

**Иркутский юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации**

**Проблемы становления
гражданского общества**

*V Международная научная студенческая
конференция*

Иркутск, 24 марта 2017 года

Часть II

Иркутск, 2017

УДК 340
П 78

Печатается по решению Редакционно-издательского совета Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Протокол № 2 от 16 марта 2017 года.

П 78 Проблемы становления гражданского общества : сборник статей V Международной научной студенческой конференции, Иркутск, 24 марта 2017 г. — Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. — Часть II. — 305 с.

В настоящий сборник помещены статьи участников V Международной научной студенческой конференции «Проблемы становления гражданского общества» (Иркутск, 24 марта 2017 г.) по актуальным вопросам теории и истории государства и права, гражданского, уголовного, конституционного, трудового, семейного, экологического права, уголовного и гражданского процесса и др.

Материалы предназначены для студентов юридических вузов.

УДК 340

© Академия Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Частное право

<i>Агаркова Н. Н.</i> Принцип защиты «слабой стороны» (защиты слабых). Необходимость внесения изменений в гражданское законодательство	8
<i>Ахвердова Т. А.</i> Злоупотребление свободой договора путем указания в договоре потребительского кредита права на одностороннее изменение банком его условий.....	11
<i>Барышов А. Ю.</i> Проблемы защиты прав акционеров при злоупотреблении правом в корпоративных правоотношениях	14
<i>Белоножко Е. Е.</i> Рейдерский захват: понятие, признаки	17
<i>Билалов А. В.</i> Арбитрабельность корпоративных споров: вопросы теории и практики.....	19
<i>Борисов А. А.</i> Лишение родительских прав: проблемы теории и некоторые аспекты правоприменения	22
<i>Боришполь А. В.</i> Доменное имя как объект гражданско-правового регулирования	26
<i>Бузов А. А.</i> Защита прав потребителей при дистанционной торговле	28
<i>Варпаховская А. В.</i> Отдельные вопросы регулирования договора займа в современном российском законодательстве	31
<i>Ветюгова А. А.</i> Представительство по назначению суда в гражданском процессе: проблемы практики	38
<i>Волкова К. А.</i> Институт государственного заказа в России: от «казенного подряда» до контрактной системы.....	40
<i>Ганночка И. С.</i> Требования к профессиональной подготовке представителей в гражданском процессе: ограничение доступа к правосудию или реальная необходимость?.....	45
<i>Глобинец К. И.</i> Проблемные вопросы защиты прав несовершеннолетних в Республике Крым.....	48
<i>Головенко Е. А.</i> Применение права вещных выдач в договоре ренты	50
<i>Дальхеев А. А.</i> Формы защиты имущественных прав подопечного от недобросовестных опекунов и попечителей и органов опеки и попечительства	53
<i>Даукишис А. И.</i> Защита прав кредиторов при ликвидации юридического лица.....	57
<i>Дмитриева О. С.</i> Скидки как недобросовестный способ стимулирования продаж..	59
<i>Дорофеев А. В.</i> Роль экологического и географического подходов при совершении государственных закупок.....	62
<i>Дружинина А. А.</i> О возможности применения виндикации к бездокументарным ценным бумагам.....	64

<i>Дудкина А. А.</i> Институт приобретения наследства через призму доктрины и правоприменительной практики.....	67
<i>Жучко В. И.</i> Правовая регламентация имущественных прав супругов	70
<i>Ишеков А. В.</i> Проблемы удержания недвижимости как способа обеспечения исполнения обязательств.....	74
<i>Калиниченко Е. В.</i> Проблемы правовой регламентации понятия «государственные и муниципальные нужды» в процессе изъятия (выкупа) земельных участков	78
<i>Кичкинёв В. Н.</i> Актуальные вопросы правового регулирования коллекторской деятельности	81
<i>Ковригина А. С.</i> Правовая природа договора суррогатного материнства	84
<i>Козлова О. А.</i> Заключение предварительного договора	89
<i>Комиссаров М. М.</i> Институт банкротства физических лиц как новелла отечественного права: проблемы правоприменения	92
<i>Конonenко Д. Ф.</i> Влияние санкционных резолюций ООН на исполнение внешнеэкономических контрактов.....	96
<i>Коробовская И. И.</i> Защита прав дольщиков в свете законодательных изменений	99
<i>Крутер К. А.</i> Ответственность за несвоевременное исполнение алиментного обязательства в отношении несовершеннолетних.....	104
<i>Ладанова А. А.</i> Некоторые проблемы злоупотребления правом в гражданском судопроизводстве: анализ судебной практики.....	108
<i>Ломакина К. В.</i> Право Суда по интеллектуальным правам направлять запросы.....	112
<i>Макушев Д. И.</i> Охранительные контрактные правоотношения: к вопросу о взыскании неосновательного обогащения.....	115
<i>Масалов Г. А.</i> Гражданско-правовое регулирование деятельности казачьих обществ и иных объединений казаков	119
<i>Матвиенко А. С.</i> Актуальные вопросы персонального банкротства в Российской Федерации	123
<i>Мельникова П. В.</i> Отстранение родителей от наследования по основанию недостойности.....	127
<i>Оленников А. А.</i> Право детей с ограниченными возможностями здоровья на образование: некоторые проблемы реализации.....	130
<i>Ошмарина А. Н.</i> Фотоматериалы как доказательство в гражданском процессе	135
<i>Перожек Э. А.</i> К вопросу о правовой природе земельного спора	138
<i>Платонов В. В.</i> К вопросу о необходимости обеспечения гарантий правообладателей земельных участков при реализации процедуры изъятия для государственных и муниципальных нужд.....	140
<i>Подойницына Т. П.</i> Различительная способность товарного знака.....	143

Романенко Д. И. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском процессе	146
Рубахова А. И. Характеристика понятия «правовая фикция» и проблема разграничения правовых фикций и презумпций	151
Самилюк О. А. Правовая охрана детей, воспитывающихся в социально неблагополучных семьях	154
Сафарбаков В. А. Банкротство физических лиц: первые итоги и изменения.....	160
Сейдимбек А. А. Совершенствование действующего законодательства Республики Казахстан в сфере определения круга субъектов, имеющих право на возмещение морального вреда	164
Семенова Е. В. Право на заключение соглашения о последствиях недействительности договора по п. 3 ст. 431.1 ГК РФ	168
Степанова Е. К. Роль локального регулирования в корпоративных правоотношениях.....	172
Темирова А. Ж. Проблемы правового регулирования отношений по уплате и взысканию алиментов.....	174
Теслицкая А. А. Основные черты правового регулирования непоименованных договоров	177
Тимошенко А. Д. Перспективы развития института защиты авторских прав в сети «Интернет»	180
Токарева А. А. Дети, оставшиеся без попечения родителей: проблема легального определения.....	183
Тугутова Д. А. О понятии диффамации.....	187
Хрупалов В. А. О некоторых проблемах изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд.....	191
Червяков Р. В. Смещение вещей как основание динамики правоотношений собственности.....	194
Чуприянова В. С. Недействительность договоров купли-продажи земельных участков: причины	197
Шагдарова Б. Э. К вопросу о лицах, имеющих право обращаться в суд с заявлением о лишении родительских прав	201
Щеголева К. К. Восстановление сроков исковой давности	206
Щербакова А. Ю. Отдельные аспекты прав потребителей в сфере дистанционной торговли.....	209

Прокурорский надзор

Акушевич В. С. Правовой статус прокуратуры Украины	213
Безрукавая Н. И. Проблемы правового регулирования участия прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях	217

<i>Василько Ю. А.</i> Проблемы необоснованных ограничений в трудоустройстве посредством дискриминации	220
<i>Ведешкина Т. П.</i> Принцип свободы труда и его реализация в деятельности прокурорских работников	224
<i>Дмитриева С. Н.</i> Роль прокуратуры в защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию	227
<i>Ковригина А. С.</i> Прокурорский надзор в сфере защиты прав граждан-участников долевого строительства: типичные нарушения и меры прокурорского реагирования на выявленные нарушения	232
<i>Кожевникова Е. О.</i> Проблемы правового регулирования организации работы по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов	236
<i>Короткова Е. В.</i> Проблемные вопросы координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью	242
<i>Кустов М. Н.</i> Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов, регулирующих привлечение к труду осужденных к лишению свободы	245
<i>Малышева Д. Д.</i> Провокационные риски при проведении оперативно-розыскных мероприятий	249
<i>Мастакалова В. А.</i> Соотношение деятельности по предоставлению труда работников (персонала) с принципами трудового права	252
<i>Ойдун А. С.</i> Актуальные вопросы оперативно-розыскных мероприятий по противодействию игорному бизнесу	256
<i>Пузанков А. Р.</i> Организация прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних	259
<i>Радов В. В.</i> Проблемные вопросы осуществления общественного экологического контроля в Российской Федерации	264
<i>Саганов П. Н.</i> Анализ практики применения прокурором превентивных мер при принятии муниципальных нормативных правовых актов	267
<i>Сафронов М. В.</i> Некоторые проблемы осуществления прокурорского надзора за законностью отказа в возбуждении уголовного дела	271
<i>Соколюк С. И.</i> Система взаимодействия органов прокуратуры с органами жилищного контроля (надзора)	275
<i>Сорокина Е. А.</i> Прокурорский надзор в сфере соблюдения законодательства об охране лесов от пожаров	279
<i>Сучкова А. С.</i> Прокурорский надзор за исполнением законов о государственной и муниципальной службе	282
<i>Титов Д. С.</i> Реализация функций прокурора в стадии возбуждения уголовного дела	285
<i>Тугутова Д. А.</i> Прокурорский надзор в сфере здравоохранения	289

<i>Чернигова Н. А.</i> Некоторые вопросы осуществления прокурорского надзора за соблюдением требований о раскрытии информации застройщиками, привлекающими денежные средства участников долевого строительства.....	294
<i>Чигвинцев И. А.</i> Некоторые актуальные иски прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов о животном мире	296
<i>Шикина Е. А.</i> Некоторые проблемы выявления и пресечения некачественного оказания гражданам медицинской помощи	299
<i>Шириков А. С.</i> Актуальные проблемы правового регулирования в России заключения и прекращения трудового договора.....	302

Н. Н. Агаркова,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

**Принцип защиты «слабой стороны» (защиты слабых).
Необходимость внесения изменений в гражданское законодательство**

Гражданский Кодекс Российской Федерации в ч. 1 ст. 1 закрепляет принцип равенства участников гражданских правоотношений. Однако зачастую участники имущественного оборота располагают достаточно разными возможностями и средствами в реализации своих интересов. Это происходит в силу различного статуса, материального положения, уровня образования и др. Исходя из этого, на практике могут возникать ситуации, когда одна сторона располагает широким спектром возможностей по договору, а другая сторона не располагает совсем никакими. Дабы не допустить подобных явлений, гражданское законодательство всё больше идет по пути защиты слабой стороны. Однако проблема состоит в том, что ГК РФ не закрепил в качестве принципа – принцип защиты «слабой стороны» (защиты слабых), что оставляет за сильной стороной право пользоваться этим пробелом. Также из-за отсутствия законодательного закрепления принципа защиты слабой стороны лица, являющиеся так называемой слабой стороной, могут понести необоснованные неблагоприятные последствия, что в итоге вызовет их недоверие к государственной власти. Отсутствие данного принципа негативно влияет на другие аспекты гражданского права: на концепции добросовестности, честности и взаимного уважения участников гражданских правоотношений. Необходимость выделения принципа защиты слабой стороны заключается также в том, чтобы упорядочить многообразие уже существующих правовых норм, направленных на защиту «слабой стороны» и создать новые нормы.

Многие авторы высказывают свое мнение по данному вопросу.

Ряд авторов склоняется к тому, что данный принцип не может быть законодательно закреплен и не имеет право на существование. Свою точку зрения они аргументируют тем, что введение данного принципа приведет к противоречию между принципом равенства участников гражданских правоотношений и принципа защиты «слабой стороны». В частности П. И. Новгородцев указал в данном случае на столкновение равенства субъектов гражданского права и необходимость учета индивидуальности: в этом стремлении к индивидуализации, которое по существу есть и стремление к обособлению, заключается известное противоречие с духом равенства.¹

С. А. Хохлов открыто говорит о том, что принцип защиты слабых в обязательственных отношениях не свойственен для Гражданского Кодекса Российской Федерации².

¹ Новгородцев П. И. Введение в философию права. СПб. : Лань, 2000. 352 с.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1996. С. 236.

С. А. Сеницын считает, что практическая реализация идеи принципа защиты «слабой стороны» привносит в гражданско-правовое регулирование моральные и нравственные начала, что усложняет обеспечение данного принципа писаными нормами объективного права, которые конкретизированы законодателем применительно к конкретно жизненной ситуации, устанавливая вполне определенные дозволения, ограничения и запреты³.

Но существует ряд авторов, которые уверены в том, что выделение принципа защиты слабой стороны является необходимым.

К таким авторам относятся Ю. В. Романец, которые считает, что перед законодателем стоит цель выявить особенности субъектные особенности слабой стороны и выработать правовую регламентацию⁴.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский в своей книге указывают на то, что принцип защиты слабой стороны в договорном обязательстве – это одна из основных проблем, решаемых гражданским правом⁵.

В своей диссертации Д. В. Славецкий также придерживается позиции о том, что введение принципа защиты слабой стороны является необходимым: «отсутствие полноценных действенных гарантий защиты слабой стороны договора, которыми чаще всего являются физические лица или субъекты малого предпринимательства, влечет для слабой стороны в договоре наступление необоснованных неблагоприятных материальных последствий»⁶.

На практике нередко встречаются случаи защиты слабой стороны. Так, Суд встал на сторону слабой стороны при споре ООО «ВАГО» и ОАО РЖД о разногласиях относительно способа оплаты услуг по перевозке. Сразу заметим, что ОАО РЖД безусловно обладает доминирующим положением в дном вопросе, так как является «монополистом» в сфере железнодорожных перевозок. ОАО РЖД договором устанавливал для ООО «ВАГО» только безналичную форму оплаты, что с учетом банковской комиссии и высокой цены приносило значительный ущерб последнему. Однако ФАС Восточно-Сибирского округа Постановлением от 30.03.2011 защитил право «слабой стороны» в данных гражданско-правовых отношениях⁷. ООО «ВАГО» было позволено производить оплату в наличной форме.

В правоприменительной практике существовали и дискуссионные

³ Сеницын С. А. Защита интересов слабой стороны договора: исключение из принципа относительности договорных обязательств как проявление тенденции социализации в развитии современного гражданского законодательства? // Адвокат. 2015. С. 14–21.

⁴ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2013. 496 с.

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2011. 847 с.

⁶ Славецкий Д. В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Самара, 2005. 204 с.

⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30 марта 2011г. № А19-15277/2010 по делу от 04.05.2010 № 216к [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (19.02.2017).

примеры. Так, в п. 14 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования, Высший Арбитражный Суд РФ указал: «Если при заключении договора страхования страхователь умолчал об известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения степени риска, которые не были и не должны были быть известны страховщику и которые не были оговорены страховщиком в стандартной форме договора страхования или в его письменном запросе, то основания для признания договора страхования недействительным отсутствуют»⁸. То есть получается ситуация при которой страхователь, как лицо, обладающее более полными знаниями об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения степени риска, по тем или иным причинам умолчал о них, чем проявил недобросовестность. С другой стороны, Суд при вынесении решения исходил из того, что страховщик является лицом, осуществляющим профессиональную деятельность в области страхования, и обладает широкими знаниями о факторах риска, то есть является лицом, которое обладает большими возможностями по отношению к страхователю.

На основе приведенных позиций, мы пришли к определенным выводам. Мы считаем, что введение такого принципа, как принцип защиты «слабой стороны» является необходимым, так как это приведет к более детальной и тщательной разработке правового регулирования данных отношений. Что же касается опасений о коллизиях между принципом равенства и принципом защиты «слабой стороны», то по этому поводу мы пришли к выводу, что никаких противоречий в этих двух принципах нет, так как ввиду различного социального и профессионального статуса, материального положения субъектов гражданских правоотношений мы не можем говорить о равенстве. А принцип защиты «слабой стороны» как раз приведет к оптимизации принципа равенства, так как более детально защищая слабых, мы тем самым уравниваем их в возможностях с теми, кто обладает более широкими средствами. Поэтому, по нашему мнению, принцип защиты «слабой стороны» не только позволит защищать тех, кто ограничен в возможностях, но и позволит на практике более справедливо реализовать принцип равенства участников гражданского оборота. Что же касается проблемы реализации данного принципа ввиду большого содержания в нём моральных и нравственных аспектов, то можно сказать, что детальное тщательное регулирование не только в области гражданского законодательства, но и в области других отраслей права, связанных с защитой социально-слабых категорий населения, поможет решить данное препятствие.

⁸ Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

Т. А. Ахвердова,

студентка 4 курса

ПГНИУ

**Злоупотребление свободой договора путем указания
в договоре потребительского кредита права на одностороннее
изменение банком его условий**

Одним из главных элементов принципа свободы договора, закрепленного в статье 421 ГК РФ, является свобода определения условий договора¹. Данной свободой недопустимо злоупотреблять в целях недобросовестного улучшения собственного положения и ущемления прав контрагента. При этом под злоупотреблением свободой договора следует понимать умышленное несоблюдение контрагентом предусмотренных законом ограничений договорной свободы, повлекшее причинение ущерба третьим лицам или государству².

Потребительское кредитование является одной из сфер жизни современного общества, в которых наиболее распространено злоупотребление свободой договора. Зачастую банки, пользуясь своим экономическим преимуществом и нередко юридической неграмотностью потребителей, включают в договоры с заемщиками невыгодные условия, к которым заемщик, как правило, может только присоединиться либо отказаться от договора в целом.

К злоупотреблению свободой договора, в частности, относится указание в договоре потребительского кредита права на односторонние действия со стороны банка, которые не согласованы с заемщиком и, как правило, ухудшают его положение. Такие действия банка противоречат статье 310 ГК РФ, допускающей согласование в договоре права на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора только в случаях, когда договор заключается в связи с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности. Примеров таких нарушений существует достаточно много.

Так, допустимо ли одностороннее изменение процентной ставки по потребительскому кредиту?

ФЗ «О потребительском кредите (займе)» не предусматривает возможности увеличения постоянной процентной ставки (ч. 16 ст. 5), однако разрешает изменение переменной величины, по которой рассчитывается переменная процентная ставка (ст. 9)³.

В п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вуз. Правоведение. 2010. № 1.

³ О потребительском кредите (займе) : федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ : в ред. от 21.07.2014 г. // Российская газета. 2013. № 289.

договора и ее пределах» указано, что запрет одностороннего изменения кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, который заключен с заемщиком-гражданином, установленный в ч. 4 ст. 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности»⁴, не исключает такого изменения указанного порядка, вследствие которого размер процентов по кредиту уменьшается⁵. Это логично, ведь уменьшение размера процентов по кредиту выгодно заемщику – слабой стороне.

Нарушения, связанные с односторонним повышением процентной ставки по потребительскому кредиту, очень распространены на практике. Встречаются даже случаи, когда в кредитный договор включается условие о том, что банк вправе увеличить процентную ставку после увольнения заемщика из определенной организации⁶. Такое условие, очевидно, направлено отнюдь не на обеспечение возврата кредита, а на ухудшение положение заемщика: когда он уже находится в сложном материальном положении после увольнения, ему предлагается не реструктуризация кредита, а, напротив, повышение процентной ставки, в результате чего вероятность того, что он сможет вернуть кредит, еще сильнее снижается. Следует отметить, что в таком случае, злоупотребляя свободой договора, банк фактически ухудшает положение не только заемщика, но и свое собственное, поскольку сам чинит препятствия к возврату заемщиком кредита, еще более увеличивая сумму его долга.

Условие кредитного договора о праве банка на одностороннее изменение тарифов за оказание дополнительных услуг банка в рамках кредитного договора также ущемляет права потребителей, так как противоречит положениям статьи 310 ГК РФ и статьи 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности»⁷.

По вопросу о том, вправе ли банк изменять в одностороннем порядке очередность погашения однородных обязательств гражданина перед банком, существует две позиции судов.

Согласно первой позиции, такие действия банка недопустимы. Суды ссылаются на ст. 310 ГК РФ и ст. 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности»⁸. Кроме того, отнесение банком части платежа в первую очередь на погашение неустойки противоречит ее обеспечительному характеру, поскольку препятствует исполнению основного обязательства и искусственно увеличи-

⁴ О банках и банковской деятельности : федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 : в ред. от 03.07.2016 // Российская газета. 1996. № 27.

⁵ О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. С. 85–90.

⁶ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 03.03.2015 № Ф06-20460/2013 по делу № А65-27758/2013 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-плюс».

⁷ Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11. С. 111–130.

⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.11.2015 № Ф09-8405/15 по делу № А60-10632/2015 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-плюс».

вает размер ответственности должника, а также не соответствует ст. 319 ГК РФ, предусматривающей возможность первоочередного погашения договорных процентов (то есть процентов, уплачиваемых должником по основаниям, не связанным с нарушением денежного обязательства), но не договорной ответственности (неустойки), нарушая тем самым права потребителя⁹.

Согласно второй позиции, изменение очередности погашения обязательств допустимо, если при этом погашение просроченной части суммы основного долга осуществляется ранее процентов за пользование кредитом, поскольку такое изменение улучшает положение заемщика¹⁰.

Обе позиции не противоречат друг другу в главном: если изменение очередности погашения обязательств ухудшает положение заемщика, то такое условие в договор потребительского кредита включать недопустимо.

Однако в самом ФЗ «О потребительском кредите (займе)» в п. 5 ст. 20 установлена иная очередность, противоречащая ст. 319 ГК РФ: 1) задолженность по процентам; 2) задолженность по основному долгу; 3) неустойка (штраф, пеня); 4) проценты, начисленные за текущий период платежей; 5) сумма основного долга за текущий период платежей; 6) иные платежи.

Как обоснованно отмечает А.Ф. Пьянкова, данная норма (причем существующая в законе, направленном на защиту заемщиков!) противоречит императивной норме ГК РФ, что недопустимо¹¹. Кроме того, что п. 5 ст. 20 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» ущемляет права потребителей (поскольку в результате сумма процентов и основная сумма долга не сокращаются, а только растут), эта норма противоречит обеспечительной природе неустойки. Установленная в договоре как мера ответственности на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, неустойка не должна взыскиваться ранее, чем остальные суммы по обязательству.

Представляется, что очередность погашения однородных обязательств перед банком должна соответствовать ст. 319 ГК РФ. Пункт 5 ст. 20 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» должен содержать следующую очередность погашения обязательств: 1) задолженность по процентам; 2) задолженность по основному долгу; 3) проценты, начисленные за текущий период платежей; 4) сумма основного долга за текущий период платежей; 5) иные платежи; 3) неустойка (штраф, пеня).

