

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 №33

Кемерово 2018

24 сентября 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 24.09.2018 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. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ, НАХОДЯЩИХСЯ В МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.....	3
Белкина И.М.	
2. К ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ СОВЕТСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИСПОЛНЕНИИ НАКАЗАНИЙ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ (ИЗ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ Л.Г.КРАХМАЛЬНИКА).....	7
Федосеев В.И.	
3. ВВЕДЕНИЕ В БАЙЕСОВСКИЕ МЕТОДЫ.....	10
Мадиярова Ж.У., Кудабаева А.Т., Таскентбаева Д.М.	
4. ТАКТИКА ПРОВЕДЕНИЯ ДОПРОСА В СУДЕ	14
Митрофанова Е.С.	
5. РЕАБИЛИТАЦИОННЫЕ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ.....	16
Ахтамова Н.Э.	
6. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА	19
Клеветова Е.Ю.	
7. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ.....	21
Быкадорова Е.В.	
8. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ	26
Полежаев А.А.	
9. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЭКСПЕДИТОРА ПО ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ.....	29
Жукова Е.В.	
10. ПОНЯТИЕ И СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА.....	32
Сезонова И.Р.	
11. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОКУПКИ К ДОГОВОРУ МЕНЫ И СОГЛАШЕНИЮ ОБ ОТСТУПНОМ.....	36
Буянов Д.Т.	
12. ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕНЫ И СРОКА В ДОГОВОРЕ АРЕНДЫ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ.....	40
Барбашова А.А.	

Белкина Ирина Михайловна**Belkina Irina Mikhailovna**

Магистрант 2 курса

ФГБОУ «Курский государственный университет»

E-mail: i_belkina94@mail.ru

УДК 351.711

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ, НАХОДЯЩИХСЯ В МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**ACTUAL PROBLEMS OF TURNOVER OF AGRICULTURAL LAND IN MUNICIPAL OWNERSHIP**

Аннотация: В настоящей статье исследуются вопросы предоставления земельных участков из категории земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в муниципальной собственности. Проведен анализ норм законодательства, регулирующих порядок распоряжения землями сельскохозяйственного назначения, а также проблемы реализации преимущественного права приобретения земельных участков указанной категории сельскохозяйственными организациями и фермерами без проведения торгов.

Abstract: This article examines the issues of granting land plots from the category of agricultural land in municipal ownership. The analysis of the legislation governing the order of agricultural land, as well as the problems of implementation of the preferential right of acquisition of land of this category by agricultural organizations and farmers without bidding.

Ключевые слова: Земли сельскохозяйственного назначения, оборот земель сельскохозяйственного назначения, сельскохозяйственные организации, крестьянские (фермерские) хозяйства, муниципальная собственность.

Keywords: Agricultural land, turnover of agricultural land, agricultural organizations, peasant (farmer) economy, municipal property.

В соответствии со ст. 77 Земельного кодекса РФ [1] землями сельскохозяйственного назначения признаются земли, находящиеся за границами населенного пункта и предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей. В составе земель сельскохозяйственного назначения выделяются сельскохозяйственные угодья, земли, занятые внутрихозяйственными дорогами, коммуникациями, лесными насаждениями, предназначенными для обеспечения защиты земель от негативного воздействия, водными объектами (в том числе прудами, образованными водоподпорными сооружениями на водотоках и используемыми для целей осуществления прудовой аквакультуры), а также зданиями, сооружениями, используемыми для производства, хранения и первичной переработки сельскохозяйственной продукции.

В первую очередь, стоит определиться, что представляет собой понятие «оборот земель сельскохозяйственного назначения». Понятие «оборот» является достаточно распространенным не только в науке земельного права, но и в законодательстве. Так, например, гражданское законодательство часто использует категорию «оборот», оперируя терминами «гражданский оборот», «торговый оборот» и т.д. В науке нет четкого определения термина «оборот», поэтому приведет точки зрения различных авторов. Например, С.Н. Братусь считал, что гражданский оборот – это совокупность сделок и иных юридических фактов, порождающих гражданские правоотношения, в силу которых осуществляется переход имущества от одного лица к другому [2, 71]. О.А. Красавчиков определял гражданский оборот как совокупность возникающих из правомерных действий гражданско-правовых обязательств, направленных на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг, уплату денег [3, 296-297]. С.Б. Цветков считает, что «гражданский оборот – это урегулированная нормами гражданского права совокупность общественных отношений, возникающих на основе заключаемых их участниками сделок или иных юридических фактов (юридических составов) в определенных сферах экономической деятельности (связанных с передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг, реализацией результатов интеллектуального труда, уплатой денежных средств) в целях удовлетворения материально-

правовых интересов участников, содержанием которых являются их индивидуальные потребности» [4, 147]. Понятие «гражданский оборот» смело может применяться к термину «оборот земельных участков», т.к. земельный участок является одним из объектов гражданских прав. Тут также можно увидеть определенного рода дискуссию по вопросу определения понятия. Одни ученые считают, что оборот земельных участков – это переход прав на земельные участки (части земельных участков, доли в праве собственности на них) в результате совершения гражданско-правовых сделок, направленных на установление, изменение и прекращение земельных прав и обязанностей и иных гражданско-правовых способов, осуществляемых в определенных рамках, установленных законом и при соблюдении определенных правил, которые вытекают из действующего законодательства [5, 10-11]. Другие полагают, что земельный оборот – это осуществляемый в соответствии с гражданским законодательством и особенностями, установленными земельным законодательством и регистрируемый компетентными государственными органами переход права собственности, иных прав на земельные участки и доли в праве общей собственности на них посредством совершения гражданско-правовых сделок, а также посредством иных, допускаемых земельным законодательством, гражданско-правовых способов [6, 8].

На наш взгляд, оборот земельных участков предполагает распоряжение данными объектами гражданских прав путем совершения различных гражданско-правовых сделок, опираясь на нормы земельного и гражданского законодательства, а также переход земельных участков и прав на них в порядке наследования, правопреемства, приобретательной давности, приватизации, передачи объектов и прав в уставной (складочный) капитал, паевой фонд организации и т.д.

Оборот земель сельскохозяйственного назначения – это владение, пользование, распоряжением земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения. Данная сфера правоотношений урегулирована специальным федеральным законом - Федеральным законом от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – ФЗ об обороте сельскохозяйственных земель) [7], который установил правила и ограничения, применяемые к обороту земельных участков и долей в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения - сделкам, результатом совершения которых является возникновение или прекращение прав на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения и доли в праве общей собственности на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, определил условия предоставления земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также изъятия их в государственную или муниципальную собственность.

Земельные участки сельскохозяйственного назначения в Российской Федерации продолжают в большем количестве оставаться в общей долевой собственности, распоряжение которыми осуществляется с учетом проведения общего собрания собственников такого земельного участка. Стоит отметить, что общее собрание считается правомочным в случае присутствия на нем участников долевой собственности, составляющих не менее чем 50 процентов их общего числа или, если способ указания размера земельной доли допускает сопоставление долей в праве общей собственности на земельный участок, владеющих более чем 50 процентами таких долей.

В случае, когда земельные доли признаются невостребованными, т.е. не используемыми их непосредственными владельцами, то муниципальный орган власти, выступающий от имени муниципального образования, вправе зарегистрировать право собственности на земельные доли, признанные невостребованными. Согласно п. 4 ст. 12 ФЗ об обороте сельскохозяйственных земель «В течение шести месяцев со дня возникновения права муниципальной собственности на земельную долю орган местного самоуправления вправе продать эту земельную долю сельскохозяйственной организации или крестьянскому (фермерскому) хозяйству, использующим земельный участок, находящийся в долевой собственности. Указанные сельскохозяйственная организация или крестьянское (фермерское) хозяйство вправе приобрести земельную долю, находящуюся в муниципальной собственности, по цене, определяемой как произведение 15 процентов кадастровой стоимости одного квадратного метра такого земельного участка и площади, соответствующей размеру этой земельной доли». Данная формулировка до сих пор остается дискуссионной по той причине, что право сельскохозяйственной организации не обеспечено обязанностью органа местного самоуправления. Получается, орган местного самоуправления «вправе продать», что означает диспозитивность указанной нормы. В свою очередь, «сельскохозяйственная организация или

крестьянское (фермерское) хозяйство вправе приобрести», что не предполагает изначальной обязанности органа местного самоуправления. Кроме того, в абз. 2 п. 4 ст. 12 ФЗ об обороте сельскохозяйственных земель содержится норма, что «Не позднее чем в течение одного месяца со дня возникновения права муниципальной собственности на земельную долю орган местного самоуправления муниципального образования, в собственности которого находится данная земельная доля, обязан опубликовать в средствах массовой информации, определенных субъектом Российской Федерации, и разместить на своем официальном сайте в сети "Интернет" (при его наличии) информацию о возможности приобретения земельной доли на условиях, предусмотренных настоящим пунктом. Указанная информация размещается также на информационных щитах, расположенных на территории этого муниципального образования». Какие действия необходимо совершить органу местного самоуправления, если нет желания продавать указанную долю, также законодательством не предусмотрено, что считаем определенного рода коллизией. В настоящее время такую проблемную ситуацию на территории Курской области разрешает Закон Курской области от 19.12.2011 № 104-ЗКО «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения на территории Курской области» [8], который реализует право Курской области как субъекта Российской Федерации регулировать оборот земель сельскохозяйственного назначения на территории Курской области, предоставленное ей Конституцией Российской Федерации, Земельным кодексом Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, ФЗ об обороте сельскохозяйственных земель и другими федеральными законами. В ст. 4 указанного Закона Курской области закреплен запрет приватизации земель сельскохозяйственного назначения. Однако данный запрет действует до 2020 года.

Земельная доля, выделенная из земельного участка, находящегося в муниципальной собственности превращается в самостоятельный земельный участок. Таким образом происходит трансформация одного объекта прав на землю в другой.

Согласно п. 5.1 ст. 10 ФЗ об обороте сельскохозяйственных земель «Земельный участок, находящийся в муниципальной собственности и выделенный в счет земельных долей, находящихся в муниципальной собственности, в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, передается использующим такой земельный участок сельскохозяйственной организации или крестьянскому (фермерскому) хозяйству в собственность или аренду без проведения торгов в случае, если сельскохозяйственная организация или крестьянское (фермерское) хозяйство обратились в орган местного самоуправления с заявлением о заключении договора купли-продажи или договора аренды такого земельного участка в течение шести месяцев с момента государственной регистрации права муниципальной собственности на такой земельный участок». Обратим внимание на формулировку законодательной нормы «передается использующим такой земельный участок сельскохозяйственной организации или крестьянскому (фермерскому) хозяйству». До сих пор ни в науке, ни в судебной практике не сформировано единого подхода к применению указанной нормы. Так, в начале предполагалось, что сельскохозяйственными организациями и крестьянскими (фермерскими) хозяйствами должен использоваться земельный участок сельскохозяйственного назначения на законных основаниях. Данная позиция подтверждается судебной практикой [9]. Единственным законным основанием может быть заключение договора аренды земельного участка, находящегося в общей долевой собственности, из которого выделяется земельный участок сельскохозяйственного назначения. Для предоставления земельного участка на основании п. 5.1 ст. 10 ФЗ об обороте сельскохозяйственных земель должны быть надлежащие доказательства добросовестного длительного фактического использования спорного участка в отсутствие нарушений прав других лиц. Также должны быть доказательства наличия каких-либо отношений общества с бывшими правообладателями земельных паев, наличия у заявителя в законном пользовании смежных земельных участков сельскохозяйственного назначения (для определения преимущественного права). В связи с недоказанностью факта длительного добросовестного фактического использования земельного участка в сельскохозяйственных целях, отсутствуют основания для применения к указанному заявителю порядка предоставления спорного участка в аренду, предусмотренного пунктом 5.1 статьи 10 Закона № 101-ФЗ. Приведенные подходы изложены в определении Верховного Суда Российской Федерации от 25.10.2017 по делу № 308-КГ17-7961 [10]. Предоставление в аренду земельного участка сельскохозяйственного назначения без торгов неправомерно ставит лицо в преимущественное положение перед иными претендентами на

получение этого участка в аренду, в частности сельскохозяйственными организациями, подавшими заявки на участие в торгах на право заключения договора аренды спорного земельного участка, нарушило тем самым их права и законные интересы, а также публичные интересы [11].

Однако до сих пор вопрос о реализации преимущественного права в соответствии с п. 5.1 ст. 10 ФЗ об обороте сельскохозяйственных земель остается дискуссионным. Для обеспечения надлежащей реализации прав сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств, по нашему мнению, в п. 5.1 ст. 10 вышеуказанного закона должны быть внесены изменения, которые закрепили бы перечень документов, необходимых для передачи земельных участков в аренду без проведения торгов. Кроме того, должен быть отменен запрет приватизации, установленный Законом Курской области от 19.12.2011 № 104-ЗКО «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения на территории Курской области» и не позволяющий приобретать земельные участки сельскохозяйственного назначения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности в частную собственность. Данные нововведения повысят рациональное использование земель сельскохозяйственного назначения, позволят использовать необрабатываемые земли, а также повысят экономический потенциал агрокультурного сектора экономики. Также предлагаемые изменения изменят оборотоспособность земельных участков указанной категории, сделав оборот динамичным и приносящим доходы муниципальным образованиям, в том числе в виде земельного налога.

Библиографический список:

1. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Российская газета. № 211-212. 30.10.2001.
2. Братусь С.Н. О понятии гражданского оборота в советском гражданском праве: доклад на заседании сектора гражданского права ВИЮН // Советское государство и право. 1949. №11.
3. Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права // Ученые труды. Серия «Гражданское право». Т. VI. Свердловск, 1959.
4. Цветков С.Б. О сущности и понятии гражданского оборота // Свобода, право, рынок. Вып. 5: Матер. Всероссийской научной конференции. Волгоград, 2007.
5. Романова В.В. Правовое регулирование оборота земельных участков: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
6. Герасин С.И. Правовые основы оборота земель, используемых в сельскохозяйственном производстве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
7. Федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // Российская газета. № 137. 27.07.2002.
8. Закон Курской области от 19.12.2011 № 104-ЗКО «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения на территории Курской области» // Курская правда. № 153. 24.12.2011.
9. Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2017 № 304-ЭС17-1870 по делу №А46-1460/2016 // СПС КонсультантПлюс. 2018; Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2016 № 306-КГ16-1060 по делу № А57-19431/2014 // СПС КонсультантПлюс. 2018; Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2015 № 308-КГ15-13009 по делу № А32-37264/2014 // СПС КонсультантПлюс. 2018.
10. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25.10.2017 по делу № 308-КГ17-7961 // СПС КонсультантПлюс. 2018.
11. Определение от 14 мая 2018 г. по делу № А32-5784/2017 // СПС КонсультантПлюс. 2018.

Федосеев Владимир Иванович

доцент кафедры теории и истории государства и права
Самарского юридического института ФСИИ России,
кандидат исторических наук, доцент

Fedoseev Vladimir Ivanovich

associate Professor of theory and history of state and law
Samara juridical Institute of Federal penitentiary service of Russia,
candidate of historical Sciences, associate Professor

УДК 343.2

**К ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ СОВЕТСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИСПОЛНЕНИИ
НАКАЗАНИЙ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ (ИЗ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ
Л.Г.КРАХМАЛЬНИКА)****THE HISTORY OF DEVELOPMENT OF SOVIET LAW ON EXECUTION OF PENALTIES OF
DEPRIVATION OF LIBERTY (FROM THE SCIENTIFIC HERITAGE OF L. G. KRAHMALNIK)**

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы учения известного отечественного представителя пенитенциарной науки Л.Г.Крахмальника о кодификации советского исправительно-трудового законодательства 1969-1971 гг. В частности, раскрывается роль данной кодификации в развитии института исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы.

Abstract. The article deals with topical issues of teaching domestic famous representative of the penitentiary science L. G. Krahmalnik codification of the Soviet corrective labour legislation 1969-1971 In particular, the role of the codification in the development of the Institute of enforcement of criminal penalties of deprivation of liberty.

Ключевые слова: кодификация законодательства, исправительно-трудовое право, уголовное наказание, лишение свободы.

Keywords: codification of legislation, correctional labor law, criminal punishment, imprisonment.

