

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 №31

Кемерово 2018

23 июля 2018
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 уголовного процесса и криминалистики; ФГБОУ ВО «Чеченский государственный университет»

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

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

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

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

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

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

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

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

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 23.07.2018 г.

Формат 14,8×21 1/4. | Усл. печ. л. 6.2. | Тираж 300.

Все статьи проходят рецензирование (экспертную оценку).

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

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

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

При использовании и заимствовании материалов ссылка обязательна.

Содержание

1. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ.....3
Чупина А.М.
2. МЕТОДИКА РАССЛЕДОВАНИЯ КРАЖИ И ГРАБЕЖА6
Чурилкина К.В.
3. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....10
Иванова К.А.
4. ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА: ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ14
Очередько А.С.
5. ПРЕЮДИЦИАЛЬНОСТЬ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....17
Ошмарина А.А.
6. МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ПО ДЕЛАМ О ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ.....21
Ошмарина А.А.

Чупина Анна Михайловна
Chupina Anna Mihailovna

Старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права
Новосибирского государственного университета экономики и управления (НИНХ)

УДК 346.93

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

PROBLEMATIC ISSUES OF JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF ENTREPRENEURS

Аннотация: В статье затрагиваются проблемные вопросы, касающиеся защиты прав предпринимателей в арбитражных судах. Анализируются закрепленные нормами действующего законодательства правовые институты, призванные осуществлять защиту прав предпринимателей (прокурора, Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ). Делается вывод, что для достижения поставленных перед Уполномоченным по защите прав предпринимателей целей, необходимо внести изменения в нормы действующего арбитражного процессуального законодательства.

Annotation: The article touches upon the problematic issues related to the protection of the rights of entrepreneurs in arbitration courts. The article analyzes the legal institutions established by the norms of the current legislation, designed to protect the rights of entrepreneurs (the Prosecutor Authorized by the President of the Russian Federation to protect the rights of entrepreneurs authorized to protect the rights of entrepreneurs in the subjects of the Russian Federation). It is concluded that in order to achieve the goals set for the Commissioner for the protection of the rights of entrepreneurs, it is necessary to amend the rules of the current arbitration procedural legislation.

Ключевые слова: Защита прав предпринимателей, Прокурор, Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченные по защите прав предпринимателей в субъектах РФ, арбитражный процесс.

Kyewords: Protection of the rights of entrepreneurs, the Prosecutor Authorized by the President of the Russian Federation for the protection of the rights of entrepreneurs, authorized to protect the rights of entrepreneurs in the subjects of the Russian Federation, the arbitration process.

Изменения, которым в настоящее время подвергается наше общество, как на внутривнутриполитическом уровне, так и на уровне внешнеполитическом, определяют необходимость наличия в действующем правовом поле адекватных механизмов, с помощью которых все общественные институты в стране могли бы беспрепятственно осуществлять свою деятельность. Одним из приоритетных направлений в данной области является необходимость защиты экономического сектора, а также прав и интересов предпринимателей, так как устойчивость экономики является залогом интенсивного развития страны.

В настоящее время все устойчивее прослеживается тенденция привести законодательство в соответствии с быстро меняющейся рыночной экономикой. Характерным в этом направлении является появление новых внесудебных способов урегулирования споров (медиация (посредничество), реформирование уже существующих (третейское судопроизводство), а также изменение действующего законодательства (а именно процессуального), предполагающего расширение правового инструментария в области защиты прав предпринимателей. Естественно, все это не исключает возможность защиты прав и интересов предпринимателей самостоятельно, но низкий уровень правовой грамотности самих предпринимателей в вопросе защиты своих прав и интересов, сложившийся годами менталитет, предполагающий возможность возложения бремени защиты своих прав и интересов на других лиц (и желательно на безвозмездной основе), не дают нам возможность констатировать, что предприниматели в полной мере самостоятельно могут защитить свои права и интересы.

Оставляя за рамками данной статьи более глубокий анализ вопроса об активности самих преподавателей в вопросе самостоятельной защиты их прав и интересов вместе с тем, хотелось бы

отметить, что в развитых правовых государствах государство должно предоставлять им же правовой инструментариий поддерживать в рабочем состоянии.

Защиту прав предпринимателей в арбитражных судах могут осуществлять органы прокуратуры. Участие прокурора в арбитражном процессе является важным средством в защите нарушенных или оспариваемых прав участников предпринимательской и иной экономической деятельности, что связано, в первую очередь с бурным развитием предпринимательской деятельности в России.

Вместе с тем, вопрос о защите прокурором прав предпринимателей в арбитражном суде вызывает определенные сложности. Зачастую это связано с нерешенными теоретическими вопросами. Так, на сегодняшний день спорными продолжают оставаться вопросы относительно правового положения прокурора в судебном процессе (и как лица, инициирующего судебный спор, и как лица, дающего заключение по делу) [1, С. 62-63, 134-137, 87, 86-87]. Отсутствует определенность относительно механизма и целей вступления прокурора в дело, по тем категориям дел, которые названы в п.1 ст. 52 АПК РФ [2, С.169]. Требуется уточнения форма участия в арбитражном процессе прокурора, предполагающая вступление его в процесс, начатый по инициативе других лиц [3, С 169, 129-130]. Остается спорным ряд иных вопросов, в частности, вопрос об объеме прав и обязанностей прокурора в арбитражном процессе и возможности наличия у прокурора специальных обязанностей. Отсутствие единого понимания теоретических вопросов вызывает сложности, которые находят свое выражение и в практической плоскости. Так, по данным официального сайта прокуратуры Новосибирской области, за 2017 г., сократилось число удовлетворенных исков, поданных прокурорами (467 исков против 593 в предшествующем году) [4].

Указанные обстоятельства определяют необходимость расширения правового инструментария по защите прав и интересов предпринимателей. И здесь интерес вызывает недавно появившаяся в процессуальном законодательстве возможность защиты прав и интересов предпринимателей Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, а также уполномоченными по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации (далее – Уполномоченные).

Необходимость создания данного института была обусловлена тем, что нередко субъекты предпринимательской деятельности не в силах самостоятельно разрешить проблемы, связанные с нарушением их прав и законных интересов, особенно в тех случаях, когда имеют место административные барьеры, бюрократическое давление, коррупционные проявления со стороны органов государственной власти и их должностных лиц и тому подобное [5].

Создание в России должности Уполномоченного по защите прав предпринимателей с особым процессуальным статусом нашло свое отражение в ФЗ № 78-ФЗ от 07.05.2013 г. «Об Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», а также в нормах действующего Арбитражного процессуального кодекса РФ, который был дополнен статьей 53.1., предусматривающей возможность участия в деле Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ. Участие Уполномоченных в арбитражном процессе возможно посредством их обращения в арбитражный суд с иском или заявлением (п.1.ст.53.1 АПК РФ), вступления в дело на стороне истца или ответчика в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований (п.3. ст. 53.1.АПК РФ), а также посредством обжалования вступивших в законную силу судебных актов в качестве лица, не участвующего в деле, о правах и обязанностях которого арбитражный суд принял судебный акт (п.3 ст. 53.1 АПК РФ).

Вместе с тем, анализ норм действующего процессуального законодательства позволяет констатировать тот факт, что вводя в правовое поле такую значимую фигуру, как Уполномоченный по защите прав предпринимателей, законодатель не определил его процессуальный статус. Так, в соответствии с нормами АПК РФ, Уполномоченный по защите прав предпринимателей, пользуясь процессуальными правами и неся процессуальные обязанности истца, не относится, вместе с тем, к числу лиц, участвующих в деле, а его правомочие по вступлению в дело на стороне истца или ответчика в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, вообще не поддается какому-либо логическому обоснованию.