Не будет злоупотреблением свободой договора, например, такое изменение очередности погашения обязательств заемщика перед банком, при котором задолженность по основному долгу погашается ранее, чем проценты.

Таким образом, проанализировав законодательство и судебную практику по данному вопросу, можно сделать вывод о том, что указание в договоре потребительского кредита права на одностороннее изменение

⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2015 № 09АП-18653/2015 по делу № А40-8502/15 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-плюс».

¹⁰ Определение ВАС РФ от 16.08.2012 № ВАС-10575/12 по делу № А40-125726/11-148-1144 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-плюс».

¹¹ Пьянкова А. Ф. Читайте внимательно кредитный договор! // ЭЖ-Юрист. 2014. № 19.

банком его условий является злоупотреблением свободой договора только в том случае, если такое изменение условий приводит к ухудшению положения заемщика.

А. Ю. Барышов,

*студент 3 курса
К(П)ФУ*

Проблемы защиты прав акционеров при злоупотреблении правом в корпоративных правоотношениях

Закреплённые учредительными документами и законом права акционеров и их интересы нарушаются разными способами и неограниченным кругом лиц: самим обществом в лице его органов, должностными лицами органов власти, акционерами, оказывающими решающее влияние на акционерное общество, а также третьими лицами.

Главенствующую роль в охране прав акционеров играет закон, который, определяя требования к процедурам создания, деятельности и прекращения акционерных обществ, стремится к соблюдению интересов не только отдельных лиц, но и общества в целом, в том числе и слабо защищенных участников (миноритарных акционеров). При этом используются различные средства, большинство из которых являются типичными для акционерного права стран рыночной экономики: государственная регистрация АО как субъектов предпринимательской деятельности и эмитентов ценных бумаг, регистрация выпуска ценных бумаг, а также обеспечение информированности об этом; механизмы оценки и контроля вкладов учредителей и участников АО; четкое разграничение функций между общим собранием акционеров (как высшим органом АО), правлением (как исполнительным органом) и наблюдательным советом (как органом, осуществляющим контроль за деятельностью исполнительного органа) с целью обеспечения действенности и оперативности деятельности АО, с одной стороны, и сбалансированности полномочий его органов, с другой; установление количественных и качественных требований к составу исполнительного органа и наблюдательного совета АО; механизмы ответственности учредителей и должностных лиц АО, а также предоставление акционерам прав, обеспечивающих защиту их интересов (право голоса, право на информацию о деятельности АО, право на дистрибуции и т. д.); процедуры реорганизации и ликвидации АО¹.

Механизм защиты прав акционера в акционерном обществе обязательно должен фиксироваться во внутренних документах во избежание сложности разрешения возникающих конфликтных ситуаций. В акционерном обществе органами, которые обязаны защищать интересы акционеров, являются

¹ Шаназарова Е. В. Проблемы защиты прав акционеров по законодательству Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. №3. С. 1–2.

общее собрание, наблюдательный совет общества, ревизионная комиссия. В круг их полномочий входит рассмотрение спорных вопросов корпоративного характера, которые возникают внутри самого общества между акционерами, а также между отдельными акционерами или их группами и органами общества или их должностными лицами.

С принятием действующего Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) дефиниция "злоупотребление правом" в науке гражданского права рассматривается через пределы осуществления права. На основе многочисленных трудов в отечественной литературе можно сделать вывод о том, что суть злоупотребления правом сводится к тому, что управомоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, использует способы его реализации, выходящие за установленные законом пределы осуществления права, что является особым типом гражданского правонарушения, которое совершается управомоченным субъектом при осуществлении принадлежащего ему права с использованием недозволенных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения.

Для рассмотренных форм злоупотребления корпоративными правами общим характерным признаком является противоправная цель. Злоупотребление правом в обход закона с противоправной целью имеет место в случаях, когда, реализуя свое право, используя вполне законные юридические средства, участники гражданских правоотношений (корпорации) стремятся к противоправной цели (интересу), вопреки специальной императивной норме, устанавливающей запрет на совершение определенного действия².

На данный момент существует огромное количество вариантов злоупотребления корпоративными правами; одним из доминирующих является использование конструкции юридического лица для создания схем по минимизации рисков. Так, создаются юридические лица не для осуществления самостоятельной деятельности, а для обслуживания деятельности заинтересованного юридического лица, в частности, многочисленны случаи, когда долги консолидируются на одном юридическом лице, а активы на другом, но оба входят в состав одной бизнес-структуры и контролируются одним бенефициаром. В результате таких манипуляций ущемляются интересы кредиторов и честных контрагентов.

Юридическое лицо, в пользу которого структурируется таким образом бизнес, по сути злоупотребляет своим правом, т. к. получает необоснованную выгоду за счет законных интересов кредиторов юридических лиц, контролируемых им. В силу ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, в связи с чем в научной среде для противодействия подобным негативным последствиям выработана доктрина "снятия корпоративной вуали"³.

² Лазаренкова О. Г. Злоупотребление корпоративными правами: некоторые теоретические и практические аспекты // Гражданское право. 2016. №1. С. 6.

³ Подшивалов Т. П. Злоупотребление корпоративными правами: участие в гражданском обороте номинальных и операционных юридических лиц // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 13.

Другой немаловажной проблемой корпоративного права является то, что в отличие от европейской и американской правовых систем отечественное законодательство не уделяет особое внимание проблеме злоупотребления правом в акционерных правоотношениях; в настоящее время отсутствуют какие-либо специальные нормы права, регулирующие порядок определения и ограничения случаев недобросовестного использования миноритарными акционерами своих прав. Если зарубежный законодатель параллельно с разработкой правовых способов защиты интересов миноритарных акционеров принимает также меры по ограничению злоупотреблением акционерами своими правами, то в рамках российского законодательства при определении действий акционера как злоупотребления правом в настоящее время можно руководствоваться только основными началами гражданского законодательства Российской Федерации, указывающими, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно и никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения⁴.

Не стоит забывать также и о злоупотреблениях правом акционерами на получение информации об акционерном обществе, что выражается в требовании участника о предоставлении акционерным обществом информации, являющейся конфиденциальной или составляющей коммерческую тайну. Информация, доступ к которой акционерное общество обязано обеспечить акционеру⁵, по общему правилу не может относиться к составляющей коммерческую тайну; информация в виде документов бухгалтерского учета и протоколов заседаний коллегиального исполнительного органа может составлять коммерческую тайну для акционеров, имеющих в совокупности менее 25% голосующих акций общества, если акционерным обществом введен режим коммерческой тайны⁶.

1. В целом для определения границы между правомерным осуществлением акционером принадлежащего ему права на получение информации и злоупотреблением этим правом нужно иметь в виду, в какой мере управление компанией будет стеснено в своей деятельности и в отправлении своих служебных обязанностей при полном осуществлении акционерами этого права, а также, в какой мере могут вредить компании те злоупотребления, которые возможны в данном случае со стороны единичных акционеров при осуществлении ими этого права.

⁴ Колосовская Т.В. Актуальные вопросы злоупотребления миноритарными акционерами своими правами // Безопасность бизнеса. 2015. № 4. С. 2.

⁵ Ст.89-91 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁶ Кабанова И. Е. Злоупотребление акционером правом на получение информации // Гражданское право. 2013. № 2. С. 2.

Е. Е. Белоножко,

*магистрант 1 года обучения
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Рейдерский захват: понятие, признаки

Одной из основных угроз в сфере экономики является рейдерство – незаконный захват собственности, поэтому противодействие рейдерским захватам является важным направлением работы правоохранительных органов по обеспечению свободы экономической деятельности.

Следует отметить, что рейдерство в России постоянно эволюционирует, совершенствуются технологии рейдерского захвата, которые переходят в гражданско-правовую плоскость, в результате чего рейдерство в России начинают рассматривать как легальный вид предпринимательской деятельности¹.

В юридической литературе предприняты попытки сформулировать понятие «рейдерство» в качестве самостоятельного состава преступления. С такой позиции рейдерство рассматривается как совершенное с нарушением норм законодательства установление контроля над юридическим лицом с целью отчуждения имущества или имущественных прав юридического лица². Однако предложения о выделении рейдерства в качестве отдельного состава преступления научно не обоснованы, поскольку они не охватывают всей глубинной природы рейдерского захвата³, акцентируют внимание только на одном способе его осуществления.

Считаем, что для характеристики рейдерства в России уместным использовать термин «рейдерский захват».

Для понимания юридической природы такого феномена как «рейдерский захват», а также в целях повышения эффективности противодействия рейдерским захватам правоохранительными органами необходимо рассмотреть признаки рейдерского захвата.

1. Субъект рейдерского захвата, то есть лицо (-а), осуществляющее (-ие) рейдерский захват. В настоящее время в юридической литературе большинство исследователей признают, что субъектом рейдерского захвата является физическое лицо⁴.

2. Объект рейдерского захвата. Общепризнанным в юридической литературе считается, что объектом рейдерского захвата является имущество и (или) имущественные права юридических лиц. Однако, в 2008 г. были зафик-

¹ Федоров А. Ю. Проблема разграничения понятий «рейдерство» и «недружественные поглощения» // Современное право. 2010. № 6. С. 23

² Соколов И. А. Терминологические проблемы определения понятия рейдерства // Вестник Академии Генеральной прокуратуры. 2012. № 1 (27). С. 67.

³ Алешин В. В. Природа рейдерского захвата в уголовно-правовом аспекте // Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 44.

⁴ Багмет А. М. Особенности выявления, раскрытия и расследования рейдерских захватов имущественных комплексов : учеб.-метод. пособие. М. 2017. С. 44.

сированы рейдерские захваты, осуществляемые с привлечением банков и (или) кредитных организаций, так называемое «банковское рейдерство»⁵. Рейдерский захват с привлечением банка и (или) кредитной организации осуществляется по следующей схеме: банк или кредитная организация (кредитор) выдает кредит на определенную сумму должнику (юридическому или физическому лицу (в том числе индивидуальному предпринимателю)), принимает обеспечительные меры (чаще всего договор залога), далее кредитор принимает меры для создания фиктивной задолженности, фиксирует просроченную задолженность по кредиту и обращает взыскание на предмет залога⁶. Таким образом, объектом рейдерского захвата является имущество и (или) имущественные права юридических и физических лиц (в том числе индивидуального предпринимателя).

3. Цель рейдерского захвата. В юридической науке превалирует точка зрения, согласно которой рейдерский захват направлен на получение права собственности на имущество⁷, либо на изъятие имущества у собственника⁸, либо получение управленческих полномочий в отношении юридического лица⁹. На наш взгляд, указанные точки зрения отражают истинные цели рейдерского захвата, однако требуют дополнения. Например, чтобы получить юридический контроль (управленческие полномочия) в отношении юридического лица, необходимо приобрести контрольный пакет акций юридического лица, т. е. рейдер должен обладать контрольным пакетом акций на праве собственности. Таким образом, считаем, что целью рейдерского захвата является получение права собственности на объект рейдерского захвата.

4. Способы достижения цели рейдерского захвата. В юридической литературе считается, что в механизме рейдерского захвата используются как законные способы (например, сделки, финансовые операции, регистрация юридического лица, регистрация права собственности и др.), так и незаконные способы (например, представление в государственные органы заведомо недостоверных сведений о юридическом лице, о праве собственности и др.). На наш взгляд, совершение гражданско-правовых сделок и регистрационных действий является подготовкой к рейдерскому захвату. Использование же незаконных способов изменения права собственности на имущество и (или) имущественные права юридического или физического лица (в том числе индивидуального предпринимателя) является рейдерским захватом. При этом способ рейдерского захвата проявляется в совершении разных преступлений.

5. Цель использования незаконных способов в механизме рейдерского захвата – подтверждение для государственных органов волеизъявления уча-

⁵ Федоров А. Ю. Банковское рейдерство в России // Банковское дело. 2010. № 4. С. 57.

⁶ Кабанов К. В. Незаконный захват собственности с участием банков в ситуации финансового кризиса // Недвижимость и инвестиции. 2009. № 2. С. 20–28.

⁷ Федоров А. Ю. Рейдерство: вопросы терминологии // Право и экономика. 2010. № 8. С. 22–23.

⁸ Киселев В. В. Нормы корпоративного законодательства не позволяют в полной мере противостоять рейдерству // Как противостоять угрозе рейдерства : материалы межрегионального форума. Н. Новгород. 2007. С. 80.

⁹ Соколов И. А. Состояние и развитие уголовно-правового механизма противодействия незаконному захвату юридических лиц (рейдерству) : дис. канд. юрид. наук. М., 2012. С. 21.

стника корпоративных правоотношений на изменение права собственности на имущество и (или) имущественные права юридического или физического лица (в том числе индивидуального предпринимателя). Например, решение общего собрания акционеров – это волеизъявление акционеров юридического лица, а представление данного решения в ФНС России является подтверждением воли акционеров.

6. Отношение собственника имущества и (или) имущественных прав к рейдерскому захвату. В юридической литературе считается общепризнанным, что рейдерский захват осуществляется против воли собственника имущества и (или) имущественных прав и даже втайне от него¹⁰.

7. Ущерб. Большинство исследователей такого явления как рейдерство, считают, что в результате рейдерского захвата имущества и (или) имущественных прав собственнику причиняется имущественный ущерб¹¹.

С учетом выше изложенных признаков, под *рейдерским захватом* необходимо понимать использование незаконных способов легитимации волеизъявления участника корпоративных правоотношений с целью получения права собственности на имущество и (или) имущественные права юридического или физического лица (в том числе индивидуального предпринимателя) против воли собственника имущества (имущественных прав).

Таким образом, выделенные признаки рейдерского захвата позволяют сделать следующие выводы: во-первых, рейдерские захваты в России в юридическом аспекте носят исключительно незаконный характер; во-вторых, они позволят правоохранительным органам отграничить рейдерские захваты от смежных явлений; в-третьих, они будут способствовать эффективному противодействию данному явлению.

А. В. Билалов,

*студент 3 курса
Юридического факультета
Казанского (Приволжского)
федерального университета*

Арбитрабельность корпоративных споров: вопросы теории и практики

Увеличение объёмов гражданского оборота, стремительно увеличивающаяся доля отношений с международным бизнесом порождает необходимость и в возможности рассмотрения споров между участниками юридических лиц вне государственных судов. Этому могут способствовать различные причины: нежелания обращаться в государственной суд с целью сохранения информации – нежелание «выносить ссор из избы», это и длительность

¹⁰ Фёдоров А. Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж (организационно-правовые меры противодействия). М., 2010. С. 35.

¹¹ Мусаелян М. Ф. Рейдерство: понятие, виды и пути противодействия // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 30.

процесса, и вопросы исполнимости судебного акта государственного суда за рубежом. Также стороны смогут самостоятельно выбирать арбитров, и делать процесс более гибким. Кроме того, необходимо отметить, что в подавляющем большинстве случаев профессиональные участники ведут предпринимательскую деятельность через коммерческие организации. Следует отметить, что споры внутри коммерческих организаций возникают и ввиду того, что не всегда участники могут потратить большое количество времени на разрешение спора (так как корпоративный конфликт может парализовать деятельность общества), они прибегают к услугам третейского суда.

В начале двухтысячных годов, после принятия Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»¹ в России было создано более 2000 третейских судов, однако ввиду того, что порядок регистрации был весьма «мягкий», многие из созданных тогда третейских судов стали рассматриваться как карманные и уровень доверия к таким судам стал снижаться, ибо через них могли приниматься нужные решения. Коснулось это и корпоративных споров, когда посредством принятия «нужного» решения осуществлялась передача активов, рейдерский захват. В итоге государственные суды, пытаясь остановить лавину неправосудных явлений, стали увеличивать количество отказов в исполнении решения третейских судов. Таким образом, сложилась ситуация, когда количество карманных судов росло, акты третейских судов не исполнялись и по корпоративным спорам, а добросовестные участники были вынуждены обращаться в зарубежный арбитраж (Стокгольм, Лондон), которые обладали мировой репутацией, и не было риска неисполнимости решения. Следует отметить, что по корпоративным спорам в зарубежные арбитражи обращались особенно часто, так как правовая неопределённость непоследовательность позиции государственных судов в отношении их арбитрабельности и исполнимости арбитражных решений по корпоративным спорам ухудшала ситуацию².

Апофеозом стала отмена третейского решения МКАС при ТПП РФ, репутация которого была крайне высокой по делу ОАО «НЛМК». Данное решение было принято юридическим обществом неоднозначно. Спор между ОАО «НЛМК» и Н. Максимовым произошёл по оспариванию договора купли-продажи акций и выплаты покупной цены по нему. После вынесения третейского решения ОАО «НЛМК», который в рамках арбитража не опровергал компетенцию МКАС, добился отмены решения МКАС в Арбитражном суде города Москвы (дело А40-35844/11). Суд посчитал, что у корпоративных споров специальная подведомственность, и они не подлежат рассмотрению в третейском суде. Решение АС ГМ устояло во всех инстанциях (Определение ВАС РФ от 30.01.2012 № ВАС-15384/11 по делу № А40-35844/2011-69-311). Помимо «дела НЛМК» были и иные, в которых государственные суды считали корпоративные споры неарбитрабельными. Таким образом, появилась позиция у

¹ О третейских судах в Российской Федерации : федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ // Российская газета. 2002. № 137.

² Ильина Д., Александрова Е. Арбитрабельность корпоративных споров: до и после реформы третейских судов // Экономика и жизнь. 2016. № 49.

государственных судов, когда они относили корпоративные споры к специальной подведомственности. Обоснованием данной позиции выступал пункт 2 статьи 33 АПК РФ³, а при наличии иностранного элемента суд мог сослаться на статью 248 АПК, хотя данное обращение встречалось в судебной практике не часто и не стало популярной мерой⁴. Кроме того, Конституционный суд РФ в Определении № 1488-Опояснил, что специальная подведомственность корпоративным судам связана с конкретизацией порядка судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и интересов граждан и юридических лиц⁵.

Ситуация стала меняться с принятием Федерального закона от 29.12.2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»⁶. В нем был детальнее проработан аспект передачи корпоративного спора в третейский суд: так, согласно пункту 7 статьи 45 данного ФЗ, рассмотрение корпоративных споров допускается только в постоянно действующем арбитражном учреждении, которое согласно п.8 данной статьи, обязано размещать правила рассмотрения корпоративных споров в сети Интернет, включение третейской оговорки о рассмотрении корпоративных споров в арбитраже непосредственно в уставе юридического лица. Данная реформа должна положительно сказаться на репутации третейских судов и позволяет теперь им рассматривать корпоративные споры, искореняя ранее созданную правовую неопределённость.

Необходимо также отметить, что система рассмотрения корпоративных споров в РФ в целом подвергается критике со стороны ученых. А. В. Габов считает, что для полноценного и качественного рассмотрения данной категории споров законодатель должен уточнить понятие корпоративных споров, закрепленных в главе 28.1 АПК РФ и соотнести их с термином «корпоративные отношения», закрепленных в статье 2 ГК РФ⁷⁸.

Проведение реформы рассмотрения корпоративных споров третейскими судами должно вернуть доверие как к самой системе третейских судов в России, так и улучшить положение России в качестве площадки для арбитражей, которые способны честно и на высоком уровне рассматривать споры. В современном мире, где развитый бизнес ищет наиболее прозрачные решения, необходимо конкурировать с другими юрисдикциями. Следует отметить, что профессиональные участники оборота показывают, что готовы к третейским разбирательствам. Согласно статистике, МКАС при ТПП РФ в

³ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 мая 1995. № 71-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 19.

⁴ Иншакова А. О Арбитрабельность корпоративных споров: позитивное право и экономические реалии // Юрист. 2014. № 24.

⁵ Определение Конституционного суда РФ от 17.07.2012 №-1488-О [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Об арбитраже(третейском разбирательстве) в РФ [Электронный ресурс] : федеральный закон от 29.12.2015 года № 382-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Габов А. В. Подведомственность корпоративных споров третейским судам: к дискуссии о проектах законов, направленных на реформирование законодательства о третейских судах [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

2015 году рассмотрел 316 споров, что превышает количество споров, рассмотренных Лондонским Международным третейским судом. Эти данные показывают, что реформирование законодательства о третейских судах способно привлечь участников в российскую юрисдикцию и повысить её авторитет.

А. А. Борисов,

*студент 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Лишение родительских прав: проблемы теории и некоторые аспекты правоприменения

Исходя из содержания родительского правоотношения, родители обязаны защищать права и интересы своего ребенка, гарантировать его безопасность, создавать условия для всестороннего и полного развития. Однако реальность такова, что не все родители исполняют возложенную на них обязанность, что в свою очередь порождает угрозу для благополучия их собственных детей.

Институт лишения родительских прав, на наш взгляд, необходим как мера защиты детей от произвола родителей и обеспечения их интересов. Такая позиция нашла свое отражение в ст. 9 "Конвенции о правах ребенка", одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 (далее – «Конвенция о правах ребенка»)¹. При этом нормы российского семейного законодательства не позволяют с точностью определить правовую природу данного института, что влечет за собой некоторые проблемы при применении его норм.

Основания, предусмотренные в ст. 69 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) отражают, прежде всего, неспособность родителей исполнить свою обязанность по воспитанию своего ребенка, что создает опасность для его физического и психического развития. Здесь же необходимо задуматься о целях, которые законодатель заложил в основу применения института лишения родительских прав.

По мнению Т. А. Фаддеевой, ст. 69 СК РФ отражает, среди прочего, наказание родителей за их общественно-вредное поведение². Схожей позиции придерживаются П. В. Крашенинников и О. А. Рузакова, отмечая, что лишение родительских прав является крайней мерой ответственности, которая применяется в исключительных случаях за совершение родителями виновного правонарушения в отношении своих детей³. Лишение родительских прав представляется институтом ответственности в виду виновного поведения родителей по отношению к детям. Такая позиция отражена и в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами

¹ Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс] : принята резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Официальный сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (28.06.2006).

² Крашенинников П. В., Гонгало Б. М. Семейное право : учебник. М. : Статут, 2008. С. 82.

³ Сергеев А. П. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 3. М. : Проспект, 2005. С. 384.

законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей», где указано, что родители могут быть лишены судом родительских прав по основаниям, предусмотренным в ст. 69 СК РФ, только в случае их виновного поведения⁴.

При этом нельзя не заметить, что положения ст. 9 «Конвенции о правах ребенка» указывают, что «разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка»⁵, что может свидетельствовать о применении института лишения родительских прав, прежде всего, как меры защиты несовершеннолетнего от негативных последствий действий родителей.

Если внимательно проанализировать каждое из оснований для лишения родительских прав, предусмотренных ст. 69 СК РФ, можно заметить, что все они указывают на пренебрежение родителями интересами ребенка, а как следствие своими собственными интересами в отношении него, иными словами рассмотрение института лишения родительских прав как «обязанности претерпеть негативные последствия своего противоправного поведения» здесь достаточно спорно. Как отмечает Т. В. Краснова, «Прежде всего, родители, не желающие заботиться о своих детях, в том числе под давлением различных органов, на которые законом возложена обязанность по защите интересов детей, наконец, подтверждают такую возможность официально – их больше не беспокоят ни указанные органы, ни дети»⁶.