Введение

Изучение исторического опыта правового регулирования общественных отношений, связанных с лишением свободы, и развития законодательства в данной сфере и в наши дни имеет большое научное и практическое значение. Особую актуальность теме данной статьи придают хронологические рамки исследования – 1969-1971 гг., когда в СССР была осуществлена кодификация исправительно-трудового законодательства. Ее результатом стало принятие общесоюзного и основополагающего нормативно-правового акта – Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик 1969 г. [1], Исправительно-трудового кодекса РСФСР 1970 г. [2] и исправительно-трудовых кодексов других союзных республик. Данная кодификация внесла существенные новеллы в правовое регулирование порядка и условий исполнения уголовных наказаний, изменила предмет (сферу действия) исправительно-трудового законодательства, преобразовала его из республиканского законодательства в союзно-республиканское законодательство и внесла ряд других важных изменений и дополнений в исправительно-трудовую систему СССР.

Большой вклад в изучение вышеуказанной кодификации внес известный советский ученый-пенитенциарист Леон Григорьевич Крахмальник. Более того, учение о системе источников советского исправительно-трудового права, сложившейся в результате кодификации соответствующего законодательства 1969-1971 гг., составляет основную часть научного наследия Л.Г.Крахмальника [3]. Важное место в нем занимают научные труды, посвященные законодательным нововведениям в сфере исполнения наказаний в виде лишения свободы [4].

Актуальные вопросы развития института исполнения наказаний в виде лишения свободы в учении Л.Г.Крахмальника о кодификации советского исправительно-трудового права 1969-1971 гг.

Понимая под кодификацией законодательства высшую форму его систематизации, Л.Г.Крахмальник исходит из того, что кодификация является наиболее действенным средством упорядочения и совершенствования законодательства. Кодификация имеет разностороннее значение. Реформируя действующее право в соответствии с объективными потребностями общества на данном этапе его развития, кодификация тем самым способствует укреплению и развитию необходимых для общества и государства экономических, правовых и других видов общественных отношений. Кроме того, она выступает в качестве важнейшего фактора укрепления законности и правопорядка в стране, развивает правосознание населения, повышает правовую культуру общества.

В результате кодификации 1969-1971 гг. сформировалась самостоятельная отрасль советского законодательства и соответствующая отрасль права. Исправительно-трудовое право из отрасли, регулировавшей относительно узкую область общественных отношений, превратилось в более широкую область права, призванную регулировать исполнение всей совокупности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью.

Примечателен важный теоретический вывод Л.Г.Крахмальника о том, что произошедшее в результате кодификации изменение предмета исправительно-трудового законодательства в полной мере соответствует современному учению о системе советского социалистического права, а сам предмет исправительно-трудового законодательства «...в большей мере, чем ранее, отражает особенности регулируемых фактических общественных отношений» [5, 9-10].

Вместе с тем изменение предмета исправительно-трудового законодательства, утверждает Л.Г.Крахмальник, дает основание для постановки вопроса о переименовании данной отрасли законодательства: ученый предлагает ввести в оборот наименование «уголовно-исполнительное законодательство». Обратим внимание, что данное предложение было выдвинуто в начале 70-х годов XX в.

Характеризуя итоги и значение кодификации исправительно-трудового законодательства 1969-1971 гг., Л.Г.Крахмальник анализирует многочисленные законодательные новеллы, внесенные в механизм правового регулирования порядка и условий исполнения различных видов уголовных наказаний. Первостепенное внимание при этом уделено исполнению наказаний в виде лишения свободы. Основываясь на сравнительном анализе ранее действовавших и вновь принятых правовых норм, а также на материалах практики, Л.Г.Крахмальник раскрывает причины, вызвавшие необходимость внесения изменений в данный правовой институт, а также их сущность и значение. Анализ законодательных преобразований ученый осуществляет по таким основополагающим вопросам, как: общее определение правового положения осужденных; основные средства исправления и перевоспитания осужденных; установление места отбывания наказания лицам, лишенным свободы; раздельное содержание осужденных в исправительно-трудовых учреждениях; перевод осужденных из одного исправительно-трудового учреждения в другое; применение прогрессивной системы отбывания лишения свободы; оказание юридической помощи лицам, лишенным свободы; передвижение за пределами колонии без конвоя или без сопровождения лиц, лишенных свободы (расконвоирование); правовая регламентация отдыха в выходные и праздничные дни лиц, лишенных свободы; система оплаты труда лиц, лишенных свободы; цели создания и порядок работы самодеятельных организаций; меры поощрения и взыскания, применяемые к лицам, лишенным свободы и ряд других.

Ученый акцентирует внимание на введении ряда новых субинститутов исправительно-трудового права, в частности, предоставления права проживания вне колонии осужденным женщинам, добросовестно относящимся к труду и соблюдающим требования режима, на время освобождения от работы по беременности и родам, а также до достижения ребенком двухлетнего возраста; введение обязательного общеобразовательного и профессионально-технического обучения для определенных категорий лиц, осужденных к лишению свободы, и др.

Вместе с тем Л.Г.Крахмальник формулирует и обосновывает целый ряд рекомендаций и предложений, направленных на дальнейшее совершенствование исправительно-трудового законодательства. Среди них наиболее актуальными являлись:

— дополнить исправительно-трудовые кодексы союзных республик нормами, определяющими конкретные права и обязанности лиц, лишенных свободы;

— усовершенствовать институт расконвоирования: он должен, наряду с решением задач производственного характера, выступать в качестве важной поощрительной меры, элемента

прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы; при этом ученый предлагает соответствующим образом изменить определение данного института;

— установить во всех исправительно-трудовых колониях одинаковые перечни категорий осужденных, расконвоирование которых запрещается;

— восполнить существенный пробел в исправительно-трудовых кодексах одиннадцати союзных республик, где не регламентированы режимные условия совместной работы осужденных с вольнонаемными рабочими на предприятиях ИТУ и на производственных объектах других министерств и ведомств;

— в целях дальнейшего совершенствования системы оплаты труда лиц, лишенных свободы, производить удержания из заработка осужденных на возмещение всех расходов по содержанию ИТУ в твердых денежных суммах, исходя из фактической величины этих расходов в расчете на одного осужденного;

— в соответствии со ст. 28 Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик определить конкретно в пенсионном законодательстве Союза ССР условия и порядок обеспечения лиц, утративших трудоспособность во время отбывания наказания в виде лишения свободы, после освобождения их от наказания [5, 9-10].

Заключение

Таким образом, учение о кодификации советского исправительно-трудового законодательства – важнейшая составная часть научно-пенитенциарного наследия Л.Г.Крахмальника. Большое место в нем занимают вопросы места и роли кодификации 1969-1971 гг. в развитии пенитенциарной системы СССР, в том числе исполнения наказаний в виде лишения свободы. Принципиальное значение ученый придает необходимости последовательного обеспечения единого (унифицированного) подхода к правовому регулированию исполнения уголовных наказаний в Основах исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик и исправительно-трудовых кодексах союзных республик.

Библиографический список:

1. Ведомости ВС СССР. – 1969. – № 29. – Ст. 247.
2. Ведомости ВС РСФСР. – 1970. – № 51. – Ст. 1220.
3. Крахмальник Л.Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства: Сравнительно-правовое исследование: Дисс...докт. юрид. наук; Высшая школа МВД СССР. – М., 1973; Крахмальник Л.Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства. Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М.: Юрид. лит-ра, 1978; Крахмальник Л. Г. Вопросы совершенствования исправительно-трудового законодательства // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды / Министерство юстиции СССР; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1978. – Вып. 13. – С. 140–150; Советское исправительно-трудовое законодательство: Систематизированный текст основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик и исправительно-трудовых кодексов союзных республик / Всесоюзный научно-исследовательский институт МВД СССР; Сост. Л.Г. Крахмальник, Н.А. Стручков. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1979; и др.
4. Крахмальник Л. Г. Совершенствование порядка исполнения наказания в виде лишения свободы // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып. 27. – М., 1972. – С. 64–91; Крахмальник Л. Г., Сапожников И. Г. Назначение и изменение вида исправительно-трудового учреждения. – М.: Юрид. лит-ра, 1974; и др.
5. Крахмальник Л. Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства: Сравнительно-правовое исследование: Автореф...дисс...докт. юрид. наук. – М., 1973.

Мадиярова Жибек Уальжановна**Madiyarova Zhibek Ualzhanovna**

Главный эксперт, филиал РГКП «Центр Судебных Экспертиз МЮ РК» Института судебных экспертиз по Восточно-Казахстанской области, г. Усть-Каменгорск, Республика Казахстан

E-mail: jideksilk@mail.ru

Кудабаева Алмагуль Тилегеновна**Kudabaeva Almagul Tilegenovna**

Ведущий эксперт, филиал РГКП «Центр Судебных Экспертиз МЮ РК» Института судебных экспертиз по Костанайской области, г. Костанай, Республика Казахстан

E-mail: ashine_a@mail.ru

Таскентбаева Дамира Махатайкызы**Taskenbaeva Damira Mahataykizy**

Главный эксперт, филиала РГКП «Центр Судебных Экспертиз МЮ РК» Института судебных экспертиз по г. Шымкент, Республика Казахстан

E-mail: qwerty5.13@list.ru

УДК 10.85.91

ВВЕДЕНИЕ В БАЙЕСОВСКИЕ МЕТОДЫ

INTRODUCTION TO BAYESIAN METHODS

Аннотация В статье дается вводный материал по применению методов Байеса в экспертных исследованиях, рассмотрены сильные и слабые стороны применения метода, направленных на совершенствование результатов экспертного исследования.

Abstract The article provides introductory material on the application of Bayesian methods in expert studies. Considered are the strengths and weaknesses of the application of the method aimed at improving the results of expert research.

Ключевые слова: судебная экспертиза, оценка результатов экспертного исследования, правило Байеса, степень вероятности, математические методы в криминалистике и судебной экспертизе.

Key words: forensic examination, the evaluation of the results of the expert assessment, Bayes rule, probability, mathematical methods in criminalistics and forensics.

Необходимо отметить, что решение проблемы повышения качества и эффективности экспертного производства неразрывно связано с активным использованием различных математических методов. Использование математических методов в криминалистике и судебной экспертизе получило широкое распространение в 70-80-х годах прошлого столетия. В настоящее время в зарубежной экспертной практике уже существует несколько технологий комплексной оценки совместной значимости разных типов вещественных доказательств, таких как волокна, отпечатки пальцев и ДНК. В основу этих технологий положена байесовская сеть. Теорема Байеса - одна из основных теорем теории вероятностей, которая позволяет определить вероятность какого-либо события при условии, что произошло другое статистически взаимозависимое с ним событие. Рассчитанную по определенной формуле вероятность можно далее уточнять, принимая во внимание данные новых наблюдений. В интересах судопроизводства байесовская сеть, интегрированная с базой данных различных следов (доказательств), при наличии соответствующей информационной технологии могла бы предоставить широкие возможности в оценке полученных доказательств и решении определенных задач обеспечения правосудия. Теории и методы Байеса широко применяют по причине их интуитивной понятности и благодаря наличию соответствующего программного обеспечения.

Теорема Байеса положена в основу ряда современных исследований, позволяет вычислить вероятность того, что наступившее событие было вызвано определенным предшествовавшим ему другим событием, т.е. выявить и количественно описать корреляцию между причиной и следствием.

Отличительной особенностью байесовского подхода является введение такого понятия, как степень уверенности в истинности суждения. Для нахождения байесовской вероятности не требуется измерения и статистической обработки больших исходных массивов, что делает ее привлекательной альтернативой. Такой подход был воспринят судебными экспертами, работающими, прежде всего, в системе англо-американского права, как приемлемый механизм представления получаемых результатов суду. Чтобы исключить необходимость оценки судом или другими участниками процесса результатов экспертных исследований непосредственно, было предложено использование отношения правдоподобия пары взаимоисключающих гипотез, содержание которых понятно участникам процесса. На основании полученных результатов рассчитывается правдоподобие одной гипотезы по отношению к другой (так называемое «отношение правдоподобия»). К числу наиболее крупных международных судебно-экспертных организаций, поддерживающих исследования по системе байесовских методов, относится Европейская Сеть судебно-экспертных учреждений. История создания Сети начинается с 1992 года, когда руководители западноевропейских правительственных судебно-экспертных учреждений и лабораторий решили собираться ежегодно для обсуждения наиболее важных проблем судебной экспертизы и криминалистики.

В 1999 году начал функционировать сайт Сети, ставший главным источником информации о Сети и средством связи между ее членами. В том же году на ежегодной конференции Сети в Москве был принят Устав ENFSI. Устав Сети является важнейшим документом, регулирующим деятельность ENFSI. Устав определяет цель создания и функционирования Сети, ее структуру, фундаментальные принципы деятельности. Устав не вторгается в национальное законодательство по вопросам судебной экспертизы членом Сети из различных государств. Целью Сети является достижение высокого качества судебных экспертиз в странах Европы. Член ENFSI - институт или учреждение судебной экспертизы - должен проводить не менее половины видов экспертиз в своей стране, иметь статус государственного значения (производство экспертиз для полиции, суда или прокуратуры). В институте должно работать не менее 25 человек, включая управленческий аппарат, научных сотрудников и службы обеспечения. Институт должен иметь необходимую аккредитацию. Количество членом Сети выросло с 11 в 1993 году до 58 в 2010 году. Активно применяющие в исследовательской практике методы Байеса, это 58 учреждений судебной экспертизы из 33 стран: Австрия, Белоруссия, Бельгия, Болгария, Хорватия, Кипр, Чешская республика, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Германия, Греция, Венгрия, Ирландия, Италия, Латвия, Литва, Монтенегро, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Россия, Словения, Словакия, Испания, Швеция, Швейцария, Турция, Россия, Украина и Великобритания.

Метод Байеса подробно освещался в ходе проведения курсов повышения квалификации экспертных кадров на базе Института судебной медицины Стамбульского университета «Institute of Forensic Medicine», «Istanbul University» в г. Стамбул (Турция) с 29 января по 15 февраля 2018 г. в рамках компонента проекта «Усиление судебной экспертизы в Республике Казахстан», в части, касающейся форм выводов. Экспертам РК было предложено провести идентификационное исследование с применением методов Байеса. Тестируемыми лицами являлись слушатели курсов. Одним из экспертов была зафиксирована на цифровой носитель исследуемая фонограмма, отобраны образцы голоса и речи у остальных слушателей курса. По предоставленным аудиозаписям проведено идентификационное исследование с применением базы данных статистических дикторов в количестве 300 двуязычных дикторов. По результатам проведения идентификационного исследования экспертами Турции были предоставлены вероятностные выводы с совпадением на два диктора. Проведенное практическое исследование для слушателей курса позволило увидеть положительные аспекты изучения проблемы внедрения современных методов оценки результатов исследований. Опыт коллег из-за рубежа позволил по-новому взглянуть на некоторые аспекты проблем, существующих в методологии судебной экспертизы РК.

Методы Байеса в интерпретации криминалистически значимой информации еще недостаточно часто находят свое воплощение в методических материалах и конкретных экспертных исследованиях. На протяжении многих лет количественной мерой сомнения в том, что результат измерений близок к истинному значению измеряемой величины, служило понятие «погрешность», позволяющее полностью охарактеризовать результат измерений и возможности его практического применения. Однако в настоящее время в связи с процессами международной стандартизации в

судебно-экспертной деятельности происходит внедрение иных критериев обеспечения качества экспертных исследований, выполняемых с использованием различных измерительных методов.

Практическое же значение для судебной практики имеют такие формы выводов, как категорическая и вероятностная. При категорической форме выводов эксперт дает совершенно определенные, однозначно трактуемые и обоснованные ответы на поставленные вопросы и выводы, к которым пришла экспертиза, можно проверить, вытекают ли выводы логически из описания и хода рассуждений. Именно эта форма выводов и заключения может быть признана судом надлежащим доказательством и лежать в основе судебных решений.

Однако, не всегда в ходе экспертизы эксперт приходит к однозначному толкованию имеющихся фактов или может утверждать о чем-либо со 100% вероятностью. Например, довольно трудно вынести категорическое суждение касательно срока установления смерти, принадлежности крови к определенной группе, принадлежности тканей конкретному человеку по результатам ДНК-типирования, так же при решении задач о принадлежности голоса и речи тем или иным дикторам. В этих случаях эксперт может ответить в вероятностной форме.