Отраженная на уровне законодательства ситуация порождает свои негативные последствия и на практике. Так, согласно доклада бизнес-омбудсмена Бориса Титова Президенту РФ за 2017 год, участие Уполномоченных в рассмотрении дел судами в качестве истца, заявителя, третьего лица ограничивается лишь 564 случаями [6], а это, надо полагать, является прямым следствием законодательной неурегулированности процессуального положения Уполномоченного в нормах действующего процессуального законодательства. Справедливости ради надо отметить некоторые усилия законодателя в этом направлении. Так, проектом ФЗ № Ф3-1018453-6 «О внесении изменений в ФЗ «Об уполномоченном по защите прав предпринимателей» и отдельные законодательные акты РФ», предлагалось внести соответствующие изменения в нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ, отнеся Уполномоченного по защите прав предпринимателей к числу лиц, участвующих в деле, а также дополнив ст.53.1. АПК РФ положением, предусматривающим право Уполномоченного вступить в дело по своей инициативе на любой стадии процесса для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенного на Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ обязанностей и защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов субъектов предпринимательской деятельности в порядке, установленном законодательством [7]. К сожалению, данный законопроект был отклонен Государственной Думой для рассмотрения, в связи с чем данная законодательная инициатива не нашла своего реального воплощения.

Подводя итог изложенному выше хотелось бы отметить, что несмотря на законодательно закрепленное требование, касающееся самостоятельного характера осуществления предпринимательской деятельности, нормами действующего арбитражного процессуального законодательства предусмотрен достаточно обширный перечень правовых механизмов, содействующих защите прав предпринимателей в арбитражных судах, но практически все они имеют определенные недостатки, вызванные либо несовершенством законодательства, либо комплексом социальных и экономических причин, которые негативным образом сказываются на всей системе бизнеса и в целом на инвестиционной привлекательности России. В связи с чем полагаем, что усилия законодателя должны быть направлены на совершенствование имеющихся правовых институтов, призванных защищать права предпринимателей в арбитражных судах.

Библиографический список

1. Алиева И.Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 62-63; Вукот М.А. Правовое положение прокурора, предъявившего иск в интересах другого лица //Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов: Саратовский университет, 1974. С. 134-137; Гражданский процесс. Учебник /Под ред. В.А.Мусина, Н.А.Чечиной, Д.М.Чечота (автор главы – А.А.Ференс-Сороцкий).М.: Проспект, 2001, С. 87; Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе. Дисс. канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2015, стр. 86-87 и др.

2. Комментарий к АПК РФ /под ред. В.Ф.Яковлева и М.К.Юкова. «Инфра-М», 1997, С. 169 (автор главы – Р.Ф.Каллистратова).

3. Комментарий к АПК РФ /под ред. В.Ф.Яковлева и М.К.Юкова. «Инфра-М», 1997, С. 169 (автор главы – Р.Ф.Каллистратова); Комментарий к АПК РФ /под ред. М.С.Шакарян, с. 129-130 (автор главы –М.С.Шакарян), Арбитражный процесс: учебник /под ред. В.В. Яркова, с. 126 (автор главы- В.В.Ярков).

4. Сайт Прокуратуры Новосибирской области. URL.: <http://prokuratura-nso.ru/index/>

5. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», Официальный сайт Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации. URL.: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=185348-6&02>

6. Доклад Президенту РФ Уполномоченного при Президенте РФ за 2016 г.URL.: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2017.html

7. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. Законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации».URL.: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1018453-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1018453-6)

Чурилкина Кристина Владимировна
Churilkina Kristina Vladimirovna

Магистрант «Российской государственной академии правосудия»

(Приволжский филиал)

E-mail: Chyrlkina96@mail.ru

УДК 343.7

МЕТОДИКА РАССЛЕДОВАНИЯ КРАЖИ И ГРАБЕЖА

METHODS OF INVESTIGATION OF THEFT AND ROBBERY

Аннотация: Статья посвящена вопросам расследования кражи и грабежа. На основании приведенных статистических данных обосновывается высокая общественная опасность указанных преступных деяний, выражающаяся как в большом числе преступлений, так и в низких показателях их раскрываемости. Подчеркивается необходимость повышения эффективности расследования данных преступлений. Анализируется специфика основных следственных действий по обоим преступлениям, в соответствии их характерными особенностями.

Abstract: The article is devoted to the investigation of theft and robbery. On the basis of the given statistical data, the high social danger of these criminal acts is justified, which is expressed both in a large number of crimes and in low rates of their detection. The necessity of increasing the efficiency of investigation of these crimes is emphasized. The specificity of the main investigative actions for both crimes is analyzed, in accordance with their characteristic features.

Ключевые слова: Преступление, кража, грабеж, расследование, раскрытие, криминалистическая характеристика, следственные действия, осмотр места происшествия, допрос потерпевшего, допрос свидетеля.

Keywords: Crime, theft, robbery, investigation, disclosure, criminalistic characteristic, investigative action, inspection of the place of accidents, interrogation of the victim, of interrogation of the witness.

Введение

Среди всего общего количества преступных посягательств, согласно статистическим данным, наиболее значительную часть занимают преступления против собственности. Такую картину мы можем наблюдать в различные исторические периоды, в разных регионах планеты, с странах с самым разным политическим и общественным устройством. Неизменно наибольший процент среди всех преступлений составляют преступления против собственности, среди которых, в свою очередь, особенно велико количество хищений чужого имущества.

Не является исключением в этом отношении и современная Российская Федерация. Так, согласно данным официальной правовой статистики,⁰ за январь-май текущего 2018 года всего в РФ было зарегистрировано 819 220 преступлений. Более трети из всех зарегистрированных преступлений составляют хищения чужого имущества, совершаемые путем краж – 286 609. Кроме того, традиционно значительно также и количество хищений, совершаемых путем грабежа – 20 808.

Приведенные статистические данные свидетельствуют о повышенной общественной опасности хищений чужого имущества в целом, и краж и грабежей в частности. Отсюда вытекает, что только своевременное раскрытие и расследование данных двух видов хищения является необходимой составной частью поддержания правопорядка и законности в обществе, восстановления социальной справедливости, разоблачения и наказания преступников.

Следует отметить, что в настоящее время остро стоит проблема, заключающаяся в том, что очень большое количество хищений имущества, совершаемых путем краж и грабежей остается нераскрытыми. Так, из упомянутого выше общего числа зарегистрированных краж за текущий год (286 609) нераскрытыми остаются 160 536 (около 56 %). Несколько лучше обстоит ситуация с

⁰ См. Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ: <http://crimestat.ru/analytics>

раскрытием грабежей – нераскрытыми остаются 5 609 случаев грабежа из 20 808, однако и в этом случае процент нераскрытых преступлений остается весьма высоким – более 25 %.

Неутешительная статистика раскрытия двух указанных видов преступлений служит свидетельством того, что на сегодняшний день процесс расследования краж и грабежей нуждается в серьезном совершенствовании, что не представляется возможным как без учета практического опыта, так и без существенного улучшения научно-теоретической базы в данном направлении.

Особенности методики расследования краж и грабежей обусловлены спецификой данных преступлений, которые существенно отличаются друг от друга по своей уголовно-правовой и криминологической характеристике.

В соответствии с уголовным законодательством РФ под кражей понимается тайное хищение чужого имущества (ст. 158 УК РФ). Сущность кражи заключается в том, что преступник совершает свое посягательство, будучи уверенным в том, что он делает это в полной тайне как от потерпевшего, так и от всех иных лиц. В силу этого преступник стремится сохранить свою личность в тайне, соответственно оставить на месте преступления как можно меньше следов, которые могут помочь органам следствия установить личность преступника.

Главными криминалистическими характеристиками кражи, влияющими на особенности расследования данного вида преступлений являются обстановка совершения кражи, место и время ее совершения, способ совершения преступления, личности преступника и потерпевшего.