Такая позиция нашла свое отражение в трудах и других ученых. Так, Л. М. Звягинцевой справедливо отмечено, что формальное нарушение правовых норм не влечет механического применения семейно-правовых санкций, целью реализации которых является, в первую очередь, защита интересов детей. Наличие вреда как следствия противоправного поведения и необходимого элемента состава правонарушения (а отсюда и причинной связи между противоправным поведением и наступившим вредным результатом) не является для семейного права обязательным. Это предопределено «правозащитной направленностью» санкций в семейном праве, которая позволяет применять их не только тогда, когда налицо вредный результат, а прежде всего – для предотвращения наступления таких отрицательных последствий. «В этом социальный смысл существования и назначение применяемых средств защиты (мер защиты и мер ответственности), выполняющих не репрессивную (наказательную), а охранительную роль»⁷.

Если рассуждать о неблагоприятных последствиях лишения родительских прав, то необходимо дифференцировать их относительно неблагоприят-

⁴ О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда от 27 мая 1998 г. № 10 // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс] : принята резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Официальный сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (28.06.2006).

⁶ Краснова Т. В. Лишение родительских прав: концептуальные ошибки законодателя и проблемы правоприменительной практики // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2015. № 3(44). С. 143.

⁷ Звягинцева Л. М. Меры защиты в советском семейном праве : автореф. дис.... канд. юрид. наук. Свердловск, 1980. С. 5.

ного воздействия на родителей. Исходя из смысла оснований, приведенных в ст. 69 СК РФ, утрата личных неимущественных прав в отношении ребенка для родителя не будет носить отрицательный характер, поскольку исходя из отношений, сложившихся между родителем и ребенком родитель не проявляет к последнему должной степени заботы и внимания, не участвует в его жизни либо ставит его жизнь, психическое и физическое здоровье под угрозу. Таким образом, мы можем сделать вывод, что своим поведением родитель как бы фактически отказывается от своих личных неимущественных прав в отношении ребенка.

С другой стороны, возникает вопрос о прекращении имущественных прав, предусмотренных п. 1 ст. 71 СК РФ и другими федеральными законами, законодательством субъектов РФ, что фактически все же можно расценить как негативные последствия противоправного поведения родителя. Однако здесь необходимо учитывать, что такие последствия возникают в связи с утратой правовой связи между родителем и ребенком, что влечет за собой, в ряде случаев, отсутствие оснований для возникновения определенных имущественных прав, как то права на наследование имущества, права на получение льгот и социальных выплат, права на содержание (ст. 87 СК РФ) и некоторых других прав. Полагаем, что отсутствие оснований для возникновения таких прав нельзя расценивать как меру ответственности, поскольку невозможность участия в определенных правоотношениях не может сама по себе рассматриваться как негативное последствие. Кроме того, при рассмотрении имущественных прав родителей в отношении детей в случае с предоставлением социальных льгот и выплат целью таких мер является обеспечение интересов, прежде всего самого ребенка, а лишь в последнюю очередь интересов самих родителей.

При рассмотрении последствий, которые наступают для родителей в случае лишения их родительских прав, необходимо отметить, что они носят скорее «карательный» характер, нежели «компенсаторный». При этом нельзя не заметить, что потенциальная возможность наказать родителей за нарушение прав и законных интересов детей предусмотрена в других законодательных актах, как то ст.ст. 5.35, 5.35.1 КоАП РФ, ст.ст. 150, 151, 156, 134 УК РФ. Это наводит на мысль, что родители несут как бы двойную ответственность за одно деяние, причем характер этой ответственности предполагает наказание за правонарушение, что нарушает принцип недопустимости двойного вменения.

На наш взгляд, концептуальное понимание института лишения родительских прав как института защиты прав детей позволит избежать произвольного вмешательства в семью, необоснованного отобрания детей и разлучения их с родителями лишь по формальным признакам наличия в действиях лица состава правонарушения.

Вместе с тем хотелось бы обратить внимание на некоторые проблемы, возникающие на практике при применении норм, регламентирующих основания и порядок лишения родительских прав.

Необходимо отметить, что истцом по делу о лишении родительских прав следует считать самого ребенка. При этом, в силу п. 1 ст. 70 СК РФ лицами, уполномоченными подать заявление о лишении родительских прав в

интересах ребенка выступают: один из родителей или лиц, их заменяющих, прокурор, органы или организаций, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и другие). В этот перечень заявителей не включен сам ребенок, поэтому в теории семейного права ведется дискуссия относительно обладания ребенком права самостоятельно заявлять иск о лишении родительских прав.

С. Н. Бондов, считает, что «в соответствии с п. 2 ст. 56 СК РФ при нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одного из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка, либо при злоупотреблении родительскими правами ребенок вправе самостоятельно обращаться в суд по достижении четырнадцати лет»⁸. Но, по мнению А. М. Нечаевой, «данная норма не дает право несовершеннолетнему, достигшему четырнадцати лет, выступать в роли истца по делу о лишении родительских прав, ограничении родительских прав»⁹. В смысл данной нормы она вкладывает право несовершеннолетнего, достигшего четырнадцати лет, обжаловать в суд действия и решения, нарушающие его права. Ю.Ф. Беспалов указывает, что «если по каким-то причинам опека не была оформлена до обращения в суд либо в оформлении по каким-либо причинам было отказано, то это не может служить препятствием для обращения»¹⁰.

На наш взгляд, наиболее обоснованной является позиция А. М. Нечаевой, базирующаяся на буквальном толковании п. 1 ст. 70 СК РФ, поскольку предоставление возможности ребенку, достигшему 14 лет, обращаться в суд с иском о лишении его родителей или одного из них родительских прав может создать определенные проблемы. Во-первых, увеличится нагрузка на судебную систему, поскольку суды будут «завалены» исками, не имеющими под собой никакого фактического основания. Это объясняется неустойчивостью психики ребенка в этом возрасте, ведь любой конфликт в семье может стать поводом для его обращения за защитой своих прав, которые в большинстве случаев не будут нарушены.

Во-вторых, если практика пойдет по пути удовлетворения таких исков, мы столкнемся с проблемой, когда за малейший проступок родители могут быть лишены прав в отношении ребенка. Как справедливо отмечает О. Ю. Косова, позиция, при которой суды допускают обращение ребенка в суд с соответствующими требованиями, «способна сформировать соответствующую судебную практику с неблагоприятными социальными последствиями как для «постсудебных» взаимоотношений конкретных родителя и ребенка, так и общества в целом»¹¹. Кроме того, такая позиция позволит государству

⁸ Бондов С. Н. Семейное право. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 86.

⁹ Нечаева А. М. Семейное право : курс лекций. М. : Юристъ, 2000. С.208.

¹⁰ Беспалов Ю. Ф. Основание и порядок лишения родительских прав // Российская юстиция. 2000. № 12. С. 27.

¹¹ Косова О. Ю. Судебное отобрание детей у родителей : вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 19–23.

вмешиваться в дела семьи чаще, чем того требует необходимость.

Таким образом, предоставление ребенку права самостоятельного обращения в суд с требованиями о лишении его родителей родительских прав, является нецелесообразным и может повлечь за собой негативные последствия, как для самой семьи, так и для общества в целом.

А. В. Боришполь,

*студентка 3 курса
СКФУ ЮИ*

Доменное имя как объект гражданско-правового регулирования

В последнее время, по мере роста научно-технического прогресса, развития информационно-телекоммуникационных технологий, перед юридической наукой появляется ряд сложных вопросов. Одним из таких вопросов является вопрос о правовом регулировании доменных имен в России¹.

В российском праве ученые говорят о доменных именах как о символическом уникальном зарегистрированном в реестре доменных имен обозначении, позволяющем получить доступ к определенному сайту². Но каков всё-таки статус доменного имени? Чем является доменное имя? На этот счет существует несколько точек зрения, которые в полной мере так и не конкретизируют, чем на самом деле является доменное имя. Здесь хотелось бы отметить, что доменные имена прошли эволюцию от почти полного признания за ними исключительного права (после принятия проекта части четвертой ГК РФ в 2006 г., где доменные имена фигурировали в ряде статей) до полного «изгнания» в качестве самостоятельного объекта из Кодекса, но данные преобразования так и не прояснили проблемный вопрос.

Первая точка зрения, которой поддерживается, И. Невзоров, Интернет-сайт понимается как своего рода документ, а доменные имена – их реквизитами, при наличии которых возможна идентификация информации, хранимой на конкретном компьютере в сети Интернет. Поскольку реквизиты документа не могут считаться объектами интеллектуальной собственности, делается вывод, что правовая охрана таким «реквизитам» не должна предоставляться. Говоря о том, является ли доменное имя интеллектуальной собственностью, хотелось бы отметить, что доменные имена нельзя отождествлять с изобретениями, промышленными образцами и полезными моделями, так как по своей правовой природе доменные имена не соответствуют важнейшим требованиям, предъявляемым к указанным объектам промышленной собственности: содержанию и условиям патентоспособности.

Но верна ли данная позиция?

¹ Еременко В. И. О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2012. № 10.

² Смирнов Р. С. Доменное имя как объект гражданских прав : автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

На наш взгляд, более правильно было бы согласиться с мнением М. А. Верховлетова³, который утверждает, что доменное имя как минимум не является реквизитом чего-либо, а представляет собой самостоятельный объект правовой охраны. Это обусловлено тем, что:

во-первых, доменное имя как правовая категория подпадает под всеобщие признаки интеллектуальной собственности, такие как новизна, отличимость и необычность;

во-вторых, доменное имя позволяет идентифицировать содержащуюся на сайте информацию как полученную из определенного источника, то есть служит для обозначения источника информации и его идентификации;

в-третьих, доменное имя не просто служит для идентификации какой-то информации или адреса для ее получения, а обеспечивает доступ к ним и позволяет владельцу доменного имени дополнять информационный ресурс.

Вторая точка зрения, отлична от первой. Доменные имена, судя по их функции в гражданском обороте, являются объектами индивидуализации и приравниваются своего рода к товарному знаку. Так, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 16.01.2001 г. по делу № 1192/00 указывал, что «доменные имена фактически трансформировались в средство, выполняющее функцию товарного знака, который дает возможность отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц». Данный вывод подтверждается тем, что доменное имя упоминается лишь в двух статьях части четвертой ГК РФ, а именно в статьях 1484 «исключительное право на товарный знак» и 1519 «исключительное право на наименование места происхождения товара», но режим доменного имени в этих статьях не определен⁴.

Также примечательно, что законодатель пытался восполнить данный пробел путем отнесения доменного имени к средствам индивидуализации в проекте части четвертой ГК РФ от 23.03.2006, но в окончательную редакцию части четвертой ГК РФ параграф №5 гл 76 «Право на доменное имя» так и не вошел.

Но правильно ли отождествлять доменное имя с товарным знаком? Да, безусловно, оно имеет с ним сходство, но существует также ряд отличительных особенностей:

- доменное имя индивидуализирует не продукцию и услуги, а информационный ресурс;
- доменное имя может принадлежать не только юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, но и физическим лицам и государственным органам;
- доменное имя уникально, т. е. нет одинаковых доменных имен;
- доменное имя несет в себе большую практическую суть, чем товар-

³ Верховлетов М. А. Правовая природа доменного имени: проблемы цивилистики и нормативного регулирования // Марийский юридический вестник. 2009. № 7.

⁴ Быстров А. К. Доменное имя и связанные с ним объекты. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=80863#0> (12.01.2017).

ный знак. Так, к примеру, увидев доменное имя на упаковке товара, мы сможем перейти на интернет-сайт производителя, получить всю информацию о товаре, в то время как товарный знак будет говорить нам только об уже известном товаре и не столь значительной информационной составляющей.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что в последнее время в судебной практике обострилась проблема некорректного понимания правового режима доменных имен, что приводит к различным спорным и неоднозначным решениям судебных органов, данный вопрос необходимо решать, окончательно, закрепив положения о доменном имени в Гражданском кодексе, будь то отдельный объект правового регулирования или же приравненное к товарному знаку средство индивидуализации.

А. А. Бузов,

*студент 4 курса
УрГЭУ*

Защита прав потребителей при дистанционной торговле

С развитием компьютерных технологий и телевидения торговля товарами и услугами посредством сети Интернет и дистанционным способом достигла небывалого ранее размера, что породило множество видов правонарушений. Значительная часть сотрудников правоохранительных органов, а также ученые в сфере юриспруденции отметили, что в настоящее время рынок информационных технологий занимает третье место в рейтинге сфер общественной жизни, наиболее благоприятных для совершения правонарушений. Порядок продажи товаров дистанционным способом регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), Законом Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (ред. от 03.07.2016) «О защите прав потребителей»² (далее – Закон РФ «О защите прав потребителей»), Правилами продажи товаров дистанционным способом, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 г. № 612³.

Под продажей товаров дистанционным способом понимается продажа товаров в розницу (косметика, парфюмерия, одежда и т. п.) посредством ознакомления покупателя с товаром, описание которого находится в каталогах, проспектах, буклетах или посредством средств связи, т. е. таким образом, который исключает возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром или его образцом. Самым популярным и наиболее значимым примером дистанционной торговли в настоящее время является заказ продукции через Интернет.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ : в ред. от 23.05.2016 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

³ Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4894.

Организация, осуществляющая такую продажу должна предоставить покупателю полную, достоверную и доступную информацию, как о продавце, так и о предлагаемом товаре. В связи с этим, продавец должен довести до сведения покупателя сведения о себе: адрес, наименование продавца, цену в рублях, гарантийный срок (если он установлен), правила эксплуатации товаров и так далее. Однако в связи с этим возникает ряд проблем, связанных с идентификацией пользователей, и ответственностью продавцов и посредников в сфере дистанционной торговли.

Надзорные и контролирующие органы сталкиваются с проблемой проверки у компаний, осуществляющих дистанционную продажу товаров, документов, подтверждающих государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица, так как зачастую на сайтах информация такого рода не публикуется, как и юридический адрес организации, что противоречит действующему законодательству. В случае если дистанционная торговля осуществляется физическим лицом, то поиск продавца затягивается на долгое время, вплоть до полной потери информации о продавце.

Отдельно стоит отметить и то, что в законодательстве РФ содержится норма, регулирующая порядок и условия дистанционной торговли товарами, а порядок и условия предоставления услуг дистанционным способом не входят в сферу регулирования. В то же время в средствах массовой информации идет постоянная реклама компаний воспользоваться их услугами по загрузке музыки, игр на мобильные телефоны, и многое другое. Данный пробел порождает множество правонарушений, и число их будет увеличиваться вследствие развития сферы предоставлений данного типа услуг. По мнению В. В. Архипова, проблема идентификации пользователей, определение ответственности информационных посредников носит именно системный характер⁴.

В настоящее время установить личность участника электронной коммерции на основании IP-адреса компьютера технически практически невозможно. В лучшем случае IP-адрес позволяет установить только страну и город, где было установлено сетевое подключение. Помимо этого, существуют специальные программы, позволяющие блокировать показ истинного IP-адреса компьютера (прокси-сервер). Более того, по местонахождению банка – эмитента кредитных карт, с помощью которых производится оплата, также невозможно с достоверностью установить местонахождение участников сделок. При условии, что такие данные нам все-таки известны, мы столкнемся с проблемой контроля деятельности продавца в Сети. Для этих целей необходимо вести постоянный мониторинг деятельности данной организации, что весьма проблематично в силу технических причин. Выход видится в принятии нормативных актов, регламентирующих указанную деятельность, и раз-

⁴ Архипов В. В., Килинкарлова Е. В., Мелашенко Н. В. Проблемы правового регулирования оборота товаров в сети Интернет: от дистанционной торговли до виртуальной собственности // Закон. 2014. № 6.

работке программного обеспечения для указанных целей⁵.

Методом защиты сделок в Интернет в настоящее время В. А. Вайнштейн выделяет специальные центры сертификации. Они следят за тем, чтобы каждый участник электронной коммерции получал уникальный электронный "сертификат", в котором с помощью ключа центра сертификации подписан открытый ключ данного участника коммерческих сделок. Сертификат генерируется на определенное время. Чтобы его получить, в центр сертификации необходимо предоставить документ, удостоверяющий личность участников сделки (для юридических лиц таким документом является свидетельство о регистрации). Каждый участник, имея «на руках» открытый ключ центра сертификации, может с помощью сертификатов проверить подлинность открытых ключей других участников и совершать сделки. Однако и такую, хоть и прочную, систему можно обойти с помощью простого программного обеспечения, которое генерирует сертификат⁶.

В свою очередь, следует предпринять более эффективные методы защиты данных, а также их проверки. Нужно лишать возможности любого лица осуществлять операции посредством электронной коммерции без подтверждения личности. В данный момент осуществлять операции может любое лицо, зарегистрировавшееся в определенной системе электронных платежей, после чего может свободно проводить денежные операции без какого-либо ограничения. Для совершения более крупных сделок (свыше 15000 рублей) все же требуется подтверждение персональных данных, но это не означает полной безопасности, так как идентификация проводится так же в сети Интернет, что не гарантирует подлинность предоставляемой информации.

Практика привлечения к ответственности лиц, нарушивших такие правила до сих пор ещё не сформировалась ввиду низкого уровня продаж товаров и оказания услуг таким способом (около 17%), но уже сейчас стоит уделять данной сфере пристальное внимание с целью профилактики и пресечения правонарушений в дальнейшем. Это можно обеспечить посредством увеличения государственного контроля в сфере теле- и интернет-обслуживания путем установления систем идентификации и последующей аутентификации личности, благодаря паспортным данным или иной информации, которую может предоставить лицо. При этом на первый план стоит вынести центры сертификации, которые могут действительно, при личной встрече подтвердить личность продавца и выступить гарантом в проведении сделок при продаже товаров дистанционным путем.

Данный путь развития методов пресечения правонарушений, связанных с дистанционной формой продажи товаров совершенствуется с каждым годом, создавая все более сложные способы защиты, но без вмешательства

⁵ Пешехонов А. Нарушения при дистанционной торговле [Электронный ресурс]. URL: <http://slovop.ru/417> (20.01.2017).

⁶ Вайнштейн В. А. Ведение личных финансов, покупки и управление банковским счетом через Интернет [Электронный ресурс]. URL: http://www.ccc.ru/magazine/depot/97_06/read.html?0502.htm (20.01.2017).

государства невозможно в полной мере гарантировать решение проблемы определения личности продавца, который потенциально может совершить правонарушение, так как центры сертификации в нынешнем их правовом положении не могут обеспечить должного наблюдения за совершением сделок при дистанционной торговле. Более того, несовершенство технического оснащения правоохранительных и надзорных органов не позволяют решать проблемы нарушения прав в области дистанционной торговли, вследствие того, что программное обеспечение в своем развитии значительно обходит возможности государства контролировать данную сферу.

А. В. Варпаховская,

студентка 4 курса

ВСФ «РГУП»

Отдельные вопросы регулирования договора займа в современном российском законодательстве

Договор займа берет свое начало еще с римских времен. В римском частном праве по договору займа должник (заемополучатель), получив в собственность родовые вещи, принадлежавшие кредитору (займодавцу), обязывался сохранить такое же количество таких же вещей¹. В настоящее время договор займа не утратил своего значения и является общей моделью, на которой строится регулирование всех кредитных отношений в российском законодательстве. По данному поводу О. С. Иоффе в свое время призывал понимать договор займа не только в узком значении, но и в широком смысле этого слова, как договор, поглощающий любые сделки по предоставлению кредита².

По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (ст. 807 ГК РФ).

Выделяют следующие основные черты (признаки) договора займа, отличающие его от других договорных обязательств и определяющие его место в общей системе гражданско-правовых договоров.

Во-первых, объектом договора займа являются деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками (заменимые вещи). Данный признак вытекает из самого определения договора займа (ст. 807 ГК РФ). Пользование деньгами и вещами, определенными родовыми признаками, со стороны заемщика возможно только путем их потребления. Следовательно, обя-

¹ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1997. С. 497.

² Цит. по: Коломиец Е. А. Особенности обязательства займа в системе финансовых обязательств // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского гос. аграрн. ун-та. 2015. № 105. С. 2.

занность возврата тех же денег и вещей займодавцу по истечении срока пользования объекта займа не может быть возложена на заемщика. Такое явление имеет место, например, по договорам имущественного найма, ссуды (безвозмездного пользования), доверительного управления имуществом, объектом которых (по этой причине) могут служить только индивидуально-определенные вещи, не теряющие своих качеств в процессе использования³.

По данному поводу Г. Ф. Шершеневич отмечает: «Действие, которое составляет содержание обязательства, основанного на займе, заключается в возвращении ценности. Возвращены должны быть не те же вещи, что были взяты, а только подобные, того же рода и в том же количестве⁴».

Во-вторых, по договору займа объект договора передается в собственность заемщику. Другими словами, право собственности на деньги и другие вещи, определяемые родовыми признаками, на период действия договора временно переходит к заемщику, а по истечении срока действия договора вновь возвращается к займодавцу. В связи с чем Е. А. Суханов подчеркивает: «Составляющее предмет займа имущество (движимые вещи) поступает в собственность заемщика, поскольку последний использует его для своих нужд, обычно смешивая с аналогичным собственным имуществом... Различие собственных и заемных средств (имущества), проводимое в учетно-бухгалтерских целях, например, при определении размера чистых активов хозяйственного общества, не меняет этого положения, ибо собственником «заемных средств» все равно становится заемщик»⁵.

Однако Ю. В. Петровичева, считая данный вопрос спорным, отмечает, что «... возникает целый ряд теоретических и практических вопросов, относящихся не только к договору займа, но и к другим договорам и юридическим действиям, ведущим к возникновению и прекращению денежных обязательств. В каком экономическом и правовом значениях употребляется в договоре займа понятие денег? Какими правомочиями и в каком объеме обладает заемщик, являясь временным собственником денежных средств (иных вещей), которые он должен вернуть займодавцу в указанном в договоре количестве, виде и качестве? Чем вызвано выделение права собственности заемщика на сумму займа (другие вещи) в качестве основного критерия для ограничения договора займа от других гражданско-правовых договоров? Все они, в конечном счете, связаны с взаимодействием двух наиболее важных институтов гражданского права: права собственности и обязательственного, преимущественного договорного права»⁶.

В-третьих, договор займа носит реальный характер. Как сказано в п. 1 ст. 807 ГК РФ, договор считается заключенным с момента передачи денег или других вещей, т. е. договор займа считается заключенным с момента фактической передачи денег или иных вещей, определенных родовыми при-

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2014. С. 112.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2011. С. 431.

⁵ Суханов Е. А. Гражданское право. М., 2012. С. 204.