Формула Байеса и все последующее изложение требует понимания вероятности. Вероятность - степень (относительная мера, количественная оценка) возможности наступления некоторого события. Когда основания для того, чтобы какое-нибудь возможное событие произошло в действительности, перевешивают противоположные основания, то это событие называют вероятным, в противном случае - маловероятным или невероятным. Перевес положительных оснований над отрицательными и наоборот может быть в различной степени, вследствие чего вероятность (и невероятность) бывает большей либо меньшей^[1]. Поэтому часто вероятность оценивается на качественном уровне, особенно в тех случаях, когда более или менее точная количественная оценка невозможна или крайне затруднительна. Возможны различные градации «уровней» вероятности^[2]. В теории вероятностей и математической статистике понятие вероятности формализуется как числовая характеристика события - вероятностная мера (или её значение) - мера на множестве событий (подмножеств множества элементарных событий). В интерпретации Байеса вероятность измеряет уровень доверия.

Теорема Байеса связывает воедино доверие предположению до и после принятия во внимание очевидных доказательств. Например, кто-то предположил, что при подкидывании монетки она будет приземляться в 2 раза чаще решкой вверх, а орлом вниз. Первоначально степень доверия, что такое событие случится, монета упадет именно так — 50 %. Уровень доверия может увеличиться до 70 %, если предположение будет подтверждено доказательством.

Для предположения гипотезы А и доказательства В:

- $P(A)$ - априорная вероятность гипотезы А, первоначальный уровень доверия предположению А;
- $P(A | B)$ - апостериорная вероятность гипотезы А при наступлении события В;
- отношение $P(B | A)/P(B)$ показывает, как событие В помогает изменить уровень доверия предположению А.

Вероятность события А при данном В – это вероятность того, что событие А наступит при условии, что наступило событие В. Например, вероятность того, что пациент действительно страдает заболеванием А, если у него обнаружен только симптом В:

$$p(A|B) = p(A \text{ и } B) / p(B) \text{ или } p(B|A) = p(A \text{ и } B) / p(A).$$

Это - основная формула условной вероятности.

Если для каждой формулы вычислить величину $p(A \text{ и } B)$ и приравнять результаты, то получится:

$$p(A) * p(B|A) = p(B) * p(A|B)$$

Эта формула известна как правило Байеса.

Однако, такая форма заключения не будет служить ни обвинительным, ни оправдательным доказательством в силу вытекающего из презумпции невиновности и не знающего исключений правила: приговор не может основываться на предположениях, а доказательства - не предположения, а фактические данные.

Учитывая широкое внедрение байесовского подхода в методическую базу судебно-экспертных исследований и закрепление его на уровне международных судебно-экспертных объединений, представляется актуальным проведение детального анализа данной методологии в целях определения потенциальной области ее применения, а также соотношения с другими, более традиционными методами оценки криминалистически значимых признаков и результатов идентификации. Использование в экспертных исследованиях байесовского метода открывает широкие перспективы дальнейшего развития судебной экспертизы и ее гармонизации с требованиями международных стандартов. Есть необходимость практического обучения экспертов использованию методов Байеса в судебной экспертизе, которые обеспечивали бы формирование у экспертов комплекса специальных знаний, объединяющих умение применять математические методы оценки доказательств, что позволило бы в значительной степени повысить доказательственное значение исследований при производстве сложных комплексных экспертиз, а также оказать неоценимую помощь при разработке соответствующего методического обеспечения. Важным шагом в развитии вероятностного подхода в области судебной экспертизы стали работы Орловой В.Ф., Кринского В.И. по применению к анализу не только совпадающих, но и различающихся признаков.

На современном этапе судебно-экспертные учреждения РК работают над применением методов оценки значимости признаков, способствующих в уверенности в их объективности, т.е. минимизации субъективного фактора, зависящего от квалификации конкретного эксперта. Количественная мера значимости используемых в сравнительном исследовании признаков является важным шагом на пути к объективизации оценки совпадающих и различающихся признаков. Прежде всего необходимо углубленное ознакомление и практическое изучение экспертов с опытом коллег из-за рубежа, хотя подходы к оценке результатов экспертных исследований значительно различаются в РК и за рубежом, тем не менее, послужить начальным этапом в формировании современных подходов для исследования.

Библиографический список:

1. Нефедов С.Н. Байесовский подход к оценке доказательств и стандартизация вербальных формулировок выводов эксперта // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь». Минск. 2015, № 8. С. 187-195.

2. Бебешко Г.И., Войтов С.А., Омелянюк Г.Г, Усов А.И. К вопросу об использовании Байесовских методов для метрологической оценки и интерпретации результатов судебно-экспертного исследования // Теория и практика судебной экспертизы: науч.- практ. журн. – М.:РФЦСЭ, 2014. – № 1 (33), с. 148 – 158.

3. Нефедов С.Н. Байесовская сеть доверия и графический метод Эйсмана

4. Кузьмин С.А. Использование современных статистических подходов для повышения качества судебно-экспертного производства. // Теория и практика судебной экспертизы: науч.- практ. журн. – М.:РФЦСЭ, 2014. – № 2 (34), с. 38.

5. Нефедов С.Н. Вербальные формулировки количественных выводов эксперта и их стандартизация. Материалы Международной научно-практической конференции «Восток-Запад: партнерство в судебной экспертизе. Актуальные вопросы судебной экспертизы» (г. Алматы, 15 октября 2015.).

Митрофанова Екатерина Сергеевна**Mitrofanova Ekaterina Sergeevna**

Магистрант «Российской государственной академии правосудия» (Приволжский филиал)

E-mail: Katy_mitr@mail.ru

УДК 343.13

ТАКТИКА ПРОВЕДЕНИЯ ДОПРОСА В СУДЕ**TNE TACTICS OF INTERROGATION IN COUR**

Аннотация: В настоящее время все большее внимание уделяется процессам, связанным с проведением допросов. Именно поэтому в представленной статье проведен анализ актуального вопроса тактики проведения допроса в суде.

Annotation: Currently, more attention is being paid to the processes associated with interrogation. That is why the present article analyzes the actual issue of the tactics of interrogation in court.

Ключевые слова: допрос, суд, судебные разбирательства, заседания суда, допрос.

Key words: interrogation, court, judicial proceedings, court hearings, interrogation.

Проведение судебного допроса в отличие от допроса на предварительном следствии сопровождается некоторыми сложностями, которые обусловлены условиями судебного допроса. Тактика судебного допроса и выявляется данными условиями.

Обстановка гласного и открытого заседания суда, присутствие при допросе людей, в числе которых родные и знакомые допрашиваемого, выявляют определенное своеобразие условий, в которых осуществляется судебный допрос. Допрашиваемый в суде осведомлен, что каждое его показание, изменение показаний сразу же обозначается в протоколе судебного заседания, в то время, как следователь во многих ситуациях изначально допрашивает и выслушивает показания, а после уже составляет протокол. [1]

Следователь по ходу допроса способен применять все имеющиеся в деле доказательства для изобличения виновного, так как последний не всегда знает, какими доказательствами его виновности располагает допрашивающий. Судебная организация же работает с подсудимым, постоянно допрашивавшимся следователем, знакомым с каждым доказательством, которое имеется в деле. Собственную осведомленность подсудимый тут же применяет в период дачи показаний в судебном органе. Таким обстоятельством чаще всего и объясняется тот факт, что на предварительном следствии, не зная, какими конкретно доказательствами располагает следователь, обвиняемый признает себя виноватым, а после знакомства с материалами дела в суде отрицает личную вину или частично изменяет показания. Данное отличие показаний обвиняемого от показаний подсудимого предопределяет своеобразную тактику его допроса в суде.

Характерными являются и определенные моменты, связываемые с психологией свидетельских показаний. В судебном органе, в основном, допрашиваются лица, которые один или несколько раз допрашивались следователем. Показания их к данному моменты проходят подобные стадии создания: получение, накопление и обработка сведений, ее запечатление, сохранность и реконструкция, воспроизводство, словесное оформление и передача данных при допросе следователем, а после, спустя определенный промежуток времени, повторное, новое свидетельствование в суде. [2]

В некоторых ситуациях сопоставляя показания свидетеля в суде и на предварительном следствии можно посмотреть в них противоречивые моменты, которые позволяют предполагать, что свидетель предоставил ложные показания. Но зачастую причина таких противоречий закрадывается не на заведомой лживости показаний свидетеля в судебном органе, а в неправильном восприятии показаний свидетельства следователем или неточной их записи. Помимо этого, свидетельские показания способны неадекватно показывать действительность вследствие неправильного восприятия, неточного и неполного запоминания конкретных фактов, неверного воспроизведения их свидетелем на допросе у следствия.

Можно в качестве примера привести следующее дело 2-636/2015, в ходе которого Кочергин С.И. обратился в суд с иском о защите чести и достоинства к Алафузовой Н.А., в

котором указывает, что в здании Советского районного суда Республики Марий Эл при рассмотрении гражданского дела в качестве свидетеля была допрошена Алафузова Н.А., которая в зале судебного заседания распространила в отношении Кочергина С.И. сведения порочащие его честь и достоинство, а именно сказала: «Кочергин С.И. провоцирует, ведет себя вызывающе». Алафузова Н.А. обвинила Кочергина С.И. в неправильном, неэтичном поведении при проведении встреч с сыном по решению суда в присутствии судебных приставов. В удовлетворении иска было оказано, потому как свидетель выполнял свои процессуальные обязательства.¹

Нельзя не сказать также еще один психологический аспект, который связан с новыми исследованиями в сфере человеческой памяти. За последний промежуток времени углубленные исследования тяжелых процедур, которые связаны с человеческой памятью, дали непредсказуемые итоги: память человека быстрее интерпретирует факты, чем в точности сохранить их. [3]

Этика допроса в суде имеет конкретные нравственные нормативы допроса, которые обеспечивают строжайшее выполнение требований процессуального законодательства и достижение целей допроса. К подобным нравственным нормативам судебного допроса можно причислить: непримиримое отношение к каждому факту нарушения требований закона, которые относятся к допросу, объективность, принципиальность, отсутствие предвзятого отношения, недоверия, запрет ставить необычные вопросы. Это является общими нормами нравственности допроса в суде, которые обязаны соблюдаться каждым участником судебного разбирательства.

Проводить допрос необходимо таким образом, чтобы допрашиваемому было понятно, что поставленные ему вопросы считаются естественно необходимыми для определения истины и важно, чтобы он осознавал, что допрашивающий старается от него получить лишь привальные ответы. Одной из тактик к судебному допросу считается постановка определенных и по возможности кратких вопросов, без длинных рассуждений допрашиваемого, его комментариев. Не стоит проявлять и излишней эмоциональности в вопросах. Необходимо быть терпимым, уважительным к вопросам собственных процессуальных противников. Нарушения в виде предвзятого подхода, откровенного недоверия к показаниям, назойливое постоянное напоминание об уголовной ответственности за дачу ложных показаний, зачастую сокращают результат судебного допроса. [4]

Строжайшее соблюдение процессуальных норм, которые регламентируют судебное разбирательство, повышенная культура судебной работы, следование каждого этического требования во взаимных отношениях суда, участников процесса, помогают выполнить воспитательные функции судебного органа и грамотно произвести допрос в суде для выяснения всех обстоятельств рассматриваемого дела.

Библиографический список:

1. Здоровко С.Ф. Тактические операции при расследовании убийств, совершаемых организованными группами преступными организациями :автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Харьков, 2014.
2. Логинов Е.С. Научные основы борьбы с убийствами, совершенными по найму :дис. ... д-ра юрид. наук. -Сыктывкар, 2015.
3. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. -М., 2014.
4. Пантелеев В.А. Психология судебного разбирательства по уголовным делам. - М., 2014

¹ Решение по делу 2-636/2015. Электронный ресурс <https://rospravosudie.com/court-sovetskij-rajonnyj-sud-respublika-marij-el-s/act-502189451/>

Ахтамова Нигора Эркиновна**Akhtamova Nigora Erkinovna**

магистрант / Московский финансово-юридический университет

УДК 343.535

**РЕАБИЛИТАЦИОННЫЕ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ:
ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ****REHABILITATION PROCEDURES OF BANKRUPTCY OF LEGAL ENTITIES:
PECULIARITIES AND PROBLEMS OF APPLICATION**

Аннотация: В статье рассматривается проблематика применения реабилитационных процедур банкротства в Российской Федерации. Несмотря на то, что законодатель предусматривает немалое количество реабилитационных мероприятий для юридических лиц, процент применения реабилитационных процедур и их эффективность остаются невысокими. Автором был изучен отечественный законодательный опыт, в этой сфере, а также законопроект Министерства экономического развития РФ по совершенствованию процедур финансового оздоровления и наблюдения. На их основе были выявлены проблемы, стоящие на пути эффективного применения реабилитационных процедур, и предложены возможные решения этих проблем.

Annotation: In the article the problems of application of rehabilitation procedures of bankruptcy in the Russian Federation are considered. Despite the fact that the legislator provides for a considerable number of rehabilitation measures for legal entities, the percentage of rehabilitation procedures and their effectiveness remain low. The author has studied the domestic legislative experience in this area, as well as the draft law of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation on improving the procedures for financial recovery and surveillance. On their basis, the problems facing the effective application of rehabilitation procedures were identified, and possible solutions to these problems were suggested.

Ключевые слова: несостоятельность; банкротство; реабилитационные процедуры; реорганизация; реструктуризация; восстановление.

Key words: insolvency; bankruptcy; rehabilitation procedures; reorganization; restructuring; recovery.

Исследуя вопрос о проблеме банкротства юридических лиц, необходимо рассмотреть понятийный аппарат данных правоотношений. Легальное понятие банкротство регламентировано в ст. 2 ФЗ «О банкротстве (несостоятельности)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ, - это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей [5].

В Законе о банкротстве регламентированы следующие реабилитационные процедуры банкротства юридических лиц: финансовое оздоровление, внешнее управление, мировое соглашение.

Проведя сравнение процедуры финансового оздоровления и внешнего управления эксперт К.В. Кораев, указывает, что зафиксированная в законодательном акте возможность применения процедуры внешнего управления, инициированная судом или кредиторами, когда неплатежеспособный должник не имеет намерения восстанавливать свою платежеспособность, а вместе с тем привлекать недостающие денежные средства, не способна обеспечить восстановление платежеспособности должника.

Наделяя правом введения процедуры внешнего управления кредиторов и суд, закон не учитывает, что право само по себе не способно ликвидировать неплатежеспособность. Оно способно только создать правовые условия для ее ликвидации тем должникам, которые располагают для этого необходимым недостающим капиталом. Если должник не обладает таким капиталом и по указанной причине не желает восстанавливать свою платежеспособность, то введение внешнего управления само по себе не способно восстановить его платежеспособность. В силу названного обстоятельства единственным субъектом среди всех субъектов отношений неплатежеспособности, который должен

обладать правом требования введения восстановительной процедуры банкротства, должен быть должник. В связи с вышесказанным в целях дальнейшего совершенствования законодательства в качестве общего правила следует предусмотреть, что внешнее управление может вводиться на основании решения общего собрания кредиторов, принятого по результатам рассмотрения ходатайства должника о введении процедуры внешнего управления [3, с. 17].

Для добросовестных должников, институт банкротства не может реализовать защиту их прав и законных интересов, поскольку должники не верят, что после начала процедуры банкротства они могут сохранить бизнес, а также избежать ликвидации.

У недобросовестных должников существуют свои мотивы реализации процедуры банкротства. Они стремятся списать долги, по которым не желают нести ответственность. Конечно, такие должники инициируют процедуру банкротства для ликвидации предприятия.

В ст. 8 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрено право на подачу заявления в арбитражный суд в случае предвидения банкротства, но обязательно необходимо наличие доказательств, которые свидетельствуют о том, что он не может исполнить обязательства. Однако данной статье противоречат действующие правила выявления признаков фиктивного банкротства. На момент подачи заявления должником по факту предвидения банкротства он является платежеспособным и может исполнить свои обязательства перед кредиторами. Этот факт в соответствии с указанными правилами является признаком фиктивного банкротства, затем впоследствии данное дело о банкротстве будет прекращено в арбитражном суде.

Реализация ст. 8 Закона о банкротстве осложняется наличием юридической проблемы. Если данная норма будет работать, то недобросовестные должники смогут злоупотреблять правом подачи заявления, чтобы получить возможность легально не платить по своим долгам, пока идут процедуры банкротства.

Далее следует отметить, что в настоящее время необходимо изменить точку зрения на реабилитационные цели банкротства. Как известно, при реализации процедур банкротства другие люди исправляют все ошибки управления в организации, а затем возвращают организацию обратно тем же собственникам, которые и довели до состояния банкротства.