Кражи могут совершаться самыми различными способами. Необходимо выделить следующие наиболее распространенные виды краж [7, 22-23]:

- кражи, совершаемые путем проникновения в помещение, среди которых выделяются кражи, совершаемые путем взлома (выбивания дверей, выставление стекол, взлом замков) и те, которые совершаются путем подбора ключей;

- кражи не связанные с проникновением в помещение (карманные кражи, кражи из сумок, кражи оставленных без присмотра вещей, обирание потерпевших, которые находятся в беспомощном состоянии и др.);

- кражи, совершаемые путем злоупотребления доверием [3, 516-517]; среди них различаются кражи с проникновением в помещение, когда потерпевший пускает вора к себе в квартиру, и без проникновения в помещение (например, когда пассажир на вокзале доверяет свое имущество малознакомому лицу);

- кражи автомобилей и иных транспортных средств, а также кражи вещей, находящихся в транспортных средствах;

- кражи из камер хранения, гардеробов и т.д.

Как мы видим, наиболее существенным обстоятельством при криминалистической характеристике кражи является место ее совершения, особенно это касается краж, сопровождающихся проникновением в помещение. В силу этого, главным следственным действием на первоначальном этапе расследования кражи является осмотр места происшествия.

Главными задачами осмотра места происшествия являются тщательное изучение и фиксация обстановки места происшествия, обнаружение и изъятие предметов и следов, которые могут являться вещественными доказательствами по делу. Главными факторами, способствующими достижению указанных задач являются оперативность – осмотр должен быть совершен как можно быстрее после обнаружения факта преступления и неизменность обстановки – необходимо максимально сохранить обстановку и исключить возможность постороннего последующего влияния. Только в этом случае возможно наиболее полно обнаружить следы преступления и преступника.

Осмотр целесообразно проводить в присутствии потерпевшего или материально ответственного лица, имеющего сведения о помещении, в котором была совершена кража. К участию в осмотре в обязательном порядке необходимо привлекать эксперта-криминалиста, поскольку в значительном числе случаев обнаружение и фиксация следов преступления невозможны без специальных знаний и специальных технических средств.

Следующим необходимым действием при расследовании краж является допрос потерпевших и иных лиц, которые могли быть свидетелями преступления, располагают теми или иными данными о похищенном имуществе, помещении, в котором произошла кража, личности предполагаемого преступника и иных обстоятельствах, которые могут оказаться значимыми для раскрытия преступления.

При допросе потерпевших необходимо установить, когда предположительно была совершена кража, что конкретно украдено, каковы приметы похищенных вещей, кто проявлял интерес к украденным ценностям; кого потерпевшие подозревают в краже.

При кражах государственного и общественного имущества допросу подлежат материально ответственные лица, а также лица, охранявшие объект, с которого совершена кража. При этом необходимо установить, когда была обнаружена кража, кто и каким образом ее обнаружил; какие конкретно ценности украдены; их стоимость и приметы; где находились эти ценности и кто знал об их местонахождении; охранялось ли помещение и если да, то каким способом.

К числу свидетелей при расследовании краж относятся как очевидцы: лица, непосредственно наблюдавшие за событием преступления, так и те, которые могли видеть преступника при иных обстоятельствах (входивших, выходивших из помещения, в котором совершена кража, и т.п.).

В процессе допроса следует установить что первоначально привлекло внимание свидетеля; каков был характер действий подозреваемого; кто еще мог видеть происходящее; в какое время происходило исследуемое событие; точное содержание разговоров и особенности речи преступников; особенности их внешнего вида, одежды, наличие особых примет у преступников и др. [7, 38].

В отличие от кражи, грабеж – это открытое хищение чужого имущества (ст. 161 УК РФ). При грабеже преступник не ставит целью скрыть факт хищения от потерпевшего и иных лиц [6, 77], он рассчитывает завладеть имуществом, используя свою физическую силу, ловкость, скорость, растерянность потерпевшего, вызванную внезапностью преступного посягательства, страх потерпевшего и т.д.

Специфика механизма слеодообразования при грабежах заключается в преобладании не материальных, а идеальных следов, оставшихся в памяти потерпевшего и свидетелей [5, 195]. Это обуславливается тем, что грабежи чаще совершаются в условиях открытой местности в момент совершения хищения, как правило, совершаются молниеносно, при отсутствии длительного физического контакта между жертвой и преступником, преступником и предметами окружающей среды [1, 7].

Соответственно главное место среди первоначальных следственных действий при расследовании грабежа должны занимать допросы потерпевшего и иных свидетелей преступления.

Допрос потерпевшего, если позволяет состояние его здоровья, проводится немедленно после осмотра места происшествия, либо может предшествовать ему [2, 39]. Если на место происшествия выезжает следственно-оперативная группа, то возникает возможность проводить допрос потерпевшего одновременно с производством осмотра.

При допросе потерпевшего необходимо учитывать, что для него грабеж является всегда неожиданным. Человек часто теряется, увидев перед собой преступника, и даже пугается, поэтому в сознании потерпевшего не всегда могут запечатлеться те факты, которые имеют значение для следствия. Так как о нападении чаще всего потерпевший заявляет сразу, то к моменту допроса он не всегда может успокоиться. Раздражение, страх или другие эмоции, вызванные грабежом, могут мешать потерпевшему, вспомнить момент нападения, поэтому его следует успокоить, объяснив насколько важно восстановить все обстоятельства происшествия. Иногда допрос потерпевшего, особенно дополнительный или повторный, целесообразно проводить на месте преступления, это позволит лучше восстановить в памяти отдельные обстоятельства события.

Допрос свидетелей при расследовании грабежа в общих чертах не отличается от допроса свидетелей кражи, главным существенным различием является тот факт, что в данном случае они чаще всего непосредственно видели момент преступления (что при кражах наблюдается далеко не всегда) и могут предоставить ценную информацию о личности преступника.

Осмотр места происшествия при расследовании грабежа, наиболее эффективен в тех случаях, когда преступник был вынужден при завладении имуществом потерпевшего, преодолеть его сопротивление, либо какие-либо преграды (выбить окно, взломать дверь и пр.). Но даже при отсутствии этих обстоятельств, не следует отказываться от осмотра места происшествия, поскольку при тщательно организованном и умело проведенном осмотре места происшествия практически возможно обнаружение следов преступлений [4, 453].

Охарактеризованные нами следственные действия – осмотр места происшествия и допросы потерпевшего и свидетелей являются первоначальными следственными действиями при

расследовании краж и грабежей. Среди последующих следственных действий по данным преступлениям выделяются такие типичные действия, как: допрос подозреваемого и обвиняемого, производство экспертиз, следственный эксперимент, предъявление для опознания, очная ставка, проверка и уточнение показаний на месте.

Заключение

Подводя итог, считаем необходимым отметить, что наиболее важным этапом при расследовании краж и грабежей является именно первоначальный этап следственных действий, поскольку именно на этом этапе фиксируется наибольшее количество следов преступления и устанавливается значительное количество обстоятельств, служащих необходимым условием для проведения эффективного последующего расследования. Именно на совершенствование тактики и техники первоначальных следственных действий при расследовании краж и грабежей – а именно осмотру места происшествия и допросу свидетелей и потерпевших, должны быть направлены главные усилия как работников правоохранительных органов, так и ученых-криминалистов. Только в этом случае, по нашему мнению, возможно улучшение негативной ситуации связанной с процентом раскрытия краж и грабежей.

