхи, которой освобождались тюремные сидельцы, осужденных за и разбой. Со Бориса Годунова обычными амнистии поводу восшествия престол, или выздоровления или членов семьи, наследника и т. п. [4, с.]. Акты амнистии проявлением государственного в отношении совершивших преступление. «Цель — смягчение участи категории лиц, преступление (от наказания, неотбытой его и т. п.), это не задачам борьбы с в целом и в этой уголовно-мер» [5, с. 65]. Освобождение уголовной ответственности основании акта возможно на возбуждения уголовного предварительного следствия, разбирательства до приговора. Согласно ст. УПК РФ в принятия акта уголовное преследование в подозреваемого или прекращается [2, с.16]. Акт вступает в с момента принятия или дня официального Таким образом, — это комплексный освобождения, он может все известные праву виды — как от ответственности, и от или его последствий — Освобождение в акта об возможно на стадиях уголовного как в предварительного следствия, в вынесения приговора, и в его исполнения [4, с.]. Кроме того, к признакам амнистии следующие: издание акта амнистии -

имеет четкие условия и применения - не отменяет и изменяет нормы законодательства, а в течение периода параллельно с уголовными законами акт об содержит нормативные освобождения от ответственности и сокращения неотбытой наказания, наказания более наказанием и от правовых наказания.

Право в соответствии с п. "в" ст. Конституции России Президенту Российской Федерации. Отнесение Конституцией амнистии и исключительно к Федерации незаслуженно субъекты Федерации самостоятельно принимать об объявлении и ограничивает их глав высших государственных по осуществлению

Представляется, право на актов об и осуществление могло быть и субъектам Федерации, в состав Российской Федерации. Тем что некоторые Российской Федерации право осуществления Так, п. ст. Конституции Республики Дагестан Государственный Совет Республики помилование лиц, судами Республики Дагестан. Думается, право издания об амнистии и помилования субъектами Федерации закрепить в Конституции России. Для объективного разрешения о помиловании было бы принять норму, в с которой в помиловании, президентом республики, в состав Российской Федерации, бы быть Президентом Российской Федерации.

До времени законодательством определен круг подлежащих амнистии и Действующий уголовно - закон исходит того, амнистии подлежит в отношении осуществляется уголовное или имеется свидетельствующий о им преступлении. Помилование действующему УК РФ только в осужденных.

Субъектом в соответствии ст. - 21 УК РФ быть вменяемое достигшее возраста ответственности. Поскольку и помилование на лиц, преступления, и субъектом и помилования быть это лицо.

На не достигших уголовной ответственности и не являющихся преступления, и помилование должны распространяться. К следует применять меры воспитательного ко вторым - меры медицинского

В годы акты перестали издаваться в комплексных актов от различных ответственности и только освобождение уголовной ответственности и либо смягчение А следовало возродить практику по амнистии различных видов

Помилованию, наш взгляд, подлежать лицо, общественную опасность им преступления и в его Прощение лица, признавшего своей в совершении представляется неправомерным, правонарушитель может не согласен с его к ответственности, и только суд рассмотреть этот по существу, не желать на путь и раскаяния в

Особого требует вопрос о при осуждении к мере наказания. А.С. Михлиным мнение, раз человек правом на то он обладать и на смерть, и ему помилование следует: "Основанием рассмотрения вопроса о в обязательном должна быть осужденного", - он[5, с. 87]. Однако с мнением трудно хотя бы что действующим предусмотрена возможность ходатайства о не только осужденным, и его защитником, или государственными Кроме того, все осужденные к казни способны изложить свою о помиловании. Надломленное состояние осужденного к мере наказания, близкой смерти и субъективные и обстоятельства могут ему в ходатайства о Наконец, основание для вопроса о помилования осужденного к казни расширяет человека, и их было антигуманно.

Помилование часто применялось в лиц, к смертной Случаи отказа в ходатайства о смертной казни свободы являлись Нельзя не с А.С. Михлиным, что "не может правилом, наказание теряет создается представление, оно вообще применяется, а приводит к им главного - воздействия. Аналогичной зрения придерживается и Б. Сазонов[5, с. 43,46].

Действительно, с стороны, "массового" может привести к наказанием своего значения. С - статистика свидетельствует, оно часто применялось только при смертной казни или длительным лишения свободы, - в отношении которым не смертная казнь. апреля 1997 представителем России в Совете Европы дополнительный протокол N 6 к Европейской Конвенции о прав человека, отмены смертной

Действующим помилование рассматривается безусловное основание от уголовной и наказания его смягчения. В же время в нередки случаи среди помилованных, и наводит на о целесообразности условного помилования, предлагалось еще Н.С. Таганцевым. В УК РФ ввести институт помилования, в дальнейшем предложение не поддержки. Новый УК РФ имеет этой

По мнению, помилование следует в УК РФ аналогии с условного осуждения. Если в определенного испытательного условно помилованный совершит нового, умышленного, и примерным и честным к труду оказанное ему то он помилованным

Право испытательного срока условном помиловании принадлежать, и право в целом, Президенту

При злостных правонарушениях в испытательного срока, применение мер взыскания или воздействия, при совершении нового умышленного условное помилование быть отменено Президента по представлению Комиссии вопросам помилования.

Думается, введение института помилования будет исправлению виновного и рецидивной преступности.

Затронутые в статье вопросы, нерешенные действующим следовало бы в законе амнистии и Представляется правильным, что эти института регулироваться одним Это обусловливается мотивацией их тем, и амнистия, и являются актами прощения лиц, правонарушения. Издание закона об и помиловании также их от обычных функций.

Принятие об амнистии и позволит не раскрыть их сущность, и будет способствовать стабилизации их применения, российского законодательства.

Библиографический список:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: текст с(с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) — Москва: Эксмо, 2017. — 208 с.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017). — Москва: Эксмо, 2017. — 272 с.

3. Гришко, А. Я. Амнистия. Помилование. Судимость / А. Я. Гришко, А. М. Потапов. — М.: Университетская книга; Логос, 2009. — 272 с.

4. Козаченко, И. Я. Уголовное право. Общая часть. / Отв. ред. И. Я. Козаченко. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: НОРМА, 2008. — 720 с.

5. Михлин А.С. Смертная казнь: вчера, сегодня, завтра. – М., 1997.

6. Чернеченко, Т. Г. Освобождение от уголовного наказания: учебное пособие / Т. Г. Черненко, И. В. Масалитина, В. А. Терентьева; Кемеровский университет. — Кемерово, 2011. — 144 с.

7.Чучаев, А. И. Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. проф. А. И. Чучаева. — М.: НИЦ Инфра-М: КОНТРАКТ, 2012. — 320 с.

8.Толковый словарь русского языка Ожегова С. И. [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://www.ozhegov.org/words/430.shtml

Барамзина Ольга Николаевна
доцент кафедры гражданского права и процесса Вятского государственного университета,
кандидат юридических наук
Baramzina Olga N.
Assistant Professor of the Department of civil law and process of the Vyatka State University,
Candidate of Legal Sciences.
E-mail: olga-baramsina@yandex.ru

УДК 347

ЗАЩИТА ПРАВ ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЯ В НОРМАХ ГК РФ

PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE MORTGAGEE IN THE NORMS OF THE CIVIL CODE

Аннотация: В статье изложены положения ГК РФ, направленные на защиту прав залогодержателей, представлены примеры из судебной практики. Соблюдение достаточно простых правил обезопасит залогодержателя от невозможности обращения взыскания на предмет залога в случае неисправности должника.

Abstract: The article attempts to assess a fine line between freedom of contract and abuse of rights in one of the most common types of contracts: the loan contract. Law clearly this issue is not regulated, litigation takes contradictory positions, therefore the author proposed options to resolve this problem.

Ключевые слова: залог, залогодержатель, добросовестный залогодержатель, залогодатель, регистрация залога.

Key words: the pledge, the pledgee, bona fide pledgee, the pledgor, register the collateral.

Гражданский кодекс РФ содержит перечень мер обеспечивающего характера, самым популярным из которых является залог. И это вполне объяснимо, ведь наличие вещи (или другого имущественного права), на которую в случае не исполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства, возможно обращение взыскания на данный объект гражданских прав, - в достаточной мере защищает права кредитора.

Исходя из пункта 1 статьи 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя) [1].

То есть современное законодательство относит право залога к способам обеспечения обязательств. Однако, есть мнение, что залог представляет собой особое вещное право, содержанием которого является право его обладателя (залогодержателя) присвоить себе в счет погашения обеспеченного долга стоимость предмета залога преимущественно перед другими кредиторами залогодателя[7,16]. Тем не менее вещные права исчерпывающим образом перечислены в Гражданском кодексе РФ, право залога к ним не отнесено.

Известно, что институт залога зародился в древности. Еще юристы Древнего Рима упоминали о нем в летописях [8, 14]. Древнерусское право также знало право залога.

Несмотря на многовековую историю развития исследуемого института, многочисленные исследования цивилистов, развитую систему законодательства и обширную правоприменительную практику, остается достаточно дискуссионных моментов и вопросов как у правоприменителей, так и у субъектов гражданского права при применении норм о залоге.

В частности, кредиторы, стремясь максимально обезопасить себя от возможного неисполнения обязательства, задаются вопросом: каким образом свести такой риск к минимуму.

Ответ очевиден, следует действовать достаточно осмотрительно, не пренебрегая положениями законодательства.

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет выработать ряд правил, на которых мы полагаем необходимо остановиться.

Первое, перед заключением договора залога, нелишним будет убедиться в том, что предмет залога принадлежит залогодателю на предусмотренном законом праве, а также отсутствие

правопритязаний иных лиц на предмет залога. Так, отменяя решение Люберецкого городского суда Московской области от 24 мая 2012 года, Московский областной суд указал, что в качестве залогодателя по договору залога патента выступает Д., который не имел права на заключение данного договора, поскольку патентообладателем с февраля 2007 года являлось юридическое лицо - ООО "Издательский Дом "Партнер + Инфо". Указанные обстоятельства, в силу положений п. 1 ст. 166 и ст. 168 ГК РФ свидетельствуют о ничтожности договора залога независимо от признания его таковым судом[2]. Для защиты прав залогодержателей в ГК РФ введено понятие «добросовестного залогодержателя» (п. 2 ст. 335 ГК РФ).

Второе, при заключении договора залога соблюсти его письменную форму, проверить наличие в договоре его существенных условий.

Согласно пункту 1 статьи 339 ГК РФ в договоре залога должны быть указаны предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Условия, относящиеся к основному обязательству, считаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство[1]. Несоблюдение требований закона повлечет признание договора залога незаключенным. В качестве примера можно привести апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.06.2016, которым отменено решение Дзержинского районного суда Санкт-Петербурга от 19 ноября 2015 года в части обращения взыскания на заложенное имущество, в обоснование суд указал следующее: из имеющегося в материалах дела заявления на предоставление кредита усматривается, что в нем отсутствуют индивидуальные характеристики предмета залога, указана только марка транспортного средства, приобретаемая в кредит, кроме того, договор между сторонами в письменной форме отсутствует, а в заявлении на предоставлении кредита на автотранспортное средство не указаны все существенные условия, предусмотренные положениями ч. 1 ст. 339 ГК РФ для договора залога, а именно не указана цена залогового имущества, принадлежащая ответчику, в связи с чем судебная коллегия приходит к выводу, что договор о залоге не может считаться заключенным[3]. В определении Санкт-Петербургского городского суда от 22.10.2013 N 33-16276/2013 в качестве основания для признания договора залога незаключенным указано отсутствие в договоре стоимости предмета залога[4].

Третье, залогодержатель должен позаботиться о регистрации сведений о залоге. Действующим ГК РФ предусмотрена как обязательная государственная регистрация предмета залога, без которой залог не возникает, так регистрация залога, несоблюдение которой не влечет признания договора залога незаконным (ст. 339.1 ГК РФ), однако в отношениях с третьими лицами залогодержатель вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога.

Пленум ВС РФ разъяснил, что продажа заложенного имущества в отсутствие требуемого извещения и его приобретение лицом, которое не знало и не должно было знать, что имущество является предметом залога, в силу подпункта 2 пункта 1 статьи 352 ГК РФ влечет прекращение залога. В этом случае залогодержатель вправе требовать возмещения убытков с лица, на которое возложена обязанность предоставления информации об обременении имущества[5]. При этом следует учитывать, что данные правила применяются к сделкам, заключенным после вступления в законную силу Федерального законом от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», то есть после 01 июля 2014 года. Так, Московский городской суд в своем определении указал, что автомобиль приобретен У.А. 03 июля 2015 года, в период действия пп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ в редакции Федерального закона от 21.12.2013 N ...-ФЗ. Залог транспортного средства марки "....", 2007 года выпуска, ..., был зарегистрирован в реестре уведомлений о залоге движимого имущества Федеральной нотариальной палаты 11 марта 2016 года, то есть после совершения У.А. покупки данного автомобиля. Указанные основания явились основанием для прекращения договора залога[6].

В случае, если предыдущие условия соблюдены, и договор залога отвечает всем указанным выше условиям, залогодержатель должен принимать меры к содержанию и сохранности заложенного имущества. При этом в соответствии со ст. 343 ГК РФ эта обязанность возложена на ту сторону договора залога, у кого в пользовании находится предмет залога. В частности, законом предусмотрены следующие меры, направленные на сохранность имущества: страхование от рисков утраты и повреждения заложенного имущества; пользование и распоряжение заложенным

имуществом в соответствии с правилами статьи 346 ГК РФ; не совершение действий, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости; принятие мер, необходимых для защиты заложенного имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц; немедленное уведомление другой стороны о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества, о притязаниях третьих лиц на это имущество, о нарушениях третьими лицами прав на это имущество.

Не смотря на то, что законом обязанность соблюдать указанные меры возложена на ту сторону, у кого находится заложенное имущество, полагаем, что вторая сторона должна осуществлять разумный контроль за соблюдением установленных законом обязанностей, что позволит своевременно отреагировать на несоблюдение требований законодательства и обратиться с соответствующими требованиями, предусмотренными пунктом 3 статьи 343 ГК РФ.

Библиографический список:

1. "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", 05.12.1994, N 32, ст. 3301/доступ из СПС «Консультант плюс»
2. Апелляционное определение Московского областного суда от 02.10.2012 по делу N 33-19363/2012/Документ опубликован не был/Доступ из СПС «Консультант плюс»
3. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.06.2016 N 33-9571/2016/Документ опубликован не был/Доступ из СПС «Консультант плюс»
4. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 22.10.2013 N 33-16276/2013/Документ опубликован не был/Доступ из СПС «Консультант плюс»
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства"/"Бюллетень Верховного Суда РФ", N 1, январь, 2016/Доступ из СПС «Консультант плюс»
6. Апелляционное определение Московского городского суда от 06.09.2017 по делу N 33-35368/2017/Документ опубликован не был/Доступ из СПС «Консультант плюс»
7. Бевзенко Р.С. Понятие и возникновение права залога. "Закон", 2016, N 3
8. Гантовер Л.В. Залоговое право. СПБ., 1890.

Куркова Анастасия Сергеевна
Kurkova Anastasiya Sergeevna
Магистрант направления подготовки «Международная экономика»
Факультет экономики и управления
Министерство образования и науки РФ
ФГБОУ ВПО «Самарский государственный аэрокосмический университет
имени академика С.П. Королёва
(национальный исследовательский университет)»
E-mail: fenix0063@mail.ru

Паулов Павел Александрович
Paulov Pavel Aleksandrovich
Канд.юрид.наук, доцент, научный руководитель
Факультет экономики и управления
E-mail: paulovpavel@yandex.ru

УДК 347.77

ЗАЩИТА ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

PROTECTION OF THE RIGHTS TO INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS BY THE CUSTOMS BODIES

Аннотация. В статье приведены особенности способов защиты интеллектуальной собственности, описана система защиты таможенными органами прав на результаты интеллектуальной деятельности, указаны необходимые действия для включения в Единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности государств – членов Таможенного Союза и в российский национальный реестр. Изучается взаимодействие таможенных, административных и судебных органов по обеспечению защиты интеллектуальных прав. Проанализирована эффективность деятельности Федеральной таможенной службы России в части защиты прав интеллектуальной собственности.

Abstract. The article describes the features of ways to protect intellectual property, describes the system of protection by customs authorities of rights to the results of intellectual activity, specifies the necessary actions for inclusion in the Unified customs register of intellectual property objects of the Customs Union member states and in the Russian national register. The interaction of customs, administrative and judicial bodies to ensure the protection of intellectual property rights is being studied. The effectiveness of the Federal Customs Service of Russia in the protection of intellectual property rights has been analyzed.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, таможенный контроль, борьба с контрафактом, товар, товарный знак.

Keywords: intellectual property, customs control, fight against counterfeit, goods, trademark.

Введение. Особозначимой проблемой в современном обществе является защита пользователей и производителей от незаконной, контрафактной продукции. Для защиты прав на ИС в российском законодательстве установлены следующие, основные меры:

- Гражданско-правовая защита;
- Административная защита;
- Уголовная защита.

Настоящая статья посвящена анализу мер административно-правового характера, которые применяют таможенные органы России в условиях действия Таможенного Союза (ТС). Из-за появления контрафактной продукции, воровства товарных знаков, нарушений авторских прав, злоупотреблений патентных изобретений, Россия и весь мир недополучает большое количество налоговых отчислений, что очень влияет на экономическую ситуацию. При этом также уменьшается продажа легальной продукции в условиях недобросовестной конкуренции.

Основная часть. Интеллектуальная собственность – это рычаг конкурентоспособности, механизм общения между технологическими лидерами, влияющий на всю экономическую ситуацию в целом.

Все объекты интеллектуальной собственности в совокупности делятся на следующие институты гражданского права:

- авторские и смежные права;
- патентное право;
- секреты производства (ноу-хау);
- право на средства индивидуализации;
- право на нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности.

Обеспечивая безопасность данных объектов, государством обеспечивается защита экономики страны.

На данный момент существует несколько актов, составляющих правовую защиту прав на объекты интеллектуальной собственности. Они подразделяются на акты международного и национального уровня.

К международным актам относятся соглашения и договоры государств – членов Таможенного Союза и Единого экономического пространства:

- Таможенный кодекс Таможенного Союза (ТК ТС) (глава 46 «Особенности совершения таможенных операций в отношении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности»);

ТК ТС закрепляет особенности совершения таможенных операций в отношении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности (гл.46). В ТК ТС (гл.46, ст.330) установлено, что таможенные органы каждого государства – члена ТС защищают объекты интеллектуальной собственности, внесенные в их национальные таможенные реестры, при этом предусмотрена возможность ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств – членов ТС; изложен порядок приостановления выпуска товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности (гл.46, ст.331) [0].

- Соглашение о едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности государств – членов Таможенного Союза от 21.05.2010, в статье 1 которого установлен порядок:

- ведения единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств – членов Таможенного Союза (далее – Единого реестра); реестр формируется на основании заявлений правообладателей и на сентябрь 2017 года содержит более 4520 объектов, принадлежащих российским и зарубежным компаниям[0];

- включения объектов авторских и смежных прав, товарных знаков и знаков обслуживания в Единый реестр;

- взаимодействия таможенных органов государств – членов Таможенного Союза между собой, а также с правообладателями или лицами, представляющими их интересы, государственными органами, иными организациями, учреждениями и гражданами по вопросам, связанным с ведением Единого реестра.

Таможенные органы ТС согласно данному Соглашению защищают определенные институты объектов ИС.

- Соглашение о сотрудничестве в области правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности от 19.11.2010,

- Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности от 09.06.2011.

На гражданско-правовом уровне следует отметить:

- Федеральный закон от 27.11.2010 №311-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» закрепляет в гл.42 принятия мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности таможенными органами, порядок подачи заявления

[01] "Таможенный кодекс Таможенного союза" (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17)

[02] Официальный сайт ФТС. URL: http://ved.customs.ru Реестр скачан и проанализирован по ссылке http://ved.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=109:2010-09-09-06-26-44&catid=13:2008-10-16-13-51-15&Itemid=1814. Загл. с экрана.

правообладателем и его рассмотрения, содержание таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, закрепляет положения по приостановлению выпуска товара и устанавливает сроки принятия мер таможенными органами на объекты не внесенные в реестр, а также определяет помещение товаров под таможенную процедуру уничтожения[0]. При этом перечень, защищаемых объектов ИС, увеличен, в сравнении с «Соглашением о едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности государств – членов Таможенного Союза от 21.05.2010»: кроме объектов авторских и смежных прав, товарных знаков и знаков обслуживания в этот перечень включены и наименования мест происхождения товаров (п. 2 ст. 305).

- Также наиболее исчерпывающий список объектов, помещаемых под защиту прав ИС определен в ГК РФ перечень объектов смежных прав (ст.1304). В ГК РФ закреплены понятия товарного знака и знака обслуживания (ст. 1477) и наименования места происхождения товара (ст. 1516).

Основываясь на докладе о работе ФТС России на 24.04.2017, таможенными органами в рамках решения задачи подпрограммы по предупреждению, выявлению, пресечению преступлений и административных правонарушений, в том числе в области защиты прав интеллектуальной собственности в 2016 году было возбуждено 2 235 уголовных дела (на 10% больше по сравнению с 2015 годом), по подозрению в совершении преступлений задержано 121 лицо (в 2015 году – 133 лица). В результате принятия мер, направленных на возмещение причиненного преступлениями ущерба, до возбуждения уголовных дел и в ходе их расследования перечислено в федеральный бюджет более 838 млн. рублей (в 2015 году – около 271 млн. рублей). В 2016 году таможенными органами в области защиты прав интеллектуальной собственности возбуждено 1 027 дел об АП (в 2015 году – 1 040 дел об АП), из них 996 дел об АП – по статье 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) (незаконное использование товарного знака) и 31 дело об АП – по части первой статьи 7.12 КоАП РФ (нарушение авторских и смежных прав). Выявлено около 20,4 млн. единиц контрафактной продукции (в 2015 году – более 18,1 млн. единиц контрафактной продукции); предотвращен ущерб, который мог бы быть нанесен правообладателям объектов интеллектуальной собственности, на сумму более 7,7 млрд. рублей (в 2015 году – более 3,9 млрд. рублей). Основываясь на данный отчет, мы можем сделать вывод, что в среднем ситуация с нарушением таможенного законодательства в области защиты прав интеллектуальной собственности не претерпевает значительных изменений[0].

Проанализировав Единый реестр в его структуре объектов интеллектуальной собственности для защиты чаще всего заявлены алкогольные напитки и кондитерские изделия, т.к. согласно поступающей информации о нарушении законодательства в отношении прав интеллектуальной собственности чаще всего нарушения фиксируются на таких предметах ИС, как: одежда, обувь, алкогольная продукция, кондитерские изделия. Процесс включения объектов интеллектуальной собственности в Единый реестр состоит в-первую очередь из[0]:

- обращения правообладателя (в письменном или электронном виде) в центральный таможенный орган одного из государств – членов Таможенного Союза. Заявление подается в отношении только одного вида объектов интеллектуальной собственности. Перечень сведений, которые должны быть указаны в заявлении, является исчерпывающим.

Далее следует:

- рассмотрение заявления и принятие решений относительно действий по объекту ИС (включение, отказ во включении объектов ИС в Единый реестр, изменения и дополнения в Единый реестр и т.д.)

И заключительный этап связан с выполнением возложенной на правообладателя обязанности по возмещению имущественного вреда, который может быть причинен указанным выше лицам в связи с приостановлением выпуска товаров: правообладатель обязан в течение одного месяца со дня направления уведомления о принятии решения о включении объектов ИС в Единый реестр

---

[03] Федеральный закон от 27.11.2010 N 311-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О таможенном регулировании в Российской Федерации" [Электронный ресурс]: Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 06.11.2017).

[04] Официальный сайт ФТС. URL: http://www.eurasiancommission.org. Итоговый доклад о результатах и основных направлениях деятельности ФТС России в 2016 году. http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=24865:-2016-&catid=475:2015-03-12-09-57-15&Itemid=2588

[05] Агамагомедова, С. А., Таможенный контроль товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности: монография / С. А. Агамагомедова. – М.: ИНФРА-М, 2017. – 160 с.

представить договор страхования ответственности за причинение имущественного вреда. Установлен минимальный размер страховой суммы – десять тысяч евро.