⁶ Мозолин В. П. Гражданское право. М., 2015. С. 458.

знаками и служащих объектом договора займа.

Данный признак означает, что даже при наличии письменного соглашения между заемщиком и займодавцем, по которому займодавец взял на себя обязанность предоставить заемщику определенную денежную сумму или другие вещи, на стороне заемщика не возникает права требовать от займодавца исполнения данной обязанности, поскольку само заемное обязательство не может считаться возникшим до момента фактической передачи займодавцем денег или других вещей, определенных родовыми признаками в собственность заемщику.

Так, С. А. Хохлов подчеркивает: «Исходя из такого традиционного для российского права подхода к договору займа в его рамках исключается признание какого-либо юридического значения за обещанием предоставить имущество займы. Условие о предоставлении займа, даже согласованное сторонами, не имеет юридической силы, и займодавец соответственно не может быть понужден к выдаче займа и не несет ответственности за невыдачу обещанных средств. Юридически значимое обязательство предоставить кредит существует только в строго очерченной сфере кредитных обязательств (кредитный договор и товарный кредит)»⁷.

Кроме того, возможно заключение предварительного договора займа (ст. 429 ГК РФ). Однако он предполагает лишь обязанность займодавца заключить в последующем с заемщиком договор займа в срок и на условиях, предусмотренных предварительным договором, но данный договор, опять же, не возлагает на займодавца обязанность предоставить деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, заемщику.

Иной точки зрения придерживается Е. А. Павлодский, который полагает, что «при заключении предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), в котором определены существенные условия будущего договора займа (сумма займа, срок возврата и т. д.), займодавец обязан в установленные предварительным договором сроки заключить договор займа, т.е. предоставить заемщику оговоренную денежную сумму»⁸.

В-четвертых, договор займа является односторонним договором. Данный признак признается многими авторами, поскольку договор займа является классическим примером реального и одностороннего договора. Например, С. А. Хохлов указывает: «После его заключения, в процедуру которого входит и передача заемных средств, все обязанности по договору, в том числе и основную из них – вернуть сумму денежного займа или равное количество полученных других вещей того же рода и качества – несет заемщик. Заемщик приобретает по договору только права»⁹.

Д. А. Медведев утверждает, что «односторонний характер договора выражается в том, что заемщик создает для себя заключением договора го-

⁷ Хохлов С. А. Заем и кредит // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., С. 421.

⁸ Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2012. С. 5.

⁹ Хохлов С. А. Указ. соч. С. 421–422.

лый долг, а займодавец всегда получает право требования»¹⁰.

Сторонами договора займа выступают Займодавец (кредитор) и Заемщик (должник). В общих положениях о договоре займа (§ 1 гл. 42 ГК РФ) не установлено каких-либо правил, регулирующих специальный субъективный состав данного договора. Исходя из этого, можно сделать вывод, что по общему правилу в роли займодавца или заемщика по договору займа могут выступать любые субъекты гражданского права (физическое лицо, юридическое лицо, государство, а также муниципальное образование).

Граждане могут выступать стороной договора займа только с учетом правил ГК РФ об объеме дееспособности. Так, «...граждане, признанные судом недееспособными вследствие психического расстройства, не вправе лично совершать сделки, в частности заключать договор займа»¹¹.

Существуют и некоторые другие ограничения на участие в заемных правоотношениях. Они касаются лишь отдельных категорий участников имущественного оборота и проистекают не из обязательно-правовых норм о займе, а из норм, определяющих правовой статус соответствующих субъектов¹². Так, В. В. Витрянский приводит пример: «Юридические лица, действующие в организационно-правовой форме учреждений, финансируемых собственником, обладают закрепленным за ним имуществом на праве оперативного управления. Правовой режим имущества, находящегося на этом ограниченном вещном праве у учреждений, включает в себя запрет на его отчуждение: согласно п. 1 ст. 298 ГК РФ учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. Следовательно, учреждение не вправе выступать и в роли займодавца в отношении указанного имущества, поскольку передача его в заем является одним из способов распоряжения соответствующим имуществом»¹³.

Кроме того, современным российским законодательством урегулирован вопрос о возможности участия публично-правовых образований, а именно Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, в качестве стороны договора займа. Правовым основанием для участия вышеуказанных субъектов в заемных правоотношениях является ст. 124 ГК РФ, согласно которой Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. При этом к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Существует и особый вид договора займа, в котором в роли заемщика

¹⁰ Цит. по: Сергеев А. П. Гражданское право. М., 2012. С. 427.

¹¹ Степанюк А. В. Договор займа. М, 2013. С. 5.

¹² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 122.

¹³ Там же. С. 132–133.

выступает исключительно государство – Российская Федерация или субъект Российской Федерации. Речь идет о договоре государственного займа, по которому заемщиком выступает государство, а залогодателем – гражданин или юридическое лицо. Данный договор заключается путем приобретения залогодателем выпущенных государственных облигаций или иных государственных ценных бумаг, удостоверяющих право залогодателя на получение от заемщика предоставленных ему займы денежных средств или, в зависимости от условий займа, иного имущества, установленных процентов либо иных имущественных прав в сроки, предусмотренные условиями выпуска займа в обращение. Правила о договоре государственного займа соответственно применяются к займам, выпускаемым муниципальным образованием (ст. 817 ГК РФ).

Необходимо заметить, что в российской цивилистике спорным является вопрос о предмете договора займа. По данному вопросу существуют различные точки зрения. Например, Д. А. Медведев считает, что предмет договора займа – это деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками¹⁴. Иной, противоположной точки зрения, придерживается В. В. Витрянский, он пишет: «Специфика объекта договора займа: деньги или вещи, определяемые родовыми признаками (т.е. заменимые вещи), а также его реальный и односторонний характер предопределяют и особенность предмета договора займа, состоящую в том, что таковым следует признать действия заемщика по возврату залогодателю соответствующей денежной суммы или равного полученному количеству вещей. Бытующий в юридической литературе взгляд на предмет договора займа, в соответствии с которым под предметом договора займа понимаются деньги и вещи, определяемые родовыми признаками, которые переданы заемщику, не вполне корреспондирует учению и формально-юридическим правилам о предмете всякого гражданско-правового обязательства как о действиях обязанной стороны»¹⁵.

Другой взгляд на подход к предмету договора займа прослеживается у О. С. Иоффе. Он пишет, что материальный объект заемного правоотношения составляют либо вещи, определенные родовыми признаками, либо денежная сумма, выраженная в ... денежных знаках... Но чаще всего в этом качестве выступают именно деньги, хотя при чисто товарищеских отношениях, не облакаемых в четко выраженные правовые формы, предметом займа нередко становятся различного рода вещи повседневного потребления. Ввиду того, что договор займа признается заключенным в момент передачи заемщику денег или вещей, а в дальнейшем залогодатель вправе требовать погашения долга, действия, совершаемые заемщиком в этих целях, являются юридическим объектом заемного обязательства»¹⁶.

В контексте данной статьи необходимо затронуть и вопрос о форме договора займа. Нормы о форме договора займа содержатся в ст. 808 ГК РФ:

¹⁴ Толстой Ю. К. Гражданское право. М., 2015. С. 576.

¹⁵ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 116.

¹⁶ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 2012. С. 654.

данный договор между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случае, когда займодавцем является юридическое лицо, – независимо от суммы. В подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей.

С. А. Хохлов по этому поводу указывает: «На договор займа распространяются общие правила Гражданского Кодекса о форме сделок (ст. 158–163) о договорах (ст. 434). Соответственно п. 1 ст. 808 установлено, в каких случаях договор займа подлежит заключению в письменной форме. Вместе с тем учитывается, что на практике договор займа часто заключается не путем составления единого документа или обмена документами, подписываемыми обеими сторонами, а путем выдачи в подтверждение договора займа и его условий расписки, заемного обязательства или иного документа, подписываемого только заемщиком. Эти документы рассматриваются как удостоверяющие передачу заемщику займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п. 2 ст. 808). В случае оформления и выдачи таких документов займодавцу требования о заключении соответствующего договора займа в письменной форме следует считать соблюденными»¹⁷.

В юридической литературе нет единого мнения по поводу правовой природы расписки. Некоторые авторы ей придают значение простой письменной формы договора займа. Данную позицию поддерживает Е. А. Суханов, который указывает, что простой письменной формой займа в соответствии с законом может являться расписка заемщика или иной документ, подтверждающий передачу займодавцем заемщику определенной денежной суммы или определенного количества вещей (например, облигация, счет-фактура на товары и т. д.)¹⁸.

Эту точку зрения разделяет и Д. А. Медведев, который полагает, что расписка или иной документ скрепляется подписью заемщика и приобретает доказательственное значение. В этом смысле расписка приравнивается к обычной письменной форме договора¹⁹. С. С. Занковский, в подтверждение данной позиции, пишет: «Договор займа может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и другими способами, оговоренными в п. 2 ст. 434 ГК РФ. В дополнение к этим способам п. 2 ст. 808 ГК РФ разрешает оформлять займ упрощенно: распиской заемщика, подтверждающей получение им денег, либо иными документами, удостоверяющими передачу денег или иных вещей (например, заверенными копиями первичных учетных документов, составляемых сторонами в целях бухгалтер-

¹⁷ Хохлов С. А. Указ. соч. С. 422.

¹⁸ Суханов Е. А. Указ. соч. С. 207–208.

¹⁹ Цит. по: Сергеев А. П. Указ. соч. С. 429.

ского учета)»²⁰.

Есть и другие точки зрения о правовой природе расписки. Так, Е. А. Павлодский полагает: «Расписка заемщика или иной документ (например, письменная просьба об отсрочке возврата долга), удостоверяющий передачу ему займодавцем определенной денежной суммы (определенного количества вещей), является подтверждением заключения договора займа»²¹.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что одни авторы считают, что расписка заемщика сама по себе является простой письменной формой договора займа, другие полагают, что она лишь заменяет собой письменную форму договора или приравнивается к ней, третьи имеют мнение, что расписка заемщика выступает как доказательство, подтверждающее факт заключения договора займа. Последнее мнение представляется более соответствующим интересам защиты участников гражданских правоотношений.

Содержанием договора займа, как и любого другого гражданско-правового договора, являются права и обязанности сторон. Договор займа является односторонним. На должнике по денежному займу лежит обязанность возвратить займодавцу полученную сумму займа в сроке и в порядке, предусмотренные договором займа (ст. 180 ГК РФ). При процентном займе должник также должен уплатить займодавцу проценты за пользование суммой займа в установленном в договоре размере. Займодавец вправе требовать исполнения заемщиком указанной обязанности. Ю. В. Петровичев по этому поводу отмечает, что понятие односторонности договора займа применимо к договору займа лишь как к юридическому факту. В правоотношении, возникающем из договора займа, действует иное правило: обязанности по исполнению договора возлагаются не только на заемщика, но и на займодавца. На заемщике продолжает лежать главная обязанность по договору: возвратить полученную им сумму займа, а в установленных законом или договором случаях – вместе с процентами за пользование займом займодавцу. Займодавец же обязан содействовать в исполнении заемщиком обязанности и принять от него указанные денежные средства²².

Суммируя изложенное, можно сделать вывод, что по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. Договору займа присущи особенные, только ему свойственные, признаки, обусловленные спецификой гражданского права.

²⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй / под ред. Т. Е. Абовой и Л. Ю. Кабалкина, 2011. С. 498.

²¹ Павлодский Е. А. Указ. соч. С. 8.

²² Мозолин В. П. Указ. соч. С. 464–465.

А. А. Ветюгова,

студентка 4 курса

ННГУ им. Н. И. Лобачевского

Представительство по назначению суда в гражданском процессе: проблемы практики

В российском гражданско-процессуальном законодательстве возможность назначения адвоката по решению суда предусмотрена в статье 50 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ). В качестве основания для такого назначения указывается неизвестность места жительства ответчика. По замыслу законодателя адвоката назначают ответчику, который не знает о рассмотрении дела, в связи с тем, что из-за незнания места жительства, его не смогли известить надлежащим образом. В случаях, когда ответчик знает о процессе, следовательно, он может защищать свои права сам или через представителя, адвокат в порядке, предусмотренном ст. 50 ГПК РФ, не назначается.

Говоря о применении этой статьи, следует обратить внимание на то, что суды иногда ошибочно трактуют смысл данной нормы и так же назначают представителя для юридических лиц в порядке ст. 50 ГПК РФ. В законе четко прописано, что у ответчика не должно быть известно место жительства, для организаций законодатель применяет термин «место нахождения»¹. Отсюда возникает следующий вопрос, а что считать местом жительства: место регистрации или место пребывания? Под местом жительства понимается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает². Регистрация – фиксация в установленном порядке органом регистрационного учета сведений о месте жительства (пребывания)³. В судах эти понятия отождествляют, исходя из презумпции законопослушности гражданина, считая, что лицо проживает и зарегистрировано в одном и том же месте, однако, на практике случается так, что человек может быть зарегистрирован в одном месте, а проживать – в другом. При извещении по месту регистрации, человек не получает повестку и не знает о процессе. Суды в таких случаях, считая, что ответчик был надлежаще извещен, но не является в судебное заседание и не сообщает о причинах отсутствия, рассматривают дело без участия такого ответчика, нарушая тем самым его конституционное право на защиту. Очень часто на практике возникает ситуация, когда присутствуют все основания для назначения адвоката в порядке ст. 50 ГПК, однако суды этого не делают. Например, в Зеленоградском суде г. Москвы было рассмотрено дело без ответ-

¹ Казиханова С. С. Некоторые вопросы применения статьи 50 ГПК РФ о представителях, назначаемых судом // Актуальные проблемы российского права. 2015. №1. С. 100–106

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

³ О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации : закон РФ от 25.06.1993 № 5242-1 : в ред. от 02.06.2016. Ст. 2 // Российская газета. 1993. № 152.

чика и без его представителя, хотя были все основания для назначения представителя: ответчик извещался судом по последнему известному месту жительства, по сообщениям Почты России и органов внутренних дел, по месту регистрации он не проживает и место его фактического нахождения не известно⁴. Кузнецким районным судом г. Новокузнецка Кемеровской области было рассмотрено дело в порядке заочного производства в связи с тем, что в суд ответчик не явился, о причинах неявки не сообщил и не просил рассматривать дело в его отсутствие, однако, суд должен был назначить ему адвоката, так как извещение о дате и времени судебного заседания было возвращено в суд с пометкой о том, что дом был снесен⁵.

Как поступать судам в случае, когда имеет место процессуальное соучастие ответчиков? Сколько адвокатов назначать: одного на всех или каждому отдельно? Законодательного закрепления такого правила нет, однако, можно сделать вывод, что суд, исходя из обстоятельств дела и учитывая интересы ответчиков, сам решает о назначении количества адвокатов соответчикам. Если интересы не противоречат друг другу, то назначают одного адвоката сразу нескольким ответчикам, в порядке ст. 50 ГПК РФ, в случае если интересы ответчиков противоречат друг другу, тогда стоит назначить несколько представителей⁶.

На практике для адвокатов главной проблемой этой статьи являются трудности в построении линии защиты, так как, не зная позиции своего доверителя, как не нарушить кодекс профессиональной этики адвоката, и не начать действовать вопреки его воле, которую представитель не знает. Также у назначенного представителя оказывается меньше прав по защите своего доверителя, так как не имеет права признавать иск или обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, отказаться от поданной в интересах ответчика жалобы⁷. Что является правильным, опять же исходя из того, что адвокат не знает позицию своего доверителя, принятие иска или таких обстоятельств может существенно нарушить интересы отсутствующего ответчика.

Говоря о правах адвоката по назначению, стоит так же отметить, что законодатель дает ему право на обжалование решения в апелляционном, кассационном порядке и в порядке надзора, обосновывая это тем, что его полномочия основаны на соглашении между ним и государством, а не ответчиком, а так же тем, что это является необходимостью для защиты прав довери-

⁴ Решение Зеленоградского районного суда г. Москвы по делу № 2-1652/2010 от 06.08.2010 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 22.09.2016 по делу № 33-12625/2016 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»

⁶ Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 : в ред. от 22.04.2015. п.1. ст.11 // СПС «Консультант Плюс».

⁷ О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13. Абз. 4 п. 20 // СПС «Консультант Плюс». ; О судебном решении [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 : в ред. от 23.06.2015. Абз. 6 п. 10 // СПС «Консультант Плюс»).

теля⁸. Практики по этому вопросу очень мало, в качестве примера хотелось бы привести определение Оренбургского областного суда, отменяющее определение об оставлении апелляционной жалобы без движения из-за не предоставления доказательств об уплате госпошлины. Так как по данному делу был назначен адвокат в порядке статьи 50 ГПК РФ, а, следовательно, при неизвестности места жительства, ответчик освобождался от госпошлины, областной суд отменил это определение⁹.

На практике бывают случаи, когда адвокат в порядке ст. 50 ГПК РФ назначается не только ответчику, а так же третьим лицам, не заявляющих самостоятельных требования. Так, например, в Нижегородском областном суде рассматривалось дело о признании договора социального найма прекратившего свое действие, одному из третьих лиц, которое было ранее признано безвестно отсутствующим, был назначен представитель, который поддержал заявленные требования¹⁰. Таких примеров можно привести много, практике известны случаи назначения представителя в порядке ст. 50 ГПК РФ третьему лицу, не заявляющему самостоятельных требований, который находится в розыске¹¹. На наш взгляд, исходя из большого количества судебной практики по данному вопросу, законодателю стоило бы внести в ст. 50 ГПК РФ дополнения о возможности назначения адвоката не только ответчику, чье место жительства неизвестно, но и третьим лицам, не заявляющих самостоятельных требований.

Таким образом, получается, что данная статья применяется на практике достаточно часто, но либо с нарушением законодательства, либо ее применение вызывает определенные трудности, а значит, она нуждается в доработке, либо в определенных разъяснениях о применении данной статьи.

К. А. Волкова,

*магистрант 2 года обучения
СЗФ ФГБОУВО РГУП*

Институт государственного заказа в России: от «казенного подряда» до контрактной системы

Развитие и становление института государственных закупок в России имеет более чем двухсотлетнюю историю. Фактическое формирование государственного контракта или так называемого «казенного подряда» как особого типа договорных обязательств с соответствующей спецификой субъектно-

⁸ О судебном решении [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 : в ред. от 23.06.2015. Абз. 7 п. 10 // СПС «Консультант Плюс».

⁹ Определение Оренбургского областного суда от 02.09.2015 по делу № 33-6690/2015 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ Определение Нижегородского областного суда от 06.03.2012 по делу № 33-1130/2012 [Электронный ресурс] // Сайт Нижегородского областного суда.

¹¹ Апелляционное определение Астраханского областного суда от 12.02.2014 по делу № 33-593/14 [Электронный ресурс] ; Апелляционное определение Верховного суда Чувашской республики от 21.08.2013 по делу № 33-2942/2013 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

го состава, а также с установленной процедурой отбора подрядчиков относится к XVIII веку ко времени правления царя Алексея Михайловича¹. Однако еще до XVIII века в отдельных источниках отечественного права встречаются предписания, закрепляющие особенности договора с участием государства. Так, в Наказе «О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости» 1595 г. содержались специальные нормы о договоре строительного подряда с участием государства².

С середины VIII века и до принятия Соборного уложения в 1649 г. институт государственных закупок входил в состав договора личного найма, положения о котором содержались еще в «Русской правде». В это же время начинается зарождение особенностей процедуры заключения данного договора³. В списке Переяславской летописи 1346 г., в записи под 6504 (996 г.) г. упоминаются так называемые заказники и дружинники, которые исходя из полномочий, полученных от князя, распоряжались княжеским имуществом и имели право заключать соглашения от имени казны⁴.

Основы современных положений об осуществлении государственных закупок были заложены в XVII в. Изначально основной целью размещения государственного заказа было сокращение затрат государственных средств и препятствие их нецелевому размещению, для чего применялось размещение государственного заказа на конкурсной основе⁵. Уже в 1654 г. в Именном указе «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей» и Именном указе «О сборе хлебных припасов и денег для продовольствия ратных людей» можно обнаружить черты, присущие конкурсной процедуре: открытость, поиск подрядчиков, выбор наилучших условий, предъявление требований к порядку предоставления услуг, осуществления и т. д.⁶

Основателем механизма правового регулирования государственных закупок считается Петр I. В период его правления нормативное регулирование отношений в данной сфере приобретает системный характер, что связано с реформами в сфере общественно-политической и экономической жизни. Издаются несколько нормативно-правовых актов, которые регламентируют заключение государственных контрактов на выполнение различного рода работ. В 1721 г. был принят Регламент Камер-коллегии, закрепивший распределение заказов государства на конкурсной основе. «Регламент Адмиралтей-

¹ Атамась А. В. Государственный контракт на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 17–18.

² Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археологической экспедицией Императорской Академии наук. Соб. 1836. Т. 1. С. 430.

³ Атамась А. В. Указ. соч. С. 23.

⁴ Кузнецов В. И. Правовое регулирование института государственного заказа : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 24.

⁵ Стурза К. И. Историко-правовой анализ развития института государственного заказа в России // История государства и права. 2013. № 4. С. 20–24.

⁶ Яруллин С. М. История возникновения и развития государственного заказа в России // История государства и права. 2010. № 20. С. 39.

ства и верфи» от 1722 г.⁷ установил процедуру проведения торгов, а также предусматривал возможность передачи государственного заказа иному поставщику, если определенный по результатам торгов поставщик не может его выполнить⁸.

Важным документом в истории развития государственных закупок является «Регул провиантского правления», утвержденный в 1758 г. Елизаветой Петровной⁹. Основопологающим принципом данного документа являлась эффективность проводимых государственных закупок. Регул устанавливал первоначальную стоимость контракта и вводил требование о предоставлении участниками торгов сведений о «имеющемся у них капитале». Настоящий документ ограничивал доступ для участия подрядчиков (поставщиков), стоимость имущества которых меньше цены контракта. В 1776 г. Екатериной II был подписан акт «Учреждение о губерниях», устанавливающий максимальную сумму договора, а также ответственность за заключение убыточных контрактов, которая возлагалась на членов палаты¹⁰. Положение «Об обязательствах, заключаемых казною и частными людьми по подрядам и поставкам»¹¹, введенное Николаем I в 1830 г. законодательно закрепляло положения о конкуренции и разрешало вступать в отношения с государством всем, кто не имел проблем с законом и мог предоставить поручительства. Положение представляло собой подробное, а главное, единое руководство по проведению закупок для государственного чиновника¹². Нормы Положения действовали вплоть до Октябрьской революции практически без изменений.

К концу 19 века начали появляться торги с ограниченной конкуренцией, участие в которых могли принять только приглашенные лица, с определенным опытом и проверенной надежностью, что позволяло выбирать поставщика не по низкой цене, а по качеству¹³.