Библиографический список:

1. Васюков, В.Ф. Особенности раскрытия расследования грабежей и разбоев, совершаемых на открытой местности: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09–уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность /Науч. рук. В. В. Агафонов. -М.,2010. -27 с.
2. Закиров, С.Г. Тактика допроса подозреваемого по возобновленным уголовным делам о грабежах и разбоях, приостановленным в связи с отсутствием лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого // Юридический мир. – 2006. - № 11. – С. 38-41.
3. Криминалистика / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др. – М.: Высш. Школа, 2000. – 672 с.
4. Научно-практический комментарий к Уголовно- процессуальному кодексу РФ / под общ. ред. В.М. Лебедева; научн. ред. В.П. Божьев. - 4 изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт-Издат, 2008. - 647 с.
5. Савельева, М.В. Криминалистика / М.В. Савельева, А.Б. Смушкин. – М.: Деловой двор, 2009. – 608 с.
6. Чернышева Л. В. Уголовно-правовая характеристика грабежа //Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. – № 2. – С. 75-78.
7. Шурухнов Н.Г. Расследование краж: Практ. пособие / Н. Г. Шурухнов. – М.: Юристъ, 1999. – 112 с.

Иванова Ксения Александровна

Ivanova Ksenia Aleksandrovna

Студентка 1 курса магистратуры

Приволжского филиала ПФ ФГБОУВО

Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

E-mail: ivanovaksenia12@mail.ru

УДК 343.1

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

ACTUAL PROBLEMS OF REVISION OF JUDICIAL DECISIONS NOT INCLUDED IN THE LEGAL FORCE IN THE PATRIOTIC CRIMINAL PROCESS

Аннотация: В статье рассматриваются некоторые актуальные вопросы, связанные с институтом апелляционного обжалования судебных решений в уголовном процессе. В статье рассмотрены теоретические и нормативно-правовые проблемы института обжалования судебных решений и разработаны соответствующие предложения, которые направлены на профилактику и решение выявленных проблем.

Annotation: The article deals with some topical issues related to the institution of appeal of judicial decisions in criminal proceedings. The article deals with theoretical and legal problems of the institution of appealing judgments and developed relevant proposals that are aimed at the prevention and resolution of identified problems.

Ключевые слова: Уголовно-процессуальный закон, апелляционное судопроизводство, апелляционное обжалование.

Key words: Criminal procedure law, appellate procedure, appeal appeal.

Современная отечественная судебная система в своем организационном, правовом и правоприменительном виде находится на этапе реформирования. Судебная реформа, не завершившаяся изменениями в арбитражном и административном судах, дает основания полагать о возможных последующих изменениях в суде и судопроизводстве. Судопроизводство в России обеспечено нормативным правовым регулированием кодифицированных процессуальных актов (в гражданском, арбитражном, уголовном и административном судопроизводствах). Следовательно, поиск проблем и актуальных вопросов следует вести в кодифицированном процессуальном законодательстве отечественного судопроизводства.

Важно отметить, что отправление правосудия – это не только рассмотрение дела в суде и вынесение соответствующего решения, исходя из соответствующих обстоятельств дела. Отправления правосудия тесно связано с правовыми гарантиями защиты законных интересов личности – с обжалованием судебных решений. Обжалование судебных решений способствует формированию комплекса правовых процессуальных гарантий для справедливого, полного и открытого судебного разбирательства. Возможность пересмотра судебного решения в рамках его первичного и непосредственного обжалования – главная гарантия справедливости судебного разбирательства. Обжалование судебных решений имеет несколько разновидностей. Во-первых, это апелляционное производство, включающее в себя рассмотрение дела повторно по существу. Данный вид производства, его особенности наиболее актуальны для изучения. Предполагая своим содержанием такие положения, как повторное и непосредственное исследование доказательств вышестоящим судом и возможность принятия нового решения по существу пересматриваемого уголовного дела, в том числе и ухудшающего положение осужденного и оправданного, апелляция способствует эффективному и своевременному устранению судебных ошибок, а так же реализации в российском уголовном судопроизводстве принципа скорого правосудия.

Суд кассационной инстанции проверяет по кассационным жалобе, представлению законность приговора, определения или постановления суда, вступивших в законную силу⁰. В статье 401.4 предусматривается разъяснение содержания жалобы, представления - указание на допущенные судами существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях⁰. В этом заключается значительное отличие кассации от апелляции в рамках права на обжалование судебных решений.

Вступившие в законную силу судебные решения могут быть пересмотрены в порядке надзора Президиумом Верховного Суда Российской Федерации. Суд надзорной инстанции проверяет по надзорным жалобе, представлению законность приговора, определения или постановления суда.

Стоит отметить, что из указанных видов судопроизводства наибольшую актуальность имеют положения процессуального закона об апелляционном производстве, так как именно на этой инстанции у участников процесса есть возможность повторно рассмотреть дело по существу с изучением доказательств, с новыми доводами в отношении суда. При этом в апелляционном производстве также существуют определенные проблемы, связанные с пробелами в уголовно-процессуальном законе.

Одной из первых проблем следовало бы выделить возможность предоставления вышестоящему прокурору права на апелляционное обжалование⁰. Предоставление права обжалования вышестоящему прокурору следует оценивать резко отрицательно, ибо оно противоречит требованию непосредственного исследования доказательств (ст. 240 УПК)⁰. Полагаю, данное положение частично лишает внутреннего убеждения государственного обвинителя в оценке доказательств, что противоречит ст. 17 УПК РФ⁰.

Важно отметить, что причина для подобного изменения вполне очевидна. Если в ходе разбирательства оказалось ясно, что сторона государственного обвинения не смогла убедить суд в своих доводах по причине неэффективности прокурора, было бы логично использовать вышестоящий ресурс прокуратуры для апелляционного обжалования судебного решения. С другой стороны, проблема невозможности непосредственного изучения доказательств и формирование «внепроцессуального» внутреннего убеждения негативно сказываются на объективности суждений участника процесса.

Еще одна проблема, сохранившаяся в уголовно-процессуальном законе – это проблема отсутствия законодательного требования от определенных участников судопроизводства представления и направления судом заинтересованным лицам копии материалов, приложенных к жалобе или представлению в рамках начинающегося апелляционного судопроизводства. Актуальность данного вопроса обусловлена тем фактом, что в некоторых случаях только с помощью материалов (приложений) участники процесса могут уяснить сущность апелляционной жалобы. Аналогично проблема обстоит с копиями и представлениями. Несмотря на фактические указания суда (чаще всего), в нормативном правовом поле данного требования нет, что вызывает недопонимание среди участников процесса при подаче жалобы или представления в суд. Обе указанных проблемы идентичны в рамках правового поля и должны содержать в себе соответствующие нормативные правовые уточнения в уголовно-процессуальном законодательстве.

Еще одна проблема, с которой нередко сталкиваются в качестве основания для последующего пересмотра решения в рамках апелляционного производства – это проблема применения п.2 ч.2 ст. 70 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, где сказано, что эксперт не может принимать участие в производстве по делу, если он находится или находился в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей⁰.

⁰ "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 23.04.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2018) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921,

⁰ Там же

⁰ Юнусов А. А., Мазина Н. Н., Понятие и основные проблемы апелляционного порядка проверки судебных решений в российском уголовном процессе (до реформ от 29. 12. 2010) // Актуальные проблемы экономики и права, №. 1 (29), 2014, С. 289

⁰ "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 23.04.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2018) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921

⁰ Там же

Проблема правоприменительного и нормативного значения заключается в том, что в современных условиях и в пределах правоприменительной практики, которая доминирует на данный момент в правовой системе России, значительное развитие получили экспертно-криминалистические подразделения МВД России, а также подразделения криминалистики Следственного комитета Российской Федерации. В данных центрах создаются непосредственные условия для проведения многочисленных исследований и экспертиз, с последующими экспертными заключениями и выводами, которые используются как в оперативной розыскной деятельности, так и в качестве доказательств в уголовном процессе⁰.