Срок защиты прав правообладателя на объекты ИС при включении их как в Единый реестр, так и в национальные реестры государств – членов Таможенного Союза устанавливается с учетом срока, указанного правообладателем в заявлении, но не более двух лет со дня включения в эти реестры (ст.329 ТК ТС). Предусмотрена возможность продления срока по заявлению правообладателя, причем неограниченное количество раз, но каждый раз не более чем на два года.

Заключение. В заключении хотелось бы отметить, что для совершенствования технологии по мерам защиты ОИС и повышения эффективности противодействия торговому обороту контрафактными товарами на международной площадке необходимы определенные комплексы мер:

1) Необходимо наладить и автоматизировать электронные ресурсы, банки данных для подачи заявлений, контроля участников Единого реестра и участников ВЭД , информировании о контрафактных товарах, выявленных таможенными органами и нарушениях прав владельцев ОИС и обмена остальной значимой информацией;

2) Скоординировать работу таможенных органов с остальными контролирующими правоохранительными органами заинтересованными в снижении потока контрафактной продукции.;

Существующий механизм защиты прав интеллектуальной собственности таможенными органами является основным барьером на пути проникновения контрафактной продукции на таможенную территорию Евразийского экономического союза. Создание единой, отлаженной системы контроля, а также использование многолетнего опыта по защите объектов интеллектуальной собственности, методическая литература по определению контрафактной продукции помогут сократить оборот контрафактной продукции на таможенной территории Евразийского экономического союза и будут способствовать развитию экономики в государствах.

Библиографический список:

[1] "Таможенный кодекс Таможенного союза" (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17)

[2] Официальный сайт ФТС. URL: http://ved.customs.ru Реестр скачан и проанализирован по ссылке http://ved.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=109:2010-09-09-06-26-44&catid=13:2008-10-16-13-51-15&Itemid=1814. Загл. с экрана.

[3] Федеральный закон от 27.11.2010 N 311-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О таможенном регулировании в Российской Федерации" [Электронный ресурс]: Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 06.11.2017).

[4] Официальный сайт ФТС. URL: http://www.eurasiancommission.org. Итоговый доклад о результатах и основных направлениях деятельности ФТС России в 2016 году. http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=24865:-2016-&catid=475:2015-03-12-09-57-15&Itemid=2588

[5] Агамагомедова, С. А., Таможенный контроль товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности: монография / С. А. Агамагомедова. – М.: ИНФРА-М, 2017. – 160 с.

Варнакова Виктория Анатольевна
Varnakova Victoria Anatolyevna
Студентка магистратуры Международного института экономики и права
E-mail: 8394570@bk.ru

УДК 347

ОЧЕРЕДНОСТЬ РАСЧЕТОВ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

PRIORITY OF SETTLEMENTS WHEN LIQUIDATING A LEGAL ENTITY

Аннотация: Во время процедуры банкротства все расчеты с кредиторами происходят в определенной последовательности. Эта последовательность прописана в 64 статье Гражданского кодекса Российской Федерации. Обойти эту последовательность и провести зачет взаимных требований не допустимо.

Abstract: During the bankruptcy proceedings, all payments to creditors occur in a certain sequence. This sequence is spelled out in article 64 of the Civil code of the Russian Federation. To bypass this sequence and spend-off of mutual claims is not permissible.

Ключевые слова: Ликвидация, расчеты с кредиторами, взаимозачет, очередность платежа.

Keywords: Liquidation, settlement with creditors, netting, order of payment.

Расчеты происходят в той очереди, которая предусмотрена 64 статьей ГК РФ:

- первая очередь: удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, нарушения требований безопасности при строительстве объекта капитального строительства, о компенсации сверх возмещения вреда, причиненного вследствие разрушения, повреждения объекта капитального строительства, нарушения требований безопасности при строительстве объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения;

- вторая очередь: производятся расчеты по выплате выходных пособий и заработной платы, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

- третья очередь: происходят расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

- четвертая очередь: производятся расчеты с прочими кредиторами;

Кредиторские требования в виде взыскания упущенной выгоды, которая принесла убытки, неустойки, штрафы, пени, начисленные в том числе и за не полное исполнение обязательств, либо обязательства исполнены с нарушением сроков, могут быть удовлетворены только после того как произойдут выплаты по задолженностям первой-четвертой очереди.

Кредиторские требования, по каждой очереди могут быть удовлетворены только после полного погашения задолженности по предыдущей очереди. Исключением может быть только то обязательство, которое обеспеченно залогом в виде имущества юридического лица, которое ликвидируется.

Все обязательства, которые обеспеченны залогом имущества юридического лица, должны быть погашены за счет денежных средств полученных, путем продажи залога. Эти обязательства имеют преимущество перед остальными кредиторами, кроме кредиторов первой и второй очереди, задолженность по которым возникла ранее подписания договора залога.

Если суммы от реализации залога по договору не хватает для погашения задолженности по договорам залога, то оставшаяся сумма долга погашается вместе с кредиторскими требованиями 4 очереди.

Но на практике не всегда так просто все, иногда бывают ситуации, когда перед сотрудником есть задолженность по заработной плате, выходному пособию, но из-за не достатка денежных средств эта задолженность не погашена. Тогда сотрудник вправе обратиться с суд с требованием о взыскании. Но чаще всего, не смотря на то, что суд выигран, из-за нехватки имущества и денежных средств решения суда остается без исполнения. Но если у этого же сотрудника, есть задолженность перед организацией, например, за взятый кредит у фирмы, то данная сумма подлежит взысканию у

сотрудника в судебном порядке. Так как согласно п. 8ст. 142 127-ФЗ о банкротстве только конкурсный управляющий может принять решение о зачете. Но этот зачет может быть сделан только при соблюдении очередности и пропорциональности удовлетворения требования кредиторов.

Таким образом данная процедура в России не работает на этапе банкротства.

Библиографический список:

1. http://www.consultant.ru/
2. http://www.arbitr.ru/
3. Гражданский Кодекс РФ.
4. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 N 127-ФЗ.

Лашманова Елена Юрьевна
юрисконсульт, магистрант кафедры гражданского права Приволжского филиала «Российского Государственного университета правосудия» (ПФ «РГУП»)
Lashmanova Elena
Legal Counsel, Master of Civil Law Department, Privolzhsky Branch of the Russian State University of Justice (RPF RPMU)
E-mail: lashmanova_helen@mail.ru

УДК 347.451.03

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ К БАНКОВСКИМ ПРАВООТНОШЕНИЯМ

FEATURES OF THE APPLICATION OF LEGISLATION ON THE PROTECTION OF CONSUMERS' RIGHTS TO BANKING RELATIONS

Аннотация: В статье анализируются теоретические и практические проблемы применения норм законодательства о защите прав потребителей к банковским правоотношениям.

Abstract: The article analyzes theoretical and practical problems of application of the norms of legislation on consumer rights protection to banking legal relations.

Ключевые слова: закон о защите прав потребителей, банковские правоотношения, финансовые услуги, кредитный договор, уступка права требования.

Key words: consumer protection law, banking legal relations, financial services, credit agreement, assignment of right of claim.

Широкая сфера применения и многообразие отношений, регулируемых законодательством о защите прав потребителей насчитывает и большое количество вопросов, от разрешения и урегулирования которых во многом зависит эффективность воплощения данного закона в жизнь.

В настоящее время, применительно к банковской деятельности, одной из самых сложных и наиболее дискутируемых проблем судебной практики является вопрос применения законодательства о защите прав потребителей к взаимоотношениям вкладчиков с различными финансовыми структурами по поводу привлечения денежных средств населения.

Очевидно, что гражданин, выступающий в гражданско-правовых отношениях в качестве потребителя товаров, работ и услуг, всегда является более слабой и менее защищенной стороной по сравнению с организацией (индивидуальным предпринимателем), реализующим ему свои товары, работы, услуги. Он обладает значительно меньшими сведениями о действительных потребительских свойствах, качестве, месте происхождения и другой информацией о приобретаемых им для своих нужд товарах, работах, услугах, а также, как правило, располагает и меньшими возможностями получить юридическую поддержку, позволяющую уменьшить степень гражданско-правового риска, а в случае спора - обеспечить защиту своих прав.

Помочь потребителю в этом, не легком деле, призван, Закон «О защите прав потребителей» № 2300-1, принятый 7 февраля 1992г. (далее - Закон N 2300-1) [Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766.], в котором сформулированы признаки потребительских отношений, закреплены основные права потребителя и гарантии их осуществления.

Однако, в зависимости от характера спора на практике, не всегда очевидно применение норм данного закона, что вызывает многие спорные вопросы. В этой связи рассмотрим подробнее, являются ли правоотношения, возникающие между вкладчиками и финансово-кредитными учреждениями, привлекающими их сбережения, отношениями потребителя и исполнителя финансовых услуг.

Чтобы разобраться в данном вопросе, прежде всего, нужно определиться с тем, имеет ли место применение законодательства о защите прав потребителей к данным правоотношениям и какие нормы являются приоритетно применимыми? Что включает в себя законодательство о защите прав потребителей? Являются ли правоотношения, возникающие между вкладчиками и финансово-кредитными учреждениями, привлекающими их сбережения, отношениями потребителя и исполнителя финансовых услуг? Что понимать под финансовой услугой?

Начнем с того, что, основу правового регулирования отношений с участием потребителей составляют нормы, уже указанного выше Закона N 2300-1. Также, определенные юридические гарантии прав потребителя, связанные с его участием в обязательственных отношениях, содержатся в частях первой и второй Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ). Это, например, правила о недопустимости соглашений об ограничении ответственности в договоре с потребителем (п. 2 ст. 400 ГК РФ), о публичном договоре и договоре присоединения (ст. ст. 426 - 428 ГК РФ), о праве заемщика-потребителя досрочно возвратить сумму займа полностью или в части (абзац второй п. 2 ст. 810 ГК РФ) и др.

Кроме ГК РФ и Закона N 2300-1, правоотношения в данной области регулируются также другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, в частности постановлениями Правительства РФ, регламентирующими отдельные вопросы в этой сфере, например, Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 17 от 28.06.2012 года "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей", а при предъявлении требования о взыскании компенсации морального вреда - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда". По этим вопросам Верховным Судом РФ опубликован Обзор судебной практики "Некоторые вопросы практики применения Закона РФ "О защите прав потребителей"). [Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1996. М.: Юридическая литература, 1997. С. 157.]

В качестве специального законодательства данной сферы, можно отметить, применение к отдельным видам обязательств, возникшим на основе договора возмездного оказания потребителю той или иной финансовой услуги, положений главы 42 "Заем и кредит", главы 44 "Банковский вклад", главы 45 "Банковский счет" ГК РФ, Федерального закона от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ "О национальной платежной системе", Федерального закона от 19 июля 2007 года N 196-ФЗ "О ломбардах" и др.

Таким образом, законодательство о защите прав потребителей является комплексным, включающим в себя общие и специальные нормы различных областей правоотношений.

А там, где действуют несколько нормативных актов вопрос их соотношения можно назвать риторическим, он неизбежен. И первый дискуссионный вопрос в данной области - это вопрос соотношения ГК РФ и Закона N 2300-1, и как следствие - какой из законодательных актов впоследствии применять в той или иной возникшей ситуации – ГК РФ или Закон N 2300-1.

По общему правилу, более поздний закон отменяет предыдущий, а специальный закон имеет преимущество перед общим. ГК РФ - общий закон и должен применяться лишь в той части, в которой не противоречит Закону РФ "О защите прав потребителей". Но, поскольку вторая часть ГК РФ была принята позже, чем Закона N 2300-1, она, как более поздний закон, имеет преимущественную силу. Понимая важность установления особенностей правового регулирования отношений с участием граждан, законодатель оговаривает, что в дополнение к правам, предоставленным ГК РФ, гражданин - потребитель пользуется также правами, предоставленными Закона N 2300-1. Таким образом, ГК РФ и рассматриваемый Закон действуют в комплексе и дополняют друг друга.

При этом Закон N 2300-1 применяется независимо от того, есть или нет на него ссылка в ГК РФ, в случаях, если данный Закон:

а) конкретизирует и детализирует положения ГК РФ;

б) регулирует отношения, не урегулированные ГК РФ;

в) предусматривает иные правила, чем ГК РФ, когда ГК РФ допускает возможность их установления законами и иными правовыми актами.

Однако проблема становится более сложной, когда речь идет о ситуациях, когда оба законодательных акта, а также другие специальные законы по-разному регулируют возникшие правоотношения и суду необходимо определиться, какой из них применять на практике.

Таким образом, главный вопрос, который необходимо решить при принятии к производству искового заявления гражданина и разрешении спора, - подпадает ли спорное правоотношение под действие законодательства о защите прав потребителей.

Для положительного ответа на данный вопрос определяющим является то, что субъектом этих правоотношений, с одной стороны, должен являться гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги)

исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, и организация независимо от ее организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи, выполняющие работы и оказывающие услуги потребителям, - с другой стороны. При этом характер правового регулирования (вид договора) значения не имеет.

С уверенностью можно сказать, что действие Закона N 2300-1 не распространяется на правоотношения граждан между собой, хотя бы они и вступили в эти отношения с целью удовлетворения исключительно личных, семейных, домашних или иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Проблема осложняется тем, что у двух официальных толкователей законодательных норм – Верховного Суда РФ (соответствии со ст.126 Конституции РФ вправе давать руководящие разъяснения по вопросам всего законодательства и практики его применения) и Министерства РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства – МАП РФ (уполномочено разъяснять вопросы законодательства, регулирующего отношения в области защиты прав потребителей) различные подходы к соотношению норм ГК РФ, Закона РФ «О защите прав потребителей» и специальных законодательных актов в этой области.

Принципиальные положения, определяющие соотношение ГК РФ и рассматриваемого Закона, содержатся в ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации»1 и в отдельных главах ч. 2 ГК РФ.

Указанным Федеральным Законом (ст. 9) установлено общее для всех видов гражданско-правовых договоров правило, согласно которому в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК РФ, а также правами, предоставленными потребителю Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Толкование указанных положений Закона было дано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 в редакции постановления Пленума ВС РФ от 17 января 1997 г. № 2 «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с изменениями, внесенными Постановлениями Пленума от 25 апреля 1995 г. № 6 и от 25 октября 1996 г. № 10)».

Закон предусматривает иные правила, чем ГК РФ, когда ГК РФ допускает возможность их установления иными законами и правовыми актами.

По мнению МАП РФ, возможность конкретизации и детализации норм ГК РФ, а также регулирование отношений, не урегулированных ГК РФ, нормами Закона, относится в равной степени как к случаям, когда в ГК РФ имеется прямая ссылка на Закон, так и к случаям, когда такая ссылка отсутствует.

В рассматриваемом постановлении Пленума соотношение ч. 2 ГК, Закона «О защите прав потребителей» и специальных законов определено следующим образом: «в тех случаях, когда отдельные виды гражданско-правовых отношений с участием потребителей, помимо норм ГК РФ, регулируются и специальными законами РФ, то к отношениям, вытекающим из таких договоров, Закон РФ «О защите прав потребителей» может применяться в части, не противоречащей ГК РФ и специальному закону. При этом только специальные законы, принятые до введения в действие ч. 2 ГК РФ, применяются к указанным правоотношениям в части, не противоречащей ГК РФ и Закону РФ «О защите прав потребителей». Таким образом, Верховный Суд РФ установил приоритет специальных законов перед Законом «О защите прав потребителей».

Как видим, сложное соотношение ГК РФ, Закона РФ «О защите прав потребителей» и других правовых актов (в первую очередь – законодательных), противоречие многих положений указанного Закона части второй ГК РФ вызывает значительные трудности при разъяснении применения законодательства о защите прав потребителей к конкретным отношениям.

Неоднократно возвращаясь к разъяснению этой нормы, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 29 сентября 1994 г. № 7 (п. 2) обратил внимание на то, что к отношениям, регулируемым названным Законом в частности, среди прочего, относятся и отношения, вытекающие

из договоров на оказание финансовых услуг, в том числе – предоставление кредитов для личных (бытовых) нужд граждан, открытие и ведение счетов клиентов-граждан, осуществление расчетов по их поручению, услуги по приему от граждан и хранению ценных бумаг и других ценностей, оказание им консультационных услуг, но не связанных с извлечением прибыли.

Другой вопрос, что применительно к описываемым ситуациям практически невозможно установить, имеет ли место использование вкладчиком результатов таких услуг именно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, что, собственно, и является критерием разграничения отношений потребитель – исполнитель финансовой услуги и «обычных» договорных отношений, не регулируемых Законом «О защите прав потребителей».

Поскольку, законодательство о защите прав потребителей учитывает специфику отношений потребителя с экономически более сильными контрагентами, обеспечивает принципы равенства сторон и справедливости, устанавливает гарантии соблюдения прав гражданина - потребителя на товарном рынке и рынке услуг, данный вопрос представляется возможным разрешать в каждом конкретном случае индивидуально.

Наконец, само понятие «финансовая услуга» в рассматриваемых правоотношениях достаточно условно. Зададимся вопросом: кто же кому ее оказывает – вкладчик фирме, тем, что передает ей свои материальные ценности, либо фирма вкладчику, обещая выплатить оговоренные проценты, премии, дивиденды?

Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17"О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" под финансовой услугой следует понимать услугу, оказываемую физическому лицу в связи с предоставлением, привлечением и (или) размещением денежных средств и их эквивалентов, выступающих в качестве самостоятельных объектов гражданских прав (предоставление кредитов (займов), открытие и ведение текущих и иных банковских счетов, привлечение банковских вкладов (депозитов), обслуживание банковских карт, ломбардные операции и т.п.).

Существо финансовой услуги как предмета гражданско-правовых отношений с участием потребителей, сформулированное в Постановлении, не отождествляется и не свидетельствует о наличии какого-либо противоречия с определением финансовой услуги, содержащемся в пункте 2 статьи 4 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", так как принятые в нем понятия используются исключительно для сферы применения данного Федерального закона.

В этой связи необходимо отметить, что следующая законодательным изменениям в понятии «потребитель» судебная практика, в основном, изменилась и перестала относить иски обманутых вкладчиков к категории дел о защите потребительских прав, поскольку ранее имевшая место практика отнесения исков вкладчиков к финансовым компаниям (когда такие иски не вытекают из договоров банковского вклада) к категории дел о защите прав потребителей была неприемлемой с точки зрения норм материального права; ныне же сложившаяся судебная практика, использующая для разрешения таких споров лишь общегражданские нормы, которые вполне детально урегулируют подобные отношения и позволяющие эффективно рассматривать эти споры без применения Закона «О защите прав потребителей», основана на действующем законодательстве, а потому достойна укрепления и повсеместного окончательного укоренения.

Анализ современной судебной практики по спорам о защите прав потребителей в финансовой сфере выявил ряд недостатков содержания рассматриваемого Закона, о которых и пойдет речь далее.

Дискуссионным, в частности, является вопрос о возможности взыскания с кредитной организации неустойки, установленной пунктом 5 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, за просрочку удовлетворения требований заемщика (потребителя) о возврате необоснованно удержанных комиссий по кредитному договору. Поскольку ГК РФ и законодательством о банковской деятельности последствия просрочки удовлетворения требований заемщика (потребителя) не определены, в некоторых регионах формируется положительная практика по взысканию указанной неустойки с кредитных организаций. [Бугаенко Н.В., Кратенко М.В. Судебная практика по гражданским делам. Споры о защите прав по гражданским делам о защите прав потребителей. М., 2013. С. 130, 131.]

С развитием потребительского кредитования все более актуальным становится вопрос о наделении потребителя правом отказа от "связанных" договоров, т.е. сопутствующих приобретению

товара финансовых услуг (кредитных, страховых). В случае расторжения договора купли-продажи товара, например в связи с выявлением в товаре недостатков, потребитель должен обладать правом отказаться от кредита, за счет которого производилась оплата товара, т.е. правом расторгнуть кредитный договор. [Соответствующее право потребителя прямо закреплено в пункте 1 ст. 15 Директивы от 23 апреля 2008 г. N 2008/48/ЕС "О договорах потребительского кредитования и отмене Директивы Совета ЕС N 87/102/ЕЭС"].

Между тем существующая редакция пункта 5 ст. 24 Закона о защите прав потребителей обеспечивает потребителю защиту лишь в случае расторжения договора купли-продажи товара, приобретенного в кредит, т.е. с отсрочкой или рассрочкой платежа (ст. ст. 488, 489 ГК РФ): продавец возвращает потребителю уплаченную за товар денежную сумму в размере погашенного кредита и плату за предоставление кредита (проценты). Иски потребителей, сочетающие в себе требования к продавцу о расторжении договора купли-продажи товара и к банку (кредитной организации) о расторжении кредитного договора, в части требования о расторжении кредитного договора судами оставляются без удовлетворения со ссылкой на самостоятельный (независимый) характер обязательств заемщика по кредитному договору. [Определение Ленинградского областного суда от 12 сентября 2013 г. N 33-4367/2013].

Судебной коллегией отменено решение суда первой инстанции в части удовлетворения иска потребителя К. к ОАО "ОТП Банк" о расторжении кредитного договора и возврате суммы, выплаченной в счет погашения кредита; в удовлетворении данного требования К. к Банку отказано в полном объеме.

Нормы закона позволяют потребителю взыскать с продавца некачественного товара убытки в виде выплат по кредитному договору (проценты за пользование кредитом, плата за рассмотрение кредитной заявки). Со ссылкой на буквальный смысл положений пункта 5 ст. 24 Закона о защите прав потребителей, на отсутствие причинной связи между продажей товара и заключением покупателем кредитного договора суды отказывают потребителю в иске о взыскании с продавца подобных убытков, даже не проверяя наличие между продавцом и кредитной организацией соглашений об условиях продажи товаров в кредит с льготной процентной ставкой и т.п. [Кратенко М.В., «К вопросу о реформе законодательства о защите прав потребителей», "Судья", 2014, N 1 из информационного банка "Юридическая пресса"].

Так, например, О. обратилась с иском к ЗАО "Банк ВТБ 24" о признании недействительными условий кредитного договора, взыскании необоснованно удержанных комиссий за выдачу и сопровождение кредита, взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, компенсации морального вреда и штрафа за отказ удовлетворить требования потребителя в досудебном порядке.

Решением Промышленного районного суда города Ставрополя от 10 апреля 2013 г. исковые требования О. удовлетворены в полном объеме. По апелляционной жалобе ЗАО "Банк ВТБ 24" указанное решение отменено судебной коллегией по гражданским делам Ставропольского краевого суда в части взыскания штрафа, в удовлетворении данного требования О. отказано. Выводы судебной коллегии мотивированы следующим. Взыскивая с ЗАО "Банк ВТБ 24" в пользу О. штраф за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя о возврате суммы комиссий, суд первой инстанции сослался на ст. 13 Закона о защите прав потребителей, однако при этом не учел, что указанная норма не предусматривает право потребителя требовать добровольного, внесудебного признания отдельных положений кредитного договора недействительными. Денежные средства, уплаченные в качестве комиссии, подлежат взысканию в качестве последствий недействительности ничтожных условий кредитного договора. Соответствующий механизм защиты предусмотрен нормами ГК РФ (ст. ст. 12, 167 ГК РФ). Истица О. реализовала свое право на оспаривание в судебном порядке условий кредитного договора, применение последствий недействительности сделки. До вынесения судом решения о недействительности условий кредитного договора действия ЗАО "Банк ВТБ 24" не могут рассматриваться как игнорирование законных требований потребителя. [Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 6 августа 2013 г. N 33-4345/13].

Также, стоит помнить, что потребитель банковских услуг может обратиться за защитой нарушенных прав в Федеральную антимонопольную службу России.

Так, ФАС России может наказать банк за сговор со страховой компанией. Например, решением антимонопольного органа от 30 декабря 2010 г. по делу N 06-01/11-246/10 банк и ЗАО "СГ "Спасские ворота" признаны нарушившими п. 5 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N

135-ФЗ "О защите конкуренции" [Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.] в части, запрещающей соглашения, если такие соглашения приводят или могут привести к навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету спора. Указанное нарушение выразилось в заключении банком с ЗАО "СГ "Спасские ворота" соглашения, в результате которого физическому лицу при заключении кредитного договора с банком в рамках осуществления Московской ипотечной программы навязан договор страхования с упомянутой выше компанией. Такое соглашение приводит и (или) может привести к ограничению конкуренции на страховом рынке на территории г. Москвы. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 27 июля 2011 г. по делу N А40-33304/11-79-234, оставленным без изменения Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2011 г., отказано в удовлетворении заявления банка о признании недействительными названных решения и предписания [Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 декабря 2011 г. N 09АП-29801/2011 по делу N А40-74186/11-121-617 // СПС "КонсультантПлюс"].