По мнению В.А. Химичева, необходимо сделать акцент именно на реабилитацию бизнеса, а не на реабилитацию организации должника. С этим нельзя не согласиться, поскольку целью института банкротства не может быть сохранение бизнеса под управлением недобросовестных, а также неумелых владельцев. Соответственно, в конкурсном производстве арбитражному управляющему необходимо проводить реализацию имущества в виде имущественного комплекса, достаточного для осуществления бизнеса. Конечно, это требует от арбитражных управляющих большой запас времени, а также знаний, поскольку необходимо уметь выявлять перспективы развития бизнеса в будущем, а также выделять имущественный комплекс из состава имущества должника.

Необходимо заметить, что ни один государственный орган не ведет статистику о том, проводилась ли в ходе конкурсного производства реализация активов должника путем продажи предприятия или с использованием замещения активов. Это является проблемой, поскольку невозможно выяснить, сколько работоспособных предприятий было сохранено [1, с. 114].

Иной проблемой применения реабилитационных процедур при банкротстве юридических лиц можно назвать слишком длительный срок банкротства. Как известно, для кредиторов время – это деньги, поэтому на общем собрании они будут голосовать за тот вариант развития событий, при котором получают компенсацию быстрее. Как показывает практика, кредиторы более склонны голосовать за введение конкурсного производства даже в отношении тех организаций, бизнес которых можно реабилитировать, так как конкурсное производство является процедурой прогнозируемой и свои задолженности, хоть и не в полной мере, но смогут получить. Если они будут голосовать за проведение реабилитационных процедур, то при благоприятном исходе смогут получить все свои деньги, а при неблагоприятном – еще меньше, чем на стадии конкурсного производства. Чрезмерно длительный срок проведения наблюдения в первую очередь затрудняет проведение эффективных процедур банкротства. Ведь добросовестный должник, надеясь в ближайшее время ощутить на себе воздействие реабилитационных процедур, вынужден ждать окончания наблюдения [2, с. 78].

Необходимо рассмотреть также проблему эффективности применения такой реабилитационной процедуры как реорганизационные мероприятия организации. А.Ф. Маликов выделяет следующие реорганизационные процедуры:

1. Слияние или присоединение должника с одним или более юридических лиц.
2. Продажа всего или части имущества должника, при этом бизнес должен быть работоспособным.
3. Перевод всего или части работающего бизнеса компании – должника одному или более юридических лиц, учрежденные как до, так и после начала процесса банкротства, то есть замещение активов должника.

Однако в нашем государстве на пути эффективного применения таких процедур стоит проблема неурегулированности этого вопроса в законодательстве о банкротстве [4, с. 173]. Так, в Законе о банкротстве регламентировано лишь одно реорганизационное мероприятие – замещение активов должника. Применяется данная процедура либо в рамках внешнего управления, либо в рамках конкурсного производства после проведения процедуры наблюдения. Соответственно, можно сделать вывод о том, что столь долгий срок, который необходим для проведения такого реорганизационного мероприятия, стоит на пути его эффективного применения.

В настоящее время Министерством экономического развития РФ разработан законопроект по совершенствованию законодательства о банкротстве для эффективного применения реабилитационных процедур.

Анализируя данный законопроект, стоит положительно оценить намерения законодателя снизить срок проведения процедуры наблюдения с 7 - ми до 2 - ух месяцев, а также возможность проведения процедуры финансового оздоровления, минуя процедуру наблюдения. Конечно, такие меры положительно повлияли бы на эффективность реабилитационных процедур.

В заключении следует отметить, что в настоящее время реабилитационные процедуры банкротства позволяют сохранить хозяйствующие субъекты в собственности тех же владельцев, которые своим неумелым управлением и довели до реализации процедуры банкротства. Следовательно, необходимо изменить цель реабилитационных процедур банкротства в сторону реабилитации именно работоспособного бизнеса, а право собственности на этот бизнес должен иметь вторичное значение.

При регулировании введения процедуры внешнего управления необходимо учитывать, что восстановление платежеспособности возможно только при наличии воли должника на восстановление своей платежеспособности. Право требования введения процедуры внешнего управления должно закрепляться исключительно за должником. В связи с этим в целях дальнейшего совершенствования законодательства в качестве общего правила следует предусмотреть, что внешнее управление может вводиться на основании решения общего собрания кредиторов, принятого по результатам рассмотрения ходатайства должника о введении процедуры внешнего управления. В таком случае процедура внешнего управления будет вводиться на договорной основе, аналогично процедуре финансового оздоровления.

Библиографический список:

1. Иншакова А.О. Позитивные уроки интеграции правового регулирования защиты прав участников хозяйственных обществ в РФ и ЕС. – М.: Юрист, 2012. – 204 с.
2. Иншакова А.О., Беликова К.М. Роль правового механизма принудительного выкупа акций в эффективной системе защиты прав участников хозяйственных обществ РФ, ЕС и МЕРКОСУР // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2012. – № 1 (16). – С. 79–86.
3. Кораев К.Б. Особенности правового положения неплатежеспособного должника в процедуре внешнего управления // Российская юстиция. – 2016. – № 5. – С. 17-20
4. Маликов А.Ф. Правовое обеспечение восстановления бизнеса в ходе процесса несостоятельности в России // Бизнес в законе. – 2014. – № 5. – С. 172-174.
5. Федеральный закон «О банкротстве (несостоятельности)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Российская газета. – 2002. – № 3077.

Клеветова Евгения Юрьевна**Klevetova Evgenia Yurevna**

магистрант 1 курса юридического факультета

Кубанский государственный университет, г.Краснодар

E-mail: evgenia1996.96@mail.ru

УДК 347.6

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА**ACTUAL PROBLEMS OF THE INVESTIGATION OF THE PROPERTY**

Аннотация: Данная статья посвящена вопросам наследования по закону. Рассмотрены основные проблемы распределения имущества при долевом разделе, при отсутствии завещания.

Abstract: This article is devoted to questions of inheritance by law. The main problems of the distribution of property in the shared section, in the absence of a will, are considered.

Ключевые слова: наследование, доля, завещание.

Keywords: inheritance, share, will.

Современная практика показала, что колоссальное число конфликтов возникает при наследовании по закону. Тогда, когда отсутствует завещание. Это связано с тем, что большинство наследников не согласны с распределяемым размером причитающейся именно ему доли в наследстве.

И все бы хорошо, если наследникам удалось договориться между собой, и они смогли подписать соглашение о разделе имущества таким образом, какой удовлетворит интересы каждого из них.

В таком соглашении они могут отступить от принципа равенства долей, определить какое имущество кому причитается и так далее. Кроме того, в соглашении могут быть предусмотрены компенсации на тот случай, когда передаваемое одному наследнику имущество по своей стоимости больше, чем передаваемое другим. Но не всегда раздел имущества происходит так гладко. Поэтому на сегодняшний день это одна из актуальных проблем в правоприменительной деятельности.

Здесь у них сразу возникает вопрос, что же делать с неделимой частью имущества, которая определена разным наследникам в долевом соотношении, такой как автомобиль, гараж, дом, квартира и так далее. При отсутствии согласия между участниками следует обратиться в суд. Так как именно судебное постановление служит обязательным для нотариального исполнения.

В зависимости от решения суда возможны три варианта развития событий. Суд может постановить пользование одного из участников с обязательной выплатой денежной компенсации остальным наследникам. Вторым вариантом может быть совместное пользование по установленным правилам, если аргументы всех сторон будут положительно восприняты судом. И в качестве третьего варианта можно выделить реализацию спорного объекта и раздел вырученной суммы в соответствии с долевым владением в установленные судом сроки.

Например, при вопросах, связанных с недвижимым имуществом, суд анализирует наличие необходимой потребности у наследников во владении таким имуществом, наличие у них подобных прав, водительского удостоверения, а также какое участие и в каком количестве они принимали в пользовании автомобилем или его профилактике и диагностике. Только приняв к сведению всю необходимую информацию, суд передаст право владения одному наследнику с обязанностью выплаты компенсации другим наследникам.

Что касается наследования совместно нажитого имущества супругами, то здесь супруг имеет половину, вторая же делится между наследниками соответствующей очереди и претендентами с обязательным правом наследования. При этом следует учитывать, что все дети умершего получают равные права и могут наследовать на общих основаниях [3,54].

Важно, что преимущественным правом получения объекта, движимого или недвижимого имущества обладают только те наследники, которые проживали вместе с умершим и фактически принимали участие в поддержании данного имущества. Например, регулярно оплачивали коммунальные платежи или занимались профилактикой и ремонтом автомобиля [2,35].

Кроме того, не стоит забывать, что существует определенный круг лиц, которые наследуют долю в наследстве вне зависимости от очереди, наличия завещания, участия в поддержании имущества. Среди них выделяют несовершеннолетних или нетрудоспособных детей умершего, его нетрудоспособного супруга, нетрудоспособных родителей, а также нетрудоспособных иждивенцев. Таким образом, если гражданин не входит в данный круг родственников и проживал отдельно от умершего, то прав на обязательную долю в наследстве он не имеет [1,110].

Так или иначе, в каждом конкретном случае применяется свой вариант развития событий. Для более конкретного и главного законного раздела имущества на доли стоит предоставить право решения суду. Именно он и разрешит ситуацию и объяснит какие действия стоит предпринять на всех этапах наследования по закону.

Библиографический список:

1. Абраменков М.С. Круг наследников по закону в российском гражданском праве // Вестник Димитровградского инженерно-технологического института. - 2014. - № 3 (5). - С. 104-114.
2. Вавилычева Т.Ю. Проблемы правоприменения гражданского и семейного законодательства в наследственных правоотношениях: обзор судебной практики // Нотариальный вестник. - 2015. - № 12. - С. 33-40.
3. Катаева Л. Правовые проблемы наследования по закону // Молодые ученые. - 2014. - № 5. - С. 53-55.

Быкадорова Елена Владимировна**Bykadorova Elena Vladimirovna**

Преподаватель кафедры предварительного расследования Санкт-Петербургского университета

МВД России

Санкт-Петербург, ул. Лётчика Пилютова, дом 1

E-mail: Bykadorova_elena2018@mail.ru

8-981-802-50-77

УДК 343.146

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ.**HISTORY OF DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF PHYSICAL EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCESS OF RUSSIA.**

Аннотация: В настоящей статье проводится исследование исторического развития института вещественных доказательств в уголовном процессе России. В статье сопоставляются нормы российского законодательства разных лет, регулирующие вещественные доказательства в уголовном процессе. Автор исследует динамику использования вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве на протяжении всей истории страны.

Abstract: In the present article the research of historical development of Institute of material evidences in criminal process of Russia is carried out. The article compares the norms of the Russian legislation of different years, regulating physical evidence in criminal proceedings. The author explores the dynamics of the use of physical evidence in criminal proceedings throughout the history of the country.

Ключевые слова: доказывание, уголовный процесс, доказательств, вещественные доказательства, институт вещественных доказательств

Key words: evidence, criminal procedure, evidence, physical evidence, Institute of physical evidence.

Учения о доказательствах является одним из важнейших разделов науки уголовного процесса. Это обосновывается тем, что все решения, процессуальные действия в уголовных делах основаны на доказательствах. Подтверждается это тем, что положения о доказательствах и доказывании неразрывно связаны со всеми нормами Уголовно-процессуального права, которые определяют цели судопроизводства и его принципы, полномочия государственных органов, права, обязанности и гарантии прав участников разбирательства, порядок проведения расследования и судебного разбирательства, требования, в соответствии с которыми принимаются решения в уголовном процессе. Следует сказать, что проблема доказательств имеет центральное значение для уголовного процесса как в науке, так и в практике уполномоченных должностных лиц. Особое внимание следует уделять таким доказательствам как вещественные доказательства. В рамках теории российского уголовного процесса, проблема определения понятий доказательств является наиболее спорной и дискуссионной. Данная проблема уже более ста лет является предметом многочисленных научных исследований.

Важность анализа исторического развития любого объекта исследования подчеркивает целый ряд ученых, как процессуалистов (например, В.С. Шадрин, В.В. Нилюков, Ю.В. Деришев и др.² [16, с. 15]), так и других областей наук. Поэтому, прежде чем рассматривать сущность и виды вещественных доказательств в уголовном процессе нужно проследить все этапы развития института вещественных доказательств в уголовном процессе России.

Самое раннее упоминание о вещественных доказательствах можно найти в двух договорах, первый договор, заключенный в 911 году русских с греками при князе Олеге, второй, заключенный в 945 году русских с греками при князе Игоре. Так, статья 3 Договора 911 года гласит: «Если какое дело явно будет, по представленным показаниям, то мы должны верить, при представлении таких (показаний). Но если истцу не станут верить, то да клянется ищущая сторона, когда ей не верят, и за тем, когда истец поклянется по своей вере; да определится наказание по той мере, в какой откроется

² Худякова Ю.В. Вещественные доказательства в уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

преступление»³ [7, с. 3]. Профессор В.И. Сергеевич конкретизирует данную норму следующим образом: «Иски доказываются (и опровергаются) материальными следами события и показаниями сторонних лиц; если судья найдет эти доказательства недостаточными, он присуждает присягу – дополнительную или очистительную, смотря по обстоятельствам дела»⁴ [14, с. 585]. Г.Б. Карнович⁵ [12, с. 59] с ним не соглашается, считая, что речь в данном случае идет лишь только о показаниях и присяге.

Учитывая уголовно-процессуальную практику в процессе генезиса, которая дошла до нашего времени, можно говорить, что и вещественные доказательства имели место быть. Так, например, Ф.Г. Эверс⁶ [18, с. 151] считал, что понятие «показания» включает в себя также и внешние признаки совершения преступления. Он относит к ним пятна крови, раны, следы владения чужой вещью и т.п. В сборнике «Памятники истории русского права» указывается следующее: «... пусть обвинение, содержащееся в публично представленных (вещественных) доказательствах, будет признано доказанным»⁷ [8, с. 11].

Более определенно о вещественных доказательствах говорит «Русская Правда». В частности, в ст. 30 «Краткой Правды» указано следующее: «Если придет на суд человек, избитый до крови или в синяках, то не надо искать свидетеля, но если не будет на нем никаких следов побоев, то он должен привести свидетеля»⁸ [8, с. 6]. Необходимо отметить, что материальные следы на потерпевшем признавались достоверными вещественными доказательствами не всегда. Так, например, в статье 67 «Пространной Правды» говорилось: «Если кто вырвет у кого клок бороды, и знак останется, и очевидцы то подтвердят, то взыскать с обидчика 12 гривен штрафа (в пользу князя), но если очевидцев нет, а по одному подозрению, то штрафа с ответчика не взыскивать»⁹ [8, с. 60].

Весомым вещественным доказательством в «Русской Правде» считалось «поличное», в качестве которого могли выступать:

- наличие трупа в доме или дворе;
- наличие предметов кражи в доме или дворе;
- наличие следов украденной вещи в доме или дворе;
- наличие следов преступника во дворе;
- поимка вора в процессе кражи.

Таким образом, в «Русской Правде» сформировались истоки возникновения формальных доказательств, которые были характерны для данной исторической эпохи. Формальность подтверждается, например, статьей 34 «Пространной Правды», в которой говорится следующее: «Если владелец пропавшей вещи заявит об этом в установленном порядке, то тот, у кого эта вещь обнаружится, признается виновным в укрывательстве ее независимо от того, знал он о заявлении владельца вещи о ее пропаже или нет»¹⁰ [12, с. 62]. И это далеко не единственная статья, для которой характерны формальные доказательства.

Последующее формирование концепция формальных доказательств получила в Псковской судной грамоте 1397 года. Данный нормативно-правовой документ дополнялся три раза. Последний раз – в конце XV века. Уголовное судопроизводство в целом носило состязательный характер, а обвинитель должен был доказать виновность обвиняемого. Суд являлся арбитром между сторонами и его роль в этот период заметно усилилась. В качестве доказательств были введены письменные доказательства. Однако все еще существовала такая форма доказывания как «поле»¹¹ [10]. К такой

³ Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. Киев, 1885.

⁴ Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903

⁵ Карнович Г.Б. Возникновение и развитие института вещественных доказательств в дореволюционной России // Советская криминалистика на службе следствия. Сборник статей. М.: Юрид. лит., 1955. Выл. 6.

⁶ Эверс Ф.Г. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. СПб., 1835.

⁷ Памятники русского права. М.: Госюриздат. Выл. 1. 1952.

⁸ Выдря М.М. Вещественные доказательства в уголовном процессе. М., 1955.

⁹ Выдря М.М. Вещественные доказательства в уголовном процессе. М., 1955.

¹⁰ Карнович Г.Б. Возникновение и развитие института вещественных доказательств в дореволюционной России // Советская криминалистика на службе следствия. Сборник статей. М.: Юрид. лит., 1955. Выл. 6.