Если в условиях МВД и их экспертно-криминалистических подразделений можно рассуждать о том, что вовлечение и контроль и подчинение непосредственному руководителю относительный, кроме чего, сравнительно редко экспертное заключение дается по делу, которое находится в разработке у непосредственного начальника данного подразделения. То есть в данной части можно найти основания для того, чтобы избежать применения п.2 ч.2 ст. 70 УПК РФ.

Но в условиях работы подразделений криминалистики Следственного комитета Российской Федерации проблема совершенно иная. С появлением в процессуальном кодексе такого лица, как руководитель следственного органа, который взял на себя большую часть полномочий прокурора в досудебном судопроизводстве, наделение процессуальным статусом вышестоящих руководителей следственных подразделений, в служебной зависимости от которых продолжали оставаться экспертные службы, привело к тому, что ситуация вошла в противоречие с положениями Главы 9 УПК РФ об обстоятельствах, исключающих участие в уголовном судопроизводстве⁰.

Таким образом, получается, что проблема в данном вопросе вышла на особенный уровень, с учетом тех фактов, что правоприменение склоняется к тому, чтобы проблему не замечать, а нормотворческие процессы данный процессуальный элемент не затрагивают. Причина, по которой ее целесообразно рассматривать в статье об апелляционном производстве очевидная - данное основание используется для обжалования решения суда, так как присутствует формальное нарушение процессуального порядка приведения результатов экспертизы. Подобная проблема ранее не существовала. Нормы об отводе эксперта в прежнем процессуальном законе, разумеется, были (статья 67), и предусматривали как основание отвода зависимость от участвующих в деле лиц, но круг этих лиц был уже. К ним закон относил лишь обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

Данный пример иллюстрирует следующую нерешенную проблему. Анализируя апелляционное производство в качестве института уголовно-процессуального закона, следует понимать, что его проблематика выходит за рамки самого апелляционного процесса. Нерешенные проблемы первой инстанции плавно переходят во вторую, являясь фактическими основаниями для обжалования. Кроме этого, некоторые пробелы УПК РФ являются, вместе с тем, основаниями для последующего обжалования судебных решений. В связи с этим важно понимать и отмечать, что для решения проблем апелляционного судопроизводства в уголовном процессе необходимо подходить к вопросу более широко, охватывая, в том числе, проблемы первой инстанции.

В заключении необходимо отметить, что устранение проблем возникших в апелляционном судопроизводстве, следует начать с повышения уровня юридической техники при составлении норм, а именно устранить синтаксические, пунктуационные и логические ошибки, т.к. они являются основой большинства проблем, возникающих в данном юридическом институте.

Библиографический список:

1. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 23.04.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2018) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921

2. Глушков М.Р. Проблемные вопросы проведения экспертиз по уголовным делам экспертными службами правоохранительных органов // Криминалистика – прошлое, настоящее,

⁰ "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 23.04.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2018) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921

⁰ Глушков М.Р. Проблемные вопросы проведения экспертиз по уголовным делам экспертными службами правоохранительных органов // Криминалистика – прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития: материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к 60-летию образования службы криминалистики (Москва, 16 октября 2014 года). – М.: Академия СК России, 2014, С.312

⁰ Там же С. 314

будущее: достижения и перспективы развития: материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к 60-летию образования службы криминалистики (Москва, 16 октября 2014 года). – М.: Академия СК России, 2014, С.312-320

3. Юнусов А. А., Мазина Н. Н., Понятие и основные проблемы апелляционного порядка проверки судебных решений в российском уголовном процессе (до реформ от 29. 12. 2010) // Актуальные проблемы экономики и права, №. 1 (29), 2014, С. 289-300.

Очердько Анна Сергеевна**Ocheredko Anna Sergeevna**

магистрант / Московский финансово-юридический университет

УДК 347.4

ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА: ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ**CONSTRUCTION CONTRACT: PROBLEMS OF REGULATION OF RELATIONS**

Аннотация: статья посвящена проблематике исполнения условий договора подряда. Автор приходит к выводу о том, что корректное согласование условий договора строительного подряда является залогом минимизации рисков.

Annotation: the article is devoted to the problems of execution of the contract. The author comes to the conclusion that the correct agreement of the terms of the construction contract is the key to minimizing the risks.

Ключевые слова: строительный подряд, предмет договора, судебная практика, существенное условие договора, Гражданский кодекс, результат работ, срок договора, договор подряда, время.

Key words: construction contract, the subject of the contract, judicial practice, the essential condition of the contract, the Civil code, the result of the work, the contract, the contract, the time.

Споры, вытекающие из договоров строительного подряда, уже много лет составляют значительную часть дел, рассматриваемых российскими судами.

Как верно по данному поводу отмечает Н. Андрианов: «Судебная практика по строительным спорам достаточно обширна, однако растущее количество рассматриваемых судами дел свидетельствует о том, что при заключении и исполнении договоров на выполнение работ стороны не в полной мере учитывают возможные правовые риски» [1, с. 7].

До настоящего времени актуальными остаются вопросы определения существенных условий договора подряда, их согласования сторонами и трактовки судами.

Итак, подрядчик, в силу части 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязуется по договору строительного подряда в установленный договором срок по заданию заказчика построить определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик в свою очередь обязуется создать необходимые условия для выполнения работ подрядчиком, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

В соответствии с разъяснениями Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации существенными условиями договора строительного подряда являются условия: о предмете, о сроке выполнения (окончания) работ. Ранее также судебная практика к существенным условиям договора строительного подряда относила его цену. В настоящее время суды не признают договоры незаключенными по основанию отсутствия указанной в договоре строительного подряда цены.

Исследование особенностей согласований существенных условий договора подряда представляется целесообразным начать с анализа его предмета. Здесь стоит отметить, что законодатель не раскрывает содержание данного понятия в нормативно-правовых актах.

В науке так же не сформировался единый подход по данному поводу. Как отмечают А. В. Бежан, С. А. Киракосян: «Под предметом договора (строительного подряда — прим. автора) принято понимать результат работ, результат деятельности подрядчика. Иногда предмет договора рассматривается как процесс деятельности подрядчика по возведению и сдаче объекта строительства. Наибольшее распространение получила теория «сложного предмета, согласно которой предмет договора состоит из двух элементов: работ (процесса их выполнения) и результата работ (овеществленного объекта)» [2, с. 30].

В свою очередь арбитражные суды, характеризуя предмет договора строительного подряда, отмечают такие его элементы, как: содержание, вид и объем подлежащих выполнению работ [6].

Судами общей юрисдикции в качестве предмета договора строительного подряда указываются «строительство» того или иного объекта [7] или строительные работы [8].

Таким образом, можно говорить о том, что до настоящего времени отсутствует единый подход как в теории, так и в практике в части понимания предмета договора строительного подряда. Подобное положение в свою очередь порождает проблемы при подготовке и формулировке договоров строительного подряда.

Одним из способов разрешения противоречий в подходе к пониманию предмета договора строительного подряда могли бы стать разъяснения Верховного суда Российской Федерации, который бы конкретизировал, что под предметом договора строительного подряда стоит понимать определенные строительные работы, по результатам которых возникает определенный строительный объект.

В случае унификации подхода к содержанию предмета договора строительного подряда участникам гражданского оборота, заключающего договоры строительного подряда, было бы гораздо легче разрабатывать и согласовывать данные условия, кроме того, это нивелировало бы риски признания данных договоров незаключенными по основанию несогласования такого существенного условия, как предмет договора.

Как отмечалось выше, еще одним существенным условием договора строительного подряда является условие о его сроке.

В соответствии с пунктом 1 статьи 708 Гражданского кодекса Российской Федерации начальный и конечный сроки выполнения работы должны быть указаны в договоре подряда [4].