Многие важные вопросы по данной категории дел, также рассмотрены в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ (по гражданским делам), указания и разъяснения изложены в Постановлении № 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей", утвержденном 18 июня 2012 года Пленумом Верховного Суда Российской Федерации (далее Постановление).

Особое внимание необходимо обратить на пункт 51 Постановления, в котором сформулирован тезис о порядке разрешения судами общей юрисдикции дел по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), тем более, что он по своему правовому смыслу не аналогичен по содержанию и выводам, сделанным Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в пункте 16 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров. [Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 N 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров», "Вестник ВАС РФ", N 11, ноябрь, 2011г.].

Как известно, в настоящее время соответствующие диспозиции главы 24 ГК РФ, закрепляющие общие принципы и правила правового регулирования гражданских отношений, связанных с переменой лица в обязательстве, изначально сформулированы безотносительно к существу таких видов договорных обязательств, одной их сторон которого является субъект, осуществляющий лицензируемый вид деятельности, и по этой причине не учитывают особенности правоотношений сторон по кредитному договору и сопутствующие данному обстоятельству факторы.

Следует отметить, что Федеральным законом от 21.12.2013 N 367-ФЗ с 1 июля 2014 года параграф 1 главы 24 ГК РФ (статьи 382-390) о переходе прав кредитора к другому лицу изложен в новой редакции. В соответствии с новой редакцией статьи 388 ГК РФ уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается, только если она не противоречит закону. Именно поэтому, т.е. в силу отсутствия на этот счет необходимого разрешительного законоположения о возможности передачи банком права требования долга с заемщика (физического лица) по кредитному договору лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, совершаемые на практике такого рода действия не могут считаться соответствующими закону (тем более при наличии спора о наличии как такового долга между первоначальным кредитором и заемщиком), поскольку в соответствии с положениями статьи 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

Так как по общему правилу не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (пункт 2 статьи 388 ГК РФ), Роспотребнадзор полагает, что при разрешении дел, связанных с уступкой требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями, судам общей юрисдикции, руководствуясь разъяснениями, данными в Постановлении, необходимо в каждом случае достоверно устанавливать факт действительного наличия добровольного волеизъявления заемщика на включение в кредитный договор условия о возможности уступки требования третьему лицу, не

равноценному банку (иной кредитной организации) по объему прав и обязанностей в рамках лицензируемого вида деятельности, осуществляемой первоначальным кредитором. При этом такое условие, включенное в договор, в любом случае является оспоримым, что позволяет применять к соответствующим договорам не только общие положения о последствиях недействительности сделки (статья 167 ГК РФ), но и положения о недействительности сделки, совершенной под влиянием заблуждения (статья 178 ГК РФ).

Данное обстоятельство надлежит учитывать в каждом случае при оказании потребителям соответствующей консультативной и иной практической помощи, в том числе связанной с участием в их судебной защите.

При этом основными аргументами в пользу отсутствия на момент заключения кредитного договора реально достигнутого соглашения сторон по вопросу о возможной уступке требования, как правило, служат утверждения и доводы заемщика о том, что для него в рамках кредитного договора с банком его (т.е. банка) особый правовой статус и требования к организации деятельности, изначально регламентированные законодательством о банках и банковской деятельности, на всем протяжении соответствующих правоотношений объективно имеют существенное значение, к тому же именно банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте (пункт 1 статьи 857 ГК РФ, статья 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности"), в связи с чем любая "договоренность", приводящая к нарушению названного законоположения, в принципе ничтожна.

Подводя итог, следует сказать, что Закон "О защите прав потребителей" - один из первых рыночных законов, имеющих прямое отношение к преобразованию экономики. Несмотря на то, что данный Закон появился сравнительно недавно, по оценкам очень многих экспертов он является одним из тех законодательных актов РФ, который реально действует и который позволяет каждому гражданину независимо даже от уровня своей правовой подготовки самостоятельно обеспечивать защиту собственных прав. В этом его сила, потому что он является законодательным актом прямого действия и, в принципе, не только определяет объем прав и обязанностей потребителей и оппонентов, но и механизм реализации этих прав, что является наиболее важным компонентом Закона.

Качество его нормативных предписаний, актуальность положений и согласованность с иными федеральными законами во многом предопределяют уровень правовой защищенности потребителей, оказывают существенное влияние на формирование правовой культуры потребителей и их контрагентов.

При этом, в целях совершенствования данного Закона, детализация его "особенной части", например, путем включения положений об особенностях защиты прав потребителей при оказании финансовых услуг (банковских, страховых) повысила бы его эффективность применения в разы.

Также, следует отметить, что окончательное решение вопроса о возможности применения Закона «О защите прав потребителей» при рассмотрении каждого отдельного спора, возникшего в связи с предоставлением гражданину финансовых услуг, принимает суд в зависимости от того, была ли направлена такая услуга на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд и связана ли она с осуществлением предпринимательской деятельности. Критериями такого разграничения должны стать условия и обязательства, на которых ответчик получает деньги от истца, характер производимых с вложениями операций, организационно-правовая форма компании-ответчика.

Библиографический список:

1. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993), "Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Федеральный закон от 26.01.1996 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (ред. от 09.04.2009)
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017)
4. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017)
5. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 О защите прав потребителей", Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766 (ред. от 01.05.2017)
6. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1996. М.: Юридическая литература, 1997. С. 157

7. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 декабря 2011 г. N 09АП-29801/2011 по делу N А40-74186/11-121-617

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 17 от 28.06.2012 года "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей"

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда"

10. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 N 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров», "Вестник ВАС РФ", N 11, ноябрь, 2011г.

11. Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 6 августа 2013 г. N 33-4345/13

12. Определение Ленинградского областного суда от 12 сентября 2013 г. N 33-4367/2013

13. Ашиткова Т., Маматов М. Защита прав потребителей // Законность. - 2005. - № 9

14. Бугаенко Н.В., Кратенко М.В. «Судебная практика по гражданским делам. Споры о защите прав по гражданским делам о защите прав потребителей.» М., 2013. С. 130, 131

15. М.Д. Ефремова, В.С. Петрищев, С.А. Румянцев и др.; Отв. ред. Ю.Б. Фогельсон; Румянцев С.А. Формирование общих положений гражданско-правовой концепции защиты прав потребителей банковских услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

16. Кратенко М.В., «К вопросу о реформе законодательства о защите прав потребителей», "Судья", 2014, N 1

17. Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. - М.: Юрайт, 2004.

18. Никифорова А.Е. «Правовое регулирование защиты прав потребителей по кредитному договору», «Юрист & Экономист». - № 1. - Москва, 2011.- 0,3 п.л.

19. Ширвиндт А.М. «Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве» // Вестник гражданского права. 2013. N 1. С. 15 - 16.

20. Фатхутдинова Г.Д «Процессуальные особенности защиты прав потребителей в банковских отношениях», "Вестник гражданского процесса", 2016, N 5

Даренских Екатерина Викторовна
Darenskikh Ekaterina Viktorovna
магистрант 3 курса Института Права БашГУ, г.Уфа,
кафедра уголовного права и процесса
E-mail: darenskikh1@mail.ru

УДК 34

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ИЛИ СДЕЛКА С ПРАВОСУДИЕМ

PRETRIAL COOPERATION AGREEMENT OR TRANSACTION WITH JUSTICE

Аннотация: в статье освещается вопрос, связанный с терминологией института досудебного соглашения о сотрудничестве, используемой в разных источниках. Показано, что в юридической литературе отсутствует единое мнение относительно данной проблемы. Автором выражается согласие с одной из поставленных позиций. Выявляется и обосновывается необходимость обозначения института досудебного соглашения о сотрудничестве как соглашения сторон.

Abstract: the article deals with the issue related to the terminology of the institution of the pre-trial cooperation agreement used in different sources. It is shown that there is no consensus in the legal literature on this issue. The author agrees with one of the stated positions. The need to designate an institute of a pre-trial cooperation agreement as an agreement of the parties is identified and justified.

Ключевые слова: соглашение, сделка с правосудием, сделка о признании вины, термин.

Keywords: agreement, transaction with justice, plea bargain, term.

В июне 2009 года Федеральным законом №141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [10] был впервые введен в Уголовно-процессуальный кодекс РФ [9] (здесь и далее - УПК РФ) институт досудебного соглашения о сотрудничестве, побудивший множество споров о разных аспектах своего назначения и функционирования, которые не угасают и на сегодняшний день. Исследование юридической природы данного института является одной из актуальных проблем в российском уголовно-процессуальном праве, рассуждение о которой приводят к выявлению острой полемики, вызванной его терминологией.

Согласно п. 61 ст. 5 УПК РФ, под досудебным соглашением о сотрудничестве следует понимать «соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения».

Не смотря на законодательное установление данной дефиниции, в юридической литературе её содержательной составляющей уделяется значительное внимание, вызванное широким спектром терминов, употребляемых законодателем в области различных отраслей права: «сделка», «соглашение», «согласование».

Понятие «соглашение» в уголовно-процессуальном законодательстве, за исключением «соглашения с защитником» и «международных соглашений», использовано впервые. В словаре С.И. Ожегова «соглашение» означает: «взаимное согласие, договоренность», а также «договор, устанавливающий какие-либо условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон» [6, 742]. С.А. Кузнецовым в «Большом толковом словаре русского языка» термин «соглашение» определяется как «договор, устанавливающий взаимные обязательства сторон» [2, 1228]. Из приведенных толкований данного слова можно сделать вывод о том, что досудебное соглашение о сотрудничестве – это договор стороны обвинения и защиты об условиях наступления уголовной ответственности подозреваемого или обвиняемого при совершении последним определенных действий. То есть, правовая процедура данного института есть ни что иное, как соглашение сторон.

Нельзя не заметить, что указанные понятия роднятся с определениями компромиссных процедур, которые используются уголовном судопроизводстве зарубежных стран. Из этого следует, что обсуждение сущности досудебного соглашения о сотрудничестве неизбежно приводит авторов к аналогии с таковыми. Так, А.С. Шаталов отмечает, что «сделка с правосудием уже давно получила распространение во многих странах мира. В итоге сформировалось два типа сделок, которые более

других повлияли на формирование российского досудебного соглашения о сотрудничестве» [8, 36]. О.Я. Баев указывает, что «Федеральный закон от 29 июня 2009 г. №141-ФЗ опосредовал новый для отечественного законодательства уголовно-процессуальный институт «сделок с правосудием» - досудебного соглашения прокурора с подозреваемым или обвиняемым о сотрудничестве» [3].

Не трудно заметить, что в юридической литературе широко используется термин «сделка с правосудием», употребляемый при обсуждении вопросов о досудебном соглашении о сотрудничестве. Однако среди авторов, обращающих внимание на сематическое значение данного выражения, отсутствует единство мнения о возможности его употребления в уголовно-процессуальной сфере. Так, по мнению Г.Б. Абшилава, «понятие «сделка» имеет универсальное значение и для публично-правовых отраслей права, включая уголовно-процессуальную и уголовно-правовую. Гражданско-правовая категория «сделка», как и ее процессуальная проекция в виде «мирового соглашения», пусть и с рядом ограничений, действительна в уголовного-процессуальной сфере» [1, 23].

Полярную позицию занимают авторы, полагающие, что уголовно-процессуальное соглашение о сотрудничестве не может в полной мере считаться сделкой, а сам термин «сделка» относится исключительно к гражданскому праву. Так, например, Р.Р. Саркисянц утверждает, что «понятие сделки имеет исключительно гражданско-правовой характер, представляя собой какие-либо имеющие гражданско-правовые последствия волевые действия субъектов отношений, и применение этого термина к уголовно-процессуальным отношениям неприемлемо» [7, 60].

Эта же позиция оспаривается, К. Кочергиным, который указывает, что «праву известны различные виды соглашений (договор, конвенция), которые не являются гражданско-правовыми сделками» [4, 14].

Н.Г. Муратовой и М.Ю. Челышевым было замечено, что «речь идет о специфическом проявлении обозначенной конвергенции – об одной из разновидностей процессуальных соглашений среди тех, которые представлены в области уголовного процесса. Думается, что применительно к подобным явлениям в процессе наиболее правильно употреблять именно термин «соглашение», что формально позволит отграничить эти правовые конструкции от гражданско-правовых договоров» [5, 23].

Мы согласны с мнением о том, что в уголовно-процессуальной сфере применим термин «соглашение», в связи с чем, следует отметить, что досудебное соглашение о сотрудничестве не предполагает связанности сторон обязательствами, которые характерны для гражданско-правовых отношений. Кроме того, обращаясь к процедуре заключения досудебного соглашения, можно сказать, что таковое возможно лишь при положительном решении прокурора, а также при условии достаточной осведомленности подозреваемого или обвиняемого об имеющих значение для дела обстоятельствах.

Таким образом, можно сделать вывод, что термин «соглашение» применяется к установлению договоренностей в различных правоотношениях, как в гражданско-процессуальных, так и в уголовно-процессуальных, и, по нашему мнению, законодателем правильно обозначен институт досудебного соглашения о сотрудничестве именно как соглашение.

Библиографический список:

1. Абшилава Г.В. Соглашение сторон как способ разрешения уголовно-правового спора // Российский следователь. №5. 2012. С. 21-25.

2. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. Спб.: Норинт, 2003. 1536 с.

3. Баев О. Я. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 14.11.2017).

4. Кочергин К. К вопросу о понятии мирового соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 12. С. 11—15.

5. Муратова Н.Г., Челышев М.Ю. О межотраслевой теории процессуальных соглашений: вопросы гражданского права, цивилистического и уголовного процесса // Вестник гражданского процесса. №4. 2012. С. 10-27.

6. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Азбуковик. М., 1999 г. 994 с.

7. Саркисянц Р.Р. Соглашение о сотрудничестве как новый термин в уголовном процессе // Криминалистъ. 2011. №1(8). С. 57-60.

8. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 35—44.

9. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 N 174-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 29.07.2017 №441-ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 13.11.2017).

10. Федеральный закон от 29.06.2009 №141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 13.11.2017).

Юсифова Гаджар Махир кызы
Yusifova Gadjar Mahir kizi
Магистрант 2 курса Северо-западного филиала ФГБОУ РГУП СПБ
E-mail: yusifova1@mail.ru

УДК 34

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

COMPARATIVE CHARACTERISTIC OF THE PROTECTION OF HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Аннотация: в данной статье проанализированы особенности рассмотрения и разрешения дел о защите чести, достоинства и деловой репутации в России и зарубежных странах. Перечислены основные преимущества и недостатки национального законодательства в сфере регулирования защиты чести, достоинства и деловой репутации над зарубежным.

Abstract: this article analyzes the features of consideration and resolution of cases on protection of honor, dignity and business reputation in Russia and foreign countries. The main advantages and disadvantages of national legislation in the sphere of regulation of protection of honor, dignity and business reputation over foreign are listed.

Ключевые слова: честь, достоинство, деловая репутация, диффамация

Keywords: honor, dignity, business reputation, defamation/

В условиях продолжающейся трансформации гражданско-правовой системы России проблема создания эффективного института защиты чести, достоинства и деловой репутации нуждается в особо внимательном подходе со стороны судебной власти в силу своей социальной значимости. Сравнительный анализ действующего законодательства в области регулирования защиты чести, достоинства и деловой репутации позволяет обнаружить достоинства и недостатки российской законодательной базы в данной области, что предопределяет большую практическую значимость научных исследований в этой области.

В отличие от законодательства РФ англо-саксонская правовая система предлагает несколько иной подход к решению проблемы защиты чести, достоинства и деловой репутации.

Англо-саксонская правовая система - правовая система, включающая правовые системы Великобритании и бывших британских колоний, в том числе стран Содружества наций и США. Для англо-саксонской правовой системы основным источником права является судебный прецедент.

Диффамация (defamation) - юридический термин, принятый в странах англо-саксонской правовой системы, обозначающий правонарушение в виде распространения порочащих сведений независимо от соответствия их действительности.

По мнению С.В. Потапенко: «диффамация - это гражданско-правовой проступок, который направлен на умаление чести, достоинства и деловой репутации потерпевшего в глазах адекватных людей путем распространения о нем порочащих сведений (независимо от их подлинности), которые можно определить как злоупотребление свободой слова и массовой информации».[0]

В научной литературе на счет возможности применения «диффамации» в России высказывались и высказываются различные точки зрения, зачастую совершенно противоположные. Одни специалисты считали институт диффамации несовместимым с нашим законодательством. Например, И.С. Ной указывал, что «для советского права система диффамации абсолютно неприемлема и органически чужда правосознанию нашего народа, имеющего неограниченные права в разоблачении безнравственных поступков любого лица, независимо от его общественного положения»[0].

Другие, наоборот, оценивают такое положение как неправильное, ибо огласке могут предаваться сведения, которые не влияют на общественную оценку личности, но вызывают душевные страдания, а иногда и психические потрясения человека.

---

[0] Шабанов Д.С. Понятие диффамации/ Д. С. Шабанов // Вектор науки ТГУ. - 2010. - № 3. - С- 226

[0] Ной И.С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. — Саратов, 1959. — С. 82.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее - Постановление Пленума ВС РФ № 3) отмечается, что используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в ст. 152 ГК РФ.

Следует отметить тот факт, что нормы отечественного законодательства не дают возложить юридическую ответственность на лиц, распространивших порочащие сведения, которые соответствуют действительности, что предусматривает диффамация в англосаксонской правовой системе. Несмотря на конституционное закрепление этого права и большое количество правовых актов, в которых оно упоминалось, защита права на неприкосновенность частной жизни с помощью норм гражданского права сталкивалась с определенными сложностями. Это было обусловлено рядом причин. Прежде всего, ранее действовавшее законодательство не содержит самого понятия частной жизни, подлежащей государственной охране. Под частной (личной) жизнью в теории понимались все сферы жизни человека: семейная, бытовая сфера общения, отношение к религии, внеслужебные занятия, увлечения, отдых и иные сферы, которые сам человек не желает предавать гласности. В отсутствие четкого правового регулирования возникали сложности в правоприменительной практике.

Несмотря на то, что нормы уголовного законодательства, а именно ст. 137 УК РФ предусматривает применение определенных санкций за нарушение неприкосновенности частной жизни лица, распространение иных сведений, например: связанных со служебной деятельностью, остается за пределами регулирования норм уголовного законодательства. При этом нужно учитывать, что при распространении таких сведений как: состояние лица на учете в наркологическом диспансере, судимость, наличие определенного заболевания, излеченный алкоголизм, лицо способно испытать моральные и нравственные страдания. По нашему мнению, распространение подобных сведений формирует отрицательное общественное мнение этих граждан, унижает их человеческое достоинство.

Конечно, нельзя говорить, что всякое распространение соответствующих действительности сведений является противоправным. Действительно, следует признать, что в некоторых случаях распространение подобных сведений носит воспитательный характер и является целесообразным. Однако не стоит забывать, что за один и тот же нечестный поступок не стоит упрекать человека бесконечно, для того чтобы он стремился исправиться в лучшую сторону.

Нельзя не согласиться с мнением Н.В. Витрука, который указал на то, что: «назрела необходимость в разработке теории личной безопасности граждан, не сводимой к набору традиционных институтов (охране от незаконных задержаний и арестов, незаконным обыскам и.т.д.). Личная безопасность в современных условиях может означать экологическую, медицинскую, юридическую, интимную безопасность»[0].

Все изложенное свидетельствует о том, что в Российском законодательстве следует вводить институт диффамации, при этом необходимо выработать определенные критерии правомерности разглашения сведений, соответствующих действительности. На наш взгляд это защитит права человека от посторонних посягательств на личную жизнь, при этом, не нарушая конституционное право, на свободу слова.

В соответствии с английским Законом о диффамации (1996) распространение порочащих сведений дифференцируется на «libel» (квалифицированную клевету) «slander» (простую клевету). Квалифицированная клевета выражена в письменной форме, а также в любой другой форме, придающей распространяемым сведениям постоянный характер. «Slander» (простая клевета) выражается в устной (или иной другой) форме, которая придает распространяемым сведениям временный характер.[0]

Простая клевета может принимать уголовно-наказуемый характер в случаях, когда она сопровождается оскорблениями. Квалифицированная клевета, в отличие от простой клеветы, имеет самостоятельный состав преступления.

---

[0] Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.2008.,С.287

[0] Закон о диффамации 1996 года (Великобритания): «Российский правовой портал: библиотека Пашкова». - URL: http://constitutions.ru

Раскрыв понятия порочащих сведений в английском праве, рассмотрим, что англосаксонское право понимает под «распространением» сведений.

В английском праве распространение сведений - это сообщение данных сведений хотя бы одному лицу (за исключение потерпевшего). Английское понятие «распространение сведений» имеет схожее понятие с российским.

В тех случаях, когда распространение сведений происходит в отношении определенной социальной группы, юридического лица или определенной категории лиц, судья опирается на правило, в соответствии с которым порочащие сведения распространены и в отношении лица, который выступает истцом по данному делу. Также следует отметить, что каждое следующее распространение порочащего сведения будет рассматриваться как новый факт диффамации. Такой факт будет создавать самостоятельное основание для нового иска, а также повлечет новую ответственность.

Стоит также отметить, что английское право различает подходы к порочащим сведениям, если в них высказывается мнение определенного лица. При этом если добросовестные сведения, имеющие общественную значимость, стали известны ответчику, то они не будут влечь ответственность за диффамацию. В данном случае ответчик должен в суде доказать, что он не утверждал в своих сведениях о наличии порочащего честь, достоинство и деловую репутацию факте, а лишь выражал свое мнение. Но разграничение понятий «мнение» и «утверждение факта» является непростой задачей как для самого ответчика, так и для суда.

Кроме того, в соответствии со ст. 17 «Толкования» Закона о диффамации 1996 г. под термином «распространение» (высказывание) понимаются слова, изображения, визуальные изображения, жесты или иные способы выражения смысла.

Далее разберем правовой режим истцов по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации в англо-саксонской правовой системе.

Как уже было сказано, в английском законодательстве отграничиваются понятия диффамации и простого оскорбления, умаляющего честь и достоинство гражданина, но не причиняющего вред его здоровью. Иногда высказывание, кажущееся невинным, признается порочащим, если содержание такого высказывания содержит так называемый порочащий намек. В данной ситуации истец сам обязан доказать порочащий характер в высказанных ответчиком сведениях.

Отметим, что в России на истца возлагается обязанность доказать только то, что ответчик действительно распространял порочащие сведения. Ответчик же обязан доказать, соответствуют ли действительности распространенные им сведения. В англо-саксонском праве, напротив, на истце лежит обязанность не только доказать сам факт распространения сведений ответчиком, но еще и виновность ответчика (т. е. то, что сведения были действительно распространены ответчиком; данные сведения являются порочащими; распространенные сведения не соответствуют действительности).[0]

Ряд отечественных ученых (в частности, А.М. Эрделевский, Н.С. Малеин) считают, что именно ответчик должен доказывать отсутствие вины в его действиях.[0] Это также значительно повлияет на размер компенсации морального вреда (ст. 1101 ГК РФ). Также следует отметить, что при отсутствии вины лицо, которое распространило не соответствующие действительности, порочащие сведения, не освобождается от ответственности, в том числе от обязанности опровержения сведений (ст. 1100 ГК РФ).

В Российской Федерации дела данной категории по первой инстанции рассматривается судьей единолично (ст. 14 ГПК РФ). Отечественное судопроизводство по данному вопросу отличается от судопроизводства в странах англо-саксонской правовой системы (в частности, в США). В России данные дела могут быть разрешены по существу только в ходе их судебных слушаний. В странах англо-саксонской правовой системы решение о том, что иск должен быть отклонен, может быть принято судьей и до того момента, как началось слушание дела в суде. Например, на стадии досудебного предоставления доказательств или на основании «ходатайства ответчика об отклонении жалобы». Что касается решения в пользу истца, то оно принимается только на основании судебного слушания. При этом такое решение может быть принято как самим судьей,

[0] Андреев Ю.Н. Личные неимущественные отношения как предмет гражданского права // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия. 2008. С.678

[0] Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания: научно-практическое пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - 374 с.