Таким образом, развитие отношений в сфере государственного заказа в дореволюционной России приводило к различным формам взаимодействия государства с частными предпринимателями. В процессе накопления опыта возникала необходимость в законодательном урегулировании возникающих отношений. Законодательство досоветского периода, было направлено как на обеспечение интересов государства, так и на привлечение участников торгов, для чего применялись льготы и пособия для мелких предпринимателей.

⁷ Регламент Благочестивейшего Государя Петра Великого Отца Отечества Императора и Самодержца Всероссийского «О управлении Адмиралтейства и Верфи. Печатань в Санкт-петербургской Типографіи. 1722 г. С. 68.

⁸ Гончаров Е. История торгов в России // Конкурсные торги. 1998. № 8. С. 39–44.

⁹ Свод Законов Гражданских и Положение о казенных подрядах и поставках. Свод Законов Российской Империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный // Санкт-Петербург : Государственная типография (первая). Издание 1887 г. Т. 10. Ч. 1.

¹⁰ Соборное Уложение государя, царя и великого князя Алексея Михайловича 11649 г. // Полное собрание законов Российской Империи. СПб., 1830. Т. 1. Гл. 18. Ст. 67.

¹¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. I. СПб. : Синодальная типография, 1896.

¹² Гончаров Е. История торгов в России // Конкурсные торги. 1998. № 8. С. 39–44.

¹³ Торосян Д. С. Гражданско-правовые основы регулирования подрядных работ для государственных и муниципальных нужд : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 19.

В советский период договорные отношения регулировались административным правом, экономика носила административно-командный характер, торговая продукция распределялась централизованно. В 1921 г. СНК РСФСР было утверждено Положение «О государственных подрядах и поставках», которое сохраняло принцип дореволюционного законодательства об обязательном проведении торгов при заключении контракта на сумму, превышающую установленные размеры¹⁴.

В это время отношения, возникающие по государственным контрактам, стали вытесняться с рынка в связи с растущей задолженностью государственных заказчиков перед частными исполнителями. Проведение в России индустриализации промышленности и коллективизации сельского хозяйства позволило государственному сектору укрепиться. Частные предприниматели и соответствующие договорные отношения были вытеснены с рынка плановыми договорами.

Указ Президента РСФСР от 15 октября 1991 г. № 143 «О хозяйственных связях и поставках продукции и товаров в 1992 году»¹⁵ ликвидировал централизованное распределение материальных ресурсов и обязательный государственный заказ, а также упразднил принудительное формирование хозяйственных связей. Возврат к торгам как к способу размещения государственных заказов произошел с принятием Закона от 28.05.1992г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд»¹⁶, который определял потребности государства и устанавливал порядок формирования и размещения государственных заказов, а также ФЗ от 13.12.1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»¹⁷. Оба акта закрепляли такие понятия как «государственный контракт» и «государственные нужды», устанавливали порядок взаимоотношений в сфере закупок для государственных нужд и вводили систему конкурсного размещения заказов государства, но не обеспечивали принципы конкурентности и конкуренции.

С 1994 по 1995 годы было принято несколько нормативных актов, являющихся основой государственного заказа в современной России. Подрядные работы в данный период выполнялись малоэффективно, так как финансирование государством было слабым. Указ Президента РФ «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд»¹⁸ вводил конкурсную систему закупок для нужд государства, а также технологию осуществления государственных закупок.

Законодательство в сфере государственных закупок в это время не сис-

¹⁴ Смирнов В. И., Нестерович Н. В., Гончаров Б. Ю. Становление рыночной системы государственных закупок в России. Казань : НПО «БизнесИнфоСервис», 2000. С. 320.

¹⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 43. Ст. 1392.

¹⁶ Российская газета. 1992. № 148.

¹⁷ Собрание законодательства РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

¹⁸ О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд : указ Президента РФ от 08.04.1997 № 305 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 15. Ст. 1756.

тематизировано и состояло из множества нормативных актов различного уровня, в которых зачастую содержались противоречивые нормы. В результате начала проявляться коррупция, для борьбы с которой в 1999 г. был принят ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»¹⁹. Однако данный нормативный акт не решил проблему, был неэффективен, претерпел множество изменений, а затем был отменен.

Одной из наиболее важных реформ в сфере государственных закупок является принятие ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»²⁰. Принятие данного закона фактически сформировало новую систему государственных закупок в России, учитывающую не только исторический опыт регулирования закупок для государственных и муниципальных нужд, но и опыт зарубежных стран. Впервые были законодательно закреплены единые правила размещения государственных заказов. Главной особенностью ФЗ-94 является описание одной единственной стадии закупки – процедуры определения поставщика. ФЗ-94 являлся основным законодательным актом, регулирующим отношения в сфере поставки товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд до апреля 2013 г.

В настоящее время действует ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²¹, с вступлением в силу которого вся система государственных закупок преобразована в федеральную контрактную систему, которая регулирует процесс определения государственных и муниципальных нужд, его обоснование, планирование, размещение заказа и исполнение контракта.

Таким образом, первичный опыт правового регулирования государственных закупок складывается еще в дореволюционной России в связи с необходимостью в законодательном урегулировании возникающих отношений между государством и частными предпринимателями и направлен как на обеспечение интересов государства, так и на привлечение участников торгов. Постепенно законодательство в сфере государственных закупок развивается и систематизируется, приводя к появлению федеральной контрактной системы, регулирующей весь процесс осуществления государственных закупок. Действующий ныне закон о контрактной системе уже успел претерпеть некоторые изменения и дополнения, что говорит о непрерывном развитии и совершенствовании законодательства в этой сфере.

¹⁹ О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд : федеральный закон от 06.05.1999 № 97-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 19. Ст. 2302. Утратил силу.

²⁰ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

²¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

И. С. Ганночка,

студентка 3 курса

КрФ ФГБОУВО РГУП

**Требования к профессиональной подготовке представителей
в гражданском процессе: ограничение доступа к правосудию
или реальная необходимость?**

Представительство как один из институтов гражданско-процессуального права вызывает ряд вопросов и сегодня. Объясняется это тем, что тот широкий перечень прав и свобод человека и гражданина, который закреплен в текущем законодательстве, был бы пустой декларацией в отсутствие четко определенного механизма реализации и гарантий их осуществления, в частности – возможности судебной защиты нарушенного или оспариваемого права. Именно поэтому вопросы, касающиеся данного института, не теряют своей актуальности и сегодня, а также остаются предметом спора в научных кругах.

Так, проблемам представительства в гражданском процессе были посвящены работы таких авторов, как Баловнева В. И., Баловневой Д. О., Брежнева Н. А., Тулина Н. М., Туманова Л. В., Табак И. А. и другие.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) не содержит определения представительства, а также не устанавливает конкретный перечень лиц, которые могут выступать представителями в суде, ограничиваясь лишь указанием на необходимость наличия у такого лица дееспособности и документа, содержащего полномочия на совершение действий в интересах представляемого.

Таким образом, представителем может быть любое дееспособное лицо, за исключением определенной категории лиц, предусмотренных в статье 51 ГПК РФ¹. Однако, на мой взгляд, данная формулировка в законе ставит под вопрос эффективность осуществления представительства в суде и достижения того результата, к которому стремились стороны. Ведь нередко в интересах представляемого действует гражданин, поверхностно ознакомленный с нормами материального права, или же имеющий недостаточные знания в области процессуального законодательства, что приводит к нарушениям дисциплины в зале судебного заседания, порядка рассмотрения гражданского дела и т.п. Отсюда возникают сомнения в результативности такой деятельности.

Вопрос о необходимости обладания специальными знаниями в сфере юриспруденции однозначно разрешен в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ). Так, ст. 55 КАС РФ устанавливает, что представителями в суде по административным делам могут быть только лица, обладающие юридическим образованием². И, как мне

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532 (ст. 51).

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2065 (ст. 55).

кажется, целесообразно внести подобные дополнения в действующий ГПК РФ. Ведь для каждой из сторон имеет значение не само рассмотрение дела, а тот итоговый результат, к достижению которого они стремятся, вступая в гражданский процесс.

Вместе с тем, безусловно, возможны случаи, когда лицо, фактически обладая дипломом о наличии юридического образования, на практике, наносит больше вреда представляемому лицу, нежели оказывает ему помощь, в силу своей слабой подготовки или иных обстоятельств. И напротив, лицо, не имеющее отношения к юриспруденции в профессиональном плане, может обладать всеми необходимыми навыками и достаточным уровнем знаний для успешного ведения гражданского дела. Именно поэтому данный вопрос до сих пор признается спорным, порождая противоположные точки зрения.

Так, по мнению Баловневой В. И., ГПК РФ следует дополнить определением цели представительства, состоящей в осуществлении защиты прав и интересов представляемого лица и оказании ему квалифицированной юридической помощи при производстве по гражданскому делу, что позволит избежать на практике случаев злоупотребления правом³.

По смыслу текущего гражданско-процессуального законодательства, стороны свободны в выборе своего представителя, за некоторыми исключениями, предусмотренными ст. 51 ГПК РФ⁴. С учетом приведенных положений, а также исходя из специфики данной отрасли права, учеными ставится под вопрос возможное вмешательство суда при решении вопроса о допуске представителя к участию в деле⁵.

Так, Туманова Л. В. полагает, что законодательное закрепление возможности осуществления функции представительства в суде только лишь лицом, имеющим юридическое образование, приведет на практике к тому, что граждане будут вынуждены все чаще прибегать к услугам адвокатов, которые в большинстве случаев являются дорогостоящими, либо же самостоятельно представлять свои интересы в суде. С учетом подобного прогноза можно говорить о нарушении принципа доступности правосудия, нашедшего отражение в ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей право на судебную защиту⁶.

Вместе с тем подобная ситуация уже предусмотрена законодателем и нашла отражение в ст. 100 ГПК РФ, предусматривающей возможность возмещения расходов на оплату услуг представителя стороне, в пользу которой

³ Баловнева В. И., Баловнев Д. О. Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве: проблемы и пути решения // Право: история, теория, практика : материалы IV междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2016 г.). СПб. : Свое издательство, 2016. С. 53–55.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532 (ст. 51).

⁵ Туманова Л. В. Некоторые вопросы представительства в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3. С. 29–34.

⁶ Конституция (Основной Закон) Российской Федерации : принята общенародным голосованием в 1993г. // Российская газета. 1993. № 248. (ст. 46).

состоялось решение суда⁷. При этом п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 "О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела" указывает, что при определении разумности суммы расходов следует руководствоваться такими суммами, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги, а известность и высокий профессионализм представителя в данном случае значения не имеют. В п. 11 также отмечается, что в целях обеспечения принципа справедливости судебного разбирательства суд вправе уменьшить размер судебных издержек, если заявленная к взысканию сумма, исходя из имеющихся в деле доказательств, носит чрезмерный характер⁸.

Кроме того, законом предусматривается возможность оказания бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ "О бесплатной юридической помощи"⁹ и Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"¹⁰. Категории граждан и случаи оказания бесплатной юридической помощи перечислены в ст. 20 Закона о бесплатной юридической помощи (малоимущие граждане, инвалиды 1-й и 2-й группы, ветераны ВОВ, дети-инвалиды, дети-сироты, граждане, признанные судом недееспособными, и др.).

Таким образом, на мой взгляд, существенных препятствий к законодательному закреплению образовательного ценза не имеется.

С учетом приведенных ранее мнений как в пользу необходимости установления образовательного ценза, так и против него, можно сделать следующие выводы. Несмотря на наличие споров по данному вопросу, я все же считаю необходимым установление юридического образования в качестве обязательного критерия для судебного представителя. Мною также указывалось ранее, что произвести подобные изменения возможно по аналогии с содержанием статьи 55 КАС РФ.

Я также считаю, что на вопрос о необходимости оказания квалифицированной юридической помощи особое влияние оказывает подсудность гражданских дел. Поскольку если, к примеру, имущественный спор рассматривается в районном суде, где цена иска будет уже превышать пятьдесят тысяч рублей¹¹, то очевидно, что речь идет о большем объеме требований, большем

⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон 14.11.2002 № 138-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532 (ст. 100).

⁸ О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 2016 г. № 1.

⁹ О бесплатной юридической помощи : федеральный закон РФ от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011 г. № 48. Ст. 6725.

¹⁰ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации от 2002 г. № 46. Ст. 4532 (ст. 23).

влиянии итогового решения на положение сторон. Исходя из вышеперечисленного, наличие юридического образования у представителя позволит значительно увеличить вероятность получения результата, к которому стремились та или иная сторона, посредством правильного формирования доказательственной базы, апеллирования имеющимися фактами в суде и др.

Таким образом, посредством увеличения требований к представителям в суде, возможно достижение реального обеспечения принципа равноправия сторон, а также использования лицами, участвующими в деле, всех принадлежащих им процессуальных прав и обязанностей. А это в конечном итоге способно привести к всестороннему и полному исследованию доказательств, а, значит, и вынесению справедливого решения по делу.

К. И. Глобинец,

*магистрант 1 года обучения
КЮИ (ф) АГП РФ*

Проблемные вопросы защиты прав несовершеннолетних в Республике Крым

Статьей 38 Конституции Российской Федерации¹ и ст. 31 Конституции Республики Крым² установлено, что материнство, детство и семья находятся под защитой государства. Именно дети, в силу своего возраста, физической и умственной незрелости, нуждаются в надежной правовой защите со стороны государства, в лице его уполномоченных органов.

Эффективная деятельность контролирующих и правоохранительных органов по профилактике, пресечению, выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, совершаемых несовершеннолетними и в отношении их, является одним из приоритетных направлений государственной политики.

В настоящее время на территории Республики Крым комплекс организационных и практических мер, направленных на противодействие преступности несовершеннолетних и в отношении их, в том числе по профилактике правонарушений, безнадзорности, причинения вреда здоровью детей, реализуется органами власти и управления всех уровней, органами прокуратуры и правоохранительными органами.

Так, например, за 2015 г. принятыми мерами удалось восстановить права свыше полутора тысячи студентов, которым выплачена задолженность по стипендиям на сумму более 3 млн рублей, детям-сиротам выплачена денежная компенсация на сумму более 300 тыс. рублей. В судебном порядке восстановлены права лиц, которые воспитывают 10 детей-инвалидов,

¹ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенародным голосованием 12.12.1993 // ЭИС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399 (12.01.2017).

² Конституция Республики Крым [Электронный ресурс] : принята Государственным Советом Республики Крым 11.04.2014 // ЭИС «КонсультантПлюс». URL: <http://monm.rk.gov.ru/file/Constituciya.pdf> (12.01.2017).

оставшихся без попечения родителей, на получение ежемесячной выплаты по уходу за детьми-инвалидами, и возмещена задолженность в сумме более 130 тыс. рублей³.

Но в то же время, неэффективная работа органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, круг которых определен Законом от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Закон № 120-ФЗ)⁴, зачастую их бездействие приводит к тому, что жизнь и здоровье детей ставится под угрозу.

Так, органы внутренних дел республики в нарушение требований ст. 21 Закона № 120-ФЗ неэффективно выполняют задачи по предупреждению и пресечению преступлений и административных правонарушений среди несовершеннолетних, выявлению их причин и условий, способствующих их совершению.

Профилактическая работа с подростками, состоящими на учёте в органах внутренних дел, не только не регулярна, не носит системного и последовательного характера, но и проводится формально.

Практически во всех подразделениях по делам несовершеннолетних МВД по Республике Крым (далее – ПДН) учёт несовершеннолетних правонарушителей надлежаще не обеспечен.

Согласно информации МВД по Республике Крым по состоянию на 01.01.2016 на учёте в территориальных ПДН состоит 474 несовершеннолетних, из которых 23 несовершеннолетних, совершивших в отчётном периоде преступления или общественно опасные деяния, из них 6 судимые. Однако в 2015 году 89 несовершеннолетних совершили повторно преступления, в том числе 75 ранее судимые. Таким образом, более 60% несовершеннолетних, совершивших преступления, необоснованно оставались вне поля зрения ПДН⁵.

Кроме того, органами внутренних дел, в нарушение пп. 1 п. 1 ст. 21 Закона № 120-ФЗ, не принимаются достаточные меры по выявлению вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений в сфере противодействия распространения наркомании и алкоголизма среди несовершеннолетних, а также склонение подростков к употреблению наркотических веществ и алкогольных напитков.

Так, сотрудниками ПДН ежемесячно не изучаются данные о преступлениях, общественно-опасных деяниях, совершенных

³ Доклад прокурора Республики Крым на расширенном заседании коллегии по итогам работы в 2015 году [Электронный ресурс] // Официальный сайт Прокуратуры Республики Крым. URL: http://rkproc.ru/ru/prokurorrk_page/predla-gaem-vashemu-vnimaniju-doklad-prokurora-respubliki-natali-poklonskoj (12.01.2017).

⁴ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ [Электронный ресурс] // ЭИС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23509/ (12.01.2017).

⁵ Результаты деятельности (информационно-аналитические справки) МВД по Республике Крым [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД по Республике Крым. URL: https://82.xn--b1aew.xn--p1ai/Dejatelnost/Rezultati_dejatelnosti (12.01.2017).

несовершеннолетними, не устанавливаются обстоятельства, связанные с приобретением и употреблением несовершеннолетними наркотических средств или психотропных веществ.

Иные подразделения органов внутренних дел, которые в соответствии со ст. 23 Закона № 120-ФЗ осуществляют меры по противодействию участия несовершеннолетних в незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, своевременно не информируют ПДН о выявленных правонарушениях в указанной сфере, не устанавливают причины и условия, способствовавшие совершению преступлений.

Несмотря на то, что в течение года имеет место рост преступности среди несовершеннолетних, ПДН ненадлежащее взаимодействует с другими органами и учреждениями системы профилактики, что приводит к несвоевременному принятию мер по защите.

Кроме того, в Республике Крым до настоящего времени не определен исполнительный орган государственной власти, на который возложено государственное управление и нормативное регулирование в сфере организации и обеспечения реализации в Республике Крым семейной политики, соответствующие полномочия не закреплены в положениях министерств⁶. Предлагается определить единый исполнительный орган и систему органов государственной власти по защите прав детей на законодательном уровне.

Также на постоянном контроле должна находиться деятельность органов и учреждений системы профилактики, связанная с соблюдением законодательства, направленного на предупреждение безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также состояние законности в деятельности органов дознания и предварительного следствия при выявлении и расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними, и в отношении несовершеннолетних.

Учет вышеуказанных актуальных проблем защиты прав несовершеннолетних в Республике Крым позволит повысить состояние законности в сфере защиты прав несовершеннолетних.

Е. А. Головенко,

*студентка 3 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Применение права вещных выдач в договоре ренты

В Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) отсутствует вещное право, позволяющее участвовать в использовании чужого имущества, прежде всего, в виде получения дохода или получения иного имущества, что объясняется наличием определенных пробелов в системе

⁶ Ежегодный доклад о деятельности Уполномоченного по правам ребенка за 2015 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт уполномоченный по правам ребенка в Республике Крым. URL: http://deti.rk.gov.ru/rus/file/ejegodniy_doklad_o_deyatelnosti_upolnomochennogo_po_pravam_re-benka_za_2015_god.pdf (12.01.2017).

вещных прав¹. На сегодняшний день отечественное законодательство предусматривает периодическую выплату определённой денежной суммы либо предоставление средств на содержание гражданина, передавшего плателъщику в собственность имущество, оформляя такие отношения договором ренты или договором пожизненного содержания с иждивением. Придерживаясь мнения учёных², не считаю необходимым выделять договор пожизненного содержания с иждивением, а рассматривать его как разновидность договора ренты. Существующий в рамках обязательственного права договор ренты не охватывает всех возможностей использования, заключенных в вещи. Прежде всего, в гражданском праве не решен вопрос о юридической природе ренты и отнесении её к категории вещных либо обязательственных прав. Природа же предлагаемого в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция) права вещных выдaч не вызывает сомнений.

Право вещных выдaч представляет собой ограниченное вещное право, позволяющее вовлечь в оборот ценность вещи помимо ее отчуждения путем получения от нее дохода или иного имущества. Речь идёт об ограничении права собственности обязанностью периодических выплат, иных выдaч либо оказанием услуг в пользу управомоченного лица. Учёные отмечают сходство этого ограниченного вещного права с обязательствами, в силу того, что право, заключающееся в возможности требовать от собственника определённого представления, ближе по присущим ему признакам к праву относительному, нежели абсолютному (абсолютное право удовлетворяется за счёт непосредственного воздействия на вещь, находящейся в обладании лица). К тому же, сложно представить, какие вещно-правовые способы защиты будут в силах обеспечить права и законные интересы обладателя ограниченного вещного права.

Согласно общему правилу, закреплённому в Концепции, право вещных выдaч возникает из договора, оно создаёт обременение, лежащее на собственнике вещи, и следует за ней. Следовательно, такое обременение может возникать и в рамках договора ренты. Однако этот договор предусматривает передачу, как движимой вещи, так и недвижимой, но в силу того, что обременение вещи должно быть зафиксировано государством, к примеру, путём внесения сведений в Единый государственный реестр недвижимости, договор ренты может заключаться только в отношении недвижимости. Право вещных выдaч, применяемое в рамках ренты, значительно расширит и упростит экономический оборот обременённой вещи. Но останется ли право вещных выдaч действительно вещным, возникая на основании договора ренты?

Для ответа на поставленный вопрос необходимо разобраться с нынешним порядком обременения вещи и её оборота. ГК РФ предусматривает бес-

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 102–185.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2001. С. 629.

печение выплаты ренты путём установления залога в силу закона получателя ренты на имущество, передаваемое под выплаты. Тогда как право вещных выдач устанавливает возможность обращения взыскания на вещь по правилам ипотеки, но в залоге недвижимость не находится. На первый взгляд, правовой режим имущества в обоих случаях одинаков, а собственник обременённой вещи, отвечает перед получателем предоставлений только этой обременённой вещью и самостоятельно несёт ответственность за её повреждение или утрату. Разница в том, что в соответствии с договором ренты, вещь имеет сразу два обременения – рента и залог, тогда как право вещных выдач представляет собой одно обременение, при этом оставляя за получателем возможность обращения взыскания по правилам ипотеки в случае нарушения собственником вещи обязанности.

В соответствии с положениями ст. 209 ГК РФ, плательщик, являясь собственником вещи, вправе распорядиться таким имуществом по своему усмотрению, в том числе произвести отчуждение такого имущества. Являясь обязательством, рента не должна содержать в себе свойств прав вещных (в данном случае – право следования обременения за имуществом), однако законодатель в данном случае не стремится к «чистоте жанра», а следует требованиям оборота. В целях обеспечения прав и законных интересов слабой стороны, коей здесь признаётся получатель ренты, законодатель в ст. 586 ГК РФ установил, правило, согласно которому передача права собственности на имущество влечёт за собой переход обязательства по договору ренты к приобретателю имущества. Следовательно, несмотря на отчуждение обремененного недвижимого имущества, рентное обязательство не прекращается; плательщиком ренты становится приобретатель имущества, при этом объем его обязательств и порядок их исполнения определяются договором ренты. Передача имущества возможна только с разрешения залогодержателя, а так как условия ренты устанавливаются договором, можно сделать вывод о том, что происходит не что иное, как замена лиц в обязательстве посредством обычной сделки по отчуждению имущества, будь то купля-продажа либо дарение. Известно, что переход вещных прав не должен сопровождаться заменой лиц в обязательстве, обеспечившем лишь установление ограниченного вещного права.