До недавнего времени судебная практика исходила из того, что отсутствие конкретных сроков окончания работ влечет незаключенность договора. В настоящее время подход к определению того, является ли срок договора строительного подряда согласованным, изменился.

Так, согласно пункту 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии — в разумный срок. В таком случае сроки выполнения работ считаются согласованными.

Таким образом, в договоре подряда для соблюдения условия о согласовании сроков выполнения подрядных работ необязательно указывает непосредственную дату их окончания. Так, момент окончания подрядных работ может быть привязан к определенным действиям заказчика или иных лиц.

Между тем, стороны договора строительного подряда при его заключении должны понимать, что условия договора о сроках и о порядке их изменения в то же время должны носить ясный характер.

Также в настоящей статье хотелось бы остановить внимание на таком условии договора строительного подряда, как цена. Долгое время судебная практика исходила из того, что цена является существенным условием договора строительного подряда.

В настоящее время подход по данному вопросу изменился, и условие о цене не относят к существенным. Между тем, заключая договоры строительного подряда, стороны соглашения уделяют согласованию условия о цене максимально пристальное внимание. Сложности согласования условия о цене договора подряда возникают в связи со следующим.

В договоре подряда, согласно пункту 1 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, указываются или цена работы, подлежащей выполнению, или способы ее определения.

В силу пункта 3 указанной статьи цена работы может определяться путем составления сметы.

Согласно пункту 4 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации цена работ может быть приблизительной или твердой.

Как указывает по данному поводу И. В. Чумаченко: «Твердая цена подразумевает, что заказчик уплачивает подрядчику данную цену за результат работ в целом, вне зависимости от фактически выполненных объемов работ или понесенных подрядчиком затрат» [5, с. 11].

При согласовании приблизительной цены заказчик может как сэкономить, в связи с оплатой фактических расходов подрядчика, так и «потерять» денежные средства, в случае удорожания строительства.

Таким образом, подводя итоги особенностей регулирования цены договора подряда, хотелось бы отметить, что в настоящее время именно участники правоотношений выбирают, в какой цене

(твердой или приблизительной) заключать договор. С одной стороны, заключение договора в твердой цене может повлечь негативные последствия для подрядчика, в случае резкого увеличения себестоимости строительства. С другой стороны, принятие подрядчиком рисков, связанных с возможным удорожанием строительства, компенсируется отсутствием у заказчика права требовать уменьшения цены договора, когда объем фактически выполненных работ оказался меньше того, который учитывался при заключении договора.

В статье было предложено конкретизировать на уровне разъяснений Верховного суда Российской Федерации понятие предмета договора строительного подряда.

Также в статье было обращено внимание на то обстоятельство, что в настоящее время суды признают срок договора строительного подряда согласованным и без указания на конкретную дату. Между тем, если срок договора привязан к наступлению какого-то события, данное условие о сроке должно быть расписано в договоре как можно яснее, поскольку в противном случае это повлечет за собой признание договора незаключенным.

В целом именно корректное согласование условий договора строительного подряда является залогом минимизации рисков оспаривания подобного договора.

Библиографический список:

1. Андрианов Н. Договор строительного подряда. Риски и споры // ЭЖ-Юрист. 2016. № 37. С. 7.
2. Бежан А. В., Киракосян С. А. Заключение договора строительного подряда на выгодных условиях // Юрист. 2014. № 1. С. 28–32.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // Российская газета. № 238–239. 08.12.1994.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // Российская газета. № 23. 06.02.1996; № 24. 07.02.1996; № 25. 08.02.1996; № 27. 10.02.1996.
5. Чумаченко И. В. Договоры в области строительства // Правовые вопросы строительства. 2015. № 2. С. 9–15.
6. Постановление ФАС Уральского округа от 03.02.2014 № Ф09-14516/13 по делу № А76-3744/2013;
7. Постановление ФАС Поволжского округа от 27.01.2011 по делу № А55-1256/2010. Апелляционное определение Московского городского суда от 18.03.2016 по делу № 33-9082/2016.
8. Апелляционное определение Челябинского областного суда от 23.06.2016 по делу № 11-8305/2016;
9. Апелляционное определение Курского областного суда от 18.05.2016 по делу № 33-1350/2016.

Ошмарина Александра Андреевна**Oshmarina Aleksandra Andreevna**

студентка 1 курса магистратуры ПФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»

УДК 342.9

ПРЕЮДИЦИАЛЬНОСТЬ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**PRE-DIVISION OF DECISIONS ON ARMED FOR ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE ARBITRATION PROCESS**

Аннотация. Данная статья содержит в себе анализ возможности признания преюдициального значения за судебными постановлениями по делам об административных правонарушениях в арбитражном процессе. Процессуальная экономия обуславливает и характеризует использование преюдициальности подобных постановлений. Однако существует разница в правовом регулировании процедуры привлечения к административной ответственности в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Общие принципы правосудия распространены на процедуру привлечения к административной ответственности со стороны АПК РФ. К таким принципам можно отнести: принцип объективной истины, состязательности. Этот факт характеризует отрицание преюдициальности аналогичных постановлений судов общей юрисдикции и признание арбитражными судами преюдициального значения исключительно за судебными постановлениями по делам об административных правонарушениях, которые выносят арбитражные суды. Проводится анализ судебной практики, и обоснование невозможности применения аналогии закона в части наделения постановлений суда по делам об административных правонарушениях, принимаемых судами общей юрисдикции.

Annotation. This article contains an analysis of the possibility of recognizing the prejudicial significance of judicial decisions in cases of administrative violations in the arbitration process. The procedural economy determines and characterizes the use of the prejudiciality of such decisions. However, there is a difference in the legal regulation of the procedure for bringing to administrative responsibility in arbitration courts and courts of general jurisdiction. The general principles of justice are extended to the procedure of bringing to administrative responsibility by the agrarian and industrial complex of the Russian Federation. These principles include: the principle of objective truth, competitiveness. This fact characterizes the denial of the prejudicial nature of similar rulings of courts of general jurisdiction and the recognition by arbitration courts of a prejudicial importance solely for judicial decisions in cases of administrative violations that arbitration courts render. The analysis of judicial practice and the justification for the impossibility of applying the analogy of the law in the part of conferring court rulings on cases of administrative violations adopted by the courts of general jurisdiction is being conducted.

Ключевые слова: аналогия закона, преюдициальность, правосудие, административное правонарушение, арбитражный процесс.

Keywords: analogy of the law, prejudice, justice, administrative offence, the arbitration process.

Изучая гражданские дела, арбитражные суды часто сталкиваются с проблемой установления в них обстоятельств, ибо они уже были установлены в рамках иного процесса. В таком случае необходимо обратиться к процессуальному закону, так в статье 69 АПК РФ конкретно описано освобождение от доказывания ранее установленных обстоятельств, совокупность которых называют преюдицией (относящийся к предыдущему судебному решению)[2,39].

В статье 23.1 КоАП Российской Федерации предусмотрено рассмотрение отдельных категорий дел об административных правонарушениях арбитражными судами, мировыми судами, а также судьями районных и гарнизонных военных судов. Так как такие дела рассматриваются судьями, появляется вопрос, а могут ли иметь вынесенные ими по итогам рассмотрения дела об административном правонарушении судебные акты, обладать преюдициальным значением в момент разрешения гражданских дел, рассматриваемых в порядке Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поставленный вопрос актуален по тому, что общий срок давности привлечения к административной ответственности составляет три месяца со дня совершения административного правонарушения, исходя из ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей. Таким образом, вопрос о привлечении лица к административной ответственности может быть разрешен задолго до рассмотрения самого дела, разрешения которого возможно при наличии обстоятельств, которые устанавливаются в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении.

Порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях судьями арбитражных судов и судов общей юрисдикции имеет ряд различий.