так и судом присяжных. Объяснить это можно тем, что в странах англосаксонской правовой системы, как было сказано ранее, на истце лежит обязанность доказывания не только самого факта распространения о нем порочащих сведений (как в российском судопроизводстве), но и несоответствия этих сведений действительности, а также виновности ответчика. Все это в значительной степени затрудняет реализацию судебных прав лиц, в отношении которых были распространены порочащие сведения. Можно утверждать, что англосаксонское диффамационное право, как правило, ориентировано на защиту свободы слова, на выражение своего мнения и комментариев в отношении тех или иных физических и юридических лиц.[0]

В Российском законодательстве, а именно в статье 152 ГК РФ, по сравнению с англосаксонским правом, истцам предоставляется большая возможность на защиту чести и достоинства. Таким образом, российское законодательство ставит в менее выгодное положение ответчика, возлагая на него обязанность доказывать соответствие действительности распространенных им сведений. По мнению большинства отечественных ученых, данное положение является правильным, т.к. это позволяет реализовать конституционную норму об охране государством достоинства личности (статья 21 Конституции Российской Федерации).

Перейдем к правовому режиму ответчиков о защите чести, достоинства и деловой репутации в англо-саксонском праве.

Ответчиками в странах англо-саксонской правовой системы по делам данной категории являются лица, которые распространили порочащие сведения.

В соответствии с английским законодательством ответчик не обязан доказывать в судебном заседании соответствие действительности распространенных им сведений, в отличие от российского законодательства, где доказывать соответствие должен сам ответчик.[0] В английском праве сам истец должен доказать соответствие действительности распространенных ответчиком порочащих честь, достоинство и деловую репутацию сведений. В России истец освобождается от этой обязанности.

Теперь рассмотрим основные способы защиты чести, достоинства и деловой репутации в странах англо-саксонской правовой системы.

Одним из основных способов защиты чести, достоинства и деловой репутации в странах англо-саксонской правовой семьи является компенсация морального вреда.

Согласно английскому законодательству при отсутствии страдания истцом или при отсутствии материального ущерба невозможно взыскать компенсацию морального вреда. Что касается душевных страданий в совокупности с физическими, то они подлежат возмещению.

В англо-саксонской правовой системе распространение порочащих сведений может считаться преступным деянием и рассматриваться в порядке, предусмотренным уголовным судопроизводством. В российском уголовном законодательстве одна из норм о распространении сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, была декриминализирована. Статья 130 (Оскорбление) была исключена из Уголовного кодекса РФ. Действующая редакция УК РФ урегулировала распространение порочащих сведений только в статье 128.1 (Клевета), хотя ранее данные отношения были закреплены в двух статьях.

В странах англо-саксонской правовой системы в случае совершения преступления по делам данной категории компенсация морального вреда выплачивается по специальной тарифной схеме. На этот случай в Великобритании даже была создана Комиссия, решающая вопросы, связанные с компенсацией морального вреда, причиненного преступным деянием.[0]

Тарифная схема применяется на основе принципа рассмотрения заявления с учетом фактических обстоятельств дела. Одним из основных обстоятельств является субъективная сторона преступления, т. е. умысел или неосторожность. В отличие от англо-саксонского права, в романо-германском праве определение размера компенсации морального вреда определяется не по тарифной схеме, а на основе понесенных нравственных и физических страданиях истца.

Компенсация морального вреда по делам о диффамации бывает следующих видов: номинальная (символическая), «презрительная» (компенсация в виде порицания истца) и штрафная. Номинальная наступает, когда суд решил, что истец претерпел сильные страдания. «Презрительная»

---

[0] Астахов П. О защите чести и деловой репутации // Современное право. - 2008. - № 12. - 98 с.

[0] Тимешов Р.П. Понятие морального вреда в гражданском праве России // Российская юстиция. - 2008. - № 6. - 144 с.

[0] Марченко С.В., Лазарева-Пацкая Н.В. Проблемы компенсации морального вреда в зеркале российского права // Адвокатская практика. - 2004. - № 5. - 212 с.

наступает при формальном разрешении дела в пользу истца. В других случаях назначается штрафная компенсация.

Также стоит рассмотреть особенности компенсации морального вреда в Соединенных Штатах Америки. Несмотря на то что США входят в англо-саксонскую правовую систему, у них есть некоторые различия в данном вопросе с Великобританией. В США выделяется определенная группа деликтов по делам данной категории. К ним относятся: вмешательства в частную жизнь (дела) истца; опубликование сведений, которые могут быть известны только лицу и узкому кругу лиц; использование в коммерческих целях внешности и имени лица; распространение сведений, порочащих лица. Данные деликты компенсируются в чистом виде, то есть без сопряжения их с материальным ущербом или физическими страданиями.[0]

Также в праве США предполагается компенсация морального вреда за причинение эмоционального беспокойства. В том случае, если эмоциональное беспокойство как-то отразилось на физическом состоянии лица, то данный вред будет сопровождаться компенсацией. Если же истец при эмоциональном беспокойстве испытал только нравственные страдания, то компенсация взыскиваться не будет.

При совершении преступления, порочащего честь и достоинство лица, немаловажную роль играет субъективная сторона. Если преступление совершено умышленно (заключение под стражу на незаконных основаниях, обман, угроза, сексуальное домогательство), то преступник несет ответственность не только на общих основаниях, но также с него взимается компенсация морального вреда в пользу потерпевшего. В тех случаях, когда преступление было совершено по неосторожности, то преступник будет нести ответственность только на общих основаниях (компенсация морального вреда в таких случаях не предусматривается).[0]

Стоит отметить, что защита чести достоинства и деловой репутации в США регулируется в большинстве случаев нормами уголовного права, а в Великобритании - нормами уголовного и гражданского права.

В заключение подведем итоги. В современных условиях гражданско-правовой институт защиты чести, достоинства и деловой репутации является важным компонентом российского права. Сравнительно-правовое исследование института защиты чести, достоинства и деловой репутации позволяет сделать вывод о том, что данный институт в России развит достаточно сильно, и законодательное урегулирование защиты нематериальных благ в нашей стране нисколько не уступает зарубежным странам.

В России более конкретно решен вопрос о компенсации морального вреда. В нашей стране определение размера компенсации морального вреда зависит от степени вины ответчика; нравственных и физических страданий, причиненных истцу; учета индивидуальных особенностей лица и других обстоятельств. В англо-саксонской правовой системе размер компенсации морального вреда определяется по тарифной схеме, что вряд ли приемлемо для определения размеров компенсации морального вреда, поскольку при этом не учитываются индивидуальные особенности лица и другие обстоятельства.

Также в нашей стране более тщательно проработан вопрос о доказывании в суде виновности или невиновности ответчика. В англо-саксонском праве ответчик освобождается от обязанности доказывания соответствия действительности распространенных им сведений. В России же, напротив, сам ответчик должен доказывать свою невиновность. Это в значительной степени улучшает положение истца, что, возможно, является логичным.[0]

Рассмотрев все преимущества отечественного законодательства в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации, хотелось бы также обратить внимание на недостатки. Итак, проанализировав правовое регулирование вопроса защиты чести достоинства и деловой репутации в англосаксонской правовой системе, мы пришли к выводу, что в российском гражданском законодательстве следует вводить гражданско-правовую ответственность за распространение

---

[0] Мишонов А.С. Защита деловой репутации: основные момен0ты, на которые стоит обратить внимание // Право и экономика. - 2008. - № 9. - 116 с.

[0] Тимешов Р.П. Понятие морального вреда в гражданском праве России // Российская юстиция. - 2008. - № 6. - 144 с.

[0] О.В.Дорошенко, С.А. Дукарт, Достоинства и недостатки механизмов защиты чести, достоинства и деловой репутации в различных странах//Вестник Науки Сибири № 2(12)-2014 год, стр.197-206

сведений, соответствующих действительности, которые направлены на умаление чести, достоинства и деловой репутации субъекта права.

Однако есть смысл прислушаться к авторам, акцентирующим внимание на том, что распространение соответствующих действительности, но порочащих сведений, которое может быть запрещено гражданско-правовыми нормами, должно быть умышленным.[0] Действительно, установление вины распространителя сведений будет в этом случае весьма разумным: если такой субъект не радеет об общественных интересах, то он преследует иную цель - нанести вред нематериальным благам, принадлежащим потерпевшему. Состав гражданского правонарушения может образовывать тогда, когда распространителю сведений не удастся доказать, что они были сделаны достоянием общественности в интересах последней.

Библиографический список:

1. Шабанов Д.С. Понятие диффамации/ Д. С. Шабанов // Вектор науки ТГУ. - 2010. - № 3. - С- 226
2. Ной И.С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. — Саратов, 1959. — С. 82.
3. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.2008.,С.287
4. Закон о диффамации 1996 года (Великобритания): «Российский правовой портал: библиотека Пашкова». - URL: http://constitutions.ru
5. Андреев Ю.Н. Личные неимущественные отношения как предмет гражданского права // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия. 2008. С.678
6. Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания: научно-практическое пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - 374 с.
7. Астахов П. О защите чести и деловой репутации // Современное право. - 2008. - № 12. - 98 с.
8. Тимешов Р.П. Понятие морального вреда в гражданском праве России // Российская юстиция. - 2008. - № 6. - 144 с.
9. Марченко С.В., Лазарева-Пацкая Н.В. Проблемы компенсации морального вреда в зеркале российского права // Адвокатская практика. - 2004. - № 5. - 212 с.
10. Мишонов А.С. Защита деловой репутации: основные момен0ты, на которые стоит обратить внимание // Право и экономика. - 2008. - № 9. - 116 с.
11. Тимешов Р.П. Понятие морального вреда в гражданском праве России // Российская юстиция. - 2008. - № 6. - 144 с.
12. О.В.Дорошенко, С.А. Дукарт, Достоинства и недостатки механизмов защиты чести, достоинства и деловой репутации в различных странах//Вестник Науки Сибири № 2(12)-2014 год, стр.197-206
13. Иваненко Ю. Г. Актуальные вопросы защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц : дис. . канд. юрид. наук. - М., 1998. - С. 8.

[0] Иваненко Ю. Г. Актуальные вопросы защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц : дис. . канд. юрид. наук. - М., 1998. - С. 8.

Щелкунова Виктория Викторовна
ShchelkunovaViktoriaViktorovna
студент 2 курса юридического факультета подготовкимагистров СЗФ РГУП
E-mail: vish.vika@mail.ru

УДК 347.426.6

ВИДЫ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ДЕЛ О КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

TYPES OF EXPERTISE AT THE DISCUSSION OF THE CASES ABOUT THE COMPENSATION OF MORAL HARM

Аннотация: Статья посвящена выработке и обоснованию положений о видах экспертиз в делах о компенсации морального вреда. Предложена классификация экспертиз при разбирательстве дел о компенсации морального вреда в составе следующих экспертиз: психиатрическая, психологическая и психолого-психиатрическая. Рассматриваются основные положения, касающиеся применения того или иного вида экспертизы.

Abstract: The article is devoted to the development and substantiation of the provisions on types of examinations in cases of compensation for moral harm. The classification of examinations in cases of compensation for moral harm in the following examinations is offered: psychiatric, psychological and psycho-psychiatric. The main provisions concerning the application of this or that kind of expertise are considered

Ключевые слова: компенсация морального вреда, гражданское судопроизводство, физические и нравственные страдания, психологическая экспертиза, психиатрическая экспертиза.

Keywords: the compensation of moral harm, civil procedure, physical and moral suffering, psychological examination, psychiatric examination.

Обращение к понятию экспертизы является исходным моментом в исследовании вопроса о видах экспертиз при разбирательстве дел о компенсации морального вреда. Экспертиза в области гражданского процесса и института компенсации морального вреда - это оценка нравственных и физических страданий полученных потерпевшим, оценка эмоционального состояния специалистом в области психологии, либо психотерапии, которая позволяет объективно расценивать утверждения истца, что поможет суду эффективно рассмотреть дело и вынести разумное и справедливое решение.

Статья79 ГПК РФ[1] устанавливает нормативно-правовое регулирование, согласно которому суд назначает экспертизу при возникновении в процессе споров, требующих специальных знаний в различных областях. Как правило, экспертиза поручается определенному эксперту или судебно-экспертному учреждению. Также законодатель регламентирует право предоставления сторонами и другими лицами, участвующими в деле, вопросов, подлежащих разрешению при проведении такого рода экспертизы. Суд может принять, дополнить, либо отклонить предложенные вопросы.

Стороны имеют право на совершение следующих юридически значимых действий. Первое - выбирать эксперта, проводить экспертизу в конкретном судебно-экспертном учреждении или заявить отвод эксперту. Второе - знакомиться с заключением эксперта. Третье - ходатайствовать о назначении повторной или дополнительной экспертизы.

Как представляется, заключения экспертов можно разделить на те, которые способствуют изучению доказательств по делу и те, которые непосредственно служат целям оценки нравственных и физических страданий истца. Эксперты по первому вопросу - это лица, не участвующие в осуществлении правосудия, но их заключения служат письменным доказательством в разрешении дела. Так, например, к такому типу экспертиз быть отнесены: заключение экспертизы о размере ущерба при затоплении квартиры; заключение экспертизы о ненадлежащем качестве товара, вследствие которых человек претерпевал нравственные страдания и т.д.

Основными видами экспертизы при исследовании дел о компенсации морального вреда в гражданском процессе, являются:

- судебно-психологическая экспертиза,
- судебно-психиатрическая экспертиза,
- комплексная судебно-психиатрическая экспертиза.

К перечисленным видам экспертиз прибегают в тех случаях, когда возникает проблема с оценкой фактических нравственных страданий. Реже встречается судебно-медицинская экспертиза, которая помогает оценить степень физических страданий.

Каждый из видов экспертиз осуществляется в интересах истца или ответчика.Обратиться за экспертизой может как одна из сторон, так и суд. При этом расходы несет тот, кто обратился за помощью эксперта.

Предметом экспертизы является такой психологический аспект, как моральный вред, которым является нравственные страдания истца, свойства его психики или психологические процессы.

Моральный вред не ограничивается только психологическим аспектом. Степень физических и нравственных страданий определяется специалистами соответствующего профиля. Так, к примеру, степень нравственных страданий может определить только психолог, а психические нарушения, полученные вследствие пережитых страданий, выявляет эксперт-психиатр.

К экспертизе в России прибегают не так часто. В связи с этим, возникает проблема оценки судом психологических индивидуальных особенностей человека. Однако обязательное присутствие эксперта, который с точки зрения психологии сможет профессионально оценить те самые "индивидуальные особенности", бывает необходимым.

Суду затруднительно без участия эксперта оценивать степень переживаний, а также делать выводы о том, что эти переживания связанны с ранее полученными психологическими расстройствами и не являются следствием причинения нравственных страданий в результате противоправных действий ответчика. В этой связи, при подготовке к вынесению судебного решения, существует потребность в специальных знаниях в области психологии для подтверждения факта причинения вреда, что является основанием для привлечения к делу о компенсации морального вреда судебно-психологических экспертов.

Судебно-психологическая экспертиза - это один из видов экспертиз в судопроизводстве, который направлен на выявление достоверных проявлений нарушенного психологического состояния лица.

По нашему мнению, основные вопросы, определяющие алгоритм и содержание экспертного судебно-психологического исследования, как правило, формулируются в следующем виде:

1. Испытывает ли истец страдания, субъективные переживания по поводу неправомерных действий ответчика и если испытывает, то в чём это выражается?
2. Состоят ли в причинной связи страдания истца с действиями ответчика?
3. Если истец испытывает страдания, то какова их степень?
4. Имеются, а если имеются, то каковы индивидуально-психологические особенности истца, которые могли оказать существенное влияние на степень его субъективных переживаний?[2]

Психология, как наука, по своему содержанию имеет различные внутренние направления. В этой связи психологи, не имеющие опыта экспертной работы, и соответствующей подготовки в области судебной психологии, не могут в достаточной мере обладать широким спектром познаний для дачи экспертного заключения в суде. Это важный момент, поскольку в законодательстве прямо не указано, кто может считаться компетентным для проведения экспертизы, проводимой психологом или психиатром. Участие в деле психолога это дополнительные судебные издержки для сторон, но, как показывает практика, это вполне оправдано, когда дело касается выявления истинных причин получения или причинения вреда.

Экспертная оценка проводится психологом-экспертом. Психолог-эксперт имеет право знать основание, по которому истцу назначена экспертиза; заявлять ходатайства о предоставлении дополнительных материалов; давать показания, выносить заключения. [3] Он имеет право на самоотвод в случае, если является родственником лица, которому назначена экспертиза.

Помимо личного общения с потерпевшим, эксперт-психолог должен ознакомиться с материалами дела, а также с уже имеющимися доказательствами по делу, тщательно изучить и оценить событие, которое привело к страданиям лица. Только после проведенного анализа эксперт может дать объективную оценку полученным страданиям. Важным при оценке является задача найти у лица какие-либо психологические страдания, оценить степень тяжесть этих страданий и существует ли причинная связь страданий истца с совершенными действиями (бездействием) ответчика.

Психолог-эксперт несет личную ответственность за проведенную экспертизу, а также как и остальные участники дела, несет уголовную ответственность за дачу ложного заключения.

Заключение, как документ, подписывается психологом и заверяется его личной печатью, если таковой не имеется, то печатью организации от которой он ведет свою деятельность. Заключение включает в себя формальную часть, где описано когда, кем и кому была проведена экспертиза; обстоятельства дела, которые указаны в фабуле дела из материалов предоставленных для изучения экспертом; описаны вопросы, поставленные на решение экспертом и ход экспертизы.

Психолог-эксперт не может решать вопрос о наличии факта морального вреда и, тем более, размера компенсации. Это не входит в его компетенцию. Основная задача психолога-эксперта - установить негативные изменения психической деятельности впоследствии причиненных страданий.

Психические изменения пострадавшего могут приводить к физическим страданиям. Это является причиной привлечения к участию в деле эксперта-психиатра.

Судебно-психиатрическая экспертиза является одной из разновидностей экспертиз в процессе судопроизводства, которая направлена на выявление признаков болезненного психического расстройства, оценивает степень тяжести причиненного болезненного расстройства. Судебно-психиатрическая экспертиза, также как в судебно-психологическая, выявляет наличие причинной связи болезненного психического расстройства с действиями причинителя вреда. Данная экспертиза проводится с использованием знаний в области психиатрии для того, чтобы дать верную оценку психическому состоянию потерпевшего. Назначается экспертиза судом.

Судебно-психиатрическую экспертизу проводит врач-психотерапевт с обязательным наличием лицензии на ведение деятельности и диплома о высшем образовании. Права и обязанности у эксперта-психотерапевта такие же, как и у эксперта-психиатра.

В случаях, когда нарушение психологического состояния, в результате причиненных страданий, приводит к патологическим нарушениям, тогда суд прибегает к проведению третьего вида экспертизы - комплексной психолого-психиатрической экспертизе.

Комплексную экспертизу регулируют положения ст. 82 ГПК РФ. Экспертиза назначается судом, если установление обстоятельств по делу требует одновременного проведения исследований с использованием различных областей знания или с использованием различных научных направлений в пределах одной области знания. Комплексная экспертиза поручается нескольким экспертам. По результатам проведенных исследований эксперты формулируют общий вывод об обстоятельствах и излагают его в заключении, которое подписывается всеми экспертами. Эксперты, которые не участвовали в формулировании общего вывода или не согласны с ним, подписывают только свою исследовательскую часть заключения. [1]

Определяются следующие задачи судебной экспертизы с участием психологов и психиатров при комплексной экспертизе:

1) определение психического состояния подэкспертного;

2) установление степени выраженности изменений психического состояния – доболезненных расстройств адаптации, реакции личности на стресс, собственно психических расстройств;

3) определение динамических особенностей изменений психического состояния – стойкое или обратимое, а также их длительности;

4) установление причинно-следственной связи между причинением вреда психотравмирующим воздействием и возникновением и развитием психических расстройств.[2]

Комплексная психолого-психиатрическая экспертиза определяет психологическое состояние с учетом нарушенного психического развития лица, которому был причинен вред. Также как и при рассмотрении другими экспертизами, она проводится с учетом индивидуальных особенностей гражданина, что является важным моментом в процессе разрешения дел о компенсации морального вреда, потому как учет индивидуальных особенностей это один из основных принципов рассмотрения данной категории дел судом. Основанием для назначения такой экспертизы служит отсутствие у суда необходимых доказательства и истинного представления о личности, которой был причинен нравственный или физический вред.

Предмет комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы по делам о компенсации морального вреда – определение обусловленных физическими и нравственными страданиями нарушений психического состояния пострадавшего лица, а также изменений его индивидуально-психологических, личностных свойств. [2]

Обратимся к примеру из практики. Дело № 2-1548 о компенсации морального вреда с приобщением заключения экспертов было рассмотрено 04 октября 2012 года Советским районным судом г. Красноярска. Гражданка С. обратилась в суд с иском к гражданину К. о компенсации

морального вреда, указав, что ответчик К., открывая пинком дверь в общем коридоре, объединяющим ее квартиру и квартиру ответчика, ударил ее дверью по голове, в результате чего она получила закрытую черепно-мозговую травму и долго находилась на лечении, ей были причинены большие нравственные страдания в связи с причинением вреда здоровью средней тяжести со стороны ответчика. В качестве искового требования гражданка С., просила суд взыскать в ее пользу в счет компенсации морального вреда 120 000 рублей (заявление об уточнении заявленных исковых требований. Как следует из решения, суд при определении размера компенсации морального вреда сослался на то, что доводы истицы С. о том, что в результате действий ответчика ей причинен вред здоровью средней тяжести, не нашли своего подтверждения в судебном заседании, поскольку как следует из заключения комиссии экспертов Экспертно-правового центра КрасГМУ от ДД.ММ.ГГГГ. Согласно данным первичного осмотра С., приведенных в акте медицинского обследования живого лица N от ДД.ММ.ГГГГ: каких либо видимых телесных повреждений не обнаружено, каких-либо объективных признаков, свидетельствовавших о наличии черепно-мозговой травмы, не обнаружено. Как отмечалось в заключениисксперта, отсутствие потери сознания после удара по голове, отсутствие признаков субарахнаидального кровоизлияния (обязанных возникнуть при ушибе головного мозга), переломов костей черепа, эпилептиформной активности, двигательных, чувствительных и координаторных расстройств в первые часы после ударного воздействия на голову и в течении длительного времени после нее, позволяет полностью исключить у С. закрытую черепно-мозговую травму любой тяжести. В ходе обследования и лечения у С. был выявлен комплекс хронических заболеваний нервной системы, который и обуславливал симптомы поражения нервной системы, что также подтверждается показаниями специалиста Ч., данными в ходе судебного разбирательства, не доверять которым у суда нет оснований, его заключением. [4]

Суд пришел к следующим доводам. Какие-либо основания не доверять заключению комиссионной судебно-медицинской экспертизе отсутствуют. Заключение выполнено экспертами, имеющими соответствующие образование, квалификацию и достаточный стаж экспертной деятельности. Выводы экспертов мотивированы, однозначны и исключают двоякое толкование, не содержат неясностей и противоречий. Экспертное заключение по делу было принято судом как допустимое доказательство. Основания для сомнения в его правильности, беспристрастности и объективности экспертов отсутствуют. На основании этого суд вынес решение о частичной компенсации морального вреда в 10 000 рублей, вместо 120 000 рублей.

Таким образом, назначение экспертизы и привлечение экспертов к помощи в рассмотрении дела, играет важную роль при определении размера компенсации морального вреда. На основе проведённого анализа определено существование трёх видов экспертиз при рассмотрении дел данной категории: психологическая, психиатрическая и комплексная психолого-психиатрическая. Каждый из видов изучает разные свойственные человеку состояния, которые возникают у него впоследствии причиненных ему нравственных и физических страданий. По нашему мнению, участие таких экспертов при рассмотрении дел о компенсации морального вреда, с учётом действия принципов гражданского процессуального права, существенно упростит определение ее размера, а также сократит количество попыток необоснованного обогащения.