¹¹ Долгов В.В. Поединки в древнерусской воинской культуре [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://history.milportal.ru/2014/07/v-v-dolgov-poedinki-v-drevnerusskoj-voinskoj-kulture/>

форме доказывания прибегали в том случае, если потерпевший и подозреваемый обладали одинаковыми по «весу» доказательствами и установить виновность не представлялось возможным.

В Псковском судной грамоте «поличное» стало фактором, определяющим судьбу подозреваемого. То есть в данный период значение вещественных доказательств в уголовном процессе возросло. При этом точного определения «поличного» нет ни в Псковской судной грамоте, ни в «Русской Правде», ни Судебниках. М.М. Выдря упоминает, что в отдельных уставных грамотах «поличное» характеризовали так: «...а поличное то, что выймут из клетки, из-за замка; а найдут что в дворе или пустой хороmine, а не за замком, ино то не поличное»¹² [8, с. 7]. Исходя из вышеизложенного, в качестве «поличного» рассматривались предметы, которые обнаруживались у подозреваемого, и доказывали его вину в совершении преступления. Они играли роль вещественных доказательств. Считалось, что достаточно одного обнаружения для того, чтобы доказать вину человека. В Псковской судной грамоте был установлен процессуальный порядок обнаружения и изъятия поличного. Это делалось приставом в присутствии понятых. Пристав выделялся князем или посадником. Он получал вознаграждение, которое ему выплачивал обвиняемый¹³ [6, с. 288].

«Поличное» как вещественное доказательство рассматривалось и в Судебнике 1497 года. В частности, в статье 13 Судебника говорилось: «Если с поличным его (вора) приведут в первый раз, а возведут на него обвинение человек пять или шесть по великого князя по крестному целованью (присяге), что он заведомый вор и прежде того неоднократно совершал кражу, то того (вора) казнить смертною казнию, а сумму иска заплатить из его имущества»¹⁴ [16].

Информация о вещественных доказательствах также есть в Соборном уложении царя Алексея Михайловича от 1649 года. Доказательствами в этот период выступали показания не менее 10 свидетелей, документы и крестное целование, так называемая присяга. Вещественные доказательства в этот период носили лишь вспомогательный характер. Они использовались для того, чтобы подозреваемый признал свою вину. Хотя чаще всего такое признание добывалось через пытки.

Необходимо отметить, что для уголовного судопроизводства первой половины XVII века характерно преобладание розыскного процесса. Его считали более эффективным с точки зрения укрепления правопорядка и подавления народных волнений. Состязательный процесс в этот исторический период был более характерен для гражданского судопроизводства. Однако такое разделение не было абсолютным. Чаще всего нанесение оскорблений, убийства, совершенные с целью грабежа, споры по договорам займа, купли-продажи, поклажи, должностные преступления были рассмотрены по правилам обвинительного процесса. Розыскной процесс применялся при расследовании следующих преступлений: политических преступлений, тяжких уголовных преступлений, крепостных дел о холопах, крестьянах, поместьях и вотчинах. В период преобладания розыскного процесса упоминаний о вещественных доказательствах в законах нет. Так, во второй части Воинского устава Петра I, который регулировал военное уголовное судопроизводство, перечислялось несколько видов доказательств и вещественные доказательства в нем не упоминались. В качестве исключения выступало расследование дел об убийствах. В Воинском уставе Артикула 154 главы XIX указано, что «судьям необходимо обращать внимание на орудие убийства и возможность совершения убийства тем предметом, который был обнаружен возле трупа»¹⁵ [9, с. 79].

Таким образом, в анализируемый период вещественные доказательства в уголовном судопроизводстве практически не использовались. Исключение составляли только дела об убийствах, где орудия убийства оценивались судом как вещественные доказательства.

В Проекте Уголовного Уложения 1754-1755 годов вещественные доказательства назывались «приликами»¹⁶ [8, с. 14]. Наличие вещественных доказательств позволяло применять пытки, которые все еще считались главным средством доказывания. Обнаружение таких приликов позволяло судьям более обоснованно назначать использование пыток.

¹² Выдря М.М. Вещественные доказательства в уголовном процессе. М., 1955.

¹³ Ванявин Д. В. История развития института вещественных доказательств в уголовном процессе России // Актуальные проблемы российского права. 2009. №2.

¹⁴ Судебник 1497 года (перевод) [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://lawbook.online/gosudarstva-prava/sudebnik-1497-goda-28605.html>

¹⁵ Грибовский В.М. Памятники русского законодательства XVII столетия, СПб., 1907.

¹⁶ Выдря М.М. Вещественные доказательства в уголовном процессе. М., 1955.

В 1812 году впервые был использован термин «вещественные доказательства». Однако его законодательного определения все еще не существовало. Тем не менее, многие теоретики права обращались к вещественным доказательствам. Так, А. Федорцов отмечал, что они играют важнейшую роль в установлении истины, однако сами по себе «не могут удостоверить совершенно в виновности»¹⁷ [8, с. 18]. С. Ерофеев отмечал, что важно обращать внимание на сопутствующие преступлению обстоятельства, так как они «взятые в совокупности с другими подобными, могут объяснять всю сущность дела»¹⁸ [11].

В 1864 году была проведена судебная реформа и принят Устав уголовного судопроизводства. Данный Устав законодательно признавал вещественными доказательствами все найденное при осмотре места происшествия, обыске или выемки, а именно то орудие, которым могло быть совершено преступление. Это могли быть различные подложные документы, фальшивые монеты, окровавленные или поврежденные предметы, все то, что могло послужить средством для обнаружения и изобличения преступника.

Как отмечал И.Я. Фойницкий, «наше законодательство как бы отличает от вещественных доказательств признаки преступления, даваемые местностью, мертвым телом, телесным повреждением, следами насилия и состояния здоровья; но в то же время к вещественным доказательствам оно относит всякое поличное, и в частности подложные документы, фальшивые монеты, окровавленные или поврежденные предметы, и вообще все найденное при осмотре места, при обыске или выемке и улике преступника, так что в действительности это различие оказывается мнимым»¹⁹ [18, с. 305].

Такое понимание природы вещественных доказательств было характерно и для начала советского периода развития уголовного судопроизводства. Так, например в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1922 года (статья 70)²⁰ [2] и в Уголовно-процессуальном Кодексе РСФСР 1923 года (статья 66)²¹ [3] определение вещественных доказательств звучало так: вещественными доказательствами являются предметы, которые служили орудиями совершения преступления, сохранили на себе следы преступления или которые были объектами преступных действий обвиняемого, а также все иные предметы и документы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления и открытию виновных. В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 года (статья 83)²² [4] определение вещественных доказательств было изменено и дополнено и звучало так: вещественными доказательствами являются предметы, которые служили орудиями преступления, или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий обвиняемого, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и все другие предметы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению ответственности. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 года (статья 83)²³ [1] вещественными доказательствами признавались любые предметы:

- 1) которые служили орудиями, оборудованием или иными средствами совершения преступления или сохранили на себе следы преступления;
- 2) на которые были направлены преступные действия;
 - 2.1) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления;
- 3) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

В 1960 году в список вещественных доказательств были добавлены нажитые преступным путем деньги и ценности. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ законодательное регламентирование вещественных доказательств было обновлено, однако, определения вещественного доказательства все еще не содержит. Позднее в перечень вещественных

¹⁷ Выдря М.М. Вещественные доказательства в уголовном процессе. М., 1955.

¹⁸ Ерофеев С. Рассуждение о доказательствах уголовных преступлений. Харьков, 1825.

¹⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Том 2.

²⁰ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утратил силу) [Электронный ресурс] 6

²¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР [Электронный ресурс] 4

²² Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) [Электронный ресурс]

²³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2018) [Электронный ресурс]

доказательств были включены деньги, ценности и имущество, нажитые. В 2006 году формулировка была изменена на «деньги, ценности и имущество, полученные в результате совершения преступления»²⁴ [5].

Таким образом, история вещественных доказательств в уголовном процессе имеет достаточно давнюю историю, которая тесно взаимосвязана с появлением уголовного судопроизводства. На протяжении многих веков институт вещественных доказательств постоянно изменялся. Он и на сегодняшний момент продолжает совершенствоваться, пополняясь все новыми видами доказательств, способами собирания, оценки и использования вещественных доказательств. Проблемы состязательности всегда беспокоили ученых и практических работников на протяжении всего времени существования уголовного процесса, особенно после введения в действие УПК РФ. Как отмечает доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России С.М. Прокофьева, «значение доказательств в уголовном судопроизводстве заключается в том, что с их помощью устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и в конечном итоге – истина по уголовному делу»²⁵ [15, с. 103].

Библиографический список:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2018) [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утратил силу) [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901757376>
3. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=3551#046608791953899464>
4. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=34492&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.5974238474845834#09018775371275132>
5. Федеральный закон от 27.07.2006 N 153-ФЗ (ред. от 06.07.2016) "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" // © КонсультантПлюс, 1997-2018
6. Ванявин Д. В. История развития института вещественных доказательств в уголовном процессе России // Актуальные проблемы российского права. 2009. №2.
7. Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. Киев, 1885.
8. Выдря М.М. Вещественные доказательства в уголовном процессе. М., 1955.
9. Грибовский В.М. Памятники русского законодательства XVII столетия, СПб., 1907.
10. Долгов В.В. Поединки в древнерусской воинской культуре [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://history.milportal.ru/2014/07/v-v-dolgov-poedinki-v-drevnerusskoj-voinskoj-kulture/>
11. Ерофеев С. Рассуждение о доказательствах уголовных преступлений. Харьков, 1825.
12. Карнович Г.Б. Возникновение и развитие института вещественных доказательств в дореволюционной России // Советская криминалистика на службе следствия. Сборник статей. М.: Юрид. лит., 1955. Выл. 6.
13. Маньков А.Г. Уложение 1649 года - кодекс феодального права России. Л., 1980.
14. Памятники русского права. М.: Госюриздат. Выл. 1. 1952.
15. Прокофьева С.М. Становление и развитие института доказательств в России // Вестник Санкт-Петербургского университет МВД России. 2013. №2.
16. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903.

²⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 N 153-ФЗ (ред. от 06.07.2016) "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" // © КонсультантПлюс, 1997-2018

²⁵ Прокофьева С.М. Становление и развитие института доказательств в России // Вестник Санкт-Петербургского университет МВД России. 2013. №2.

17. Судебник 1497 года (перевод) [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://lawbook.online/gosudarstva-prava/sudebnik-1497-goda-28605.html>
18. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Том 2.
19. Худякова Ю.В. Вещественные доказательства в уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.
20. Эверс Ф.Г. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. СПб., 1835.

Полежаев Артемий Александрович
Polezhaev Artemy Alexandrovich

магистрант кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса
Байкальского государственного университета, г. Иркутск

УДК 343.1

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

ACTUAL PROBLEMS OF USING THE RESULTS OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN CRIMINAL JUSTICE OF RUSSIA

Аннотация: Статья затрагивает вопросы процессуальной интерпретации результатов оперативно-розыскной деятельности с целью их использования в качестве доказательств по уголовным делам. Обращается внимание на отсутствие в уголовно-процессуальном и оперативно-розыском законодательстве единого подхода к решению проблемы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. На этой основе определены проблемные вопросы, возникающие в правоприменительной практике, и рассмотрены варианты их решения.

Abstract: The article touches upon the issues of procedural interpretation of the results of operational-search activity for the purpose of their use as evidence in criminal cases. Attention is drawn to the absence in the criminal procedure and operational-search legislation of a unified approach to solving the problem of using the results of operational-search activity in proving. On this basis, the problematic issues arising in law enforcement practice are identified and options for their solution are considered.

Ключевые слова: использование результатов оперативно-розыскной деятельности, доказывание, доказательства, допустимость доказательств, уголовный процесс.

Keywords: use of the results of operational investigative activities, proof, evidence, admissibility of evidence, criminal justice

Вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД) в доказывании по уголовным делам в настоящее время является открытым.

В ст. 5 УПК РФ дано определение результатам ОРД. Указанная норма таковыми называет сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.²⁶

Главная проблема применения результатов ОРД при доказывании по уголовным делам состоит в том, что они официально не признаются процессуальными доказательствами. В действующем УПК РФ установлена возможность применения результатов ОРД при соблюдении условий об их соответствии требованиям, установленным для доказательств. Однако доказательства по уголовному делу и результаты ОРД отождествлять нельзя, поскольку они имеют разную правовую природу.

Кроме того, ч. 1 ст. 86 УПК РФ закрепляет круг лиц, которые имеют право собирать доказательства. К ним указанная норма относит дознавателя, следователя, прокурора и суд. Те лица,

²⁶ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921

которые проводили по делу какие-либо оперативно-розыскные мероприятия, дознание производить не могут. Таким образом, законодателем ограничен круг субъектов, которые могут формировать доказательственную базу по уголовным делам.²⁷

Как верно указывают Е.А. Артамонова, О.В. Фирсов в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий формируются результаты ОРД, а не доказательства, то есть сведения, которые имеют значение для доказывания по уголовному делу. То есть сами по себе результаты ОРД не являются доказательствами и не могут быть непосредственно использованы с целью установить предмет доказывания, поскольку процедура их получения отличается от процедуры получения доказательств.²⁸

Полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий данные должны быть преобразованы в доказательства, необходимо проведение дополнительных следственных мероприятий, которые позволят субъектам доказывания придать результатам ОРД определённую форму, которая закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве.

В действующем УПК РФ не содержится определенного порядка введения результатов ОРД в производство по уголовному делу, поскольку результаты ОРД не названы в ст. 74 УПК РФ как отдельный источник доказательств. Для того, чтобы доказательства могли применяться в уголовном судопроизводстве, они должны соответствовать требованиям относимости, допустимости, достаточности и достоверности. Эти требования могут быть соблюдены, только если доказательства вводятся в уголовный процесс с соблюдением правил проведения следственных действий и фиксации их результатов, которые устанавливает УПК РФ. Однако, оперативно-розыскные мероприятия проводятся согласно Закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», методы и правила которого отличаются, а иногда и вовсе противоречат нормам уголовно-процессуального законодательства. Поэтому результаты ОРД не могут отвечать указанным выше требованиям, предъявляемым к доказательствам, а потому не могут использоваться в качестве таковых.²⁹

Ст. 89 УПК РФ фактически исключает возможность применения результатов ОРД в процессе доказывания. Поэтому можно сделать вывод, что результаты ОРД доказательствами не являются, но являются основой для формирования доказательств по делу, то есть они являются данными об источниках фактов, полученных при выполнении требований закона об оперативно-розыскной деятельности.

Как уже было сказано ранее, результаты ОРД могут являться доказательствами по уголовному делу только после того, как они будут закреплены в установленном УПК РФ порядке. Так, например, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, при которых агентом осуществлялось скрытое наблюдение за наркодиллером, отраженные в деле оперативного учета данные не будут являться доказательствами, однако сведения, полученные в ходе допроса виновного о тех же самых обстоятельствах, будут являться доказательствами по уголовному делу.³⁰

Но, федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности предусмотрена возможность использовать полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий предметы как вещественные доказательства с целью приобщения их к материалам уголовного дела. Согласно ст. 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности «условиями проведения ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения»³¹. После возбуждения уголовного дела телефонные переговоры подозреваемого прослушиваются, а

²⁷ Загребин Д.В., Епишин В.В. К вопросу об использовании результатов ОРД // Вестник Прикамского социального института. Гуманитарное обозрение. 2014. № 1 (8). С. 62.

²⁸ Артамонова Е.А. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: Учеб. пос. / Е.А. Артамонова, О.В. Фирсов. – Ставрополь, 2013. – С. 136.

²⁹ Ахметшин Р.Э., Контанисов И.В. Использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам // Ученые заметки ТОГУ. 2014. Т. 5. № 4. С. 524.

³⁰ Волосюк П.В. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Юридическая наука. 2013. №1. С. 39.

³¹ Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ», 14.08.1995, N 33, ст. 3349.

фонограмма и бумажный носитель записи передают следователю с целью их приобщения к делу как вещественных доказательств. Дальнейшее их использование определено в УПК РФ.