Так, например, рассмотрение данных дел в системе судов общей юрисдикции по первой инстанции регламентированы КоАП РФ. Но, арбитражные суды обязаны рассматривать такое дело в порядке АПК РФ, однако во внимание должны быть приняты процессуальные нормы, имеющие закрепление в КоАП РФ. Это предусмотрено ст. 202 АПК РФ, где закреплено правило, которое объясняет, что подведомственные арбитражным судам дела об административных правонарушениях должны рассматриваться по общим правилам искового производства, которые отражены в АПК РФ, со всеми особенностями, установленными в федеральном законе об административных правонарушениях и гл. 25 АПК РФ.

Исходя из написанного выше, следует подойти к рассмотрению вопроса о преюдициальности судебных постановлений по делам об административных правонарушениях в арбитражном процессе с двух сторон: преюдициальность постановлений арбитражных судов и преюдициальность постановлений судов общей юрисдикции.

Необходимо отметить, что регулирующие производство о привлечении к административной ответственности нормы, чужды судопроизводству гражданского типа. Сторонники принятия Кодекса административного судопроизводства РФ признают это. Ю.Н. Старилов пишет о том, что «ни одна идентификация административного судопроизводства с производством по делам об административных правонарушениях не должны быть принята вообще»[5, 27], с аналогичными выводами можно ознакомиться в трудах других ученых[4].

Принципы объективной истинности и состязательности не в полном объеме смогли найти отражение в КоАП РФ. Д.С. Загрявко отмечает, что отсутствие прав на личное участие, на защиту и дачу объяснений, а также отсутствие принципа состязательности приводят к ущемлению права лица, который был привлечен к ответственности, на справедливое правосудие и защиту[3, 98].

Одной из главных особенностей производства по делам об административных правонарушениях в арбитражных судах является то, что отражено в пункте 18 постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», по результатам рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности принимает решение суд, а не постановление, как это описано в ст. 29.9 КоАП РФ. Общие правила искового производства подразумевают его вступление в законную силу наравне с другими решениями (ч. 1, 4 ст. 206 АПК РФ). Это означает, что оно, наравне с другими решениями, обязано иметь ряд свойств, составляющих сущность силы закона, а именно: исполнимостью, преюдициальностью, исключительностью, неопровержимостью и общеобязательностью [1, 406-408].

Таким образом, ЦМТУ Ростехрегулирования обратилось с иском к ООО «НефтеПарк» в Арбитражный суд Ивановской области о взыскании расходов на осуществлении испытаний, результатом которых стали выявленные нарушения обязательных требований государственных стандартов. Заявление данного требования основано на п. 3 ст. 10 ранее действовавшего Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». Судом в качестве основы решения были положены обстоятельства, которые установлены решением Арбитражного суда Ивановской области по делу о привлечении ООО «НефтеПарк» к административной ответственности по ч. 2 ст. 19.19 КоАП (в первой редакции), а конкретнее факт несовпадения образцов реализуемой ООО «НефтеПарк» продукции (бензина) общепринятым требованиям ГОСТ[9].

Это объясняет то, что решения арбитражных судов по делам об административных правонарушениях обладают преюдициальным значением в момент рассмотрения судами

гражданских дел искового производства. Стоит заметить, что такой силой обладают постановления принятые как по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности, так и по делам о привлечении к административной ответственности.

Распространить действие на осуществляемое арбитражными судами рассмотрение дел об административных правонарушениях позволяет закрепление в АПК РФ института преюдиции.

А.В. Новиковым справедливо отмечено, что КоАП РФ устанавливает аналогичные правила рассмотрения дела об административном правонарушении органами, должностными лицами или судьями. Такой факт позволяет прийти к следующим выводам. Во-первых, судебные акты не могут обладать преюдициальным значением в рамках производства по делу об административном правонарушении, рассматриваемого органом или должностным лицом, ибо для выявления преюдициальности следует иметь два акта правосудия, т.е. судебных, один из которых будет представлен в виде источника преюдициальных фактов, а другой – потенциальный судебный акт, принятый по итогам рассмотрения дела. Во-вторых, акты административных органов не могут иметь свойство преюдициальности, ибо не наделены законной силой в традиционном значении[8, 39]. В таком случае может быть только один судебный акт, выступающий в роли донора, второй будет являться административным актом. А.М. Безруков считает, что в таком случае факты, которые устанавливает суд, должны быть приняты именно административным органом в силу общеобязательности судебного решения[2, 44].

Преюдициальное значение могут носить решения арбитражного суда, которые приняты в рамках искового производства. Решая вопрос о законности привлечения банка к ответственности за представление в УФАС по Республике Татарстан заведомо ложных сведений об отсутствии каких-либо соглашений нефинансового характера, арбитражным судом было установлено фактическое заключение данного договора основанием решения которого стало решение арбитражного суда по иному делу об отказе в удовлетворении исковых требований банка о признании незаключенным договора между объединением ветеранов и банком [10].

Может быть признано преюдициальное значение за судебными решениями, которые были приняты по результатам рассмотрения дел, которые возникают из административных и других публичных правоотношений, в частности по делам об оспаривании ненормативных правовых актов. Так, Верховным Судом РФ при рассмотрении кассационной жалобы на решение по делу о привлечении общества к административной ответственности по ч.1 ст. 14.32 КоАП РФ за осуществление ограничивающих конкуренцию действий был признан законным отказ в привлечении общества к ответственности, причем в качестве одного из оснований было указано признание решением иного арбитражного суда незаконным предписание органа антимонопольного типа[11].

Существует ряд решений, где арбитражные суды признают преюдициальным факт, установленный мировым судьей по делу об административном правонарушении. Одно из Определений ВАС РФ со ссылкой на ст. 69 АПК РФ гласит, что нижестоящими судами факт управления транспортными средствами определенным лицом правомерно был установлен исходя из решения мирового судьи [9]. Тем не менее, большее число судов не применяют аналогию закона в таких случаях и не признают преюдициальность за данными постановлениями.

Использовать аналогию реально лишь в случае наличия пробела в праве[12, 42-43]. В.В. Лазарев писал о том, что пробел в праве представляет собой частичное или полное отсутствие нормативных постановлений, необходимость которых обусловлена потребностями практического решения дел и развитием общественных отношений [7, 46].

Необходимость в преодолении пробела в праве появляется лишь в потребности регулирования данной ситуации правовыми нормами и существовании тождественных отношений, которые уже были урегулированы правовыми нормами.

Преюдициальность напрямую зависит от принципов состязательности и объективной истины, уровня процессуальных гарантий. Это означает, что слабое действие первых в рамках производства по делам об административных правонарушениях нельзя считать, что преюдициальностью могут обладать и постановления по данной категории дел.

Таким образом, представляется, что в ч. 3 статьи 69 АПК РФ преюдициальной постановлением судов общей юрисдикции не наделяются целенаправленно, а правовой пробел отсутствует.

Подводя итоги, хотелось бы упомянуть, что нередко действия со стороны законодателя согласованы с правовой наукой, а также положительно влияют на практику и защищают интересы и права заинтересованных лиц, о чем свидетельствует АПК РФ. Может показаться, что чуждое гражданскому судопроизводству производство по делам об административных правонарушениях получает при распространении на него общих начал гражданского процессуального права вид, вполне заверченный и достойный. Востребованность в рамках производства о привлечении к административной ответственности объясняется широким применением преюдиции арбитражными судами. Чтобы ей могли пользоваться суды общей юрисдикции, следует разработать реальный самостоятельный состязательный процесс по привлечению к ответственности административного характера.