Библиографический список:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.08.2017) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532

2. Сыропятов О. Г., Н. А. Дзеружинская , В. А. Солдаткин Судебная экспертиза психического здоровья в гражданском процессе: учебное пособие , - ГБОУ ВПО РостГМУМинздравсоцразвития России. - Украинская военно-медицинская академия. - 2012 г.-160с.

3. Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы: Учеб.пособие для вузов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. - 333 с.

4. Решение по делу №2-1548\2012[Электронный ресурс] // URL: http://www.np-pravo.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=401:--2-1548-----&catid=55:2011-03-10-16-10-18&Itemid=169

Медина Мария Романовна
Medina Mariya Romanovna
студентка магистратуры
2 курса юридического факультета
Российского государственного социального университета
E-mail: m.medina4890@mail.ru

УДК 347.27

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ

THE LEGAL NATURE OF THE MORTGAGE INSTITUTION

Аннотация: В данной статье рассмотрена проблема определения института ипотеки к вещному и обязательственному праву. Проанализированы различные позиции правоведов по данному спору, а также рассмотрена позиция законодателя. В статье автором предлагается своя позиция по вышеуказанной проблеме, а также ряд аргументов, подтверждающих свое мнение по данному спору.

Abstract: In this paper the problem of determination of the mortgage institution to proprietary and the law of obligations. Analyzed the different positions of legal scholars on this dispute, and also considers the position of the legislator. In the article the author offers his own position on the above issue, as well as a number of arguments supporting him opinion on the dispute.

Ключевые слова: ипотека, залог, вещное право, обязательственное право.

Key words: mortgage, lien, property law, obligation law.

В настоящее время понятие «ипотека» определяется как форма залога, при которой закладываемое недвижимое имущество остаётся во владении и пользовании должника, а кредитор, в случае невыполнения последним своего обязательства, приобретает право получить удовлетворение за счёт реализации данного имущества.

На протяжении многих лет в науке идет спор: относится ипотека к обязательственному или вещному праву.

Первоначально преобладала позиция, в соответствии с которой залог (институт ипотеки) было принято относить к правам вещным. Влияние традиции вещно-правовой оценки залога было настолько сильной, что она укоренилось в науке и в практике вплоть до того, что Гражданский кодекс РСФСР 1922 года квалифицировал залог как вещное право. Только в послевоенный период спор по поводу природы залога завершилась тем, что Гражданский кодекс РСФСР 1964 года, а затем Гражданский кодекс РФ

1994 года рассматривают залог как обязательственно-правовой институт. Данное разрешение дискуссии носило формальный характер, поскольку в науке по этому поводу до сих пор мнения расходятся.

Так, одним из сторонников точки зрения, что залог (институт ипотеки) относится к вещному праву, является государственный деятель и русский правовед К.П.Победоносцев. По его мнению, право залога больше тяготеет к вещным правам, нежели к обязательственным, поскольку обеспечение при залоге носит вещный характер, следовательно, ипотека, являясь одной из форм залога, относится к вещному праву[0].

Известный русский правовед А.М. Гуляев также утверждал, что институт ипотеки относится к вещным правам, поскольку присутствует юридическая связь между предметом залога и залогодержателем, которая заключается в возможности извлечь из заложенного имущества его меновую стоимость.

Похожую точку зрения разделял известный дореволюционный цивилист Г.Ф. Шершеневич, который относил права залогодержателя в отношении заложенного имущества к вещным правам, относящимся к группе прав на чужую вещь, где ценность чужого имущества служит обеспечением права требования. По его мнению, вещный характер права залога следует из того, что, имея своим объектом вещь, оно всюду следует за нею, независимо от права собственности на нее, которое может переходить от одного лица к другому.

[0] Победоносцев, К.П. Курс гражданского права: В 3-х т. Т. 1 [Текст] / К.П. Победоносцев Под ред. В.А. Томсинова. – М., 2003. – С. 108.

Противоположной точки зрения придерживаются специалисты, считающие ипотеку «способом обеспечения обязательств». Так, по мнению профессора О.С. Иоффе, залогодержатель находится с собственником в особом правоотношении, носящим двусторонний характер, где оба субъекта выступают одновременно в качестве носителей прав и обязанностей.
У залога есть свойства, сближающие его и с вещными, и с обязательственными правами; но все вопросы, возникающие по поводу залога, могут быть более или менее удовлетворительно разрешены лишь в случае признания залога обязательственным правом[0].

Также сторонником точки зрения, которая относит залоговое право (институт ипотеки) к обязательственному праву, был известный советский профессор и правовед В.К. Райхер. Он считал, что длительный договорный характер большинства залоговых правоотношений, который полностью отражает относительную, а не абсолютную природу, указывает на необходимость отнесения залогового права (института ипотеки) к обязательственному праву.

Третьей точкой зрения на правовую природу залога является все чаще высказываемое в последнее время мнение о двойственной природе залога (института ипотеки). К сторонникам данной позиции можно отнести

Д.А. Медведева, который отмечает, что залог порождает два вида отношений: между залогодателем и залогодержателем и между залогодержателем и вещью. Таким образом, с одной стороны, залог выступает, как способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой, как непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи[0].

По современному российскому законодательству, залоговое право представляет собой обязательственное право. Об этом свидетельствует расположение норм о залоге в Гражданском кодексе Российской Федерации: правила о залоге помещены в параграф 3 «Залог» главы 23 «Обеспечение исполнения обязательства» подраздела 1 «Общие положения об обязательствах» раздела 3 «Общая часть обязательственного права». В разделе 2 «Право собственности и другие вещные права» Гражданского кодекса российской Федерации отсутствуют какие-либо нормы, регулирующие залоговые отношения[0].

Конечно, трудно не согласиться с тезисом, что ипотека, как право, имеет свойство следования за вещью, что является типичным признаком именно вещных прав. Необходимо отметить, что под вещным правом принято понимать абсолютное субъективное право лица, предоставляющее ему возможность непосредственного господства над конкретной вещью и отстранения от нее всех иных лиц посредством способов защиты гражданских прав, установленных российским законодательством. При ипотеке всегда заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя. Залогодержатель имеет лишь ограниченные права на заложенное имущество.

Полагаем, что следует признать за институтом ипотеки двойственную правовую природу, поскольку однозначно отнести институт ипотеки к институту вещного или к институту обязательственного права невозможно. По мнению автора, институт ипотеки обладает как вещно-правовыми характеристиками, так и свойствами обеспечения определенных обязательств.

Учитывая вышеизложенное, правильным представляется признание за институтом ипотеки именно двойственной природы.

Библиографический список:

1. 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, 05.12.1994, - № 32, - ст. 3301.

2. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100

[0] Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. — Е.А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2015. — С. 116.

[0] Попова, О.В. Залог и ипотека. Договоры, рекомендации, комментарии / О.В. Попова. – М., 2016 – 19 С.

[0] 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, 05.12.1994, - № 32, - ст. 3301

«Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. — Е.А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2015. — 800 с.

3. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права: В 3-х т. Т. 1 [Текст] / К.П. Победоносцев Под ред. В.А. Томсинова. – М., 2003. – 218 с.

4. Попова, О.В. Залог и ипотека. Договоры, рекомендации, комментарии / О.В. Попова. – М., 2016 – 107 с.

Хаматзянов Айрат Флюрович
Hamatzyanov Ajrat Flyurovich
Магистрант 1 курса группыМГМУ-1, Институт права,
ФГБОУ ВО Башкирский государственный университет, E-mail: airstroy@mail.ru

Павлов Станислав Юрьевич
Pavlov Stanislav YUr'evich
к.ю.н., доцент кафедры государственного права, Института права ФГБОУ ВО
Башкирский государственный университет

УДК 343.535

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ЗАСТРОЙЩИКА

THE QUESTION OF THE ACTORS INVOLVED IN THE INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF THE DEVELOPER

Аннотация. В данной статье автор анализирует вопросы, касающиеся субъектов, участвующих в деле о несостоятельности (банкротства) застройщика. Проведен анализ законодательства по банкротству, регламентирующий стороны участвующие в деле о банкротстве, определяющей специальные названия для каждого из участников, регламентирующей общественные отношения и защиту прав потерпевших сторон, наделяющей определенные полномочия и обязанности каждого субъекта в сфере дела о несостоятельности (банкротства) застройщика.

Abstract. In this article the author analyses the actors involved in the insolvency (bankruptcy) of the developer. Analysis of the legislation on bankruptcy, regulating the parties involved in the bankruptcy case, defining special names for each of the participants, regulating public relations and protecting the rights of injured parties, granting certain powers and duties of each entity in the sphere of insolvency (bankruptcy) of the developer.

Ключевые слова: банкротство, застройщик, участник строительства, арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы, законодательство, уполномоченные органы.

Key words: bankruptcy, contractor, party construction, arbitration Manager, bankruptcy creditors, legislation, authorities.

Банкротство застройщика, и основная особенность данной категории споров состоит в том, что стороны в нем имеют специальное название: должник именуется застройщиком, а кредиторы - участниками строительства.

«Лицо, привлекающее денежные средства и (или) имущество участников строительства», т.е. застройщик, - это субъект, который вправе взять у участников строительства их деньги или имущество для строительства многоквартирного дома. Данный признак является основным. Чуть позже будет понятно почему.

Этим субъектом могут быть:

а) юридическое лицо, т.е. организация независимо от организационно-правовой формы, прошедшая государственную регистрацию;

б) индивидуальный предприниматель, т.е. физическое лицо (гражданин), прошедшее государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя.

Уже не раз было упомянуто о финансировании строительства именно многоквартирных домов. Тип объекта строительства имеет решающее значение, так как в Законе о банкротстве в параграфе, посвященном банкротству застройщика, прямо прописано, что объектом строительства является только многоквартирный дом. Если лицо привлекало средства граждан для строительства, но возводило при этом не многоквартирный дом, а, например, школу либо паркинг, то применять нормы права, регулирующие банкротство застройщика, в отношении такого лица нельзя.

Данный нюанс представляется важным, поскольку судебная практика крайне придирчива к такому обстоятельству, как тип объекта строительства. Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении от 15 июля 2014 г. выразил свою точку зрения по аналогичному вопросу. Так, заявитель занимался возведением блокированных жилых домов (таунхаусов) и как раз добивался от

суда того, чтобы при рассмотрении его дела о банкротстве применялись нормы банкротства застройщика. Но суд отказал в таком требовании, ссылаясь на отсутствие документов, подтверждающих многоквартирность каждого блокированного жилого дома [1].

Законодательство о банкротстве застройщика применяется независимо от того, имеет ли застройщик на праве собственности, аренды или субаренды земельный участок, а также от того, обладает ли застройщик правом собственности или иным имущественным правом на объект строительства (т.е. на многоквартирный дом).

Итак, к застройщику следует относить субъекта:

1) являющегося юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем;
2) занимающегося строительством многоквартирного дома;
3) осуществляющего деятельность независимо от наличия зарегистрированного права на многоквартирный дом;
4) осуществляющего строительство на земельном участке независимо от наличия права на него;
5) привлекающего для финансирования такого строительства средства граждан (денежные средства либо иное имущество);
6) имеющего непогашенные перед участниками строительства денежные требования (в случае расторжения договора) или требования о передаче жилого помещения.

Только совокупность вышеуказанных признаков дает гарантию, что в возникшем споре будут применены положения о банкротстве застройщика.

Переходим к анализу главного лица, участвующего в деле о банкротстве застройщика, - участника строительства.

Сразу же обратимся к ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: участник строительства - это физическое лицо, юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, имеющие к застройщику требование о передаче жилого помещения или денежное требование [2].

Представленная формулировка, безусловно, воспринимается гораздо проще по сравнению с определением застройщика. Участниками строительства, т.е. лицами, чьи денежные средства или имущество привлечены к финансированию строительства многоквартирного дома, могут быть:

1) физические лица - простые граждане;
2) юридические лица - организации, зарегистрированные в качестве юридического лица;
3) Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование.

Основным критерием отнесения лица к участнику строительства является наличие у него требований к застройщику в виде передачи жилого помещения или денежного требования. Вариативность требований будет подробно рассмотрена далее. Единственное, что необходимо заранее отметить, - это то, что подобные требования возникают, поскольку участник строительства участвует в финансировании строительства многоквартирного дома.

Коротко отметим, что арбитражный суд обязательно производит оценку обоснованности заявляемых требований и не все кредиторы являются участниками строительства. Следовательно, чтобы требования обычного кредитора были признаны судом в качестве требований участника строительства, необходимо наличие оснований для такого признания. В п. 6 ст. 201.1 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» содержится перечень таких оснований.

Введение специальных норм, касающихся вопросов банкротства застройщика, изначально было направлено на усиление защиты прав граждан - участников строительства. По этой причине Высший Арбитражный Суд РФ признал участников строительства приоритетной категорией кредиторов, о чем неоднократно указывалось в его судебных актах. «Основной целью принятия специальных правил о банкротстве застройщиков является обеспечение приоритетной защиты граждан - участников строительства как непрофессиональных инвесторов. Применение указанных правил должно быть направлено на достижение этой цели, а не на воспрепятствование ей» - в такой формулировке была выражена позиция некогда высшего судебного органа по арбитражным делам [3].

Согласно дефиниции, данной в ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», арбитражный управляющий - это гражданин Российской Федерации, являющийся членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий -

это лицо, которое участвует в деле о банкротстве с самого начала и до конца, на каждом этапе процедуры, причем не всегда это один и тот же специалист. Каждая стадия процедуры банкротства имеет свою специфику, что требует квалифицированной подготовки и узконаправленных знаний в конкретной области права, поэтому общее понятие «арбитражный управляющий» заменяется на иное в зависимости от стадии, которую ведет конкретный специалист.

Так, арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для проведения наблюдения, именуется временным управляющим, утвержденный арбитражным судом для проведения финансового оздоровления - административным управляющим, утвержденный арбитражным судом для проведения внешнего управления - внешним управляющим, утвержденный арбитражным судом для проведения конкурсного производства - конкурсным управляющим.

Основные полномочия арбитражного управляющего указаны в п. 1 ст. 20.3 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Так, управляющий имеет право:

- созывать собрание кредиторов;
- созывать комитет кредиторов;
- обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами;
- получать вознаграждение за ведение банкротства;
- привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника;
- запрашивать необходимые сведения о должнике, о лицах, входящих в состав органов управления должника, о контролирующих лицах, о принадлежащем им имуществе, о контрагентах и об обязательствах должника у физических и юридических лиц и тд;
- подать в арбитражный суд заявление об освобождении от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве.
- к обязанностям арбитражного управляющего согласно п. 2 ст. 20.3 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» относятся:
- принятие мер по защите имущества должника;
- анализ финансового состояния должника и результатов его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности;
- ведение реестра требований кредиторов;
- предоставление реестра требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных законом;
- предоставление собранию кредиторов информации о сделках и действиях, которые влекут или могут повлечь за собой гражданскую ответственность третьих лиц;
- разумное и обоснованное осуществление расходов, связанных с исполнением возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве;
- выявление признаков преднамеренного и фиктивного банкротства и сообщение о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой является арбитражный управляющий, собранию кредиторов и в соответствующие органы.

Как было отмечено ранее, спор всегда предполагает наличие двух сторон. Однако зачастую помимо основных спорящих сторон к судебному делу необходимо привлекать так называемых третьих лиц, чьи права и обязанности могут быть затронуты в результате рассмотрения дела либо которые так или иначе оказывают влияние на развитие событий. В процессе банкротства застройщика помимо двух основных сторон могут, а в некоторых случаях обязаны участвовать иные - третьи лица. Рассмотрим, кого следует относить к таким участникам.

Одним из привлекаемых лиц является уполномоченный орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющий контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на территории осуществления данного строительства [1].

В юридической литературе все чаще упоминается о необходимости привлечения к участию в делах о банкротстве застройщика правоохранительных органов, в частности прокуратуры. Данная мысль представляется вполне обоснованной. Совершение многих действий (например, уведомление о введении процедуры банкротства застройщика; о возможности выбора требований, которые участники смогут заявить застройщику; включение требований участника долевого строительства в реестр требований о передаче жилых помещений и т.п.) в деле о банкротстве ставится в зависимость

от действий арбитражного управляющего по уведомлению всех участников строительства об их проведении [5, 448].

В российском законодательстве существует общее название для сторон любого дела о банкротстве: ими являются должник (лицо, у которого недостаточно средств для погашения своих долгов) и кредитор (лицо, которое предоставило должнику денежные средства либо иное имущество и на основании этого получило право требовать от него выполнения определенных действий).

Общий перечень таких лиц для любого дела о банкротстве установлен в ст. 34 Закона о банкротстве. К ним относятся:

- должник (в нашем случае застройщик);
- арбитражный управляющий (лицо, руководящее определенной стадией процедуры банкротства);
- конкурсные кредиторы (в том числе участники строительства);
- уполномоченные органы (принимают участие в деле о банкротстве как представители Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований в случае, если они выступают участниками дела о банкротстве застройщика);
- федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления по месту нахождения должника (о них говорилось ранее);
- лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления (лицо, которое обеспечивает исполнение должником обязательств на стадии финансового оздоровления в соответствии с графиком погашения задолженности).

Как мы видим, круг лиц, участвующих в деле о банкротстве застройщика, далеко не ограничивается участием только застройщика и участников строительства. Особый статус должника, несмотря на его сугубо коммерческую деятельность, вносит свои коррективы в общий порядок рассмотрения дел и влечет необходимость участия федеральных и региональных органов исполнительной власти, в том числе правоохранительных органов, в частности прокуратуры чья преференция не предусмотрена действующим законодательством о банкротстве.

Таким образом существует необходимость принятия региональный законов, регламентирующих деятельность долевого строительства, а главным образом защищающих участников строительства, а также федерального закона, объединяющего и структурирующего данные законы выступающего в виде гаранта и надежности для всех субъектов участвующих в деле о несостоятельности (банкротства) застройщика.

Добросовестность и ответственность арбитражного управляющего – под большим вопросом и является открытой проблемой, поэтому на данном этапе весьма кстати было бы введение прокурорского реагирования и надзора. Таким образом была бы не лишней выдача прокуратурой заключений по вопросам применения материального и процессуального права при рассмотрении таких дел.

Библиографический список:

1. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с посл. изм. и доп. от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43, ст. 4190.
2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июля 2014 г. № 15636/13 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2014. № 11.
3. Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 марта 2013 г. № 15510/12 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2013. № 8.
4. Ершов О.Г. О необходимости прокурорского реагирования при банкротстве застройщика // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 11. С. 48 - 53.
5. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения / пер. с чешск. М. : Юрид. лит., 1989. 448 с.
6. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства) : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. В.С. Якушева. М., 2001. 311 с.

Яковлева Оксана Владимировна
Yakovleva Oxana Vladimirovna
Магистрант
Ростовский государственный экономический университет, г.Ростов-на-Дону, юридический факультет, кафедра финансового и административного права.
E-mail: sanaoxna13@yandex.ru

Лежнин Роман Александрович
Lezhnin Roman Aleksandrovich
Научный руководитель: доцент, к.ю.н.

УДК 342

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF TRAFFIC RULES

Аннотация: В статье проведен анализ существующей системы правового регулирования в области обеспечения безопасности дорожного движения, его характерных особенностей и проблем. Кроме того определены направления совершенствования законодательства в данной сфере правового регулирования.

Annotation: In the article the analysis of the existing system of legal regulation in the sphere of ensuring road traffic safety, its characteristic features and problems. In addition, identified areas of improvement of legislation in the field of legal regulation.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, административная ответственность.

Key words: road traffic safety, administrative responsibility.

В данное время предоставление гарантии безопасности дорожного движения, реализация которой относится к одной из основных функций государства, приобрела для Российской Федерации особую актуальность.

Данная функция, можно сказать, носит многогранный характер. Государство призвано осуществлять обеспечение правопорядка в области безопасности дорожного движения. Активное развитие государства и общества в целом требует регулярного обдумывания сущности многочисленных правовых категорий и явлений с точки зрения преобладания права над государством и прав человека и гражданина над другими ценностями в обществе. Система правового контроля в сфере соблюдения безопасности дорожного движения в Российской Федерации является абсолютно понятной и логичной, однако, ввиду того, что она постоянно претерпевает внесение в нее изменений, применение на практике часто является не эффективным. Ввиду данного факта, российское законодательство в области предоставления гарантии безопасности дорожного движения, нуждается как в совершенствовании, так и в создании каких-либо условий, в следствие применения которых будет достигнута эффективность. Область правового регулирования и контроля дорожного движения является институтом административной ответственности, в основе осуществления которой имеет место быть использование мер административного принуждения. Такое деяние государственной инспекции, которая осуществляет гарантию безопасности движения на дорогах, работы профилактического характера, является так же определяющим на практике превенций правонарушений в сфере безопасности дорожного движения. Применение мер в вышеназванной области в следствие недостаточной разработанности административно- юрисдикционной деятельности, применения и механизма исполнения административных наказаний, является значительно затрудненным.

С проблемами в области осуществления безопасности дорожного движения активно пытается справиться специализированная инспекция, поэтому совершенно очевидно, что такие инспекции реализовывают свою деятельность в интересах граждан, о чем повествует государственная статистика работы по направлениям обеспечения безопасности дорожного движения [1,35].

Для достижения наибольшей продуктивности системы управления в сфере предоставления гарантии безопасности движения на дорогах, прежде всего, считается настоятельным:

- закрепление в законодательных актах ответственности всех субъектов управления;
- улучшение разработанности механизма управления программами, нацеленными на повышение безопасности в рассматриваемой области;
- разработка определенных требований к данным программам на различных уровнях, а так же оценка их результативности;
- создание единой правовой системы дорожного движения;
- улучшение системы критериев эффективности деятельности органов управления.

На сегодняшний день считается невозможным достигнуть такого положения, в котором все участники, имеющие отношение к дорожному движению или же должностные лица, которые связаны с предоставлением сохранности его безопасности, всегда соблюдали бы в безукоризненном соответствии установленные законом нормы. Ежедневно случается огромное количество дорожно-транспортных происшествий. Это означает то, что подготовленность участников дорожного движения не соответствует тому уровню сложности условий, которому должен соответствовать. В этом и состоит главная причина существования дорожно-транспортной аварийности как объективной реальности. Частично уменьшить ее можно двумя основными способами:

- путем изменения объема требований к участникам дорожного движения, совершенствования условий движения, дорожно-транспортных условий и техники;
- путем повышения уровня подготовки участников дорожного движения, развития у них соответствующих умений, знаний, практических навыков, которые будут соответствовать сложности условий движения, формирования установок на соблюдение правил дорожного движения.

Для широкого круга граждан Российской Федерации размеры административных санкций и способы их уплаты затруднительными не являются. Ввиду этого, а также того, что отсутствует эффективный механизм привлечения к административной ответственности, водители продолжают регулярно и злонамеренно осуществлять нарушения правил дорожного движения. Из вышесказанного следует, что административному законодательству для обеспечения безопасности дорожного движения необходимы постоянные реформирования, направленные на ужесточение мер воздействия к нарушителям [2,150].

Например, п.1 ст. 12.8 КоАП РФ предусматривает ответственность за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии алкогольного опьянения, наложение штрафа в размере тридцати тысяч рублей с лишением права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет. Однако, было бы намного эффективнее ужесточить ответственность за данное правонарушение. К примеру, размер штрафа было бы целесообразно увеличить в разы, а срок лишения права управления транспортными средствами поднять от 5 до 7 лет. Возможно данные меры, позволили бы сократить численность подобных правонарушений.

Обеспечение безопасности дорожного движения в настоящее время в Российской Федерации совершенно справедливо можно отнести к задачам, имеющим значение общенационального масштаба. Если учитывать достаточно высокую скрытность административных правонарушений в данной сфере, то необходимо говорить о том, что пренебрежительное отношение к установленным правилам способствует появлению у большинства участников дорожного движения чувства уверенности в некоторой безнаказанности противоправного поведения, отсутствия веры в эффективность деятельности правоохранительных органов. Вышесказанному способствуют и многократные изменения соответствующих нормативных правовых актов за малые периоды времени, в том числе и устанавливающих санкции за неправомерное поведение. Данный факт говорит о том, что принцип неотвратимости наказания за совершение правонарушений соблюдается на практике далеко не всегда.