Основное же противоречие содержится во второй части ст. 586 ГК РФ, согласно которой переход права собственности на недвижимое имущество, приобретенное по договору ренты, не снимает ответственности по договору ренты с предыдущего собственника, начиная с лица, заключившего договор ренты в качестве плательщика. Такое лицо несет субсидиарную с новым собственником ответственность по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если законом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству. Основываясь на судебной практике, можем утверждать, что долги прежнего плательщика переходят к новому собственнику вещи, как к основному должнику. То есть, согласно правилам вещного права, обременение в виде долга по выплате

рентных платежей следует за вещью, но при этом связывает всех предыдущих плательщиков, заставляя их нести ответственность по обязательству нынешнего собственника в субсидиарном порядке. Право вещных выдач подобного механизма не предусматривает, что представляется верным, так как любое вещное право должно удовлетворяться за счёт вещи, а не действий обязанного лица, следовательно, с выбытием вещи из собственности, все обременения переходят с ней, не оставляя на предыдущем собственнике каких-либо обязательств.

Проблемы, мною обозначенные, не находят своего решения ни в действующем ГК РФ, ни в Концепции. Существующие условия договора ренты, закреплённые в законе, значительно усложняют оборот обременённой вещи, что не способствует её широкому применению, сводя договор к существованию лишь на бумаге. Представляется необходимым совершенствование норм о ренте с целью упрощения отношений, возникающих на его основе. В связи с этим, считаю возможным применение права вещных выдач в рамках договора ренты. Договор ренты будет устанавливать обременение на недвижимое имущество в форме права вещных выдач, которое в дальнейшем будет существовать независимо от договора, следуя за имуществом. Новый собственник уже не будет являться стороной обязательства, а предыдущий собственник вместе с передачей вещи избавляется от лежащего на ней обременения, следовательно, нынешнее правило о субсидиарной ответственности прежних плательщиков перед обладателем ограниченного вещного права, должно быть исключено. Также необходимо законодательное установление всех условий права вещных выдач. На мой взгляд, предлагаемый механизм будет стимулировать развитие дальнейшего применения ограниченных вещных прав, их правовое совершенствование.

А. А. Дальхеев,

студент 2 курса

ИЮИ (ф) АГП РФ

Формы защиты имущественных прав подопечного от недобросовестных опекунов и попечителей и органов опеки и попечительства

В современном российском обществе зачастую встречаются жизненные обстоятельства, при которых опекуны, попечители, а также органы опеки и попечительства пытаются за счет подопечных удовлетворить свои имущественные интересы, нарушая права последних. Так, практически ежедневно на телевизионных передачах и радиопрограммах и в других средствах массовой информации (СМИ) мы слышим о том, что в том или ином уголке нашей страны в отношении подопечных опекуны и попечители совершают обманные действия, чтобы завладеть имуществом подопечных. Данная проблема, с которой мы столкнулись в настоящее время, является одним из балластов в развитии российского общества и мешает построению полноценного

правового государства, потому необходимо изучать проблематику защиты прав подопечных.

Необходимо для начала определиться с тем, что стоит понимать под защитой имущественных прав подопечных. Наиболее состоятельным с нашей позиции является следующее определение защиты имущественных прав: комплекс мер, обеспеченных закрепленными законом правами и обязанностями органов опеки и попечительства, опекунов (попечителей), подопечных и иных лиц, направленных на защиту прав несовершеннолетних и признанных недееспособными граждан, связанных с имуществом, в отношении которого законодателем установлен гражданско-правовой режим¹.

На наш взгляд наиболее целесообразным будет разделить, выделенные нами, формы защиты имущественных прав подопечных на два вида: а) внесудебные формы защиты б) судебные формы защиты.

К внесудебным формам стоит отнести следующие.

1. Осуществление описи имущества подопечного. Согласно ч. 2 ст. 18 Федерального закона (ФЗ) от 24 апреля 2008 года «Об опеке и попечительстве» в присутствии опекуна или попечителя, представителей товарищества собственников жилья и других лиц, органом опеки и попечительства составляется опись имущества. Данное положение не распространяется на попечителей граждан, ограниченных судом в дееспособности (нормы ст. 18 ФЗ «Об опеке и попечительстве» не применяются в отношении совершеннолетних граждан, ограниченных судом в дееспособности)².

2. Ограничение права распоряжения имуществом подопечного. Ст. 37 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) и ст. 19 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» строго регламентируют возможности опекунов и попечителей по внесению вкладов и получение согласия на совершение вкладов на счета в банках. Также в данных положениях содержатся нормы о том, что имущество подопечного не подлежит передаче в заём, за исключением случая, если возврат не обеспечен ипотекой, а также о том, что опекун не вправе заключать договор о передаче имущества подопечного в пользование, а попечитель не вправе давать согласие на заключение такого договора, если срок пользования имуществом превышает пять лет. В исключительных случаях заключение договора о передаче имущества подопечного в пользование на срок более чем пять лет допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства при наличии обстоятельств, свидетельствующих об особой выгоде такого договора, если федеральным законом не установлен иной предельный срок³.

3. Закрепление исчерпывающего перечня случаев, при которых недвижимое имущество может быть отчуждено. Согласно ст. 20 Федерального

¹ Осипов Р. В. Специфика охраны имущественных прав подопечных в Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 6.

² Об опеке и попечительстве : федер. закон от 24 апр. 2008 г. № 48-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=189610#0> (22.11.2016).

³ Гражданский Кодекс Российской Федерации Ч. 2 : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=212416#0> (22.11.2016).

закона «Об опеке и попечительстве» недвижимое имущество подопечного может быть отчуждено в следующих случаях: а) принудительное обращение взыскания б) отчуждение по договору ренты, если такой договор совершается к выгоде подопечного в) отчуждение по договору мены, если такой договор совершается к выгоде подопечного; отчуждение жилого помещения, принадлежащего подопечному, при перемене места жительства подопечного г) отчуждение недвижимого имущества в исключительных случаях (например, необходимость оплаты дорогостоящего лечения), если этого требуют интересы подопечного.

4. Осуществление органами опеки и попечительства разрешительной и надзорной деятельности. Так, ст. 21 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» указывает на необходимость получения разрешения опекунами и попечителями для такого использования имущества подопечного, при котором их действия могут повлечь уменьшение имущества последнего. Также согласно ст. 24 ФЗ «Об опеке и попечительстве» и постановлению Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2010 года «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан» органы опеки и попечительства обязаны осуществлять надзор за опекунами и попечителями, и в частности орган опеки и попечительства проводят плановые и внеплановые проверки условий жизни подопечного, соблюдения опекунами и попечителями законных интересов подопечных и иные условия жизни⁴.

5. Закрепление законодателем нормы, которая обязывает опекунов и попечителей отчитываться перед органами опеки и попечительства о хранении и использовании имущества подопечных. В соответствии со ст. 25 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» не позднее 1 февраля каждого года в письменной форме опекунов или попечителей обязан предоставить соответствующий отчет.

6. Осуществление контроля за деятельностью органов опеки и попечительства. Согласно ст. 27 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» должностные лица, уполномоченные законодательством РФ и её субъектов, осуществляют контроль за деятельностью органов опеки и попечительства, которые зачастую нарушают права подопечных тем, что не исполняют или исполняют не надлежащим образом свои обязанности по отношению к подопечным.

Хотя список внесудебных форм защиты прав подопечных может показаться достаточно широким, в законодательстве остаются определенные пробелы, и мы считаем, что используя именно эти пробелы, недобросовестные опекуны и попечители имеют возможность распоряжаться имуществом подопечных в своих личных целях. Так, оценочное понятие «выгода подопеч-

⁴ Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан : постановление Правительства РФ от 17 нояб. 2010 г. № 927. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=207589#0> (22.11.2016).

ного» в ст. 20 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» на практике может легко вуалироваться под интересы опекуна или попечителя.

К судебным формам защиты прав подопечных мы считаем, что необходимо отнести:

1. Возложение обязанности на опекуна или попечителя представить отчет о хранении, использовании имущества подопечного. Так, Чойским районным судом Республики Алтай в 2012 г. было вынесено решение возложить обязанность на опекуна предоставить в орган опеки и попечительства отчет в письменной форме за 2011 год о хранении, использовании и управлении имуществом подопечного⁵.

2. Возложение обязанности на органы опеки и попечительства исполнения определенных обязательств. Так, Княгининским районным судом Нижегородской области было вынесено решение о том, чтобы обязать Администрацию Княгининского района Нижегородской области провести плановую проверку путем контрольного обследования условий жизни подопечного и др.⁶

Мы привели наиболее часто встречающиеся судебные формы защиты имущественных прав подопечных. Однако на практике могут встретиться и иные формы судебной защиты.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, мы приходим к следующим выводам:

1) необходимо конкретизировать оценочные понятия, закрепленные в законодательстве, чтобы избежать такой трактовки, при которой недобросовестные опекуны и попечители смогут реализовать свои интересы в отношении имущества подопечных;

2) общий внесудебный спектр форм защиты имущественных прав достаточно широк, однако на наш взгляд он нуждается в дальнейшем совершенствовании т.к. излишний формализм, выраженный в том, что за опекунами и попечителями надзор осуществляют органы опеки и попечительства, а контроль за органами опеки и попечительства, специально уполномоченные законодательством РФ и законами её субъектов, должностные лица и органы, потому с нашей позиции наиболее целесообразно было бы передать этим должностным лицам и органам, которые осуществление надзора за опекунами и попечителями;

3) необходимо осуществлять пропаганду того, что деяния, которые нарушают права подопечных, являются в высшей степени аморальными и с этой целью через государственные и негосударственные СМИ должна на ре-

⁵ О возложении обязанности предоставить отчет о хранении, использовании имущества несовершеннолетнего и об управлении имуществом подопечного : решение Чойского районного суда Республики Алтай от 26 апр. 2012 г. № 2-232/12. URL: <https://rospravosudie.com/court-chojskij-rajonnyj-sud-respublika-altaj-s/act-104872949/> (22.11.2016).

⁶ О признании бездействия администрации района выразившегося в непроведении плановой проверки условий жизни подопечного незаконными : решение Княгининского районного суда Нижегородской области от 13 июня 2012 г. № 2-64/2012. URL: <https://rospravosudie.com/court-knyagininskij-rajonnyj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-105973218/> (22.11.2016).

гулярной основе обсуждаться тема относительно того, что действия, которые ущемляют права подопечных, противоречат абсолютно всем принципам морали и человечности.

А. И. Даукшис,

*магистрант 2 года обучения
ЮФ РГУП*

Защита прав кредиторов при ликвидации юридического лица

Нередко попытка ликвидации юридического лица вызвана желанием ухода от материальной ответственности перед своими кредиторами. Именно при ликвидации юридического лица особо ярко проявляется конфликт интересов учредителей либо участников организации, которые заинтересованы в сохранении имущества при ликвидации, и кредиторов, которые заинтересованы в максимально полном удовлетворении их требований.

В России все большую значимость и актуальность приобретает одна из проблем формирования гражданского общества – защита прав участников гражданского оборота, в частности, защита прав кредиторов при ликвидации юридического лица.

Ликвидация юридического лица во всех случаях затрагивает интересы его кредиторов. Поэтому правовое регулирование ликвидации направлено в значительной мере на создание гарантий кредиторам ликвидируемых обществ. Каковы бы ни были основания ликвидации коммерческой организации, кредиторы ликвидируемой организации не должны пострадать при этом, их права должны быть полностью соблюдены¹.

Нами был исследован ряд мер, направленных на защиту прав и интересов кредиторов при ликвидации юридического лица, освятим некоторые из них.

Первой такой мерой можно выделить уведомление регистрирующего органа о принятом решении – ликвидации. На основании такого уведомления вносится запись в ЕГРЮЛ, следовательно, с данного момента, организация приобретает статус «ликвидируемая». Публичность и доступность информации о статусе организации выступает одной из гарантий прав кредиторов.

Защите прав кредиторов служит обязанность ликвидационной комиссии уведомить надлежащим образом и заблаговременно всех кредиторов о ликвидации организации. Необходимость публикации ликвидационной комиссией сведений о ликвидации юридического лица не освобождает от обязанности письменного уведомления каждого кредитора о соответствующей информации.

Анализ арбитражной практики по указанному вопросу, позволяет сделать вывод о том, что при нарушении порядка уведомления кредиторов о ликвидации юридического лица, вследствие чего их требования к должнику не были учтены, такая ликвидация является незаконной.

¹ Габов А. В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М., 2011. С. 83.

Для защиты интересов кредиторов имеют значение правила формирования ликвидационной комиссии и выполнение ею ликвидационной процедуры в порядке, установленном законом².

Порядок образования ликвидационной комиссии определяется действующим законодательством: например, в соответствии с Законом об акционерных обществах, ликвидационная комиссия акционерного общества назначается общим собранием³. Считаем, что значение образования ликвидационной комиссии состоит в том, чтобы провести инвентаризацию, найти всех кредиторов и должников, сформировать ликвидационный баланс, а основной целью является осуществление расчета с кредиторами и прекращение деятельности организации. Четкое законодательное регулирование процедуры ликвидации прямым образом влияет на защиту прав и интересов кредиторов.

Порядок ликвидации юридического лица един для всех организационно-правовых форм, что и позволяет обеспечить защиту прав и законных интересов всех участников ликвидационного процесса⁴.

В ходе изучения вопроса защиты прав кредиторов при ликвидации организации, нами также были выявлены некоторые недостатки. Анализируя действующее законодательство, следует отметить, что в законе отсутствуют требования к кандидатам в члены ликвидационной комиссии или в ликвидаторы, также не определен статус председателя ликвидационной комиссии. Также не указан точный срок, в который ликвидационная комиссия должна уведомить кредиторов о принятом решении – ликвидации организации.

Тем не менее, существуют действенные способы защиты нарушенных прав и интересов кредиторов при ликвидации юридического лица. Во-первых, согласно ст. 64.1 ГК РФ кредитор вправе, в случаях отказа ликвидационной комиссии удовлетворить его требования либо уклонения от его рассмотрения, до утверждения ликвидационного баланса юридического лица обратиться в суд с иском об удовлетворении его требования к ликвидируемому юридическому лицу. В случае удовлетворения иска кредитора выплата присужденной ему денежной суммы производится в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК РФ.

Во-вторых, кредиторы уже ликвидированного юридического лица, в случае нарушения их прав вправе требовать признания недействительными решений о государственной регистрации ликвидации юридического лица, а также записи о прекращении деятельности юридического лица.

В-третьих, мерой направленной на защиту прав кредиторов является предусмотренная в гражданском законодательстве ответственность членов ликвидационной комиссии (ликвидатора) перед участниками или кредиторами ликвидируемого юридического лица⁵.

² Рейзер И. Ликвидация организации // ЭЖ-Юрист. 2016. № 39. С. 5.

³ Об акционерных обществах : федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁴ Сайфуллин Р. И. Осуществление права залога в ходе добровольной ликвидации юридического лица // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1. С. 5.

⁵ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 октября 2015 г. № Ф05-11762/2015 по делу № А40-206211/14 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Несомненно, для реализации концепции развития гражданского законодательства, становления гражданского общества в целом необходимо повышение обеспеченности прав и законных интересов кредиторов ликвидируемого юридического лица.

О. С. Дмитриева,

студентка 4 курса

ИрЮИ (ф) ВГУЮ (РПА) МЮ РФ

Скидки как недобросовестный способ стимулирования продаж

В процессе своей жизни каждый человек осуществляет покупку определенных товаров, так он становится участником гражданских правоотношений, в ходе которых он приобретает правовой статус потребителя. Потребитель как сторона договора розничной купли-продажи, действующий для своих личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, является более слабой стороной правоотношений, в которых он участвует и поэтому он находится под особой правовой защитой государства. Так, государство предоставляет потребителю ряд правовых гарантий, в числе которых, например, право потребителя на получение качественного и безопасного товара (работы, услуги); право потребителя на информацию о товарах (работах, услугах) и другие.

Нередко граждане-потребители, приобретая товар, видят, что профессиональным продавцом-предпринимателем предоставляется скидка. Скидки, с точки зрения Т. А. Батровой, являются одним из наиболее распространенных способов стимулирования продаж¹. Стоит заметить, что российское законодательство напрямую не закрепляет правовой режим скидок, а это, в свою очередь создает «почву» для потенциального нарушения прав потребителей.

Так, например, в различных сетевых магазинах на прилавках с товарами имеются ценники, на которых написано: «ЦЕНА БЕЗ КАРТЫ» и «ЦЕНА ПО КАРТЕ». На первый взгляд в данной ситуации нет нарушений. Все делается для того, чтобы привлечь как можно больше покупателей и увеличить объем продаж, продаваемых товаров, но, с точки зрения законодательства, в такой ситуации организация является нарушителем прав тех потребителей, которые не имеют карты по каким-либо причинам. Так, на основании абз. 2 п. 1 ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ) лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением слу-

¹ Батрова Т. А. Скидки на товары в розничной торговой сети. М. : Вэлби, 2015. С. 221.

² Гражданский кодекс Российской Федерации: ФЗ от 20.11.1994 г. № 51 : в ред. от 28.12.2016 г. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

чаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами, то есть продажа одного товара одной группе потребителей по ценам, отличным от цен для другой группы потребителей, запрещена. Исходя из этого, потребитель, узнавший о том, что у другого потребителя имеется возможность приобретения товара со скидкой, которая установлена самим магазином при наличии карты, имеет право заключить договор с магазином на тех же условиях, которые предоставляются покупателю, имеющему скидочную карту магазина. При этом, отказ в продаже товара со скидкой со стороны магазина недопустим, так как применяется п. 4 ст. 445 ГК РФ, в соответствии с которым потребитель вправе обратиться в суд с требованием к продавцу о понуждении заключить с ним договор. Продавец не имеет права уклониться от заключения договора по причине того, что это является обязанностью продавца при обращении любого потребителя.

Данная позиция подтверждается судебной практикой. По одному из дел гражданин обратился в магазин для приобретения товара и столкнулся с двумя ценами на ценниках и потребовал от продавца заключить с ним договор на условиях, которые предоставляются для граждан-потребителей, имеющих карту для получения скидки. Продавец ему отказал в этом, и покупатель приобрел товар на обычных условиях. После этого гражданин обратился в суд с требованием о взыскании убытков с магазина в размере разницы стоимости товара по скидке и без скидки. Суд, применив ст. 426, 445 ГК РФ, удовлетворил исковые требования.

По другому делу гражданин, не имея карты для приобретения товара со скидкой и имея денежные средства только для покупки товара со скидкой, занял недостающие денежные средства для покупки товара у своего товарища под 1% за каждый день пользования данными денежными средствами. В результате причиненных неудобств, вызванных покупкой товара по цене «без карты» и займом денежных средств, гражданин обратился в суд с требованием к продавцу о взыскании убытков в размере процентов по договору займа, а также разницу в стоимости товара по карте и без карты, суд удовлетворил исковые требования потребителя³.

Стоит отметить, что к рассматриваемым правоотношениям применяется дополнительно Закон РФ «О защите прав потребителей»⁴ (далее – ЗоЗПП), в соответствии с которым продавец обязан своевременно предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию, в результате которой потребителю обеспечивается возможность правильного выбора товара на тех условиях, которые предоставляются магазином. В п. 16 Постановления Правительства РФ № 55 от 19.01.1998⁵ также говорится, что потребителю долж-

³ Студеникина М. С., Соколов И. А. Купля-продажа товаров: судебная практика // Вестник ВГУ. 2015. № 2. С. 80–85.

⁴ О защите прав потребителей : закон от 07.02.1992 г. № 2300-1 : в ред. от 03.07.2016 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

⁵ Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров

на быть предоставлена наглядная и достоверная информация об оказываемых услугах, ценах на них и условиях оказания услуг.

По замыслу маркетологов, информация о цене товара со скидкой выделяется ярче, буквенные и цифровые знаки указываются в больших размерах, что, в свою очередь ведет к тому, что потребитель вводится в заблуждение, приобретая товар по цене, на которую он не рассчитывал. Федеральная антимонопольная служба России разъяснила, что при таком подходе, когда потребитель фактически не получает предусмотренную законом информацию и вводится в заблуждение относительно предлагаемого ему товара (услуги) и условий предоставления скидки на такой товар (услугу), то формальное указание условий о скидке на товар (услугу) не может рассматриваться как их наличие⁶.

Также, в п. 8 постановления Правительства РФ № 55 указано, что цены товаров, реализуемых продавцом, а также иные условия договора должны быть одинаковыми для всех покупателей, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Постановлением Правительства от 23 декабря 2015 года № 1406 в Правила продажи внесены изменения, согласно которым продавцом должно быть обеспечено наличие единообразных и четко оформленных ценников на реализуемые товары с указанием наименования товара, сорта (при его наличии), цены за вес или единицу товара⁷. Но стоит отметить, что в соответствующих нормативных актах не раскрывается, что следует считать единообразно оформленным ценником.

Мнение судов относительно данной проблемы тоже неоднозначно. Так, например, в определении городского суда города Н. органом Роспотребнадзора было выявлено, что магазин оформляет ценники с учетом обычной цены и цены по карте. Роспотребнадзор обратился в суд. Суд, поддержал позицию магазина, указав на то, что оформление ценников таким образом не нарушает прав потребителей, так как ЗоЗПП и Постановление Правительства № 55 не содержат норм о запрете отражений на ценниках условий о предоставлении скидок на товары⁸. Встречается и противоположная позиция, согласно которой судами подтверждается факт нарушения прав потребителей. В частности, по одному из дел в результате проверки органом Роспотребнадзора в магазине был выявлен факт указания на ценниках две цены: «без карты» и «по карте». После пройденных инстанций Верховный суд РФ в своем определении пришел к выводу о том, что в данном случае были нарушены правила продажи отдельных видов товаров, поскольку оформленные истцом ценники на реализуемые товары не отвечают требованиям единообразия и четкости, чем

надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации : постановление Правительства РФ от 19.01.1998 № 55 : в ред. от 23.12.2016 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

⁶ Ульянов Г. С. Договор купли-продажи. Судебное решение // Юрист. 2014. № 19. С. 15–19.

⁷ О внесении изменения в Правила продажи отдельных видов товаров: постановление Правительства РФ от 23.12.2015 № 1406 // Собрание законодательства РФ. 2015. № 52. Ст. 7628.