Закон об оперативно-розыскной деятельности прямо не запрещает, но и прямо не предоставляет оперативному сотруднику право при проведении оперативно-розыскных мероприятий изымать документы и предметы, которые представляют интерес для уголовного дела. Но, п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об оперативно-розыскной деятельности» разрешает при проведении ОРМ производить изъятие предметов, материалов или сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экологической или экономической безопасности Российской Федерации³². Указанное изъятие не будет соответствовать положениям уголовно-процессуального закона, который определяет требования к доказательствам. Изъятие будет считаться соответствующим требованиям УПК РФ, если при его проведении будут участвовать незаинтересованные лица (поняты), которые дают подписку о неразглашении данных о производимых мероприятиях. На практике для оформления изъятия предметов при проведении оперативно-розыскных мероприятий применяются протоколы личного досмотра, акт о проведении контрольной закупки, протоколы изъятия, протокол осмотра места происшествия.³³

Поэтому результаты ОРД должны закрепляться материально и предоставляться в виде документов уполномоченному должностному лицу. При этом осуществляющие ОРД органы ответственны за достоверность предоставленной информации, а должностное лицо, производящее расследование по делу, проводит оценку законности получения данной информации, документирования и предоставления результатов ОРД, приобщение оперативных документов и иных материалов к уголовному делу, их уголовно-процессуальная проверка и т.д.³⁴

В качестве примера, подтверждающего все сказанное можно привести дело, когда в процессе досудебного производства по делу о контрабанде как доказательство применялись фонограммы телефонных переговоров преступников между собой. Однако в судебное заседание были представлены аудиокассеты с фрагментами указанных записей, поскольку первоначальные носители информации были утеряны. В результате этого экспертами голоса на записях идентифицированы не были, а суд сделал вывод, что такие фрагменты записей доказательствами быть не могут³⁵.

Таким образом, можно сделать вывод, что действующее законодательство в исследуемой области требует внесения изменений и дополнений. Нужно усовершенствовать процедуры введения результатов ОРД в уголовный процесс в качестве доказательств, что будет способствовать единому пониманию закона. Также необходимо систематизировать нормы УПК РФ и устранить имеющиеся противоречия его с законом об оперативно-розыскной деятельности.

Библиографический список:

1. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.
2. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ», 14.08.1995, N 33, ст. 3349.
3. Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 15 июля 2008 г. № 460-О-О // СПС «КонсультантПлюс».
4. Артамонова Е.А. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: Учеб. пос. / Е.А. Артамонова, О.В. Фирсов. – Ставрополь, 2013. – С. 136.
5. Ахметшин Р.Э., Контанисов И.В. Использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам // Ученые заметки ТОГУ. 2014. Т. 5. № 4. С. 522-526.
6. Волосюк П.В. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Юридическая наука. 2013. №1. С.38-41.

³² Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ», 14.08.1995, N 33, ст. 3349.

³³ Ахметшин Р.Э., Контанисов И.В. Использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам // Ученые заметки ТОГУ. 2014. Т. 5. № 4. С. 524.

³⁴ Загребин Д.В., Елишин В.В. К вопросу об использовании результатов ОРД // Вестник Прикамского социального института. Гуманитарное обозрение. 2014. № 1 (8). С. 64.

³⁵ Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 15 июля 2008 г. № 460-О-О // СПС «КонсультантПлюс»

7. Загребин Д.В., Епишин В.В. К вопросу об использовании результатов ОРД // Вестник Прикамского социального института. Гуманитарное обозрение. 2014. № 1 (8). С. 61-73.
8. Чупилкин Ю.Б. Уголовно-процессуальные требования, предъявляемые к оперативно-розыскной форме результатов ОРД // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 54-56.

Жукова Елена Владимировна

Zhukova Elena Vladimirovna

магистрант / Московский финансово-юридический университет

УДК 347

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЭКСПЕДИТОРА ПО ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ

THE LIABILITY OF THE FREIGHT FORWARDER UNDER THE AGREEMENT OF TRANSPORT EXPEDITION

Аннотация: В настоящее время, отечественная судебная практика находится в неустойчивом положении по вопросам ответственности сторон по договору транспортной экспедиции. Участились моменты, когда возникают споры при ненадлежащим исполнением своих договорных обязанностей экспедитором. Многие практические положения, до настоящего времени, не нашли материального закрепления в источниках права. Предметом настоящей статьи является, раскрытие основных моментов ответственности экспедитора по договору транспортной экспедиции сквозь призму отечественной судебной практики за 2016- 2017 год.

Annotation: Currently, the domestic judicial practice is in an unstable position on the liability of the parties under the contract of the transport expedition. Frequent moments when disputes arise in the improper performance of their contractual obligations by the freight forwarder. Many practical provisions, up to now, are not our material fixation in the sources of law. The subject of this article is the disclosure of the main points of responsibility of the freight forwarder under the contract of transport expedition through the prism of domestic judicial practice for 2016-2017 years.

Ключевые слова: транспортная экспедиция, ГК РФ, транспортно-экспедиционная деятельность, экспедитор, клиент, договор, ответственность, стороны, национальное законодательство, судебная практика.

Key words: transport expedition, Civil Code of the Russian Federation, forwarding activity, forwarder, customer, contract, limitation of actions, client's interest, document, service, parties, national legislation, judicial practice.

Договору транспортной экспедиции посвящено немало трудов юристов. Данный договор находится в центре внимания цивилистов и специалистов в области предпринимательского права несколько десятков лет.[1] При этом следует констатировать, что к нерешенным проблемам, связанным с определением его правовой природы, добавились новые в виде ответственности экспедитора. Обусловлено это бурным развитием общественных отношений, связанных с реформированием транспортной отрасли. За последние два десятилетия появились новые субъекты транспортного права и новые договорные конструкции, которые ранее на практике либо совсем не применялись, либо применялись в несколько ином виде. С развитием мультимодальных перевозок возросла роль экспедитора как организатора перевозочного процесса. [2]

В соответствии с общими положениями законодательства, регулирующего транспортно-экспедиционную деятельность, ответственность экспедитора и клиента строится на принципе полного возмещения причиненных убытков. При этом Гражданский Кодекс [3] распространяет этот принцип на экспедитора, а Федеральный Закон "О транспортно-экспедиционной деятельности" [4] не только на экспедитора, но и на клиента. В ст. 803 Гражданский Кодекс Российской Федерации указывается, что "за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору транспортной экспедиции экспедитор несет ответственность по основаниям и в размере, которые определяются в соответствии с правилами главы 25 настоящего Кодекса". Что касается Федерального Закона "О транспортно-экспедиционной деятельности", то п. 1 ст. 6 гласит: "За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренных договором транспортной экспедиции и настоящим Федеральным законом, экспедитор и клиент несут ответственность по основаниям и в размере, которые определяются в соответствии с главой 25 Гражданского кодекса Российской Федерации и настоящим Федеральным законом". Ссылка в приведенной норме не только на Гражданский кодекс, но и на Федеральный закон находит подтверждение в содержащихся в этом Законе конкретных нормах о полном возмещении, например, экспедитором клиенту причиненных убытков (п. 4, 5 ст. 7). [5]

На законодательном уровне установлено, что экспедитор несет ответственность перед клиентом за утрату, недостачу или повреждение вверенного ему груза, также установлена ответственность за нарушение сроков исполнения обязательств, которые устанавливаются в договоре. Статья 7 Федерального Закона "О транспортно-экспедиционной деятельности", устанавливает основание и размер ответственности при повреждении груза экспедитором. Данная статья, для нас является определяющей, так как, она включает в себя норму в соответствии с которой на экспедитора возлагается ответственность перед клиентом, в виде возмещения реального ущерба за утрату, недостачу или повреждение вверенного ему груза, после того как экспедитор документально оформил на момент перехода ответственности, и до получения груза клиентом. [6]

Также, согласно вышеуказанной правовой норме, закон устанавливает, что вне зависимости от возмещения реального ущерба, [7] экспедитор обязан возместить своему клиенту упущенную выгоду в связи с утратой, недостачей или повреждением вверенного экспедитору груза, в случае если имели место виновные действия экспедитора. Как указано в приведенном положении, форс-мажорные обстоятельства не могут расцениваться как виновные действия экспедитора.

Если обратиться к международному частному праву [8], то возмещение экспедитором клиенту упущенной выгоды происходит в полном объеме, но не могут превышать размера ответственности, которое устанавливает действующее законодательство.

Следует отметить еще один существенный момент, когда у клиента возникает право требования о возврате ранее уплаченного вознаграждения, Контрагенты могут установить в договорных условиях что, одномоментно вместе с возмещением реального ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением груза, экспедитор обязан возвратить клиенту авансовую часть, если оно не входит в стоимость груза [9], в размере, пропорциональном стоимости утраченного, недостающего или поврежденного груза.

Примеры судебной практики:

1) Руководствуясь статьей 803 ГК РФ и установив, что груз был принят ответчиком к перевозке по количеству грузовых мест, без внутренней проверки содержимого в деформированном ящике, о состоянии которого имеется соответствующая отметка в накладной, объявленная стоимость груза - 0 руб.; груз по спорной накладной был получен без замечаний представителем истца по доверенности; учитывая, что акт осмотра оборудования был составлен истцом в одностороннем порядке без извещения ООО экспедитора и без участия его представителя, арбитражные суды правомерно не приняли его в качестве надлежащего доказательства повреждения оборудования по вине ответчика, в связи с чем обоснованно отказали во взыскании убытков по договору транспортной экспедиции, указав, что истец не доказал невозможность восстановления поврежденного оборудования, вину экспедитора в его повреждении, размер убытков и причинно-следственную связь между действиями экспедитора и наступившими последствиями. [10]

В данном случае рекомендуется обращать пристальное внимание при заполнении и отправки первичных документов, объявленная стоимость груза в 0 рублей, в последствии сделает доказательный процесс по поводу цены груза крайне трудоемким. Также, существенным является человеческий фактор. Ведь приемка груза, который находится в деформированном ящике, в дальнейшем может свести бремя ответственности с экспедитора на «нет». В случае возникновения подобных ситуаций, отображать реальную картину в документах приема-передачи.

2) Руководствуясь статьей 803 ГК РФ и оценив представленные в материалы дела доказательства, в том числе согласованные сторонами заявки, принимая во внимание, что все данные о водителях, получивших спорный груз, содержатся в подписанных сторонами заявках, заявления о фальсификации заявок ответчиком не заявлено, апелляционный суд обоснованно признал доказанным факт передачи спорного груза ответчику для перевозки, в связи с чем правомерно взыскал убытки, причиненные в результате утраты груза при перевозке автомобильным транспортом, и штраф за нарушение срока доставки груза, так как условиями заключенного между сторонами договора на оказание транспортно-экспедиционных услуг предусмотрено, что ответчик несет полную ответственность за сохранность груза; ответственность наступает после принятия груза к перевозке и до момента выдачи грузополучателю. [11]

Данный пример является противоположностью к первому примеру, правильно заполненные и согласованные заявки в первичных документах, позволяют клиенту обезопасить себя в случае утраты груза, и нарушений сроков доставки груза экспедитором.

3) Руководствуясь статьей 803 ГК РФ и установив, что груз был принят водителем ответчика, однако грузополучателю груз не доставлен, место нахождения груза в настоящее время неизвестно, апелляционный суд правомерно удовлетворил требование в части взыскания убытков, причиненных ненадлежащим исполнением договора на оказание транспортно-экспедиционных услуг, поскольку утрата груза произошла после его принятия экспедитором и до выдачи грузополучателю, при этом ответчик не представил надлежащих доказательств того, что он принял все необходимые меры, исключающие утрату груза во время перевозки; отсутствие надлежащим образом оформленной заявки истца на перевозку грузов не исключает ответственность экспедитора, поскольку из заявки ответчика, содержащей полные сведения о грузоотправителе, грузополучателе, сроке доставки, водителе и реквизитах автомобиля, перевозившего груз, доверенности, выданной им водителю, явствует принятие экспедитором к перевозке груза клиента. [12]

Конкретно данный пример, помогает понять, что в случае возникновения форм-мажорных обстоятельств, которые могли не зависеть от воли экспедитора, должны подтверждаться конкретными доказательствами, а именно, поскольку утрата груза произошла после его принятия экспедитором и до выдачи грузополучателю, грузополучателю обязан был предпринять все возможные меры для сохранения груза, и предоставить доказательства своего надлежащего поведения.

Библиографический список:

1. Величко В.И., Сотников Е.А., Винокурова Т.А., Голубев Б.Л. Основы транспортного экспедирования на железнодорожном транспорте. - М.: Интекс, 2015. - 95 с.
2. Абрамов А.П., Галабурда В.Г., Иванова Е.А. Маркетинг на транспорте. Учебник для вузов / Под ред. В.Г. Галабурды. - М.: Желдориздат, 2017. - 329 с. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, N 5, ст. 410.
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2018) // "Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, N 5, ст. 410.
4. Федеральный закон от 30.06.2003 № 87-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О транспортно-экспедиционной деятельности» // Собрание законодательства РФ, 07.07.2003, № 27 (ч. 1), ст. 2701.

5. Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. С. 319 – 334; 447 - 488.
6. Регулирование ответственности перевозчика и экспедитора по договору международной смешанной перевозки грузов, В.А. Канашевский - "Закон", 2018, N 1
7. Гражданское право: в 2 т. Том 2. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2000; Гражданское право. Том 2: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2015.
8. Иванов С. Закон “О транспортно-экспедиционной деятельности”: аналитический обзор// Международный экспедитор. 2016 №4
9. Миротин Л.Б, Ташбаев И.Э. Эффективность транспортно-экспедиционного обеспечения логистики в современных условиях // М: Бюллетень транспортной информации. - 2015.- №11.
10. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.04.2018 N Ф07-4008/2018 по делу N А56-26004/2017// Опубликовано на ресурсе в сети Интернет: www.myarbitr.ru
11. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.04.2018 N Ф09-366/18 по делу N А60-11109/2017// Опубликовано на ресурсе в сети Интернет: www.myarbitr.ru
12. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2018 N Ф07-2044/2018 по делу N А05-8109/2017// Опубликовано на ресурсе в сети Интернет: www.myarbitr.ru

Сезонова Ирина Романовна
Sezonova Irina Romanovna
студент II к. магистратуры РГУП, г. Москва
E-mail: ira-sezonova@yandex.ru

УДК 347.454.3

ПОНЯТИЕ И СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

THE DEFINITION AND CONDITIONS OF A THE BUILDING CONTRACT

Аннотация. Основным и наиболее распространенным в юридической сфере является договор строительного подряда. Статья представляет собой итоги анализа законодательства, обзора судебной практики и правовых взглядов на некоторые проблемы понятия договора строительного подряда.

Abstract. The building contract is the basic and most common in the law sphere of construction relations. The article contains conclusion of analysis of legislation and legal opinions on some problems of the construction contract.

Ключевые слова: законодательство, проблемы, договор строительного подряда, условия.

Key words: legislation, Agreement, problems, construction contract, ways of solving.

Согласно п.1 ст. 740 Гражданского Кодекса Российской Федерации «по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену»[1].

Специальными признаками договора являются:

- 1) особый характер работ, который заключается в их видах и их направленности на определенный результат;
- 2) обусловленность предмета договора технической документацией;
- 3) большой объем участия в договоре заказчика, в том числе предваряющего заключение договора.

Данные признаки позволяют сформулировать определение договора строительного подряда – это договор, заключаемый на основании предварительных действий заказчика, по которому подрядчик обязуется выполнить строительно-монтажные работы, обусловленные технической документацией и направленные на строительство или реконструкцию всего или части объекта, а заказчик обязуется активно участвовать в выполнении работ и оплатить выполненные работы. При этом следует выделять фактическую и правовую цель договора. Если под предметом договора понимается выполнение работ, то фактической целью договора является создание объекта путем его нового строительства или реконструкции, а правовой целью - возникновение у заказчика права на вновь созданный или реконструированный объект недвижимости.

«Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с администрации города стоимости работ по реконструкции здания, выполненных до заключения договора с другим подрядчиком.

Как видно из материалов дела, администрацией города было издано распоряжение о проведении реконструкции ветхого строения с последующей передачей здания в аренду обществу для размещения в нем банка.

Производителем работ указано общество при условии заключения договора строительного подряда, проект которого общество должно было представить в месячный срок.

Возражая против иска, администрация сослалась на то, что проект договора не был представлен истцом в течение года.

В связи с этим администрация отменила названное распоряжение и приняла решение о размещении в упомянутом здании магазина и передаче его другому подрядчику - будущему владельцу.

Арбитражный суд в удовлетворении искового требования отказал по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 740 Гражданского Кодекса Российской Федерации основанием для возникновения правоотношения по строительному подряду является договор, который в данном случае не заключался»[2].

Поэтому истец не вправе был начинать реконструкцию здания только на основании административного акта.