В настоящее время в Российской Федерации действует огромное количество законов и подзаконных актов, которые имеют непосредственное отношение к обеспечению безопасности дорожного движения. Если обратиться к опыту других экономически развитых стран, то можно заметить, что в достаточном ряде преобладают инженерные и технические способы решения проблем безопасности дорожного движения. К сожалению, в нашей стране абсолютно иная картина - первостепенное значение на сегодняшний день имеет нормативно - правовой аспект разрешения данных проблем. Он заключается во всевозможном урегулировании всех сторон дорожно-транспортного процесса. Так, административно - правовые нормы в области дорожного движения

регулируют довольно широкий круг общественных отношений, которые в свою очередь являются динамично развививающимися. Для верной и точной оценки всех совершаемых административных правонарушений, является необходимым усовершенствование законодательной базы в области дорожного движения путем внесения новых дополнений и изменений в нормативно - правовые акты Российской Федерации.

Библиографический список:

1. Быков А.И. Проблемы применения органами внутренних дел административных наказаний в области безопасности дорожного движения: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М.: Академия, 2011. 35 с.

2. Костылев А.К., Передернин А.В. Проблемы обеспечения гарантий водителей транспортных средств и собственников транспортных средств в условиях электронного юрисдикционного производства: Вестник Тюменского государственного университета,2014 .№3. С.150.

Суховецкий Максим Игоревич
Студент магистратуры МГУ им. М.В. им. Ломоносова
Email: mr.smi-96@mail.ru
г. Москва Российская Федерация

Sukhovetskii Maxim I.
Lomonosov Moscow State University, master's student
Email: mr.smi-96@mail.ru
Moscow, Russian Federation

УДК 347.918

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИЗНАНИЕМ В РОССИИ РЕШЕНИЙ ИНОСТРАННЫХСУДОВИ АРБИТРАЖЕЙ, НЕ ТРЕБУЮЩИХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

CERTAIN ISSUES RELATING TO RECOGNITION OF FOREIGN COURT JUDGMENTS, AND FOREIGN ARBITRATION AWARDS, WHICH DO NOT REQUIRE ENFORCEMENT, IN RUSSIAN FEDERATION

Аннотация: В данной статье автор рассматривает проблемы, связанные с признанием в Российской федерации иностранных решений, не требующих дальнейшего исполнения. В результате анализа российского и зарубежного законодательства, а также трудов отечественных и мировых исследователей проблематики, автор выявил законодательные пробелы, а именно несовершенство процедуры признания иностранных решений, не требующих дальнейшего исполнения. В качестве решения проблемы предлагается закрепление возможности заинтересованной стороне обратиться в российский государственный суд с заявлением о признании решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения по правилам АПК РФ и ГПК РФ, предусмотренными для признания и исполнения, иностранных решений, либо закрепления особого внесудебного порядка признания таких решений.

Abstract: In this article the author considers the problems relating to the recognition of foreign decisions, which do not require enforcement, in the Russian Federation. As a result of the analysis of Russian and foreign legislation, as well as Russian and international researchers treatises, the author has identified legislative gaps, namely, imperfection of the procedure for the mere recognition of foreign decisions. As a solution, it is proposed to secure the possibility for the interested party to apply to the Russian State court for recognition of the decision of a foreign court and a foreign arbitral award according to the rules of the Civil procedure Code of Russian Federation and the Commercial procedure Code of the Russian Federation for decisions that require recognition and enforcement or securing a special extrajudicial procedure for decisions recognition.

Ключевые слова: решение иностранного суда, решение иностранного арбитража, признание и исполнение, решение, не требующее принудительного исполнения.

Key words: foreign court judgment, foreign arbitration award, recognition and enforcement, recognition without enforcement.

Конец советской эпохи и первые годы существования новой России ознаменовались развитием и укреплением международных связей, увеличению роли мирового сообщества, а вместе с тем и значения международных правоотношений для отечественного правопорядка. В этой связи особую актуальность приобретают вопросы, связанные с признанием и исполнением решений иностранных судов и арбитражей (третейских судов) на территории Российской Федерации.

Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражей (третейских судов) регулируется рядом многосторонних и двусторонних международных актов.

Основой международного нормативного регулирования признания иностранных арбитражных (третейских) решений является многосторонняя Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключенная в 1958 году в Нью-Йорке (далее также – Нью-Йоркская Конвенция). Конвенция была ратифицирована

указом Президиума Верховного Совета СССР от 10.08.1960, вступила в силу в СССР 22 ноября 1960 года.

К многосторонним актам, так или иначе затрагивающим институт признания решений иностранных судов, относится Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г., (далее также Гаагская конвенция) которая вступила в силу для СССР 26 июля 1967 года.

К двусторонним относятся международные соглашения СССР и РФ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с Испанией и Италией, рядом других государств.

На национальном уровне порядок признания и исполнения решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений регулируется Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее также АПК РФ), Гражданским процессуальным кодексом (далее также – ГПК РФ), Законом РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». До изменений 2016 года, внесенных Федеральным законом от 29.12.2015 № 409-ФЗ, указанные вопросы также попадали под регулирование Указа Президиума ВС СССР от 21.06.1988 N 9131-XI в части не противоречащей действующему на тот момент законодательству.

Несмотря на множество законодательных актов национального и наднационального уровней, в них имеется ряд очевидных пробелов, требующих устранения.

Так, Нью-Йоркская конвенция 1958 года не разделяет понятий «признание» и «исполнение» решений иностранных арбитражей. Другими словами, признание и исполнение рассматриваются в ней не как стадии, последовательно идущие одна за другой, а как единая деятельность государственных органов, посредством осуществления которой, одновременно решается вопрос, как об исполнении, так и о признании иностранных арбитражных (третейских) решений.

Эти выводы соответствуют позиции российских исследователей, оценивающих редакцию АПК РФ, содержащую основанный на Нью-Йоркской конвенции порядок «признания и исполнения» арбитражных решений, где было отмечено, что факт существования иностранных решений, которые не требуют принудительного исполнения, не вызывает сомнений, а соответственно такие решения в России могут признаваться, но принудительно исполняться не должны; более того было бы ошибкой полагать, что если иностранное решение может быть принудительно приведено в исполнение в России, то необходимым условием для такого исполнения является его предварительное признание [7, 3].

Такой «широкий» подход к данному институту, содержащийся в Нью-Йоркской конвенции, породил немало теоретических и практических проблем, в случаях, когда национальное законодательство полностью перенимает соответствующую формулировку.

Проблема становится ещё более очевидной, если рассмотреть «признание и исполнение» через призму традиционного деления исков на иски о присуждении, иски о признании и преобразовательные иски [11; 6]. Так, иски о присуждении (исполнительские) направлены на добровольное или принудительное исполнение подтвержденной судом обязанности ответчика совершить определенные действия или воздержаться от их совершения; иски о признании, в свою очередь, связаны с констатацией наличия или отсутствия спорных прав или законных интересов, т.е. спорного материального правоотношения.

Выделение преобразовательных (конститутивных исков), связанных с преобразованием и изменением правоотношения, не является общепризнанным в правовой доктрине, более того, некоторые авторы отмечают, что точки зрения относительно признания такого вида исков и необходимости их выделения в отдельную группу являются диаметрально противоположными [10]. Так, Юдельсон К.С., Треушников М.К. отрицают существование преобразовательных исков, отмечая, что преобразовательные иски по существу являются либо исками о присуждении, либо исками о признании, Гурвич М.А. напротив признаёт и выделяет их в самостоятельный вид иска. Представляется, что стоит выделять преобразовательные иски в качестве самостоятельного вида, поскольку современное процессуальное законодательство, в частности, ст.8 ГПК РФ признает судебное решение в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей, а также закрепляет дискреционные правомочия суда по определению прав и обязанностей сторон, посредством реализации которых устанавливаются новые юридические факты.

Данная классификация позволяет сделать вывод, что далеко не все иностранные решения требуют «исполнения», и если порядок «признания и исполнения» урегулирован в рассматриваемых нормативных актах, то процедура «признания» решений, не требующих дальнейшего исполнения, остаётся неопределенной.

В результате получается, что Нью-Йоркская конвенция и акты национального законодательства, перенявшие исключительно «широкую» формулировку не позволяют определить процедуру признания решений, не требующих дальнейшего исполнения.

Следует обратить внимание, что нормы, посвященные «признанию и исполнению» арбитражных решений, фактически регулируют исключительно вопросы исполнения иностранных судебных и арбитражных решений, однако, как уже неоднократно отмечалось российскими и иностранными исследователями и будет подчеркнуто в настоящей статье, иностранное решение, присужденное к принудительному исполнению государственным судом, не может быть не признано последним [14, 4; 7, 3].

На несовершенство законодательной техники наднациональных источников указывают и зарубежные авторы, так, А.Редферн отмечает, что необходимо различать понятия «признание» и «исполнение», несмотря на то, что они зачастую употребляются вместе как неразрывно связанные элементы, как в Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Он подтверждает свою позицию судебной практикой, в частности дело Dalla lv.BankMellat [1986], где английский суд (судья) решил, что арбитражное решение (решение третейского суда) по спору не подлежит исполнению в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией, но, тем не менее, должно быть признано как действительное решение компетентного арбитража [15, 434].

Однако, как отмечалось ранее, исключительно «широкий» подход к понятию признания и исполнения иностранных арбитражных решений, содержащийся в Нью-Йоркской конвенции, не был полностью перенят национальными нормативными актами, более того международные соглашения стран СНГ также регулируют порядок признания без принудительного исполнения.

Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ) посвящает гл. 45 порядку признания решений иностранных судов, а также иностранных арбитражных решений. Причём, статья 413 ГПК РФ регулирует именно порядок признания решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей), не требующих дальнейшего исполнения.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ), как уже было отмечено, до 2016 года заключал в себе «узкий» подход к пониманию признания и исполнения иностранных решений, то есть не разделял понятий «признания» и «исполнения». Однако, в результате изменений, внесенных федеральным законом от 29.12.2015 № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 409), АПК был дополнен нормой, посвященной порядку признания решений иностранных судов и решений иностранных третейских судов (арбитражей), что было положительно отмечено исследователями проблематики [9].

Примечательно, что порядок признания решений иностранных судов и решений иностранных третейских судов (арбитражей) был урегулирован ещё в первой редакции ГПК, в то время как в АПК, который рассматривается в качестве более прогрессивного процессуального кодекса [8], был введён лишь в сентябре 2016 года.

Так или иначе, тот факт, что законодатель видит необходимость в выделении порядка «простого признания» арбитражных решений, более того, реформирует законодательство в этом направлении, в целом является положительной тенденцией развития российского процессуального законодательства.

Наличие норм, посвященных признанию иностранных решений, не требующих дальнейшего исполнения, однако, не исключает правовых проблем, возникающих при их применении. Так, согласно ст.ст.413 ГПК РФ, 245.1 АПК РФ решения иностранных судов и иностранные арбитражные решения, не требующие принудительного исполнения, признаются в Российской Федерации без какого-либо дальнейшего производства, в том случае, если «со стороны заинтересованного лица не поступят возражения относительно этого».

Таким образом, в отсутствие возражений, закон декларирует автоматическое государственное признание иностранного решения именно в том виде, в каком оно было подготовлено иностранным судом, то есть как минимум на иностранном языке и в форме, предусмотренной иностранным законодательством. В данном случае возникает справедливый вопрос, так, что же такое «признание»? Если признание это воля государства, то в чём выражается эта воля? Если в случае

«признания и исполнения» государство выражает свою волю в письменной строго установленной законом форме, то в случае с «простым признанием» его воля проявляется молчанием.

При этом решение, относительно которого поступили возражения со стороны заинтересованного лица в порядке ч.1 ст.413 ГПК РФ, ч.1 ст. 245.1 АПК РФ, и которое рассматривается в судебном порядке, получает письменное признание в виде судебного решения российского государственного суда, аналогично иностранным судебным и арбитражным (третейским) решениям, требующим «признания и исполнения».

Получается, что в соответствии с ч.1 ст.413 ГПК РФ, ч.1 ст. 245.1 АПК РФ, стороне, получившей решение иностранного суда или арбитража (третейского суда) остается рассчитывать только на это решение, поскольку помощь суда будет возможна только в случае возникновения спора.

Возникает вопрос, как сторона, выигравшая спор по иску о признании в иностранном суде будет использовать это решение? Как будет ссылаться на него в государственных органах, как будет подтверждать своё право, признанное иностранным судом или арбитражем? Очевидно, в случае отсутствия судебного порядка признания простых иностранных решений необходима законодательно закреплённая внесудебная процедура подтверждения законной силы иностранного решения.

Данная позиция, подтверждается выводами из судебной практики, так, в определении Московского городского суда от 21.05.2014 N 4г/5-5403/2014 суд, отклонил заявление стороны о признании представленных в суд вступивших в законную силу судебных решений компетентных судов республики Армения, сославшись на ст. 413 ГПК РФ и отметил, что заявление о принудительном признании и исполнении иностранного решения, не требующего исполнения, не может быть подано в суд и должно быть рассмотрено во внесудебном порядке.

Процедура признания решений судов предусмотрена в законодательстве зарубежных стран. Чешский исследователь А. Белохлавек отмечает, что во многих государствах процесс «признания» и процесс «исполнения» решений разделены, поэтому заявление о принуждении может быть подано как в отношении признания, так и исполнения иностранных решений [13, 1861].

Довольно подробное регулирование содержится в нормативно-правовых актах Итальянской республики.

Итальянское законодательство предусматривает несколько процедур признания решения не требующих принудительного исполнения, первая, введённая по инициативе министерства внутренних дел Италии, предусматривает регистрацию иностранных решений по запросу заявителя, которая осуществляется должностными лицами Отдела гражданских регистраторов (Civil Registrar’s Office), если такое решение удовлетворяет требованиям итальянского законодательства. В случае обоснованных сомнений относительно подлинности иностранного решения, такое должностное лицо сообщает об этом в Отдел Общественного Прокурора (Office of Public Attorney/ Procura della Reppublica), который изучает решение и даёт дальнейшие инструкции Отделу гражданских регистраторов.

Вторая, более упрощенная предусматривает, что иностранные решения признаются в Италии, если они были вынесены должностными лицами государства, право которого рассматривается в качестве применимого в соответствии с законодательством Италии (Statute № 218). Более того решения подготовленные иностранным должностным лицом будут признаваться, в случае, если решение принято на основе действующего в этом государстве семейного законодательства или законодательства, определяющего правовое положение (статус) лица [16, 129-131]. Таким образом, закон требует только то, чтобы признаваемое решение не противоречило публичному порядку Итальянской республики признаваемым основным правам человека и гражданина.

Очевидным решением рассматриваемой проблемы является либо предоставление возможности заинтересованной стороне, в отношении которой было вынесено иностранное решение о признании, обратится в российский государственный суд с заявлением о признании решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения по правилам АПК РФ и ГПК РФ, предусмотренными для признания и исполнения, иностранных решений, либо закрепления особого внесудебного порядка признания таких решений.

Таким образом, сложившийся и закрепленный в законодательстве Российской Федерации процессуальный порядок признания и исполнения решений, иностранных и судов и иностранных арбитражей (третейских судов), несмотря на изобилие источников нормативного регулирования

различных уровней, имеет существенные недостатки, порождающие множество практических проблем. Признание решений иностранных судов и арбитражей (третейских судов), не требующих исполнения определенно требует законодательно закрепленной последовательной процедуры предусматривающей активное участие государственного органа или иного уполномоченного лица, позволяющей удостоверить подлинность и законную силу иностранного решения.

Библиографический список:

1. Конвенция по вопросам гражданского процесса (Заключена в г. Гааге 01.03.1954) // «СПС КонсультантПлюс»;
2. Конвенция Организации Объединенных Наций «о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // «СПС КонсультантПлюс»;
3. Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»
4. Федеральный закон от 29.12.2015 N 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»// «СПС КонсультантПлюс»;
5. Указ Президиума ВС СССР от 21.06.1988 N 9131-XI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей»// «СПС КонсультантПлюс»;
6. Гордон В.М. Иски о признании (часть первая) // Вестник гражданского права. 2013. N 6. С. 190 - 246;
7. Давыденко Д., Муранов А. Вопросы признания и (или) приведения в исполнение иностранных решений в России // Корпоративный юрист. 2007. N 3;
8. Климова С.Н. Соотношение целей и задач гражданского судопроизводства и исполнительного производства на современном этапе // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. N 12. С. 33 - 36;
9. Костин А.А. К вопросу о признании иностранных судебных решений по экономическим спорам, не требующих принудительного исполнения (научно-практический комментарий к ст. 245.1 АПК РФ) // Журнал российского права. 2017. N 5. С. 119 – 128;
10. Козлов М.А. Проблемы современной процессуально-правовой классификации исков и судебных решений // «Администратор суда» 2008, N 2;
11. Рогалева М.А. Вещные иски о защите прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. N 3. С. 45 - 48;
12. Тай Ю.В., Арабова Т.Ф., Ле Бурдон В. Отвод судей как гарантия независимости суда // Вестник ВАС РФ. 2014. N 8. С. 131 – 147;
13. Alexander J. Belohlávek “Arbitration Law of Czech Republic”: Practice and Procedure, Juris Publishing, Inc, 2013;
14. Jonathan Hill, Adeline Chong “International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English court” Hard Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010;
15. A.Redfern “Law and practice of the International Commercial Arbitration” Sweet & Maxwell, 2004;
16. Petar Sarcevic, Paul Volken: Private International Law Vol II, 2000 p. 129-131;
17. Определение Московского городского суда от 21.05.2014 N 4г/5-5403/2014 // «СПС КонсультантПлюс».

Дамба Айлан Юрьевна
Damba Aylan Yuryevna
магистрант ФГБОУ ВО «Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова»
Институт истории и права, кафедра истории России, E-mail: damba.ailan@mail.ru

УДК 343.1

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ (1991-2011 ГГ.)

THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION (1991-2011)

Аннотация: Статья посвящена исследованию развития института предварительного следствия в современном периоде 1991-2011 г. в контексте органов, осуществляющих предварительное следствие и проблем их правового статуса.

Abstract: the Article is devoted to the development of the institution of the preliminary investigation in the modern period 1991-2011, in the context of the authorities conducting the preliminary investigation and the problems of their legal status.

Ключевые слова: предварительное расследование, предварительное следствие, Следственный комитет, следователь, сотрудник Следственного Комитета.

Keywords: preliminary investigation, preliminary investigation, the Investigative Committee, the investigator and the Investigative Committee.

Сегодня современная научная литература не всегда объективно освещает исторический генезис отечественного предварительного следствия и правовой статус органов, его осуществляющих, в особенности на современном этапе развития названного института. Отчасти это обуславливается небольшим периодом функционирования российского предварительного следствия и недостаточностью накопленной правовой практики.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о высокой степени актуальности рассматриваемой темы и обуславливают важность исследования данного вопроса в контексте как правоохранительной системы в целом, так и правовой природы следственных органов.

Исследованию рассматриваемой темы посвящены научные работы таких правоведов, как И.А. Антонова, В.Е. Винокурова, С.И. Герасимова, В.Н. Григорьева, А.В. Гриненко, В.Н. Додонова, В.Н. Калинина, О.Л. Кожевникова, Н.В. Колпаков, В.В. Кравчук, В.Е. Крутских, М.Н. Маршунова, С.Г. Новиков, А.Д. Николаевой, В.В. Олешика, А.В. Победкина и некоторых других.

Однако, несмотря на наличие многочисленных исследований, объектом которых выступает институт предварительного следствия в названный временной период с 1991 г. по 2011 г., единой позиции по отношению к сущности названного института и статусу органов, осуществляющих предварительное следствие, среди отечественных ученых-правоведов нет.

Впервые идея учреждения института предварительного следствия и самостоятельного следственного ведомства, которое бы не зависело функционально и организационно от иных государственных органов, была воплощена в жизнь Петром I в ходе судебной реформы, одним из результатов которой стало разделение уголовного процесса на стадии предварительного расследования и судебного разбирательства.

Таким образом, при Петре I впервые была сформирован институт вневедомственного предварительного следствия, который, впрочем, прекратил свое существование сразу после смерти Петра I, но к которому отечественный законодатель вернулся в начале 90-х гг. [5, 3].

К началу 1990-х гг. функции предварительного следствия были крайне неравномерно распределены между органами внутренних дел и прокуратуры: в процентном соотношении распределение рассматриваемых дел между следователями органов внутренних дел и прокуратуры представлено 90,9 % против 9,1 % в пользу следователей органов внутренних дел [7, 903].

Такая загруженность одного ведомства на фоне существования одновременно двух органов, наделенных следственными функциями, признала всю систему организации следственных органов неэффективной и вынудила вспомнить вневедомственную модель организации предварительного следствия при Петре I.

Результатом наметившегося интереса к историческому опыту организации петровского предварительного следствия стало озвученное в апреле 1990 г. поручение Комитету Верховного совета СССР по законодательству по подготовке предложения о создании «союзного Следственного комитета», исполнение которого затянулось более чем на два года. В итоге на рассмотрение Верховному Совету в 1993 г. был внесен проект закона «О Следственном Комитете Российской Федерации», который был одобрен в первом чтении, однако перемены, произошедшие в политической жизни страны не позволили принять этот закон. А несколько позже прекратила свое существование и сама страна – распался Советский Союз.

После 14 лет бесполезных попыток внесения различных законопроектов о реформировании следственных органов 2007 год был ознаменован успехом в этой области в связи с принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, который существенно изменили структуру органов прокуратуры [2].

Так, произошло организационное разграничение функции осуществления надзора за соблюдением законности при производстве дознания, предварительного следствия и рассмотрении уголовных дел в судах, с одной стороны, и организации и проведения следственных действий в рамках процессуальных полномочий, имеющихся у органов прокуратуры, с другой стороны. Предварительное следствие и надзор, в том числе за ним, стали осуществлять разные органы.

Принятие данного закона ознаменовало создание Следственного Комитета при Прокуратуре РФ. Несмотря на то, что Следственный Комитет учреждался как подразделение при Прокуратуре, ему предоставлялась большая степень организационной самостоятельности, которая указывала на автономность нового структурного подразделения, пусть и формально являющегося частью другого правоохранительного органа [6, 4].

Таким образом, сложившаяся модель организации предварительного следствия по своей правовой природе уже не являлась административной, а включала в себя такие классические элементы вневедомственной модели, как организационную независимость и отсутствие административного подчинения и подотчетности руководителю непрофильного ведомства; функциональную независимость следственных органов.

Все указанные обстоятельства свидетельствовали о самостоятельности, относительной независимости и автономности созданного следственного подразделения при номинальном его нахождении в составе Прокуратуры.

Несмотря на организационную включенность в структуру органов прокуратуры, носившую скорее формально-правовой, а не административный характер, полная организационная и функциональная независимость следственного органа оформилась лишь 15 января 2011 г., когда вступил в силу Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете РФ», наделивший его особым правовым статусом и сформировавший новую концепцию предварительного следствия.

В настоящее время Следственный комитет РФ не входит структурно ни в какой-либо орган государственной власти, ни относится напрямую к какой-либо из ветвей государственной власти. Однако, споры об его правовой природе не утихают среди теоретиков и практиков уголовного судопроизводства до сих пор.

Бесспорным, на наш взгляд, представляется тот факт, что, во-первых, Следственный Комитет, как федеральный государственный орган, по логике входит в систему органов государственной власти. Однако, Конституция РФ, регламентируя органы государственной власти, не содержит ни одного упоминания о Следственном Комитете.

Кроме того, ранее высказанная идея, поддерживаемая немалым количеством современных ученых-правоведов, о не принадлежности данного органа ни к одной из ветвей власти в рамках разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, также косвенно подтверждает тот факт, что Основной закон государства не содержит конституционных норм, регламентирующих правовой статус этого органа.

Во-вторых, осуществление уголовного судопроизводства и, в частности, предварительного следствия выступает основополагающим полномочием Следственного Комитета, его основным видом деятельности.

На основе анализа действующего легального определения Следственного Комитета очевиден вывод о двойственной правовой природе этого органа: с одной стороны, в отличие от органов Прокуратуры РФ, в ведении Следственного комитета находится осуществление уголовного

судопроизводства, поэтому можно сказать, что ему присущи признаки органа судебной власти; с другой стороны – рассматриваемый орган одновременно совмещает функции и органа исполнительной власти.