Библиографический список:

1. Арбитражный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. проф. М. К. Треушникова. — М.: Городец, 2007. — 672 с.
2. Безруков А. М. Перюдициальная связь судебных актов. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 144 с.
3. Загривко Д. С. Некоторые проблемы реализации лицом права на защиту на стадии рассмотрения дела об административных правонарушениях // Современное право. — 2014. — № 11. — С. 94—100.
4. Серков П. П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9.
5. Стариков Ю. Н. Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации: реальность и перспективы // Российский судья. — 2012. — № 12. — С. 20—29.
6. Лазарев В. В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права). — Казань, 1969. — 96 с.
7. Новиков А. В. Преюдиция в производстве по делам об административных правонарушениях // Мировой судья. — 2014. — № 12. — С. 33—39.
8. Определение ВАС РФ от 19 сентября 2008 г. № 11330/08 по делу № А31-4855/2007-27 - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. - (Дата обращения: 15.07.2018)
9. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27 августа 2007 г. № А17 2497/7/2006 - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. - (Дата обращения: 15.07.2018)
10. Постановление ФАС Поволжского округа от 16 декабря 2008 г. по делу № А65-14073/2008 - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. - (Дата обращения: 15.07.2018)
11. Улетова Г. Д. К вопросу о применении аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С. 42—43.

Ошмарина Александра Андреевна**Oshmarina Aleksandra Andreevna**

студентка 1 курса магистратуры ПФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»

УДК 342.9

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ПО ДЕЛАМ О ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ**INSIGNIFICANCE ON CASES OF ADMINISTRATIVE PROSECUTION IN ARBITRATION COURTS**

Аннотация. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и осуществляется арбитражными судами с учетом положений, сформулированных Высшим Арбитражным судом РФ в его решениях, в отношении обстоятельств конкретного деяния, совершенного лицом деяния. В этом случае должно быть мотивировано заявление суда о малозначительности.

Abstract. The qualification of a minor offense can only take place in exceptional cases and is carried out by arbitration courts, taking into account the provisions formulated by the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation in its decisions as to the circumstances of a specific act committed by the person of the act. In this case, the court's statement of insignificance must be motivated.

Ключевые слова. Малозначительность, арбитражный суд, административное правонарушение, законность, административная ответственность.

Keywords. Slightness, arbitration court, administrative offense, legality, administrative responsibility.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 29 АПК Российской Федерации, арбитражные суды в порядке административного производства рассматривают экономические споры и другие дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности, вытекающих из административных и других публичных правовых отношений, в частности административных нарушений в случаях, когда федеральный закон рассматривает их в отношении компетенции третейского суда.

Арбитражные суды, принимая во внимание назначение административного наказания, которое должно отвечать требованиям правосудия, а также быть соразмерны характеру совершенного деяния, при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует различать правонарушение в зависимости от степени тяжести о преступлении, размере и характере ущерба.

Вот почему законодатель представляет довольно широкий диапазон между минимальным и максимальным пределами наказания, устанавливает возможность назначения одного из нескольких видов наказания, а также возможность освобождения лица, которое совершает административное правонарушение от административной ответственности, из-за его незначительности.

При наличии определенных обстоятельств защищенные правоотношения охраняются уже при наличии факта возбуждения административного дела и объявления устного комментария, что является достаточной степенью совершенного неправомерного поведения и указывает на нерациональность применения административных мер и установление баланса интересов - лица, привлеченного к административной ответственности, и государства (ст. 2.9 КоАП РФ).

Это правило определяет, что при незначительности совершенного административного правонарушения арбитражный суд, рассматривающий дело об административном правонарушении, может освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным наблюдением.

Это позволяет утверждать, что идентификация сопутствующих условий и обстоятельств должна быть установлена в каждом конкретном случае при принятии решения о надлежащем осуществлении принципов юридической ответственности и достижении ее целей (ст.3.1 Кодекса об административных правонарушениях).

Устное замечание как метод воспитательного воздействия не влечет за собой юридических последствий, поскольку оно не связано ни с административным наказанием, ни с мерой социального влияния, но преступник должен знать о противоправности своего поведения, с тем чтобы не допускать таких в будущем. Таким образом, объявление устного комментария арбитражным судом и его консолидация в решении позволяют говорить о неизбежности реагирования на каждое преступление, в том числе незначительное.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что при выборе административной меры необходимо учитывать характер правонарушения, причиненный ущерб, степень вины, другие смягчающие или отягчающие обстоятельства, а также незначительность совершенного административного правонарушения освободить человека от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Поскольку малозначительность административного правонарушения является концепцией оценки, арбитражный суд в каждом конкретном случае должен установить наличие или отсутствие признаков малозначительности административного правонарушения, то есть оценить конкретные обстоятельства его совершения, но здесь следует сделать оговорку о том, что применение ст. 2.9. Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации является правом, а не обязанностью суда.

При наложении административного штрафа в силу чч. 2 и 3 ст. 4.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации предметом доказательства по делу являются такие обстоятельства, как:

- лицо и имущественное положение лица, привлеченного к ответственности;
- добровольное устранение последствий правонарушения, например добровольное устранение нарушения антимонопольного законодательства до принятия решения по делу в форме тендера на пассажирские перевозки;
- компенсация причиненного ущерба;
- обстоятельства, смягчающие административную ответственность;
- обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельства, указывающие на малозначительность, также должны быть включены в предмет доказательств по делу, но они должны быть указаны заинтересованной стороной.

При решении вопроса о законности или незаконности привлечения к административной ответственности необходимо установить не только формальное сходство административного правонарушения, совершенного с признаками, но и решить проблему социальной опасности деяния, существование значительной угрозы охраняемым общественным интересам, т. е. определить, имеются ли на самом деле обстоятельства, указывающие на малозначительность.

В этом случае оценка малозначительности акта должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинения вреда или с угрозой нанесения вреда индивидууму, обществу или государству.

Характер совершенного административного правонарушения, а также степень его общественной опасности оцениваются арбитражным судом в отношении объекта посягательства.

Состав большинства административных правонарушений, которые привлекаются к административной ответственности, формален. Следовательно, присутствие (отсутствие) значительной угрозы охраняемым общественным отношениям может быть оценено судом только с точки зрения степени вреда (угрозы вреда), непосредственно связанной с установленной процедурой публичного права.

Факты, указывающие на малозначительность совершенного преступления, то есть отсутствие угрозы нанесения вреда охраняемым общественным отношениям в присутствии объективной стороны преступления, подтверждается лицом, привлеченным к административной ответственности. Кроме того, лицо, привлеченное к административной ответственности, доказывает бремя доказывания фактов принятия всех возможных мер для предотвращения совершения административного правонарушения, а также наличие объективных препятствий на пути соблюдения закона.

Это связано с тем, что именно лицо привлечено к административной ответственности, которое должно указать в арбитражный суд наличие оснований, указанных в ст. 2.9 КоАП.

Факты, свидетельствующие о серьезности совершенного преступления, которые впоследствии влекут за собой значительную угрозу охраняемым связям с общественностью, а также особую угрозу охраняемым связям с общественностью, подтверждаются административным органом, который обратился в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Таким образом, малозначительность может произойти только в исключительных случаях, она устанавливается в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Критериями для определения малозначительности правонарушения являются объект противоправного посягательства, степень выраженности признаков объективной стороны правонарушения, характер совершенных действий и другие обстоятельства, характеризующие противоправность деяния. Также следует учитывать наличие существенной угрозы или существенного нарушения охраняемых правоотношений.

Библиографический список:

1. Абземилова, З.Р. О проблемах применения административных наказаний // Административное право и процесс. – М., 2015. – 194 с.
2. Янков, В.В. Арбитражный процесс. – М., 2014. – 236 с.
3. Электронный ресурс «Консультант+». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

Научное издание

Коллектив авторов

ISSN 2500-1140

Научный юридический журнал «Юридический факт»
Кемерово 2018