Поскольку новое назначение здания исключало возможность использования выполненных истцом работ, администрация обоснованно отказалась принять и оплатить».

Из этого следует, что работы, выполненные без договора на основании административного акта и не принятые заказчиком, не подлежат оплате.

Строительный подряд может включать строительство или реконструкцию предприятия, жилого дома или другого здания, сооружения или иного объекта, а также неразрывно связанные со строящимся объектом работы: монтажные, пусконаладочные и др[5;278].

По своей юридической природе данный договор, как и договор подряда, разновидностью которого он является, - двусторонний, консенсуальный и возмездный.

В отличие от иных консенсуальных договоров, подряд не может быть исполнен непосредственно в момент заключения договора, поскольку для достижения требуемого результата следует затратить известное время на выполнение работы.

Возмездность договора строительного подряда проявляется в том, что подрядчик выполняет работу за вознаграждение, право, на получение которого у него возникает по выполнению и сдаче, как правило всей работы заказчику, кроме случаев, установленных законом или договором.

Вместе с тем договору строительного подряда присущи определенные особенности, позволяющие выделить его в отдельный вид договора подряда. Во-первых, по договору строительного подряда работа, выполняемая подрядчиком, состоит в строительстве определенного объекта или представляет собой иной вид строительных работ. Во-вторых, на стороне заказчика лежит дополнительная (по сравнению с обычным договором подряда) обязанность по созданию подрядчику необходимых условий для выполнения работ.

Специфика договора строительного подряда наиболее полно выражается в такой особой форме строительного подряда, как строительство "под ключ", при котором подрядчик принимает на себя обязательство по выполнению полного цикла работ, обеспечивающих создание необходимого объекта: от его проектирования и до сдачи заказчику построенного и принятого в эксплуатацию объекта строительства.

Договором строительного подряда может быть предусмотрено, что отношения сторон продолжаются некоторое время и после сдачи результата работ заказчику. Речь идет о тех случаях, когда по условиям договора подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока. Виды, объем и стоимость услуг подрядчика, оказываемых заказчику по обеспечению эксплуатации построенного объекта (например, обучение работников заказчика, разработка инструкций по эксплуатации нового оборудования, доведение его до проектной мощности и т.п.), определяются в договоре строительного подряда. В подобной ситуации можно говорить о расширении его содержания[4;732].

Договор строительного подряда имеет ряд особенностей.

Во-первых, по общему правилу целью договора строительного подряда является создание или реконструкция объекта недвижимого имущества (здания или сооружения).

Во-вторых, строительство здания или сооружения связано с необходимостью и первоначального, и последующего оформления прав на застраиваемый земельный участок.

В-третьих, в силу требований специального законодательства строительство возможно только после получения соответствующего разрешения на строительство и при строгом соблюдении строительных норм и правил.

В-четвертых, строительный подряд зачастую выступает в качестве формы инвестиционной деятельности. Длительность (до нескольких лет) строительства объектов недвижимости повышает риски участников, в первую очередь инвесторов, дольщиков. Повышенные риски требуют дополнительной юридической защиты участников договора[5;281].

Предмет договора строительного подряда может быть выражен в следующих действиях подрядчика:

- строительство определенного объекта и передача последнего заказчику;

- реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта и передача результатов работ заказчику;

- выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ и передача их результатов заказчику.

Понятием "предмет договора строительного подряда" охватываются также следующие действия заказчика:

- создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ;

- принятие объекта строительства или результатов иных строительных работ;

- уплата обусловленной цены за выполненные работы[4;737].

Цена в договоре строительного подряда имеет значение существенного условия, которые подлежат обязательному согласованию. Ввиду большого объема строительных работ цена договора обычно определяется путем составления сметы, представляющей собой постатейный перечень затрат на выполнение работ, приобретение оборудования, закупку строительных материалов и конструкций и т.п. Вместе с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие, предъявляемые к ним требования, смета образует проектно-сметную документацию, являющуюся неотъемлемым элементом договора строительного подряда. Как правило, проектно-сметная документация не может пересматриваться в ходе строительства, за исключением случаев, указанных в ст.743-744 Гражданского Кодекса Российской Федерации[1].

Кроме обязательного требования к форме цены договора, т.е. формирование цены путем составления сметы, обоснована необходимость включения в закон требований к самой смете - это вид сметно-нормативной базы, по которой будет определяться стоимость работ; методы определения сметной стоимости; уровень цен, на который рассчитывается стоимость работ, в случае, если стороны согласовали корректировку цены по действующему уровню цен.

Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в сроки и в порядке, установленные законодательством или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или в договоре оплата работ производится в соответствии со ст.711 Гражданского Кодекса Российской Федерации, т.е. после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика, досрочно. Однако чаще всего договоры строительного подряда включают условия об авансировании работ либо оплате их отдельных этапов.

Срок, как и цена договора, относится к существенным условиям договора строительного подряда. Поскольку отношения сторон носят длящийся характер, точное определение как конечного срока выполнения работы (именно он является существенным условием договора), так и сроков завершения ее отдельных этапов, имеет для сторон первостепенное значение.

Срочный характер имеют и многие обязанности, принимаемые на себя заказчиком. Начало течения и продолжительность многих сроков зависят друг от друга. С целью согласования сроков выполнения сторонами взаимных обязательств к договору строительного подряда обычно прилагаются различные календарные планы и графики, которые становятся составными частями договора[7;174].

Форма договора строительного подряда в большинстве случаев письменная, причем договор составляется в виде единого документа, подписываемого сторонами.

Таким образом, основным отличительным признаком договора строительного подряда, выделяющим его в отдельный вид договора подряда, служит характер работ и особая область, в которой они осуществляются. Поэтому, например, выполнение монтажных работ относится к предмету договора строительного подряда, если это связано со строительством соответствующего объекта. В том случае, когда монтажные работы не связаны со строительством (скажем, при замене старого оборудования на новое), они осуществляются по договору подряда. Выполнение монтажных и пусконаладочных работ в отношении приобретенного оборудования может быть возложено и на поставщика по договору поставки.

Библиографический список:

1. "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.

2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда"// "Вестник ВАС РФ", N 3, 2000.

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга три: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 1055.
4. Гражданское право: в 2 т. Том 3: Учебник / отв. Ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Статут, 2011 – 958с.
5. Гражданское право: С.А. Степанов; Учебник: в 3 т. Т.1. – М.: "Проспект"; "Институт частного права", 2011 г. – 379 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Проспект, 2006. - С. 784.
7. Масляев А.И., Мозолин В.П. Гражданское право: В 2 с. Ч.1. – М.: Юристъ, 2011. - 378 с.

Буянов Дмитрий Тимофеевич**Buyanov Dmitry Timofeevich**

магистрант / Московский финансово-юридический университет

УДК 347.23

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОКУПКИ К ДОГОВОРУ МЕНЫ И СОГЛАШЕНИЮ ОБ ОТСТУПНОМ**PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE PRE-EMPTIVE RIGHTS TO THE BARTER CONTRACT AND AN AGREEMENT ON COMPENSATION**

Аннотация: в статье рассматривается институт преимущественного права покупки в контексте его применения к договору мены и соглашению об отступном, а также проблемы теории и практики применения преимущественного права покупки к договору мены и соглашению об отступном.

Annotation: the article examines the institute pre-emptive rights in the context of its application to the barter contract and an agreement on compensation, as well as the theory and practice of pre-emptive rights to the barter contract and agreement on compensation/

Ключевые слова: преимущественное право покупки, мена, соглашение об отступном, доля в общей собственности, купля-продажа, сделка.

Key words: pre-emption right, barter, an agreement on compensation, a share in the common property, purchase and sale, deal.

Говоря о категории преимущественного права покупки можно воспользоваться определением, данным ещё юристами советской юридической школы: «под преимущественными правами в советском гражданском праве понимают такие случаи, когда при всех прочих равных условиях преимущество предоставлено законом определённой группе лиц, обладающих какими-то особыми признаками» [3, 295].

При знакомстве с вопросами преимущественного права покупки сразу обращает на себя внимание спорный и чрезвычайно дискуссионный характер этой темы в отечественной цивилистике. Как справедливо было отмечено Н.В. Фирсовой, «В целом в литературе отсутствует обобщение и систематизация всех существующих в современном гражданском обороте преимущественных прав» [7, 135].

В действующем российском законодательстве такое право предусмотрено ст. 250 Федерального закона от 30.11.1994 (в ред. от 03.08.2018) № 51-ФЗ «Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая» (далее по тексту – ГК РФ) [1]. Данная норма предусматривает преимущественное право приобретения доли в общей собственности у её продавца для остальных участников долевой собственности.

Аналогичное право предусмотрено законодательством об акционерных обществах в отношении приобретения ценных бумаг для акционеров.

Говоря о преимущественном праве покупки, законодатель в данном случае понятие «покупка» трактует расширительно, и распространяет его не только непосредственно на правоотношения купли-продажи. Так, ч. 5 ст. 250 ГК РФ распространяет преимущественное право приобретения доли в общей собственности на отчуждение доли по договору мены. В некоторых случаях это право правоприменитель распространяет и на соглашение об отступном.

Поскольку правовая природа сделки купли-продажи, мены и соглашения об отступном имеет весьма существенные различия, такое расширительное толкование права преимущественной покупки порождает ряд проблем как теоретического, так и практического характера.

Говоря о проблемах, сопровождающих применение положений о преимущественном праве покупки к договору мены или соглашению об отступном, следует учитывать правовую целесообразность такого исключения из принципов равенства участников гражданских правоотношений и свободы договора. В соответствующей литературе существование рассматриваемого права применительно к возмездным сделкам традиционно обосновывается необходимостью защиты интересов участников общей долевой собственности либо участников

корпоративных отношений, для которых личность нового приобретателя имеет существенное значение [6, 129]. Соответственно, распространяя это ограничение на договор мены и соглашение об отступном, законодатель ставил перед собою цель не допустить обход преимущественного права покупки при помощи заключения этих сделок.

В случае с договорами мены ситуация имеет достаточно ясный характер в силу того, что распространение рассматриваемого права на договоры мены прямо предусмотрено ч.5 ст. 250 ГК РФ. Однако здесь возникают проблемы практической реализации данной нормы, которые обусловлены правовой природой договора мены.

Очень точно провёл границу между договором мены и сделкой по купле-продаже дореволюционный цивилист Д.И. Мейер: «Мена регламентируется договором, по которому одна сторона обязывается предоставить другой право собственности на какое-либо имущество, но с тем, чтобы и другая сторона передала ей право собственности на какое-либо имущество, не состоящее в деньгах. Это последнее условие именно и отличает мену от купли-продажи: если сторона, приобретающая право собственности на имущество, обязывается вознаградить противную сторону деньгами, то договор будет уже не о мене, а о купле-продаже» [4].

Соответственно, реализуя на практике положение ч.5 ст. 250 ГК РФ, обязывающее лицо, желающее обменять свою долю в праве общей собственности на что либо, в первую очередь предложить совершить такую сделку остальным участникам долевой собственности, и, соответственно, провести с ними сделку в случае их согласия на таковой обмен, возможны проблемы, связанные с объектом мены.

Действующая редакция ч.5 ст. 250 ГК РФ оставляет открытым вопрос, следует ли лицу, желающему реализовать своё преимущественное право покупки, приобрести отчуждаемую долю, уплатив за неё денежный эквивалент цены товара, предложенного за выкупаемую долю третьим лицом по договору мены, или желающий должен предложить аналогичный товар.

По смыслу ст. 250 ГК РФ, в этом случае прочие участники долевой собственности должны предоставить лицу, отчуждающему свою долю, денежный эквивалент предмета мены адекватной ему стоимости. Иное толкование ч.5 ст. 250 ГК РФ практически исключает возможность применения этой нормы. Однако на практике возможны случаи, когда предметом мены выступает индивидуально определённый объект, например, конкретное произведение искусства, или дом в определённом районе города с видом на море. Кроме того, предмет мены для желающего его приобрести, может иметь личную ценность, не сопоставимую с его реальной стоимостью. Адекватно разрешить подобные ситуации в рамках буквального содержания ст. 250 ГК РФ невозможно.

Кроме того, при замене предмета мены денежной компенсацией по факту договор мены превращается в обычную сделку купли-продажи, что противоречит началам гражданского законодательства.

Ещё в 2005г. в юридической литературе высказывалось предложение ввести ограничительное толкование ч.5 ст. 250 ГК РФ, и распространить его только на случаи, когда «отчуждатель обменивает свою долю на вещи, определенные родовыми признаками, причем лицо, имеющее преимущественное право на приобретение доли, предлагает отчуждателю вещь того же рода, в том же количестве и того же качества» [5, 107]. Несмотря на всю критику такого подхода, следует признать, что он позволяет хоть как-то соотнести правило закона с возможностью применения его на практике.

Но если сама возможность применить право преимущественной покупки к договору мены не вызывает вопросов в силу прямого указания закона на это, то в отношении такой возможности по соглашению об отступном позиция правоприменителя крайне неоднозначна, поскольку закон оставил этот вопрос без ответа.

Как и в случае с договором мены, правовая природа соглашения об отступном отлична от сделки купли-продажи. В отличие от последней, отступное – это один из способов прекращения обязательств, то есть основной целью его сторон является приемлемое для них обоим освобождение от обязательств, исполнение которых первоначально предусмотренным способом либо нежелательно, либо невозможно.

Поскольку законодатель обошёл стороной вопрос, применяются ли правила о преимущественном праве покупки к соглашению об отступном, по которому право собственности на

долю без согласия и ведома других собственников переходит к третьему лицу, чтобы ответить на него, придётся обратиться к судебной практике.

Говоря о позиции высших судов, следует отметить, что на сегодняшний день сложилось две противоречивые позиции.

Согласно п.7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ» [9], суд кассационной инстанции распространил действие права преимущественной покупки на соглашение об отступном, указав, что даже квалификация спорных правоотношений не как отношений купли-продажи не является безусловным основанием для отказа в применении положений ст. 250 ГК РФ, и квалифицировав передачу имущества в собственность ответчику по соглашению об отступном в обмен на получение денежных средств как распоряжение спорным имуществом в виде его возмездного отчуждения и сделал вывод, что при таком отчуждении имущества право истца на преимущественную покупку доли нарушено.

Прямо противоположная позиция была высказана в Определении Верховного суда Российской Федерации от 11.11.2014 № 9-КГ 14-7 [9]. Исходя из правового содержания правоотношений по соглашению об отступном, суд указал, что передача доли в праве собственности в счёт исполнения обязательства по своей правовой природе отличается от договора купли-продажи и договора мены, поскольку в данном случае действия участников направлены на получение причитающегося по ранее заключённой сделке. Кроме того, в соглашении об отступном отсутствует встречное представление, характерное для договоров купли-продажи и мены.

Хотя в литературе отмечается, что к настоящему времени сложилась достаточно категоричная позиция высших судов относительно расширительного толкования ст. 250 ГК РФ, отвергающая такую возможность относительно соглашения об отступном [2, 71], российские суды, очевидно, руководствуясь соблюдением баланса интересов всех участников спора, всё же иногда трактуют норм ГК РФ в пользу применения права преимущественной покупки к соглашению об отступном. В большей мере это характерно для судов общей юрисдикции. Так, Московский городской суд в своём апелляционном определении по делу № 33-48303/2015 от 22.12.2015 сделал выводы, что в силу указания ст. 246 ГК РФ любое возмездное отчуждение долевой собственности её участником должно производиться по правилам ст. 250 ГК РФ, в том числе и то, которое производится по соглашению об отступном [2, 71].

Очевидно, что распространяя право преимущественной покупки на соглашения об отступном, суды исходят из возможности оплаты стоимости продаваемой доли лицами, на которых суд переводит права и обязанности по сделке.

Итак, можно заключить, что стремление законодателя обезопасить участников долевой собственности, а также некоторые иные категории лиц, на которых распространяется право преимущественной покупки, привело к созданию противоречивой нормы права, допускающей фактическую подмену одного правоотношения другим без соответствующего волеизъявления всех участников правоотношения. Такое положение противоречит теории гражданского права, поскольку каждый тип договора наделён законодателем своими существенными особенностями, и именно характер договора предопределяет применимое к нему законодательство. Соответственно, от типа договора зависит и содержание взаимных прав и обязанностей участников сделки. От вида договора зависят последствия его исполнения или ненадлежащего исполнения. Фактическая замена договора мены или соглашения об отступном на договор купли-продажи в силу императивного указания закона разрушает эти чёткие правовые конструкции и порождает вопросы к требованиям относительно таких сделок и механизмам их защиты.