В теории уголовного процесса под предварительным следствием предложено понимать «урегулированную законодательством государственную деятельность следователя, выражающуюся в производстве следственных и иных процессуальных действий, направленных на раскрытие преступления, изобличение и привлечение виновных к уголовной ответственности, на защиту нарушенных преступлением прав и свобод личности, законных интересов общества и государства [4, 321].

Иными словами, субъектом института предварительного следствия на современном этапе является исключительно следователь, статус которого по задумке отечественного законодателя должен был претерпеть существенные изменения с принятием закона о Следственном комитете, что, в свою очередь, существенно изменило бы и сущность института предварительного следствия.

Однако, до сих пор осуществляя соотношение основных полномочий Следственного Комитета, указанных в Законе № 403-ФЗ, с правами следователя как субъекта уголовного процесса, закрепленными в Уголовно-процессуальном кодексе, очевидно, что указанные нормативные правовые акты не согласованы по содержанию и содержат отнюдь не единообразные термины, которые, в сущности, имеют отношение к одному и тому же понятию.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о невысоком уровне юридической техники Закона № 403-ФЗ и об отсутствии, в некотором смысле, преемственности по отношению к такому устоявшемуся законодательству, имеющему относительно долгую историю, как Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Все это отрицательно отражается на процессуальном статусе следователя, который и до реформирования был неоднозначен, и институте российского предварительного следствия.

Отголоски старого подхода к организации предварительного следствия и правовому положению следователя, несмотря на появление Следственного Комитета, которое сулило последним наделение новым процессуальным статусом, ощутимы и сегодня.

Необходимо отметить, что Федеральный закон № 403-ФЗ, предложивший новую концепцию института предварительного следствия, в отношении процессуального статуса следователя породил больше вопросов, нежели разъяснил новое положение этого участника уголовного судопроизводства.

Так, следователи наряду с руководителями следственных органов и другими должностными лицами в Федеральном законе № 403-ФЗ определены как сотрудники, чем нивелируется их особое процессуальное значение, характеризующееся процессуальной самостоятельностью [3, 121].

Названный закон вообще не содержит понятия «следователь», а заменяет его на более обобщенный термин «сотрудник Следственного Комитета», что, на наш взгляд, является недопустимым расширением содержания ряда норм, посвященных, в частности полномочиям и правам последних, которое может привести и к необоснованному толкованию этих норм.

Только из смысла той или иной нормы мы можем предположить, что речь идет о следователе, что и было сделано в вопросе освещения полномочий Следственного Комитета. На наш взгляд, они должны рассматриваться через призму полномочий следователя.

Не упоминает указанный закон и о процессуальной самостоятельности следователя как основного сотрудника Следственного Комитета, несмотря на то, что идейные вдохновители создания Следственного Комитета полагали, что с его учреждением будут обеспечены процессуальная самостоятельность следователя и устранение обвинительного уклона в его деятельности.

На деле все оказывается далеко не так. Например, в статье 7 Федерального закона № 403-ФЗ указано, что сотрудники Следственного комитета наделяются рядом полномочий при осуществлении процессуальной деятельности. Если исходить из того, что содержание термина «следователь» в статье 4, регламентирующей основные понятия, не раскрывается, в тексте закона отсутствует указание на исключительность наделения процессуальными полномочиями этого субъекта и реализуемую им процессуальную функцию, и следователь в законе обозначен как сотрудник, то вероятно, что и другие сотрудники могут осуществлять предварительное следствие.

Кроме того, отечественный законодатель наделяет сугубо процессуальный субъект, которым всегда был и является следователь, помимо уголовно-процессуальных и иными полномочиями, что находит подтверждение в части 2 статьи 1 Федерального закона № 403-ФЗ. Причем указанная

формулировка предполагает их открытый перечень, что не исключает возможности возложения на следователя полномочий оперативно-розыскного характера.

Попытка с появлением Следственного Комитета наделить следователя новой процессуальной функцией, и отойти от обвинительного уклона его деятельности также не увенчалась успехом. Старая модель организации досудебного производства, в которой следователь – это субъект, осуществляющей уголовное преследование, находит отражение в действующем законодательстве и сегодня.

Законодатель не посчитал необходимым внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальный закон с целью наделить следователя другой процессуальной функцией, ведь Уголовно-процессуальный кодекс РФ по-прежнему содержит главу 6, именуемую как «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения», в которую включен и следователь [1].

Кроме того, помимо следователя глава 6 Уголовно-процессуального кодекса включает в себя и прокурора как участника со стороны обвинения. Указанный статус прокурора подтверждается и частью 1 статьи 37 Уголовно-процессуального кодекса, согласно которой прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, осуществлять от имени государства уголовное преследование [1].

Данные нормы вступают в противоречие с основополагающим принципом, сформулированным частью 2 статьи 15 Уголовно-процессуального кодекса, согласно которой функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

На деле же получается, что прокурор и следователь – это субъекты, осуществляющие уголовное преследование, а Прокуратура и Следственный Комитет – два органа, выполняющие функцию обвинения. И Федеральный закон № 403-ФЗ не внес соответствующих корректив по этому поводу, а напротив, упрочил существующее противоречие.

Указанное позволяет сделать вывод о том, что выделение следственных подразделений из системы органов, осуществляющих уголовное преследование, не достигло поставленных целей, а именно не наделило следователя новой процессуальной функцией и не обеспечило ему процессуальную самостоятельность, а значит, не изменило сущности института предварительного следствия, искоренив в нем уклон на обвинительную сторону.

Сегодня Следственный Комитет является основным государственным органом, в чьем ведении находится осуществление уголовного судопроизводства. Он наделен статусом самостоятельного и независимого государственного органа, обладающего широкими полномочиями и правами, необходимыми для реализации этих полномочий.

Анализ общей направленности задач Следственного Комитета, позволил сделать вывод о том, что все они преследуют одну цель – всестороннее, объективное и качественное осуществление уголовного судопроизводства, несмотря на отсутствие в действующем отечественном законодательстве указания на эту или иные цели деятельности рассматриваемого органа.

Однако, появление указанного органа, не привнесло ничего нового относительно процессуальной функции следователя, которая, на наш взгляд, должна быть переосмыслена в пользу устранения обвинительного уклона в его деятельности и наделения реальной процессуальной самостоятельностью.

Указанные обстоятельства говорят о необходимости переосмысления процессуального сущности института предварительного следствия и правового статуса следователя как центрального субъекта указанного института на современном этапе его развития.

Однако, как бы то ни было, в пользу успешности принятой вневедомственной модели организации предварительного следствия, основанной на единоначалии функционирования специального следственного органа, которым выступает Следственный Комитет, говорит и официальная статистика. Так, только за первое полугодие 2016 г. по официальным данным самого Следственного Комитета им рассмотрено 384 617 сообщений о преступлении, осуществлено 83 756 выездов на место происшествия, расследовано 88 679 уголовных дел [8].

Библиографический список:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // "Парламентская газета", N 241-242, 22.12.2001

2. Федеральный закон от 05.06.2007 N 87-ФЗ (ред. от 22.12.2014) "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре

Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Российская газета", N 122, 08.06.2007

3. Верещагина А.В. Несколько замечаний по поводу Федерального закона "О Следственном комитете Российской Федерации" // Уголовное право. - № 3. – 2011. – С. 121].Лоза Т. В. История создания и становления Следственного комитета Российской Федерации // Наука. Общество. Государство. - 2013. - № 1. – С. 3.

4. Доказывание в уголовном процессе Российской Федерации (теория и правоприменительная практика): монография. 2-е изд., испр. и доп. / Под ред. В.Н. Галузо. — М.: ТЕИС, 2014

5. Лоза Т. В. История создания и становления Следственного комитета Российской Федерации // Наука. Общество. Государство. - 2013. - № 1. – С. 3

6. Романовский Г.Б. Правовой статус Следственного Комитета Российской Федерации // Наука. Общество. Государство. - № 1. – 2013. – С. 1-8.

7. Шуаипов А. А. Следственный комитет Российской Федерации: история становления и современный правовой статус // Молодой ученый. — 2014. — №4. — С. 903

8. Официальный сайт Следственного Комитета РФ // [Электронный ресурс]: http://sledcom.ru/.

Рогозянова Анастасия Сергеевна
Rogozyanova Anastasia Sergeevna
студентка ФГОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»
E-mail: rogozyanova.a@mail.ru

УДК 347

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКА НЕТИПИЧНЫМИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ

JUDICIAL PROTECTION OF THE EMPLOYEE'S LABOR RIGHTS BY ATYPICAL EVIDENCE

Аннотация. Существование и развитие гражданского судопроизводства обусловлено развитием иных отношений в обществе (экономических, производственных, социальных, технологических). В связи с этим появились особые средства доказывания, которые позволяют сторонам подтверждать факты, на которые они ссылаются. Особенно это характерно для трудовых отношений, поскольку письменных доказательств зачастую не хватает. Для этой цели стороны предоставляют нетипичные доказательства, изучение которых является предметом настоящей статьи.

Abstract The existence and development of civil legal proceedings is conditioned by the development of other relations in society (economic, industrial, social, technological). In this regard, there were special means of proof, which allow the parties to confirm the facts to which they refer. This is especially characteristic of labor relations, since written evidence is often not enough. For this purpose, the parties provide atypical evidence, the study of which is the subject of this article.

Ключевые слова: работник, трудовые споры, доказывание, гражданское судопроизводство.

Keywords: worker, labor disputes, proving, civil legal proceedings.

Введение. Каждый человек реализует или в будущем будет реализовывать трудовую деятельность, в частности в процессе осуществления трудовой деятельности между работником и работодателем возникают трудовые споры. Конституция Российской Федерации устанавливает право на индивидуальные и коллективные споры с применением закрепленных федеральным законом способов их разрешения. Одной из распространенных причин обострения индивидуальных споров между работником и работодателем является, по большей части, нарушение действующих норм трудового законодательства. Согласно материалам Роструда около 64 % работодателей нарушают нормы трудового права при заключении трудового договора, регулирования режимов рабочего времени и времени отдыха, вручение компенсаций и т.д.; что касается вопросов охраны труда, 20 % работодателей прибегают к этому нарушению, а 16 % из них - в оплате и нормировании труда.

Гражданское судопроизводство призвано защищать трудовые права, нарушенные недобросовестной стороной. С помощью целей и задач субъекты процессуальных правоотношений реализуют в своей деятельности определенные ценности [3, 14]. Соответственно, и работник, и работодатель могут эффективно защитить свои права в судебном порядке.

Основной раздел

Важно учесть, что при рассмотрении индивидуальных трудовых споров суд обращается к гражданскому судопроизводству, в котором действует принцип равенства сторон. В ст. 56 ГПК РФ указывается на обязанность обеих сторон доказать те факторы, на которые они ссылаются при аргументировании их требований или возражений. Но данный принцип может использоваться только при рассмотрении трудового спора, где стороны являются формально равными: при разделе имущества супругов, между фирмами и т.д.

Можно предположить, что в трудовых спорах равенство отсутствует, т.е. при отсутствии формального равенства, не может быть и процессуального.Зависимость работника от работодателя выражается и при рассмотрении и разрешении трудовых дел, в частности, когда трудовой договор между сторонами не утратил свою силу.

Так, например, в ходе рассмотрения трудового спора и восстановлении на работе, ответчик обязан доказать в суде правомерность увольнения работника, а работник - доказать неправомерные

действия со стороны работодателя. Стоит подчеркнуть тот факт, что трудовой договор, расторгнутый по инициативе работодателя, обязывает его доказать наличие законного основания увольнения работника. Так, при рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, это обстоятельство подлежит проверке, и обязанность доказать его возлагается на работника [6].

В ходе анализа индивидуальных трудовых споров вероятны все средства доказывания, предусмотренные ГПК РФ (письменные доказательства, электронная переписка, аудио-видео доказательства, свидетельские показания и т.д.)Важно обратить внимание, что работник (вследствие своего положения слабой стороны трудовых отношений) фактически никаких доказательств из вышеуказанных предоставить не может [1, 12-22].

Одними из важнейших доказательств в трудовых спорах являются письменные доказательства - деловая корреспонденция, договоры, справки, иные документы и материалы, полученные любым способом, позволяющим установить достоверность документа. В соответствии с ч.2 ст. 71 ГПК РФ письменные доказательства представляются в оригинале или в виде заверенной копии. В случае отсутствия подлинника и копии, суд в праве отказать в рассмотрении дела (ч. 6-7 ст. 67 ГПК РФ)

Как правило у работников в оригинале присутствует только трудовой договор. Для того, чтобы заверить копии нужных документов, работнику следует обратиться к работодателю. В случае отказа работодателя, все предоставленные работником копии документов могут быть признаны судом ненадлежащим доказательством в силу отсутствия надлежащего оформления.

Работник обладает правом потребовать доказательства у работодателя через суд. Если не будут предоставлены документы без объяснения причин, суд может расценить такое поведение как недобросовестное.

Таким образом, на практике исход решения будет зависеть от доказательств на работодателя в рамках отдельных категорий споров.

Субъекты трудового спора в рассмотрении дела часто используют такое доказательство, как электронная переписка. Однако если у работника присутствует в форме доказательства только электронная переписка, суды встают на сторону работодателя.

Особое внимание стоит уделить на то, что электронная переписка может рассматриваться в случае трудовых отношений между работником и работодателем. Соответственно в спорах об установлении трудовых отношений между сторонами такая переписка не будет считаться допустимым доказательством.

Анализируя доказательство в виде аудио-видеозаписи можно сделать вывод, что такие доказательства предоставляют в суд работники, намеренные доказать неправомерность увольнения, незаконность отказа работодателя в выплате вознаграждений и других поощрений.

Если рассматривать причины увольнения, работники обычно, используя аудиозаписи пытаются доказать, что их принудили уйти по собственному желанию или по соглашению сторон. В большинстве случаев суды, как правило, считают, что аудиозапись должна проводиться лишь с согласия другой стороны, либо такое доказательство будет признано невозможным.

В качестве аргумента приводят ст. 23 Конституции Российской Федерации, которая говорит о праве на неприкосновенность частной жизни.

Но на практике наблюдаются исключения, когда суды рассматривают дела аудиозаписи и встают на сторону работника. И необходимо отметить тот факт, что в таких аудиозаписях нет согласия работодателя, а также детальной информации о записи.

Так, например, в одном деле суд отклонил аргумент работодателя о запрете аудиозаписи, опираясь на нарушение требований ст. 77 ГПК РФ. Обоснование суда: «в рамках судебного разбирательства в первой инстанции ответчик не был лишен права после прослушивания записи задать истцу уточняющие вопросы об обстоятельствах, в ней изложенных, ходатайствовать о назначении судебной фоноскопической экспертизы» [5].

К слову сказать, при использовании данного доказательства сложно прийти к верному решению. Записывая работодателя без его ведома, работник нарушает право на частную жизнь, тайну телефонных переговоров. Представление согласия у руководителя лишает его доказательства: работодатель или откажется от аудиозаписи, или перейдет на безопасную тему.

Еще одним не менее важным доказательством в трудовых отношениях будут свидетельские показания, являющиеся в суде субъективным доказательством. Именно этот факт позволяет суду относится к ним скептически и рассматривать с условием наличия других аргументов [2].

Поскольку свидетельские показания — субъективное доказательство, суд относится к нему критически и рассматривает только вместе с другими доводами (апелляционное определение суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 12.04.2016 по делу № 33–2723/2016).

Но данное доказательство не всегда применяется на практике. Если свидетель продолжает работать, например, в фирме, он вряд ли явится в суд для показаний против своего руководителя. Именно поэтому работнику довольно сложно найти очевидцев. Но есть исключения, например, коллеги, которые уже покинули фирму.

Анализируя доказательства, которые работник может предъявить в суде, можно сделать следующие выводы:

1. Предъявляя в качестве доказательства письменные документы, необходимо их заверить у надлежащего государственного органа – нотариуса.
2. Используя в качестве доказательства электронную переписку, важно учесть и дополнительные аргументы для споров по признанию трудовых отношений (заверение у провайдера, на основании договора и т.д.).
3. Для того, чтобы аудиозапись повлияла на победу важно помнить два правила: во-первых, в ней должны присутствовать дата записи, время, кем она осуществлялась и зафиксированный голос работодателя, во-вторых, если работодатель отрицает свой голос на записи, работнику необходимо предоставить доказательство в качестве фоноскопической экспертизы, ходатайство о которой должно быть проведено работником в суде.
4. При наличие свидетелей, следует попытаться предоставить дополнительные доказательства, либо убедить суд заинтересованности свидетелей.

Итак, предоставление нетипичных доказательств должно сопровождаться определенными правилами, обусловленными гражданской процессуальной формой. С помощью этого суды претворяют в жизнь принципы, ценности, заложенные в правосудии [4, 2], а стороны получают результат в виде защиты своих прав.

Заключение

Таким образом, вышесказанное свидетельствует о том, что работник в большей степени лишен возможности предоставления необходимых доказательства в обоснование своих требований или возражений.

Библиографический список:

1. Анисимов А.Л. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров в суде // Трудовое право. 2008. № 3.

2. Апелляционное определение суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 12.04.2016 по делу № 33–2723/2016

3. Мишутина Э.И. Реализация гражданских процессуально-правовых ценностей в деятельности участников гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3.

4. Мишутина Э.И. Ценностные основы деятельности суда в гражданском судопроизводстве: постановка проблем // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 7.

5. Определения Приморского краевого суда от 01.04.2013 по делу № 33-2717.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

Купченко Кристина Александровна
Kupchenko Christine Alexandrovna
Магистрант Волгоградского государственного университета
E-mail: wulf91@bk.ru

УДК 34

АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ И ИХ ЗАЩИТА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION OF THE RIGHTS OF SERVICEMEN AND THEIR PROTECTION IN FOREIGN COUNTRIES

Аннотация: Сейчас Россия идет по пути демократических преобразований, оглядываясь на зарубежный опыт. Однако, к сожалению, во многих случаях имеет место некритическое отношение к нему, желание перенести на отечественную почву без учета тех особенностей, в которых он сложился. Как отмечает отечественный правовед С.А. Иванов, основные причины крупных пробелов в использовании зарубежного опыта надо искать в нашем многолетнем пренебрежении сравнительными исследованиями проблем государства и права.

Abstract: Now Russia is on the path of democratic transformation, looking at the foreign experience. However, unfortunately, in many cases there is a non-critical attitude, desire to move on domestic soil without taking into account the peculiarities in which it was formed. As noted by the domestic law of S. A. Ivanov, the main reasons for the large gaps in the use of foreign experience should be sought in our many years of neglect of comparative studies of state and law.

Ключевые слова: анализ, опыт, военнослужащий, права военнослужащих, защита прав.

Keywords: analysis, experience, serviceman, servicemen's rights, protection of rights.

Определенные позитивные сдвиги в отношении подобных исследований произошли в конце 70-х - начале 80-х гг., но они оказались недостаточными. Первые публикации о правовом регулировании прав военнослужащих иностранных армий появились в отечественной литературе лишь в 1990 г. В последующие годы были опубликованы статьи на эту тему, защищены диссертации.

Анализируя современные правовые акты США, Германии и Франции по этим вопросам, нельзя больше игнорировать тот очевидный факт, что, как справедливо писал об этом М. Черниловский, мы имеем дело с государствами, могущими называть себя правовыми и социальными как по уровню и степени демократизации всех сторон государственной жизни, так и по степени защищенности индивида, семьи, собственности, личной свободы, безопасности и т.д.. При более конкретном анализе следует делать выбор и учитывать различия в шкале ценностей Запада и России. Для Запада, так исторически сложилось, главной ценностью является свобода личности; для нас - все еще справедливость. Там многие не поступятся свободой ради справедливости, здесь справедливостью - ради свободы. Нельзя от кого-либо требовать отказаться от своих ценностей. Исполнение такого требования означало бы перемену всего образа жизни. Но можно и нужно добиваться усвоения всего лучшего в опыте других народов и переноса этого лучшего на национальную почву с учетом отечественных традиций.

Особого внимания заслуживает опыт восточноевропейских стран, которые в течение десятилетий были связаны с нашей страной общей внутренней и внешней политикой, а сегодня, как и Россия, перешли к рыночной экономике и реформированию своих вооруженных сил. Но в силу геополитических условий развития этих государств они не несли и не могут, как Россия, нести ответственность за положение дел за пределами своих территорий.

Анализ правового регулирования прав военнослужащих и их защиты в зарубежных странах позволяет выделить ряд особенностей, присущих нормам военного законодательства этих стран.

Во-первых, они регулируют статус военнослужащего не только как гражданина, но и как особого субъекта общественных отношений. Так, согласно военному законодательству США, социально-правовой статус военнослужащих охватывает: общегражданские права и свободы военнослужащих, военно-служебные права, а также их ограничения, военно-служебные обязанности

и связанную с ними юридическую ответственность. Законы и подзаконные акты, определяющие статус военнослужащих США, постоянно совершенствуются. Уже давно сообщается о возможной разработке специального Билля о правах военнослужащих, в основу которого будут взяты положения принятого в США Билля о правах человека. В этом документе предполагается учесть и компенсировать в моральном и материальном отношении имеющиеся ограничения в правах и свободах военнослужащих и членов их семей.

Во-вторых, в основу правового регулирования системы защиты прав военнослужащих положен принцип компенсации за конкретные тяготы и лишения военной службы. Опыт США, ФРГ, Франции и других государств показывает, что преодолеть разнобой в определении разных систем льгот и компенсаций для военнослужащих различных видов вооруженных сил можно только при наличии общей стратегии в данной сфере, выработке общих принципов развития нормотворчества в области защиты прав военнослужащих.

В-третьих, военное правотворчество должно осуществляться на законодательном уровне. Как показывает опыт западных стран, основной гарантией, обеспечивающей успешное функционирование системы и механизмов социальной защиты военнослужащих, является конституционное закрепление особого статуса военнослужащих. Именно в Конституции должен быть четко прописан комплекс прав и льгот военнослужащих. Это ключевой момент для построения эффективно действующей системы защиты прав военнослужащих.

В-четвертых, военное законодательство, чтобы быть эффективным, должно быть систематизировано. Как показывает зарубежный опыт, в решении проблемы систематизации военного законодательства (а эта проблема стоит в России в наши дни особенно остро) наиболее рационально идти по кодификации военного права. Именно это обеспечивает системное нормативное регулирование общественных отношений посредством издания единого, юридически цельного нормативно-правового акта.

Характерной чертой сложившихся в западных странах систем и механизмов социальной защиты является развитая сеть общественных организаций разного уровня. Причем в ряде стран просматривается тенденция повышения их роли. Так, французские специалисты считают целесообразным создание внутри военной организации специальных институционных рамок, позволяющих открыто обсуждать и заблаговременно выявлять проблемы на уровне полка.

С учетом зарубежного опыта функционирования уполномоченных по правам военнослужащих, в условиях современной России такой институт должен быть учрежден в целях обеспечения гарантий государственной защиты конституционных прав и свобод военнослужащих, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами, а также органами военного управления. В основе деятельности Уполномоченного - рассмотрение жалоб военнослужащих.

Анализируя зарубежный опыт реализации и защиты прав военнослужащих, целесообразно принимать во внимание те результаты в этой области, к которым пришли развитые страны (Англия, Франция, США). Это широкая, детально разработанная правовая основа, регулирующая не только отношения в области социальной защиты, но и место и роль в решении этой проблемы всех звеньев законодательной и исполнительной власти. Конечно, следует иметь в виду, что изучение опыта обеспечения прав - это не только учет положительных моментов, но прежде всего изучение путей решения разного рода проблем. А их, как видно на примере западных стран, немало.

К числу нерешенных вопросов защиты прав военнослужащих армий иностранных государств относится прежде всего проблема обеспечения жильем. До сих пор неразрешенной остается проблема социальной и психологической адаптации военнослужащих, уволенных в запас. По истечении срока службы уволившимся военнослужащим предстоит смена профессии в зрелые годы, т.е. тогда, когда другие уже сделали карьеру в гражданской профессии. При этом на фоне напряженной ситуации на рынке рабочей силы возникают особые трудности. Они обостряются еще и вследствие того, что в ряде стран, в частности ФРГ, для бывших военнослужащих по контракту не существует никакой защиты от безработицы. Имеются узкие места в вопросах трудоустройства членов семей военнослужащих.