⁸ Постановление Арбитражного суда № А56-72200/2013 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru> (15.01.2016).

вводят потребителей в заблуждение. При этом суд указал, что содержащееся в п. 18 Правил продажи требование о том, что цены товаров должны быть одинаковыми для всех покупателей, не ставит под сомнение как таковую возможность предоставления продавцом скидок на реализуемые им товары, в том числе и посредством распространения пластиковых карт⁹. Таким образом, в судебной практике пока не сложилось общего подхода об единообразно оформленном ценнике.

На основании вышеизложенного, думается, что наличие на ценнике двух цен незаконно, так как это противоречит нормам о публичном договоре и публичной оферте. Предоставление скидок при розничной продаже товаров российским законодательством регламентируется поверхностно. Имеющиеся нормы не обеспечивают эффективного превентивного воздействия на участников рынка, что создает предпосылки для нарушения прав и интересов потребителей. Полагаем, что магазинам следует избегать ситуаций, при которых условия предоставления скидок могут трактоваться потребителем неоднозначно.

А. В. Дорофеев,

*аспирант кафедры
международного права
и международных отношений
Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

Роль экологического и географического подходов при совершении государственных закупок

В сочетании с ростом озабоченности по поводу окружающей среды, величины расходов государственного бюджета, связанных с закупками, побудила многочисленные вопросы общественности о роли экологических соображений в государственных закупках. Один из самых важных вопросов касается того, в какой степени государство принимает во внимание экологические факторы при закупке товаров или услуг и принимает ли вообще? Естественно, ответ на этот вопрос будет варьироваться в зависимости от страны исследования.

При принятии решений заказчиком в лице государства расходуются крупные суммы денег, обеспечивается или создается множество рабочих мест, часто имеется сильный эффект на экономику и экологию страны или определенного региона. Поэтому необходимо принимать взвешенные и обдуманые предложения при выборе победителя, и, помимо принятия во внимание цены и качества предложения, важно также учитывать, как данное

⁹ Постановление от 10 июля 2015 г. по делу № А56-30892/2014 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru> (15.01.2016).

решение отразится на количестве рабочих мест. Цель географического подхода при совершении государственных закупок – определить регион производства закупаемых товаров или услуг и их роль в формировании рабочих мест. Как быть, есть предложение иностранного участника выгоднее в плане цены, однако предложение отечественного участника способно сгенерировать десятки, сотни рабочих мест в определенном депрессивном регионе страны? Цель государства – принимая во внимание географический подход, найти ответ на этом вопрос, добившись получения качественных товаров или услуг, сохранить рабочие места в том или ином депрессивном регионе.

Учитывая постепенный переход множества государств, в том числе Украины, к модели устойчивого развития, необходимо также учитывать экологический фактор. Ведь известно, что крупное производство работ, услуг или, особенно, товаров несет определенный эффект на окружающую среду. Это может быть: содержание в товарах токсичных или других вредных для здоровья веществ, более долгий период утилизации, негативный эффект на окружающую среду от перевозки товаров. Кроме того, важным является и фактор месторасположения. Нередко, когда места производства располагаются недалеко от жилых кварталов, негативно воздействуя на здоровье и уклад жизни людей. Поэтому в XXI веке в государстве, которое заботится о здоровье своего населения, крайне необходимо учитывать и такие факторы, кажущиеся на первый взгляд незначительными, как экология и географическое месторасположение производства.

Экологическая политика в сфере государственных закупок может стимулироваться следующими мерами:

- предотвращение или сведение к минимуму отходов;
- использование переработанных продуктов;
- экономия энергии в зданиях мест производства;
- требование участникам тендера указывать об экологически чистых продуктах в их предложении.

Основой режима государственных закупок является, прежде всего, экономический фактор, требующий от государства приобретать товары, услуги и работы наилучшего качества за самую приемлемую цену. Тем не менее концепции продвижения и поддержания приемлемого уровня экологических стандартов и достижение соотношения наиболее низкой цены и качества в сфере государственных закупок не являются несовместимыми. Однако данный вопрос не следует рассматривать с позиции только лишь поиска экономической выгоды или соблюдения всевозможных экологических норм, а скорее всего попытаться добиться синергии в этом вопросе. Это особенно касается развивающихся стран, где чрезмерное поощрение экологических стандартов может привести к серьезным экономическим последствиям.

Важно также понимать, что соблюдение экологических норм необходимо на каждом этапе государственных закупок. Если закупка будет

сочтена необходимой, она будет включать в себя этапы, как правило, которые регулируются по определенным правилам. Можно выделить 4 этапа:

– определение предмета договора. На этом этапе необходимо определиться не только с самим предметом, но также проконтролировать, насколько данный предмет будет отвечать экологическим требованиям;

– отбор кандидатов в соответствии с объективными требованиями. Этот этап подразумевает выделение из общего числа заявок именно тех участников, которые соблюли экологические нормы при производстве, транспортировке и предоставлении товаров, услуг и работ;

– присуждение контракта на основе объективных критериев. На данном этапе заказчику необходимо выбрать победителя торгов, учитывая как экономические, так и экологические требования;

– выполнение контракта в соответствии с определенными условиями. Четвертый, завершающий этап уполномочивает победителя торгов произвести или выполнить товары, услуги или работы с учетом соблюдения экологических норм и отсутствия негативного воздействия на окружающую среду.

Резюмируя, можно сказать, что, к сожалению, очень часто географический подход рассматривается как метод протекционистской политики и встречается с заметной критикой. Поэтому задача государства – найти «золотую середину» между сохранением рабочих мест в отдельно взятом регионе и сохранением режима свободной торговли и государственных закупок, в частности. Что касается экологического подхода в сфере государственных закупок, то он часто ведет к повышенным тратам, поэтому не каждое государство готово выделять на это средства. Тем не менее во многих развитых странах данный подход набирает силу и находит официальное закрепление в законодательстве.

А. А. Дружинина,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

О возможности применения виндикации к бездокументарным ценным бумагам

В настоящее время не редки случаи списания акций со счета незаконным способом или со счёта депо участника акционерного общества и зачисление их на счет третьего лица. И потому достаточно дискуссионным среди цивилистов является вопрос о возможности применения виндикации к бездокументарным ценным бумагам. Хоть законодатель и предусмотрел истребование из чужого владения бездокументарной ценной бумаги, но споры среди ученых не затихают.

Виндикация как средство защиты субъективных прав лица представляет собой требование не владеющего вещью собственника к владеющему ве-

щью «несобственнику» о возврате этой вещи в натуре. Возможна ли виндикация бездокументарных ценных бумаг?

Данная проблематика выражается в существовании абсолютно противоположных позиций. Одна сторона, в которую входят, как правило, ученые, ученые-практики, считает невозможным применение виндикационного иска. Другая же сторона, имеющая большее признание, допускает виндикацию бездокументарных ценных бумаг.

Не оспорим тот факт, что виндикации подлежит только индивидуально-определенная вещь, существующая в натуре. Отсюда и начинается расхождение двух вышеприведенных позиций. Сторона, признающая виндикацию, ссылается на то, что можно установить право собственности на бездокументарную ценную бумагу. Данное положение вытекает из статьи 2 Закона «О рынке ценных бумаг»¹, где употребляется термин «владелец», под которым понимается «лицо, обладающее правом собственности или иным вещным правом». То есть, сам закон упоминает именно вещное право, установленное на бездокументарные ценные бумаги, и сторонники возможности применения виндикации свои основные аргументы строят именно на этом. Основным доводом данной группы исследователей является ссылка на ст. 149.3 ГК РФ, в которой говорится о защите нарушенных прав правообладателя. Данная статья предусматривает возможность виндикации бездокументарных ценных бумаг в полном объеме от недобросовестных приобретателей, и во всех случаях, кроме истребования «бездокументарных ценных бумаг, удостоверяющих только денежное право требования, а также бездокументарных ценных бумаг, приобретенных на организованных торгах, независимо от вида удостоверяемого права не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя»². И таким образом, допускается применение виндикации на бездокументарные ценные бумаги.

Существует и противоположная точка зрения. Сторонники данной доктрины основывают свои позиции на том, что бездокументарная ценная бумага не является вещью, а лишь зафиксированным имущественным правом. И довольно трудно представить, что такое имущественное право может являться вещным.

Существует интересная позиция, которую поддерживают О. Д. Анциферов, В. А. Белов, Д. И. Степанов и др., относительно признания бездокументарной ценной бумаги объектом вещного права. Данная точка зрения основывается на том, что, что бы признать бездокументарную ценную бумагу объектом вещного права следует доказать то, что она индивидуализирована³. Согласно Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации «необходимо установить следующие правила в отноше-

¹ О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Анциферов О. Индивидуализация бездокументарных ценных бумаг // Адвокат. 2010. № 7. С. 38.

нии объектов вещных прав: объектами вещных прав могут быть индивидуально определенные вещи, а также вещи, определенные родовыми признаками, в случае их индивидуализации»⁴.

Позиции о признании бездокументарной ценной бумаги объектом вещного права через призму ее индивидуализации доказываются следующим образом. Предположим, что у А. есть 10 акций. Что мы из этого получаем? Во-первых, всем известно, что 10 акций принадлежит именно акционеру А., а не иным акционерам. Какие это акции из общих 100% нас не интересует. Во-вторых, акционер А., может по своему собственному усмотрению распорядится принадлежащим ему пакетом акций. Так, например, он его может продать и заключить в отношении него иную законную сделку. Кроме того, данный пакет акций может быть оценен пропорционально уставному капиталу общества. При этом всё вышесказанное относится именно к 10 акциям как индивидуализированному «комплексу прав».

Как отмечал О. С. Иоффе «... именно потому, что вещь в том виде, в котором она была индивидуализирована до неосновательного приобретения, больше не существует, право на нее прежний собственник утрачивает, и в обезличенном или по-новому индивидуализированном виде она становится собственностью приобретателя при неосновательном приобретении имущества»⁵. Бездокументарные ценные бумаги, будучи вещами родовыми, не могут сохранять в неизменном виде свою индивидуальность при перечислении со счёта на счёт, и, следовательно, не может сохраняться право собственности бывшего владельца ценных бумаг.

Таким образом, казалось бы, если общепринятым является то, что объектом виндикации может быть только вещь, существующая в натуре, то бездокументарные ценные бумаги не могут подлежать виндикации по определению. На наш взгляд, не смотря на положения закона, говорить о том, что бездокументарная ценная бумага является вещью – в корне не верно. Говорить и о том, что акционеры общества являются его собственниками в правовом смысле не верно, только если в экономическом.

Для решения проблемы предлагается ряд положений. В. А. Белов предлагает заменить виндикацию на признание или восстановления права. *Восстановление права* возможно тогда, когда лицо имело субъективное право, а момент предъявления иска, он был его лишён. Следовательно, лицо просит суд восстановить его прежнее положение. *Признание права* означает, что право имелось у лица и до подачи иска. В таком случае, право у лица не исчезло никуда. А предъявляемое требование направлено лишь на установление правовой определённости. Однако данная позиция не является состоя-

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Белов В. А. К вопросу о так называемой виндикации бездокументарных ценных бумаг [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» ; Сарбаш С. В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

тельной и опровергается, так как признание право представляется как преобразованный виндикационный иск.

Так же высказывается предположение присваивать каждой бездокументарной ценной бумаге индивидуальный номер, который помог бы отследить, как ценная бумага перешла с одного счета на другой. В частности, ещё в 2005 г. подобное предложение было заявлено В. И. Добровольским на конференции в Высшем Арбитражном Суде, посвященной способам защиты от неправомерного захвата корпоративного контроля⁶. На практике реализация предложения приведёт к тому, что у каждой акции, облигации, иной бездокументарной ценной бумаги будет свой уникальный номер, который будет отличать ее от других бумаг, вследствие чего каждая ценная бумага будет являться самостоятельной вещью. Следовательно, можно будет предъявлять требования о расторжении договора, о взыскании стоимости в отношении конкретных ценных бумаг на счёте.

Предлагается согласиться с целесообразностью данного предложения о введении индивидуального номера для каждой бездокументарной бумаги. Это поможет создать более или менее единообразную практику для судов, что является не маловажным.

Таким образом, мы считаем, что виндикация бездокументарных ценных бумаг невозможна по определению. Исходя из того, что она не является объектом вещных прав. Она не существует в натуре, а представляет собой зафиксированное имущественное право. А позиция об индивидуализации бездокументарных ценных бумаг вполне обоснованна, но акционеры, обладая комплексом прав, не являются собственниками акционерного общества, а лишь обладают правом на участие в управлении, и этот факт не оспорим.

А. А. Дудкина,

*магистрант 2 года обучения
ЮИ СКФУ*

Институт приобретения наследства через призму доктрины и правоприменительной практики

Наследственное право как подотрасль гражданского права имеет свою структуру, оно состоит из институтов. Одним из институтов наследственного права, наряду с такими институтами, как: наследование по завещанию, наследование по закону, является институт приобретения наследства. Нормы данного института в основном сосредоточены в Главе 64 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ) «Приобретение наследства» и касаются следующих вопросов: о принятии наследства, отказе от наследства, наследственной трансмиссии, приращении наследственных долей, выдаче свидетельства о праве на наследство, и др. Как видим, институт приобретения наследства

⁶ Алещев И. Преграда корпоративным захватам // ЭЖ-Юрист. 2005. № 41.

достаточно объемный по своему содержанию, его нормы таят в себе ряд проблем как теоретического, так и практического характера. В их числе: проблема правовой природы принятия наследства и срока на принятие наследства, проблема квалификации конклюдентных действий наследника как фактического принятия наследства, проблема перечня уважительных причин пропуска срока на принятие наследства, и многое другое. С учетом сказанного, мы не ставим перед собой цель в рамках данной работы изучить в полной мере весь комплекс проблемных вопросов, связанных с институтом приобретения наследства, а остановимся лишь на некоторых аспектах выбранной нами темы.

Факт открытия наследства автоматически не приводит к тому, что наследники по закону или по завещанию становятся обладателями наследственной массы. Здесь необходим акт их волеизъявления, а именно: они должны принять наследство.

В литературе можно встретить отождествление понятия "приобретение наследства" с понятием "принятие наследства"¹. Однако, в ст. 1152 ГК РФ сформулировано правило: для приобретения наследства наследник должен его принять, из чего можно заключить, что приобретение наследства выступает следствием его принятия. Таким образом, следует разграничивать правовые категории "приобретение наследства" и "принятие наследства".

Что же такое принятие наследства? Рассмотрим доктринальные подходы. В дореволюционной литературе под принятием наследства понимали выражение наследником, призванным к наследованию, намерения участвовать в комплексе правовых отношений, составляющих наследственное имущество². В советский период принятие наследства рассматривали как волевой акт, выражающий желание наследника принять наследство³.

На современном этапе развития науки наследственного права ученые по-разному трактуют понятие принятия наследства. Так, например, Е. А. Казанцева характеризует принятие наследства и как осуществление права наследования, и как один из элементов права наследования⁴. В качестве комментария к указанной позиции хотелось бы отметить, что право наследования выступает элементом содержания гражданской правоспособности (ст. 18 ГК РФ). В свою очередь, оно включает в себя право на принятие наследства и право отказа от наследства.

В учебной литературе принятие наследства рассматривается как односторонняя сделка, направленная на приобретение имущества умершего лица.⁵ Со своей стороны подчеркнем, что взгляд на принятие наследства как на одностороннюю сделку достаточно традиционен для современной наследственно-правовой доктрины.

¹ См.: Цветова Ю.С. Способы приобретения наследства // Наследственное право. 2015. № 4. С. 39–41.

² См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 679.

³ См.: Серебровский В. И. Избранные труды. М., 1997. С. 179.

⁴ См.: Казанцева А. Е. Наследственное право : учебное пособие. М., 2013. С. 226.

⁵ См, напр.: Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 3 / под общ. ред. С. А. Степанова. М., 2015. С. 151.

Действительно, для принятия наследства требуется совершение наследником определенных действий (ст. 1153 ГК РФ), представляющих собой акт его свободного волеизъявления. При этом не требуется встречного волеизъявления. Закон предъявляет к действиям по принятию наследства некоторые требования (ст. 1152 ГК РФ).

Во-первых, закреплена презумпция принятия всего наследства, даже если наследник принял только часть наследственного имущества.

Во-вторых, наследник не может принять наследство под условием или с оговорками.

В-третьих, принятие наследства – это индивидуальный акт, то есть если наследников несколько, то каждый из них, при желании, разумеется, должен совершить действия по принятию наследства. Если наследство принял один из наследников, то это не означает, что его приняли остальные наследники (п.3 ст. 1152 ГК РФ). Применяя данную норму на практике, суды придают значение ряду обстоятельств. Так, в одном из судебных дел подчеркивается, что в законе не установлена обязанность наследника, обратившегося за принятием наследства к нотариусу, сообщать ему о наличии иных наследников, и если он не сделал подобного сообщения, то это не может являться основанием для признания выданного свидетельства о праве на наследство недействительным⁶. Также следует иметь в виду, что совершение наследником действий по обеспечению сохранности наследственного имущества и его фактическое принятие не исключают право других наследников по закону принять указанное наследство⁷.

Совершить сделку по принятию наследства могут лишь те наследники, которые были призваны к наследованию. Наследники, которые могут быть призваны к наследованию указываются наследодателем в завещании, а также в законе – при наследовании по закону. Иными словами, призвание к наследованию – это определение круга лиц, которые могут наследовать имущество умершего.

Акт принятия наследства может быть совершен как лично наследником, так и через представителя. Для некоторых категорий наследников принятие наследства вовсе не предусмотрено. Речь идет о публично-правовых образованиях как наследниках выморочного имущества (п.1 ст. 1152 ГК РФ). Как справедливо отмечается судебными инстанциями, данное правило обусловлено тем фактом, что переход выморочного имущества к публично-правовым образованиям, не зависит от их волеизъявления, а вытекает непосредственно из закона, в силу чего отказ этих субъектов от принятия выморочного имущества в качестве наследства не допускается⁸.

⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 02.11.2015 по делу № 33-4574/2015 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 21.10.2015 по делу № 33-9999/2015 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 24.11.2015 по делу № 33-19896/2015 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

В контексте положений о наследниках, принимающих наследство, требует своего разрешения вопрос о принятии наследства наследником, который является безвестно отсутствующим. Как известно, пока не будет обнаружен труп такого субъекта, либо пока его не объявят умершим, он считается живым. А значит, он на общих основаниях может быть призван к наследованию, так как наследственное законодательство устанавливает, что к наследованию призываются граждане, находящиеся в живых на день открытия наследства (ст. 1116 ГК РФ). В этой связи, полагаем, необходимо предусмотреть норму, направленную на защиту прав и интересов наследника, объявленного судом безвестно отсутствующим.

В итоге рассмотрения отдельных аспектов института приобретения наследства, отметим ряд принципиальных положений. Прежде всего, следует различать правовые категории "приобретение наследства" и "принятие наследства". Право на принятие наследства входит в содержание права наследования, и осуществляется путем совершения наследником действий по принятию наследства. Принятие наследства, по сути, представляет собой одностороннюю сделку, которая подчиняется общим условиям действительности сделок, она должна быть совершена сделкоспособным лицом, в требуемой форме, должна соответствовать требованиям закона, указанным в ст. 1152 ГК РФ.

В. И. Жучко,

студентка 4 курса

Барановичского

государственного университета

Правовая регламентация имущественных прав супругов

Имущественные отношения в семье возникают в связи с имуществом и по поводу имущества. Уяснение юридического понятия «имущество» позволит в дальнейшем уяснить сущность данного термина, поскольку Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) не раскрывает юридической сущности данного термина¹. С учетом этого считаем необходимым исследовать понятие и правовую природу имущества с позиции гражданского законодательства.

В настоящее время, когда в Республике Беларусь создана правовая база для функционирования рыночной экономики, термин «имущество» используется в нескольких смысловых значениях: во-первых, имущество в обыденном представлении людей – это различные предметы материального мира, то есть вещи; во-вторых, имущество как юридическая категория – это все то, что может быть средством осуществления правомерного интереса; в-третьих, имущество можно рассматривать как экономическую категорию, то есть это материальные блага, находящиеся у определенного лица.

¹ Козырева А. Особенности сделок с имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов // Юстиция Беларуси. 2011. № 8. С. 67–69.

Большой юридический словарь дает несколько определений понятия «имущество»: 1) совокупность вещей и материальных ценностей, состоящих, прежде всего в собственности лица (физического или юридического), государства или муниципального образования, либо принадлежащего организации на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В состав имущества входят также деньги и ценные бумаги; 2) совокупность вещей и имущественных прав на получение вещей или имущественного удовлетворения от других лиц (актив); 3) совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, которые характеризуют имущественное положение их носителя (актив и пассив)»¹.

В законодательстве термин «имущество» употребляется в различных значениях применительно к конкретным правоотношениям. Согласно ст. 256 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом. В ст. 211 ГК предусмотрено, что собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Норма ст. 212 ГК возлагает риск случайной гибели или случайного повреждения имущества на его собственника, если иное не предусмотрено законодательством или договором². В таких случаях в гражданском законодательстве под имуществом понимается вещь или совокупность вещей. Данное понятие имущества является наиболее часто употребляемым.

В других случаях в понятие «имущество», помимо вещей и их совокупности, включаются деньги и ценные бумаги. Такой вывод следует из ст. 283 ГК, регуливающей правоотношения по изъятию имущества от добросовестного приобретателя.

И. В. Злобина отмечает, что термин «имущество» может подразумевать не только вещи, деньги, ценные бумаги, но и имущественные права³. В подтверждение такого подхода можно привести красноречивый пример. Так, ст. 317 ГК указывает на то, что предмет залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного его жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

Возможно и более широкое толкование понятия «имущество» как совокупности вещей, имущественных прав и обязанностей. Например, в таком значении этот термин используется в наследственном праве. В частности, ст.

¹ Лавникевич Л. А. Брачный договор: понятие и сущность / под науч. ред. Г. А. Воробья. Минск, 2006. С. 253.

² Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : от 7 дек. 1998 г., № 218-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09 янв. 2017 г. № 14-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

³ Злобина И. В. Собственность в семье: Проблемы правового регулирования // Черные дыры российского законодательства. 2002. № 2. С.14.

1033 ГК четко оговаривает, что в состав наследства входят все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю на момент открытия наследства, существование которых не прекращается его смертью.

В связи с вышесказанным совершенно справедливо замечание С. М. Ананич и Е. А. Салей о том, что термин «имущество» употребляется в гражданском праве в различных значениях, вследствие чего необходимо всякий раз учитывать, какое содержание вкладывает законодатель в данное понятие в зависимости от того, о каких имущественных отношениях идет речь⁴.

В ч. 1 ст. 23 КоБС понятие «имущество» употребляется в следующем значении: «Имущество, нажитое супругами в период брака, независимо от того, на кого из супругов оно приобретено либо на кого или кем из супругов внесены денежные средства, является их общей совместной собственностью»⁵.