Пределы возможности распространения права преимущественной покупки на договор мены не только не определены законодательно, не смотря на тот факт, что о такой проблеме было заявлено ещё более десяти лет назад, но и не имеют толкования в специальной литературе.

Обращает на себя внимание достаточно слабое освещение рассматриваемого вопроса в специальной литературе и практически полное отсутствие предложений по внесению в законодательство изменений, которые бы позволили более ясно трактовать рассматриваемый вопрос и определили пределы применения права преимущественной покупки на практике.

Очевидно, что обход молчанием в гражданском законодательстве вопроса соотношения права преимущественной покупки и соглашения об отступном привёл к тому, что этот вопрос разрешается

в судах исключительно посредством толкования смежных правовых норм и привлечения уже сложившейся судебной практики.

Библиографический список:

1. Федеральный закон от 30.11.1994 (в ред. от 03.08.2018) № 51-ФЗ «Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть первая» // СПС Консультант Плюс (дата обращения : 16.09.2018).
2. Безик К.С., Буланова Д.С. Применение правил о преимущественном праве покупки к соглашению об отступном / К.С.Безик, Д.С. Буланова // Современные проблемы теории и практики права глазами молодых исследователей. Материалы XI Всероссийской молодежной научно-практической конференции. – 2017. – с. 67 – 72.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут. – 411 с.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М.: «Статут», 2003. - <http://civil.consultant.ru>. – URL : <http://civil.consultant.ru/elib/books/45> (дата обращения : 18.09.2018).
5. Невзгодина Е. Н. Договор мены недвижимости и преимущественное право покупки \ Е.Н. Невзгодина // Вестник Омского университета. – 2005. - № 3. – с. 106 – 108.
6. Фирсова Н.В. Проблемы юридической природы преимущественного права покупки / Н.В. Фирсова // Вестник Московского университета МВД России. – 2009. - № 12. – с. 128 – 131.
7. Фирсова Н.В. Дискуссионные вопросы правовой природы преимущественного права покупки / Н. Фирсова // Право и жизнь - 2009. - № 12. с. 132 - 136.
8. Определение Верховного суда Российской Федерации от 11.11.2014 № 9-КГ 14-7. - <http://www.vsrfr.ru>. – URL : http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=698264 (дата обращения : 18.09.2018).
9. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 N 102
«Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ» // СПС Консультант Плюс (дата обращения : 18.09.2018).

Барбашова Анастасия Александровна
Barbashova Anastasia Alexandrovna
магистрант / Московский финансово-юридический университет

УДК 347.453

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕНЫ И СРОКА В ДОГОВОРЕ АРЕНДЫ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

DETERMINATION OF RATES AND TERMS IN THE CONTRACT OF LEASE OF PREMISES

Аннотация: статья посвящена проблематике правового регулирования определения цены и срока в договоре аренды жилого помещения.

Annotation: the article is devoted to the problems of legal regulation of determining the price and term in the lease contract of premises.

Ключевые слова: срок аренды, арендатор, цена аренды, жилое помещение, виды аренды.

Key words: rental period, tenant, rental price, living space, types of rent.

Понятие цены в договоре аренды жилого помещения раскрывается посредством указания размера встречного имущественного предоставления, который должен совершать арендатор в отношении арендодателя взамен на полученный от него объект. Как правило, встречное имущественное предоставление заключается в следующем: выплате на регулярной основе в пользу арендодателя арендной платы, т.е. денежного вознаграждения; несении расходов по содержанию и проведению текущего ремонта жилого помещения, если иное не предусмотрено соглашением сторон; компенсации расходов за потребленные коммунальные услуги (если иное не предусмотрено соглашением сторон).

Кроме того, нельзя не отметить, что несмотря на отсутствие прямого указания по тексту закона на то, что цена в договоре аренды жилого помещения (размер арендной платы) является его существенным условием, умолчание сторонами о таковом по тексту договора будет свидетельствовать о незаключенности договора. Данный вывод основан на совместном толковании норм, содержащихся в статьях 654, 671 ГК РФ. Схожая позиция прослеживается в следующем судебном деле: «...из материалов дела следует, что 1 июня 2007 г. между сторонами заключен договор аренды жилого помещения сроком на один год, предметом договора является жилое помещение общей площадью 40 кв. м - двухкомнатная веранда. Договор аренды жилого помещения обязательно должен предусматривать размер арендной платы (ст. 654 ГК РФ)...» [1]. Аналогичная позиция встречается и в юридической литературе [10]. Между тем в том случае, если арендатор фактически пользовался жилым помещением, обязанность по уплате денежных средств в счет выплаты арендодателю арендной платы сохраняется за ним, несмотря на возможные случаи упушения в содержании договора аренды в части указания сведений о размере арендной платы. Аналогичный вывод следует из указаний, содержащихся в пункте 15 Пленума ВАС РФ: «...договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), стороны не вправе оспаривать этот договор, в т.ч. ссылаться на его незаключенность или недействительность...» [6].

При рассмотрении вопроса о цене в договоре аренды необходимо обратить внимание на выкупную цену, которая назначается в случае, когда имущество предоставляется в аренду с последующим выкупом.

Срок внесения выкупной цены договора определяется по правилам статей 190 - 194 ГК РФ.

В соответствии со статьей 624 ГК РФ, выкупная цена определяется как цена, которую должен уплатить арендатор за объект аренды, который приобретается им в собственность. При этом стороны договора аренды могут самостоятельно определить в договоре, будет ли входить выкупная цена в арендную плату или будет установлена отдельно.

Постановление ФАС Московского округа от 21.06.2011 № КГ-А40/6181-11 по делу № А40-45662\10-155-388 [9] определило: «...В пункте 15.1 Общих условий к договору финансовой аренды (лизинга) № МФС\048\2007 от 11.04.2010 предусмотрено, что по истечении срока финансовой

аренды (лизинга) при условии уплаты всех платежей, причитающихся лизингодателю от лизингополучателя по договору, лизингополучатель вправе выкупить предмет лизинга, уплатив лизингодателю выкупную стоимость. Выкупная стоимость предмета лизинга по указанному договору составляет 100 Евро.

В соответствии с правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, которая изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1729/10 по делу № А41-243/09 «Дело о взыскании неосновательного обогащения, которое направлено в суд первой инстанции, поскольку при рассмотрении дела суду необходимо установить сумму денежных средств, которые уплачены лизингополучателем в составе платежей за счет возмещения выкупной цены. Исходя из этого, если договор лизинга предусматривает переход права собственности на предмет лизинга при внесении лизинговых платежей без дополнительной оплаты, цена выкупа не является самостоятельным платежом и входит в состав лизинговых платежей. Пункт 4.8 спорного договора лизинга определена самостоятельная выкупная стоимость лизинга, которая не входит в состав лизинговых платежей. В связи с этим довод ответчика о том, что выкупная цена предмета лизинга не включена в общую сумму договора несостоятелен...» [7].

Без своевременного и полного внесения определенной договором аренды выкупной цены не происходит переход арендованного имущества в собственность арендатора.

Постановление ФАС Дальневосточного округа от 06.12.2010 № Ф03-8213/2010 по делу № А51-22010/2009 определило: «...В соответствии с пунктом 1 статьи 624 ГК РФ в договоре аренды допускается, что арендованное имущество в дальнейшем по истечении срока аренды переходит в собственность арендатора, если арендатором внесена вся оговоренная договором выкупная цена.

Данное определение не содержит положений, что переход права собственности определяется из одновременной, обязательной совокупности определенных условий, таких как: уплата выкупной цены и окончание срока аренды. В тоже время, проведя исследование доказательства по данному делу, апелляционный суд установил, что общество «Трейд Влад» полностью оплатило цену судна «Амарант» еще до истечения срока действия договора аренды. Толкование условиям договора соответствующие статье 431 ГК РФ, апелляционный суд признал, что при полной уплате выкупной цены право собственности на «Амарант» переходит к арендатору еще до истечения срока действия договора, или при предварительной уплате полной выкупной цены судна до истечения срока действия договора.

В связи с тем, что апелляционным судом установлен факт оплаты арендатором выкупной цены судна еще до окончания действия договора аренды, при этом имеется в договоре аренды наличие условий о переходе права собственности на судно к арендатору до окончания действия договора, установлен факт уклонения арендодателя от регистрации перехода права собственности на судно. В рассматриваемой части нормам права и доказательствам по делу выводы апелляционного суда о несоответствии решения суда первой инстанции и о имеющихся основаниях для удовлетворения иска общества «Трейд Влад» в соответствии с пунктом 3 статьи 551 ГК РФ являются обоснованными и соответствуют нормам процессуального и материального права...» [8].

Важно отметить, что для предотвращения возможных споров между сторонами договора аренды необходимо заранее согласовывать условие о выкупной цене. Для этого необходимо включить в договор аренды положения: возможность включения в счет выкупной цены арендных платежей; срок внесения выкупной цены; размер выкупной цены.

В договоре аренды выкупная цена имущества устанавливается как в рублях, так и в иностранной валюте, условных денежных единицах и т.д. Но в соответствии с пунктом 1 статьи 317 и статьи 140 ГК РФ расчеты производятся в рублях. Исключением могут составлять случаи, которые предусмотрены законом (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации» [3]).

В связи с этим, указывая цену в условных единицах или иностранной валюте, стороны договора обязаны согласовать курс валюты, по которому она будет пересчитана в рубли (п. 2 ст. 317 ГК РФ).

Стороны также могут определить, что арендатор вправе за арендованное имущество внести выкупную цену до истечения срока аренды. В данном случае арендатор сможет внести плату за выкуп арендованного имущества при наступлении согласованного срока.

В случаях если стороны договора учли зачет арендных платежей в счет выкупной цены, тогда срок внесения выкупной цены определяется по правилам внесения арендной платы, который установлен самим договором.

Необходимо отметить, что срок действия договора является период времени, в течение которого действуют все условия договора и исполняются обязательства сторон (ст. ст. 425, 610 ГК РФ). Также, срок аренды это период времени, в течение которого арендатор имеет право пользоваться имуществом (ст. 610 ГК РФ).

Статья 610 ГК РФ не разделяет понятий «срок аренды» и «срок действия договора аренды». При этом суды Российской Федерации указывают, что эти понятия нетождественны и данные сроки могут не совпадать.

Обратимся к судебной практике. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 01.08.2017 № Ф06-22632/2017 по делу № А72-12554/2016. «...В соответствии с условиями контрактов Арендодатель обязан передать в аренду технику на срок с момента заключения по 31 июля 2015 г. По условиям контрактов № 7-2015 от 17.02.2015, № 6-2015 от 17.02.2015 стороны договорились о передаче в аренду техники на срок до 31 июля 2015 г. в соответствии с пунктами 1.2, 3.1. Однако, переданная в аренду техника МБУ «Дорремстрой» возвратило АО «Гипростроймост» 30 ноября 2015 г. При этом, доказательств оплаты имеющийся задолженности не представило. Факт владения имуществом МБУ «Дорремстрой» в течение указанного периода не оспорило. Таким образом, на основании положений статьи 622 ГК РФ арендная плата правомерно была взыскана с МБУ «Дорремстрой» за период времени с 31 июля 2015 г. по 30 ноября 2015 г. Неиспользование техники МБУ «Дорремстрой» после 31 июля 2015 г. в своей деятельности не имеет правового значения. Довод заявителя кассационной жалобы о своевременном возвращении техники со ссылкой на пункты 12.1 контрактов основан на неверном толковании условий контрактов. В рассматриваемом случае срок оказания услуг по передаче техники в аренду и срок действия контрактов не совпадают, следовательно, учреждение должно было вернуть арендованную технику до окончания срока аренды, а не срока действия договора в части окончательного расчета с арендодателем...» [5].

Из пункта 3 статьи 611 ГК РФ также следует, что в договоре может быть установлен срок передачи имущества, наступающий после заключения договора. Таким образом, стороны могут установить в договоре оба срока: срок аренды; срок действия договора.

Определенный срок договора аренды это конкретный период времени, в течение которого стороны планируют сохранять установленные договором обязательства и условия (ст. 425, п. 1 ст. 610 ГК РФ).

При заключении договора аренды на определенный срок, его нельзя будет досрочно расторгнуть без причины. От такого договора, в отличие от договора, заключенного на неопределенный срок, нельзя отказаться в любое время (п. 2 ст. 610 ГК РФ). Когда требуется регистрация, зарегистрированный договор считается заключенным не только для сторон, но и для третьих лиц (п. 1 ст. 425, п. 3 ст. 433 ГК РФ). Это позволяет арендатору пользоваться правами, которые затрагивают интересы таких лиц, в частности сохранить договор при смене собственника объекта аренды (п. 1 ст. 617 ГК РФ) и иметь преимущественное перед другими право на заключение договора на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ).

Неопределенный срок договора аренды это неизвестный заранее период, в течение которого действуют условия договора и исполняются установленные им обязательства. Неопределенным срок договора аренды является, когда: в договоре отсутствует срок аренды (п. 2 ст. 610 ГК РФ); в договоре прямо указано, что он заключен на неопределенный срок; срок действия договора закончился, но арендатор продолжает пользоваться имуществом и арендодатель не возражает против этого (п. 2 ст. 621 ГК РФ).

Недостатком является то, что любая из сторон может его прекратить без объяснения причин. Ей нужно будет только уведомить другую сторону за месяц или - при аренде недвижимого имущества - за три месяца (п. 2 ст. 610 ГК РФ). В договоре или в законе могут быть установлены иные сроки для такого уведомления.

Преимуществом договора с неопределенным сроком действия является то, что его не нужно регистрировать, даже если он заключен в отношении недвижимого имущества и будет действовать несколько лет подряд. На это указывает Определение Верховного Суда РФ от 19.10.2015 № 309-ЭС15-12464 [4].

Максимальный (предельный) срок аренды - это период, дольше которого договор не будет действовать (п. 3 ст. 610 ГК РФ). Предельный срок может быть установлен только законом. Например, для договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, предельные сроки аренды установлены, в частности, в п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ.

Прочие нормативные акты, например постановления органов государственной власти и органов местного самоуправления, не могут устанавливать максимальные сроки аренды. Если уполномоченный орган ограничил срок аренды ненормативным актом о предоставлении имущества в аренду вопреки норме о том, что срок выбирает арендатор в пределах ограничений, которые установлены законом, такой акт может быть признан недействительным.

Договор начинает действовать со дня его подписания (п. 1 ст. 425, п. 1 ст. 433 ГК РФ). При этом аренда начинается с момента предоставления имущества арендатору (ст. 606 ГК РФ). Фактическое использование имущества арендатор вправе начать в любое время после начала аренды - передачи имущества.

После окончания срока договор аренды может быть: автоматически пролонгирован на новый срок; возобновлен на неопределенный срок; прекращен. Арендатор, который надлежащим образом исполнял свои обязанности, по окончании договора при прочих равных условиях имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок. При желании им воспользоваться арендатору нужно письменно выразить соответствующее намерение (п. 1 ст. 621 ГК РФ).

При прекращении договора арендатор должен перестать пользоваться имуществом и вернуть его. В противном случае он будет оплачивать пользование имуществом, неустойку, установленную договором за несвоевременный возврат имущества, и по общему правилу - убытки сверх неустойки (ст. 622 ГК РФ). Если арендодатель уклоняется от приемки имущества, арендатор не обязан вносить арендную плату за период просрочки возврата имущества в связи с прекращением договора (п. 37 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66) [3].

Библиографический список:

1. Апелляционное определение Московского областного суда от 22 июня 2015 г. по делу № 33-12770/2015 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 23.08.2018).
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ», № 10, 2003 (ч. 1).
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой // Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ, № 11 (ч. 2), 2003.
4. Определение Верховного Суда РФ от 19.10.2015 № 309-ЭС15-12464 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 23.08.2018).
5. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 01.08.2017 № Ф06-22632/2017 по делу № А72-12554/2016 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 23.08.2018).
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 (в ред. от 25.12.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1729/10 по делу № А41-243/09 // Вестник ВАС РФ, 2010, № 8.
8. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 06.12.2010 № Ф03-8213/2010 по делу № А51-22010/2009 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 27.08.2018).
9. Постановление ФАС Московского округа от 21.06.2011 № КГ-А40/6181-11 по делу № А40-45662\10-155-388 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс». (Дата обращения: 27.08.2018).

10. Белов В.А. Арендная плата по договору аренды // Право и экономика. 2014. № 3. С. 36 - 39.

Научное издание

Коллектив авторов

ISSN 2500-1140

Научный юридический журнал «Юридический факт»
Кемерово 2018