Заключение.

Острейшей проблемой, с которой столкнулись все без исключения ведущие страны мира, является проблема комплектования вооруженных сил. Большинство государств сегодня стремится перевести свои армии на контрактную основу. В то же время система комплектования войск только

на добровольной основе имеет ряд негативных моментов. Во-первых, не обеспечивается накопление требуемого количества военно-обученных ресурсов для развертывания массовых вооруженных сил. Во-вторых, одна из самых сложных проблем добровольного способа комплектования - проблема финансово-экономическая.

Библиографический список:

1. Безнасюк А.С., Зульфугарзаде Т.Э. Военное право: Учебно-методическое пособие / под ред. А. С. Безнасюк. – Москва: ФГБОУ ВПО «РЭУ имени Г. В.Плеханова», 2014 – 47 с.

2. Дякин В. Социальная защищенность военнослужащих Франции. Зарубежное военное обозрение. 2001. N 3. С. 3 - 5.

3. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: проблемы использования зарубежного опыта // Государство и право. М., 2005. С. 30.

4. Калинин А.Е. Порядок прохождения военной службы в зарубежных государствах (США, Великобритания, Франция, ФРГ и др.), Военно-правовое обозрение, 2002 г., № 2

5. Туманов В.А. Очерки сравнительного права. М., 1998. С. 72, 73, 88, 91, 92, 157.

6. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М.: Юрист, 2000. С. 7.

Ямович Дарья Олеговна
Yamovich D.O.
Студент, 2 курс, направление подготовки 40.03.01 «Юриспруденция», СпбГУ
E-mail: yamovichd@gmail.com

Кашникова Мария Евгеньевна
Kashnikova M.E.
Студент, 2 курс, направление подготовки 40.03.01 «Юриспруденция», СпбГУ

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ ОБРАЩЕНИЯ И РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ С ОСОБЫМ СТАТУСОМ

CONSTITUTIONAL-LEGAL CONDITIONS FOR CIRCULATION AND DISSEMINATION OF INFORMATION WITH SPECIAL STATUS

УДК 34

Аннотация: В данной научной статье рассматривается проблема обращения и распространения информации с особым статусом. В научной статье рассмотрен аспект проблемы в связи с нормами конституционного права. Предметом рассмотрения являются законодательство РФ и судебная практика по вопросам о персональных данных.

Annotation: This article discusses a problem of circulation and desalinization of information with special status. In the scientific article the aspect of the problem in connection with constitutional law norms is considered. The subject of discussion is Russian legislation and judicial review of personal data issues.

Ключевые слова: информация с особым статусом, конституционное право, персональные данные, ограничение конституционных прав, государственная тайна.

Key words: information with special status, constitutional law, personal data, restriction of constitutional law, state secret.

ВВЕДЕНИЕ

Вступив на порог новой информационной эпохи, общество значительно усложнилось, усложнилась и его структура, подверглись трансформации потребности личности, общества, государства. Каждый человек ежедневно сталкивается с огромным информационным потоком, носящим разный характер. С каждым десятилетием становится все проще и проще мгновенно получить доступ к информации. Именно поэтому появляются новые типы информации, которые носят особый статус. Этот статус подразумевает закрытый доступ информационных ресурсов для всеобщего обозрения. Такая информация представляет тайну и распространение такой информации возможно только с согласия органов, уполномоченных контролировать вопросы, связанные с этой информацией.

Актуальность проблемы информации с особым статусом весьма высока, поскольку в наше время огромное количество информации обладает закрытым характером, что необходимо для предотвращения конфликтов в обществе, установления общественной безопасности. С техническим прогрессом в нашу жизнь пришли и новые технологии, поэтому обострилась проблема конфиденциальности и конфиденциальной информации, поскольку информация становится не только товаром, но еще и мощным оружием, из-за которого развязываются информационные войны. Различные сферы законодательства разных стран дифференцируют информацию с особым статусом по-разному. В своей статье я бы хотела сделать акцент на российском законодательстве. В России совокупность актов, содержащих нормы информационного права, доходит до сотни федеральных законов, актов Президента и Правительства Российской Федерации, а в сумме с нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, — то количество перевалит за тысячу. Безусловно, этот разносортный массив актов информационного законодательства необходимо систематизировать и кодифицировать[0]. В настоящее время в российском праве отсутствует чёткое определение понятия «конфиденциальная информация», однако Федеральный Закон "Об

[0] *Копылов В. А.* Информационное право : учеб. пособие / В. А. Копылов ; Комитет при Президенте РФ по политике информатизации. - М. : Юристъ, 1997. - 470 с.

информации, информационных технологиях и о защите информации" от 27.07.2006 N 149-ФЗ[0] хоть и размыто, но описывают этот термин. Несомненно, тема этой статьи является актуальной, учитывая, масштабное финансирование мирового сообщества на регулирование относительно новой сферы жизни общества, а также неполную теоретическую и практическую проработанность и осведомленность юристов в действующем законодательстве Российской Федерации в области информационного права.

Проблема моей работы усугубляется тем, что правоприменение в области информации затруднено отсутствием достаточного количества специалистов не только в сфере информационного права, но и в других сферах права, тесно связанных с ним. Правоохранительные органы и уполномоченные лица не всегда могут профессионально, и рассматривать узкоспециализированные дела, которые затрагивают сферу информационного законодательства, так как у них зачастую недостаточно специалистов должной квалификации в данной сфере[0]. Быстрое развитие информационных технологий и «Интернета» обнажает реальную потребность в высококвалифицированных специалистах, которые в достаточной мере могут ориентироваться в действующем информационном законодательстве Российской Федерации в сфере информационного права, которая, как и другие сферы по своей специфике динамична и зависит от ряда постоянно меняющихся факторов.

Информация с особым статусом является предметом моей статьи, в которой я попытаюсь раскрыть следующие аспекты:

- Сущность информации с особым статусом и ее виды
- Признаки конфиденциальной информации
- Критерии разграничения обычной информации и информации с особым статусом и их соотношение
- Конституционное право человека на открытый доступ к информации и информация закрытого типа
- Методы защиты информации с особым статусом

Для исследования этой проблемы необходимо проанализировать законодательство Российской Федерации, научную литературу по данной теме, а так же судебную практику, что позволит раскрыть аспекты, выделенные в данной статье.

СУЩНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ С ОСОБЫМ СТАТУСОМ

Под информацией с особым статусом мы понимаем такую информацию, доступ к которой подлежит ограничению в соответствии с законом и иными нормативно-правовыми актами для того, чтобы обеспечить защищенность прав и законных интересов субъектов правоотношений на сохранение информации в тайне. Это право относится к отрасли конституционных и подлежит закреплению в части 4 статьи 29 Конституции Российской Федерации[0]. Информация с особым статусом включает в себя государственную тайну и иную конфиденциальную информацию.

Слово "конфиденциальность" имеет латинские корни и исходит от слова confidentio, что в переводе латинского означает доверие. Мы доверяем субъекту определенные данные, передавая информацию, надеясь, что информируемый осведомлен о степени сохранности информации и круге лиц, которые могут получить к ней доступ. На протяжении длительного периода проблема конфиденциальности информации была тождественна проблеме защиты государственной тайны и секретов промышленных предприятий, которые в наше время могут стать и государственными [0]. Это предопределило разделение информации на информацию свободного доступа, открытость которой не может причинить вред, и закрытую, открытость которой могла бы привести к ущербу не только для субъектов правоотношений, но и для большего круга лиц.

В Федеральных Законах, в учебниках, в словарях дается разное наименование понятию, описываемому в моей работе. В действующем законодательстве отсутствует единый термин,

---

[0] Федеральный закон от 27.07.2006 N 149 "Об информации, информационных технологиях и о защите информации " // «Российская газета». -29.07.2006. -№165.

[0] *Копылов В. А.* Информационное право : учеб. пособие / В. А. Копылов ; Комитет при Президенте РФ по политике информатизации. - М. : Юристъ, 1997. - 470 с.

[0] 1.1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием от 12.12.1993г.)//Российская Газета. - 25.12.1993. -№237.

[0] *Бачило И. Л.* Информационное право: учебник для магистров / И. Л. Бачило. – 3-е изд., перераб. и доп.– М.:

которым обозначается конфиденциальная информация или информация с особым статусом, равно как и четкое определение этого понятия, и его структурный состав.

Федеральный Закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" в статьи 2 [0] выводит понятие данного типа информации, которое вытекает из определения конфиденциальности. Информационная конфиденциальность - обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя. Если мы говорим о статьи 5 Федерального Закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"[0], то в нем мы видим 2 критерия разграничения информации: доступность информации и порядок распространения и предоставления информации. В зависимости от доступности информация бывает общедоступной и с ограниченным доступом. По второму критерию разделения информация бывает свободно распространяемой; распространяемой по соглашению лиц, участвующих в правоотношениях; подлежащей распространению только в соответствии с Федеральным Законом; с ограничением или запретом распространения. Важным здесь является обособленный характер информации, которая в соответствии с федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами подлежит распространению и предоставлению, то есть доступ к которой ограничивать противозаконно. Таким образом, ряд информации не может стать информацией с особым статусом.

Заглянув в словари и научную литературу, можно найти достаточно много разнообразных наименований и определений этому понятию, но все они будут содержать в себе существенные признаки и свойства, такие как: 1) конфиденциальность информации; 2) ограниченное распространение и предоставление; 3) наличие уполномоченных органов, которые или предоставляют доступ к этой информации, или ограничивают его; 4) определенные санкции, которые возникают в связи с незаконным распространением этой информации.

КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ОТКРЫТОЙ ИНФОРМАЦИИ И ИНФОРМАЦИИ С ОСОБЫМ СТАТУСОМ

К критериям разграничения свободной информации и информации с особым статусом можно отнести следующий ряд признаков, которыми обладает только информация с особым статусом.

Первый и самый значимый критерий разграничения заключается в ценности скрываемых сведений, которая исходит из содержания сведений и фактора закрытости для третьих лиц. Ценностный характер информации можно усмотреть в двух взаимосвязанных факторах. Первый фактор охарактеризован содержательной стороной информации, которая является предметом частной заинтересованности субъектов в сохранности этой информации и недопустимости преждевременного раскрытия данной информации. Эти субъекты не могут или не имеют права раскрыть содержание информации под угрозой негативных последствий для них. Второй фактор не связан с содержанием информации, ценность информации охарактеризована не ее содержанием, а возможностью обладать ей в порядке и на условиях, которые устанавливает обладатель, имеющий на то компетенцию. Между этими факторами ценностного аспекта информации и фактической возможностью получения информации существует тесная связь, поскольку второй фактор напрямую вытекает из первого. В зависимости от содержания и характера той или иной информации преобладают разные факторы, которым законодатель придает в большей степени правовую значимость. Например, информация, ценностный фактор которой выражен в ее неизвестности для третьих лиц, а сведения, содержащиеся в этой информации, могут быть доведены до неограниченного круга лиц без угрозы негативных последствий, может законно выступать как товар, а так же принимать участие в экономическом обороте, как и иные блага, представляемые предметами гражданских прав [0].

Отсутствие или наличие свободного доступа к сведениям на легальных условиях, за исключением законной возможности получения этих сведений, является вторым критерием разграничения свободной информации и информации с особым статусом. Этот критерий представляет меру свободы получения доступа к информации, чей обладатель желает конфиденциальности и закрытости сведений, содержащихся в этой информации. Поэтому следует разграничивать санкционируемый доступ к информации и несанкционированный.

[0] 1.5. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149 "Об информации, информационных технологиях и о защите информации " // «Российская газета». -29.07.2006. -№165.

[0] Там же.

[0] *Городов О. А.* Информационное право : учебник для бакалавров / О. А. Городов. - М. : Проспект, 2013. - 242 с.

Санкционированный доступ можно охарактеризовать специальными законными основаниями получения закрытой информации, например, путем ознакомления с ними в связи с служебными обязанностями. Этот вид доступа не противоречит конфиденциальности или закрытости информации. Несанкционированный вид доступа можно охарактеризовать неправомерной деятельностью по сбору секретных сведений, например, методом похищения важных документов, которые содержат секретные сведения о возможном патентном решении.

Третий критерий разграничения свободной информации и информации с особым статусом заключен в специальных действиях обладателя информации, которые свидетельствуют о принятии им мер обеспечения охраны и защиты сведений от незаконного доступа для третьих лиц, которые могут иметь потенциальную выгоду от их получения. Существует множество мер по защите сведений, имеющие различный характер. Они могут проявляться в организационных вопросах, технических решениях, установлении особого режима, правовом обеспечении. Эти меры позволяют реализовать охраноспособность права на получение конфиденциальных сведений.

Федеральными Законами установлены обязательные признаки охраноспособности права на конфиденциальную информацию. Первым условием охраноспособности права на конфиденциальную информацию по законодательству Российской Федерации является условие о том, что охраняется только информация, содержащаяся в документах и имеющая фиксацию на материальном носителе. Документ является материальным объектом, содержащим на нем зафиксированные сведения в виде печатного или рукописного текста, аудиозаписи или видеозаписи, а так же изображения (схемы, таблицы, графические рисунки), которые предназначены для передачи в пространстве, времени, по кругу лиц для сохранения и пользования (ст. 1 Федерального Закона «Об обязательном экземпляре документов»)[0]. Вторым условием охраноспособности права на конфиденциальную информацию выступает ее соответствие ограничениям, которые устанавливаются законодательством Российской Федерации. Третье условие, при котором осуществляется охрана конфиденциальной информации, должна выступать ее правовая защищенность[0]

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА СВОБОДНЫЙ ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ И ИНФОРМАЦИЯ С ОСОБЫМ СТАТУСОМ

В России право на информацию было установлено только в 1991 году в Декларации прав и свобод человека и гражданина[0] как право на охрану частной и персональной информации и право на получение общедоступной информации (ст. 9 и 13). Действующая Конституция Российской Федерации 1993 года так же закрепляет право на свободный доступ к информации.

Основной нормой, на которую опирается текущее законодательство в сфере информационного права является ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации[0]. Как верно отметил С.А. Авакьян, что 29 статья предусматривает возможность широкой реализации права на информацию в частной жизни, обществе и государстве[0].

Этот аспект так же подтвердил Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 18 февраля 2000 г. N 3-П[0]: «Информация в силу непосредственного действия ст. 24 (ч. 2) Конституции Российской Федерации должна быть доступна гражданину, если собранные документы и материалы затрагивают его права и свободы, а законодатель не предусматривает специальный правовой статус такой информации в соответствии с конституционными принципами, обосновывающими необходимость и соразмерность ее особой защиты». В силу предписаний ст. 23, 24, 29 и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации[0] «не допускается ограничение прав и свобод в сфере получения информации, в частности права свободно, любым законным способом искать и

---

[0] Федеральный закон от 29.12.1994 N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов" // «Собрание законодательства РФ».-02.01.1995. №1.

[0] *Бачило И. Л.* Информационное право: учебник для магистров / И. Л. Бачило. – 3-е изд., перераб. и доп.– М.: Юрайт, 2012. – 564 с.

[0] Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 N 1920-1 "О Декларации прав и свобод человека и гражданина" // «Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР».- 26.12.1991. –№ 52.

[0] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием от 12.12.1993г.)//Российская Газета. -25.12.1993. -№237.

[0] *Авакьян С.А.* Конституционное право России: Учебный курс: в 2т. Т.1/ С.А Авакьян. -М.: Юристъ, 2005. -617с.

[0] 15 Там же.

[0] 16 Там же.

получать информацию, а также права знакомиться с собираемыми органами государственной власти и их должностными лицами сведениями, документами и материалами, непосредственно

затрагивающими права и свободы гражданина, если иное не предусмотрено федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В противовес этому положению Конституции Российской Федерации и постановлению Конституционного Суда РФ издаются Указы Президента и Федеральные Законы, содержащие положения об информации закрытого доступа. Является ли создание такой информации нарушением прав человека на свободный доступ к информации?

На мой взгляд, ответ очевиден. Исходя из Федерального Закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"[0], не могут быть ограничены в доступе нормативно-правовые акты, которые затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также которые устанавливают правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления. Не подлежит ограничению и информация о состоянии окружающей среды, информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну), информация, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией; иная информации, недопустимость ограничения доступа к которой установлена федеральными законами. Эти сферы информации являются базисом права человека на информацию, поскольку эта информация не подлежит никакому ограничению.

Более подробно в Законе РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» [0] конкретизировано положение об информации, которая не должна подлежать ограничению. В этот перечень входит:

1. информация о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях, о стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствиях;

2. информация о состоянии экологии, здравоохранения, санитарии, демографии, образования, культуры, сельского хозяйства, а также о состоянии преступности;

3. информация о привилегиях, компенсациях и льготах, предоставляемых государством гражданам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям и организациям;

4. информация о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина;

5. информация о размерах золотого запаса и государственных валютных резервах Российской Федерации;

6. информация о состоянии здоровья высших должностных лиц Российской Федерации;

7. информация о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами.

Проанализировав положения этих законов, можно сделать вывод, что социально значимая информация для граждан не может ограничиваться, поэтому создание информации с особым статусом не нарушает конституционное право человека на информацию, закрепленное в Конституции РФ и Постановлении Конституционного Суда РФ.

МЕТОДЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ С ОСОБЫМ СТАТУСОМ

Защита информации включает принятие правовых, организационных и технических мер, направленных на:

1)обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации;

2)соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа;

3)реализацию права на доступ к информации[0].

---

[0] Федеральный закон от 20.02.1995 N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" // «Российская газета». -22.02.1995.-№39.

[0] Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне» // «Российская газета».-21.09.1993.-№182.

[0] . Федеральный закон от 20.02.1995 N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" // «Российская газета». -22.02.1995.-№39.

Вся информация с особым статусом делится на государственную тайну и иную конфиденциальную информацию. Для разных видов информации с особым статусом предназначены разные методы защиты. Федеральными законами могут быть установлены ограничения использования определенных средств защиты информации и осуществления отдельных видов деятельности в области защиты информации. Рассмотрим основные методы защиты информации с особым статусом, установленные законодательством Российской Федерации.

Для государственной тайны гарантами защиты выступают Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах компетенций. Они же осуществляют контроль за обеспечением защиты государственной тайны. К органам защиты государственной тайны относятся межведомственная комиссия по защите государственной тайны, органы государственной власти, предприятия, учреждения и организации и их структурные подразделения по защите государственной тайны. Защита государственной тайны обеспечивается особым порядком допуска лиц к государственной тайне. Лица, которым предполагается доверить государственную тайну, предупреждаются о неразглашении государственной тайны и о привлечении их к ответственности в случае ее разглашения, о чем у них отбирается соответствующая расписка.

Так же методом обеспечения защиты государственной тайны является особый порядок прекращения допуска лиц к государственной тайне, но даже прекращение допуска к государственной тайне не освобождает от ранее взятой ответственности о неразглашении. Должностные лица и граждане, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации о государственной тайне, несут уголовную, административную, гражданско-правовую или дисциплинарную ответственность в соответствии с действующим законодательством[0].

Для информации, которая не является государственной тайной, но которая находится в государственных информационных системах, существуют особые методы защиты, отличные от методов защиты государственной тайны. Для обеспечения защиты информации с особым статусом, содержащейся в информационной системе, специально уполномоченным лицом (оператором) назначается структурное подразделение или должностное лицо (работник), ответственные за защиту информации. Для проведения работ по защите информации в ходе создания и эксплуатации информационной системы обладателем информации (заказчиком) и оператором в соответствии с законодательством Российской Федерации при необходимости привлекаются организации, имеющие лицензию на деятельность по технической защите конфиденциальной информации. Для обеспечения защиты информации, содержащейся в информационной системе, проводятся следующие мероприятия:

· формирование требований к защите информации, содержащейся в информационной системе;

· разработка системы защиты информации информационной системы;

· внедрение системы защиты информации информационной системы;

·аттестация информационной системы по требованиям защиты информации (далее - аттестация информационной системы) и ввод ее в действие;

·обеспечение защиты информации в ходе эксплуатации аттестованной информационной системы;

· обеспечение защиты информации при выводе из эксплуатации аттестованной информационной системы или после принятия решения об окончании обработки информации.

В обязанности операторов и работников входят следующие действия:

· управление (администрирование) системой защиты информации информационной системы;

· выявление инцидентов и реагирование на них;

· управление конфигурацией аттестованной информационной системы и ее системы защиты информации;

· контроль (мониторинг) за обеспечением уровня защищенности информации, содержащейся в информационной системе[0].

---

[0] Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне» // «Российская газета».-21.09.1993.-№182.

[0]Приказ ФСТЭК России от 11.02.2013 N 17 "Об утверждении Требований о защите информации, не составляющей государственную тайну, содержащейся в государственных информационных системах" (Зарегистрировано в Минюсте России 31.05.2013 N 28608)// «Российская газета». -26.06.2013. -№136.

Для других видов информации с особым статусом установлены иные средства защиты. Для каждого вида конфиденциальной информации организация, которая желает сохранить свои данные в тайне, устанавливает особые меры защиты, нарушение которых регулирует Гражданским Кодексом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В данной статье с помощью базовых методов исследования, таких как анализ Федерального Законодательства, научной литературы, статей в интернете, мною были выполнены задачи, поставленные в начале этой работы. Мною было выведено понятие конфиденциальной информации и информации с особым статусом, которое было получено в результате синтеза понятий из разных источников. Помимо этого в первой главе были определены основные виды информации с особым статусом и даны понятия этим видам. В этой главе было произведено разграничение государственной тайны и другой информации с особым статусом. В первой главе выведены главные признаки информации с особым статусом, являющиеся базой для любой информации такого типа. Так же в моей статье во второй главе были выделены критерии, которые позволяют разграничить свободную информацию и конфиденциальную информацию вместе с условиями охраноспособностью права. В заключительной главе были определены основные методы защиты информации с особым статусом.

Таким образом, задачи, поставленные передо мной, были достигнуты, но этого недостаточно для решения проблемы информационного права. Оно нуждается в дальнейшем упорядочивание и систематизации, а так же возможно выделении в отдельную область и создании особого Кодекса, поскольку в настоящем времени вся информация на эту тему находится в разных инкорпорированных источниках или в Федеральных Законах, сохраняя свою юридическую силу по отдельности, они не создают целую систему информационного права.

Библиографический список:

1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы Российской Федерации

1.1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием от 12.12.1993г.)//Российская Газета. -25.12.1993. -№237.

1.2. Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне» // «Российская газета».-21.09.1993.-№182.

1.3. Федеральный закон от 29.12.1994 N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов" // «Собрание законодательства РФ».-02.01.1995. №1.

1.4. Федеральный закон от 20.02.1995 N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" // «Российская газета». -22.02.1995.-№39.

1.5. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149 "Об информации, информационных технологиях и о защите информации " // «Российская газета». -29.07.2006. -№165.

1.7. Приказ ФСТЭК России от 11.02.2013 N 17 "Об утверждении Требований о защите информации, не составляющей государственную тайну, содержащейся в государственных информационных системах" (Зарегистрировано в Минюсте России 31.05.2013 N 28608)// «Российская газета». -26.06.2013. -№136.

1.8. Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 N 1920-1 "О Декларации прав и свобод человека и гражданина" // «Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР».- 26.12.1991. –№ 52.

2. Специальная литература

2.1. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс: в 2т. Т.1/ С.А Авакьян. -М.: Юристъ, 2005. -617с.

2.2.Бачило И. Л. Информационное право: учебник для магистров / И. Л. Бачило. – 3-е изд., перераб. и доп.– М.: Юрайт, 2012. – 564 с.

2.3.Городов О. А. Информационное право : учебник для бакалавров / О. А. Городов. - М. : Проспект, 2013. - 242 с.

2.4.Копылов В. А. Информационное право : учеб. пособие / В. А. Копылов ; Комитет при Президенте РФ по политике информатизации. - М. : Юристъ, 1997. - 470 с.

3.Интернет-ресурсы

3.1. Консультант Плюс [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_93980/ (дата обращения 09.09.2017)

Научное издание

Коллектив авторов

ISSN 2500-1140

Научный юридический журнал «Юридический факт»
Кемерово 2017