В белорусском законодательстве не предусмотрен перечень имущества, относящегося к общему имуществу супругов. В российском законодательстве в п. 2 ст. 34 СК РФ примерный перечень такого имущества приводится. К имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся: доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи; суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья и другие). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства⁶.

Среди российских ученых существуют разные точки зрения по поводу отнесения обязательств имущественного характера к совместной собственности супругов. Так, М. Г. Масевич полагает, что в совместную собственность супругов закон включает только имущественные права, но не обязанности (долги)⁷.

Иное мнение высказано Е. А. Чефрановой: «Понятие имущества носит собирательный характер и включает в себя не только вещи и вещные права, но и возникшие в период совместной жизни на базе собственности требования обязательственного характера. В составе имущества супругов могут быть

⁴ Гражданское право : учебник : в 2 ч. / под общ. ред. В.Ф. Чигира. Минск : Амалфея, 2002. С. 563.

⁵ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье : принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : текст Кодекса по состоянию на 24 дек. 2015 г. Минск : Амалфея, 2017. 167 с.

⁶ Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : закон Российской Федерации, 29 дек. 1995 г., № 223-ФЗ : в ред. Закона Российской Федерации от 30.12.2015 № 457-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Масевич М. Г. Комментарий к главе 9 Семейного кодекса РФ // Семейный кодекс Российской Федерации с кратким комментарием. М. : БЕК, 1996. С. 97.

как права требования (например, право на получение дивидендов, страхового вознаграждения), так и обязанности по исполнению долга (например, непогашенная ссуда на строительство дома, долг за приобретенные в кредит вещи)»⁸.

И. В. Злобина пишет: «Иногда супружеской собственностью (имуществом супругов) именуется весь комплекс вещей, имущественных прав и обязанностей супругов»⁴. Ю. А. Королев, комментируя КоБС РСФСР 1969 г., также считал, что объектами права общей совместной собственности супругов будут и возникшие в период совместной жизни на базе общей собственности требования обязательственного характера (долги, обязанность исполнения)⁹. Обоснованность вышеприведенной позиции подтверждается и судебной практикой. Так, в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» № 5 указано, что при разделе имущества учитываются также общие доли супругов (ст. 28 КоБС) и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи¹⁰. Имущественные интересы семьи могут включать в себя корыстные интересы, направленные на сохранение и приумножение собственности, на удовлетворение материальных и экономических потребностей. Это может быть также потребность в том или ином имуществе ввиду состояния здоровья супругов и членов их семьи, либо в связи с участием в воспитании несовершеннолетних детей. Нередко интерес может быть предопределен профессиональной ценностью конкретной вещи либо склонностями супруга или ребенка.

Вышеизложенное дает основания полагать, что под имуществом, являющимся общей совместной собственностью супругов, следует понимать вещи (совокупность вещей), деньги, ценные бумаги, имущественные права и обязанности, возникшие в интересах семьи.

Таким образом, используемое в КоБС понятие «имущество, находящееся в общей совместной собственности супругов» не охватывает всей массы имущества, которое может принадлежать супругам.

В связи с недостаточной регламентацией законодательством о браке и семье имущественных отношений супругов в КоБС следует закрепить норму, содержащую развернутый примерный перечень имущества, которое поступает в общую совместную собственность супругов, независимо от того, кем из них оно получено, приобретено или создано в период брака. Кроме того, следует закрепить примерный перечень имущественных прав, принадлежащих супругам, которые учитываются при разделе имущества, находящегося в общей совместной собственности супругов.

⁸ Чефранова Е. А. Обязательственные права и обязанности в составе общего имущества супругов. URL: http://old.notariat.ru/press_2236_23.aspx.htm (25.01.2017).

⁹ Королев Ю. А. Супруги, родители, дети. М. : Юрид. лит., 1985. С. 176.

¹⁰ О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного суда Республики Беларусь, 22 июня 2000 г., № 5 // СПС «Консультант Плюс».

А. В. Ишеков,

студент 4 курса

ВСФ ФГБОУВО «РГУП»

Проблемы удержания недвижимости как способа обеспечения исполнения обязательств

Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств регламентируется как гражданским законодательством, так и рядом иных законов.

Правовые основы удержания сосредоточены в главе 23 параграфе 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в данный параграф законодателем были закреплены сравнительно небольшие по объему и содержанию статьи 359, 360 ГК РФ, которые не освещают некоторые аспекты института удержания имеющих важное значение.

На данный момент одним из самых актуальных вопросов в рамках института удержания является дискуссионный вопрос о возможности удержания недвижимых вещей. Для кредитора возможность удержания недвижимой вещи является преимуществом в целях обеспечения исполнения взятых должником на себя обязательств.

В статье 359 ГК РФ закреплено, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику или лицу указанному им лицу, наделяется правом, в случае неисполнения должником в срок обязательств по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков, удерживать ее у себя до тех пор, пока соответствующее обязательство должником не будет исполнено¹.

В соответствии со ст. 130 ГК РФ, понятие «вещь» включает в себя как движимые, так и недвижимые вещи, учитывая их важность и ценность в гражданском обороте и закрепленный для недвижимых вещей особый правовой режим.

В ходе детального анализа приведенных в параграфе 4 статей, несомненно, можно сказать, что законодатель прямо не ограничивает возможность удержания недвижимых вещей как способа обеспечения, что противоречит позиции группы авторитетных ученых, которые считают о невозможности удержания недвижимости.

На данный момент существуют несколько точек зрения в части применения в качестве предмета права удержания недвижимости.

Одну из точек зрения выразил в своих работах современный исследователь права удержания С. В. Сарбаш, где он говорит о невозможности удержания недвижимости, так как «допущение возможности удерживать недвижимость может привести к появлению большого количества объектов недвижимости, обремененных, по сути, залоговыми требованиями о которых

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Части 1-4. М. : Проспект : КноРус, 2016. С. 171.

участники оборота не смогут получить достоверной информации»². Данная позиция справедливо обосновывается, тем, что ст. 131, 164 ГК РФ, а также другие законы не включают в себя право удержания в перечень обременения подлежащих государственной регистрации³.

Также отрицательно высказываются о возможности удержания недвижимого имущества и М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, выдвигая точку зрения что, «осуществление кредитором права удержания с последующим обращением взыскания на удерживаемое имущество представляет собой гражданско-правовую сделку»⁴, а любые сделки с землей и вещами неразрывно с ней связанными подлежат обязательной государственной регистрации, что, по мнению авторов является противоречивым по отношению к существу правоотношений кредитора-должника, и использованием кредитором права удержания имущества.

С этим сложно не согласиться, ведь государственная регистрация предполагает участие собственника недвижимой вещи, и сложно поверить, что непосредственно должник займет активную позицию в регистрации удержания недвижимого вещи, которой он владеет на праве собственности.

В свою очередь, создание такого механизма уведомительного порядка государственной регистрации удержания, без участия должника-собственника недвижимой вещи, возможно, имеет право на существование при создании такого механизма ведения реестра недвижимого имущества, при котором у должника-собственника недвижимой вещи будет возможность получить достоверную информацию об имеющихся в отношении его обеспечительных мер.

Иную точку зрения на данный вопрос занял Н. В. Южанин, который говорит нам о том, что «любое удержание должно происходить по какому-либо договору, например, аренды, подряда и только в отношении чужой вещи, и нет никаких ограничений для удержания недвижимого имущества»⁵.

В свою очередь аргументация Р. С. Бевзенко, сводится к следующему: взгляд на то, что удержание недвижимого имущества возможно только при помощи внесения записи в реестр о вещном праве, и так как удержание не является основанием для лишения должника-собственника вещи записи о праве собственности на вещь, следовательно, ретентор (лицо удерживающее вещь), не может быть признано владельцем удерживаемого недвижимого имущества.

² Сарбаш С. В. Право удержания в Российской Федерации. URL: <http://www.twirpx.com/file/763301/> (12.01.2017).

³ Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М. : Статут, 1998. С. 168.

⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е издание, стереотип. М. : Статут, 2011. С. 560–561.

⁵ Цит. по: Лазаренко О. Г. Удержание недвижимого имущества: теория и практик // Вопросы современной юриспруденции : сб. ст. по матер. XXXIV междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск : СибАК, 2014. С. 77.

Р. С. Бевзенко подчеркивает, что данная позиция является неверной так как «его сторонники смешивают фактическое владение недвижимым имуществом (фактическое господство над вещью) и право владение недвижимостью. Последнее возникает, как правило, на основе соответствующей записи в реестре прав на недвижимое имущество»⁶.

Следует подчеркнуть, что, удержание возможно только при соблюдении условий о правомерном владении, то есть удержании кредитором вещи на законных основаниях в целях побуждения, стимулирования должника-собственника вещи надлежащего исполнения обязательств. Поскольку удержание возможно, только из законных оснований, предусмотренных статьей 359 ГК РФ, то незаконное завладение вещью не дает право кредитору удерживать эту вещь с целью побуждения должника к выполнению каких-либо действий.

О. В. Аблезгова абсолютно справедливо обращает внимание на то что, «удержание является одним из проявлений самозащиты кредитора, поскольку допускается лишь при нарушении прав кредитора с целью пресечь это правонарушение, является защитой интересов кредитора»⁷. Данный автор также не отрицает возможность использования в качестве удержания недвижимые вещи, и подчеркивает об отсутствии определенного круга вещей, которые могут выступать в качестве предмета удержания.

Таким образом, мы видим, что мнения ученых по данному дискуссионному вопросу расходятся, но подробное исследование нормативных документов все же дает возможность утверждать, что удерживаться может как движимая, так и недвижимая вещь.

Судебная практика в данном случае имеет особый интерес, так как в отсутствии единообразных подходов в науке по проблеме удержания недвижимого имущества, судебные решения являются предпосылкой, поводом для формирования соответствующей позиции по вопросу о возможности удержания недвижимого имущества.

Так судебная коллегия по гражданским делам Саратовского областного суда оставило в силе решение Кировского районного суда города Саратова от 5 мая 2016 года, который удовлетворил частично иски требования И.И. к Ш.З., К.Р., Г.Ш., Э.Ш. о выселении в связи с истечением сроков аренды, и неисполнением ответчиками требования об освобождении дома. Возражая против указанного требования ответчики обосновывают свое право на удержание данного жилого дома невозвратом со стороны И.Е. полученных денежных средств по незаключенному договору, как установлено судом, а также страховой суммы в размере $\langle \rangle$. Однако суды первой и апелляционной инстанции отклонили доводы ответчика, поскольку они противоречат фактическим обстоятельствам дела и закону, а также оснований для удержания жи-

⁶ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации части первой / под общ. ред. В. А. Белова / М. : Юрайт, 2010. С. 543–544.

⁷ Аблезгова О. В. Способы обеспечения исполнения обязательств. Судебная практика по спорам о неисполнении обязательств. М. : Альфа-Пресс, 2005. С. 94.

лого дома не имеется, поскольку договором предусмотрен порядок возврата страхового депозита в течении трех рабочих дней⁸.

Следует обратить внимание на то, что судебные инстанции не указали на невозможность удержания недвижимой вещи, отметив лишь, что нет оснований для удержания в конкретном случае.

В другом случае, судебная коллегия по гражданским делам Ростовского областного суда оставило в силе решение Батайского городского суда Ростовской области от 02 ноября 2011 года, который отказал в иске А.С к К.О. о признании права на удержание. По мнению суда, право на удержание вещи возникает у кредитора в том случае, когда спорная вещь оказалась во владении на законных основаниях. Суда также исходил из того, что ст. 164 ГК РФ предусматривает обязательную регистрацию сделок с недвижимостью, что, по мнению суда, противоречит существу правоотношений, возникающих при осуществлении кредитором права удержания. Статья 131 ГК РФ и другие законы не включают право удержания в перечень обременении недвижимого имущества, подлежащих государственной регистрации, в связи с этим суд делает вывод о том, что изложенные обстоятельства не позволяют включать в круг вещей, которые могут служить предметом удержания, недвижимое имущество⁹.

Как можно увидеть, приведенные ситуации показывают на неоднозначность признания судами в качестве предмета удержания недвижимости. Несмотря на то, что в ходе некоторых дел суд приходит к выводу о невозможности удержания недвижимости, судебная практика все же двигается по пути признания в качестве предмета удержания недвижимость.

Исходя из всего выше сказанного, можно сделать вывод об отсутствии в нынешнем законодательстве такого правового механизма, который в полной мере позволил бы использовать институт удержания. На данный момент нейтральная позиция в данной вопросе, на наш взгляд, считается оптимальной, поскольку мы считаем что удержание недвижимой вещи, возможно, но неполное, нечеткое правовое регулирование института удержания не позволяют в полной мере использовать данный способ обеспечения исполнения обязательств.

Поэтому считаем необходимым закрепление на законодательном уровне отдельных положений об удержании недвижимого имущества, которые регулировали бы вопрос о применении в качестве предмета удержания недвижимость. А также создания такого механизма государственной регистрации и процедуры регистрации недвижимого имущества, при которой учитывались бы интересы, как кредитора, так и должника.

⁸ Определение Саратовского областного суда от 23 августа 2016 года по делу № 33-5803 [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-saratovskij-oblastnoj-sud-saratovskaya-oblast-s/act-533584731/> (11.01.2017.)

⁹ Определение Ростовского областного суда от 09 февраля 2012 года по делу № 33-1660 [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-rostovskij-oblastnoj-sud-rostovskaya-oblast-s/act-422126792/> (11.01.2017.)

Е. В. Калининченко,

студентка 4 курса

ВГУЭС РФ

**Проблемы правовой регламентации понятия
«государственные и муниципальные нужды» в процессе изъятия (выкупа)
земельных участков**

В настоящее время, все больше при рассмотрении арбитражными судами и судами общей юрисдикции гражданских споров набирают особую актуальность правоотношения, связанные с изъятием (выкупом) земельных участков для государственных и муниципальных нужд и объектов недвижимости, расположенных непосредственно на таких участках.

Однако, постоянно вносимые изменения в Земельный кодекс Российской Федерации¹ не дают желаемого эффекта. Преобразования не носят последовательного, системного характера, они, напротив, достаточно сумбурны.

Земельный кодекс Российской Федерации до принятия Федеральным законом от 31.12.2014 №499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в Земельном кодексе Российской Федерации процедура изъятия земельных участков регламентировалась несколькими нормами. Вступивший в силу с 1 апреля 2015 года вышеуказанный закон внес изменения существующего ранее порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. В частности, была регламентирована процедура изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Однако в полной мере данные изменения не решили проблему в урегулировании понятия государственных и муниципальных нужд, в связи с чем до настоящего момента в правоприменительной практике возникают вопросы и несоответствия в толковании данных понятий.

Значимость закрепления понятия «государственные и муниципальные нужды» вызвано тем, что изъятие (выкуп) земельных участков для таких нужд, как одно из самостоятельных оснований принудительного прекращения прав на землю, существенно ущемляет права собственников на законно принадлежащее им имущество.

Недаром С. А. Боголюбова и Б. Ж. Абдраимова отметили, что возможность изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд у их собственников или иных землепользователей является одним из наиболее существенных проявлений правомочий государства как политического суверена².

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ : в ред. от 27.12.2009 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

² Абдраимов Б. Ж., Боголюбов С. А. Земельное право России и Казахстана: проблемы развития, процессуальные формы реализации. М., 2007. С. 380.

Анализируя законодательство, можно усмотреть, что термин «государственные и муниципальные нужды» употребляется и в иных правоотношениях, помимо земельных, в частности, в договорных отношениях на поставку товара, на выполнение работ по строительству, оказанию услуг и т. д.³

Однако, в правоприменительной практике возникает вопрос о том, можно ли применять данные понятия государственных и муниципальных нужд в отношении поставок к земельным правоотношениям?

Анализируя соотношение понятий «государственные и муниципальные нужды» и «общественные нужды», С. А. Странцова приходит к выводу о том, что Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» нельзя применить к земельным отношениям, поскольку это может привести к широкому толкованию перечня изъятий для государственных и муниципальных нужд и к злоупотреблению со стороны уполномоченных на изъятие государственных органов⁴.

Поэтому необходимость закрепления понятие государственных и муниципальных нужд применительно только к земельным отношениям связана прежде всего с наличием неоднозначных формулировок одного понятия в законодательных актах, а порой и противоположной их интерпретацией органами государственной власти и судами, по-разному применяющими в схожих ситуациях одни и те же правовые нормы.

Несмотря на то, что перечень оснований для изъятия земельных участков и имущества, расположенного на нем, для государственных и муниципальных, закрепленный в статье 49 Земельного кодекса Российской Федерации, рассматривается как исчерпывающий, однако согласно пункту 3 части 1 указанной статьи в него могут вноситься дополнительные основания, предусмотренные специально принятыми федеральными законами.

Как пример можно привести статью 25.1 Закона РФ «О недрах»⁵, которая предусматривает, что земельные участки, необходимые для проведения работ, связанных с геологическим изучением и использованием недр, временно или постоянно могут отчуждаться для государственных нужд с возмещением собственникам указанных земельных участков их стоимости в соответствии с земельным законодательством.

В то же время поскольку перечень условий не является исчерпывающим, то субъекты Российской Федерации своим законом может дополнительно установить перечень случаев для изъятия земельных участков в целях исполнения государственных или муниципальных нужд.

Например, в рамках проведения двадцать четвёртой ежегодной встречи

³ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3105. ; 2007. № 17. Ст. 1929.

⁴ Странцова С. А. Проблема определения понятия государственных и муниципальных нужд как основания для изъятия земельного участка со сносом жилых помещений // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. №3 (20). С.45–48.

⁵ О недрах : закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 // СЗ РФ. 2006. № 44. Ст. 4538.

лидеров экономик Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества, которая проходила в городе Владивостоке с 2 по 9 сентября 2012 года, был принят специальный федеральный закон⁶, который регулирует отношения, возникающие в связи с организацией проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» (далее – саммит), в том числе устанавливает положения об изъятии земельных участков в целях строительства объектов саммита.

Следовательно, в правоприменительной практике очень важно регламентировать понятия «государственные и муниципальные нужды», предоставление субъектам Российской Федерации возможности по самостоятельному установлению дополнительных оснований, когда могут быть изъяты земельные участки для государственных и муниципальных нужд, федеральный законодатель стирает рамки исключительности случаев изъятия земельных участков и, следовательно, в свою очередь происходит размытие грани понятия «государственные и муниципальные нужды»⁷.

В то же время отсутствие закрепленной в законодательстве единой и однозначной регламентации понятия общественных нужд также характерно для законодательства многих других стран. Существует мнение о том, что даже самый совершенный нормативный акт не может вместить в себя все разнообразие общественных (публичных) нужд, которые в свою очередь зависят от специфики возникающих правоотношений. Поэтому некоторые авторы, придерживающиеся такой точки зрения, говорят о том, что наиболее оптимальным решением настоящей проблемы служит индивидуальный подход судей к рассмотрению каждого конкретного дела по изъятию (выкупу) земельных участков для государственных и муниципальных нужд. В целях проверки наличия общественного интереса применительно к конкретным правоотношениям требует проведения специальной судебной проверки⁸.

В любом случае поскольку изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд связано с ущемлением прав собственников, в целях избежания злоупотребления правом, должна быть четкая регламентация понятия таких нужд, а также должен быть закреплен исчерпывающий перечень оснований для изъятия земельных участков.

Для наиболее точной регламентации процедуры изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд целесообразно

⁶ Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Кулакова А. А. Законодательная роль субъектов Российской Федерации в определении случаев изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд // Вестник Пермского университета. №3 (13). 2011.

⁸ Шмакова Е. Б. Общественный интерес как условие изъятия собственности в конституциях зарубежных стран // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 7.

принять отдельный федеральный закон, регулирующий рассматриваемые отношения, поскольку динамика правотворчества требует упорядоченности и непротиворечивости юридических правил. Без взаимосогласованных предписаний право не в состоянии будет выполнить свою основную функцию – быть регулятором общественных отношений.

В. Н. Кичкинёв,

студент 3 курса

СПбЮИ (ф) АГП РФ

Актуальные вопросы правового регулирования коллекторской деятельности

Актуальность рассматриваемого вопроса заключается в том, что за последнее десятилетие коллекторская деятельность получила широкое распространение в современной России в различных сферах деятельности, и в наибольшей степени – в банковской. К услугам коллекторских агентств обращаются банки, передающие задолженность своих клиентов по кредитным договорам, причем речь идет, как правило, о проблемной, просроченной задолженности. Данное обстоятельство диктует необходимость адекватного правового регулирования. В последние годы в научной литературе данная тема широко обсуждалась¹.

Длительное время коллекторская деятельность, при отсутствии специального регулирования, подчинялась общим положениям гражданского законодательства. Коллекторская деятельность как работа по взысканию большого объема однотипной, преимущественно бесспорной, задолженности стала особенно востребована в деловом обороте с распространением потребительского кредитования и, как правило, осуществляется на основе договоров возмездного оказания услуг, комиссии или агентских соглашений.

Для урегулирования общественных отношений, связанных с коллекторской деятельностью, был принят Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» от 03.07.2016 № 230-ФЗ (далее – № 230-ФЗ).

Закон четко очертил предмет регулирования и цели: установление правовых основ деятельности по возврату просроченной задолженности физических лиц, возникшей из денежных обязательств, в целях защиты прав и законных интересов физических лиц.

Важным является положение о том, что коллекторской деятельностью вправе заниматься только организация, которая включена в государственный

¹ См.: Вагонова А. С. Актуальные проблемы взыскания просроченной задолженности по потребительским кредитам // Юрист. 2014. № 24. С. 32. ; Белоусов А. Л. Проблемы регулирования деятельности по взысканию просроченной задолженности // Банковское право. 2014. № 3. С. 39–44.

реестр юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности. Это подтверждается свидетельством о внесении сведений о юридическом лице в реестр. Сведения реестра являются открытыми и размещаются на сайте уполномоченного органа и самой организации в сети Интернет².

В тоже время разработчики Федерального закона № 230-ФЗ отказались от использования в нем термина "коллекторское агентство", хотя данное название в отношении организаций, занимающихся взысканием долгов, является часто употребляемым, прочно вошло в деловой оборот и используется, например, в названии такой некоммерческой организации, как Национальная ассоциация профессиональных коллекторских агентств (НАПКА). В связи с этим представляется, что использование данного термина допустимо и обоснованно.

Федеральный закон № 230-ФЗ предусматривает право юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату долгов, создавать ассоциации (союзы) в соответствии с законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях, в том числе саморегулируемые организации (ст. 20). Юридическое лицо, занимающееся взысканием долгов, может быть членом только одной саморегулируемой организации.

В настоящее время существует НАПКА как организация, объединяющая на добровольной основе юридические лица, занимающиеся взысканием долгов. В эту Ассоциацию входит более 30 коллекторских агентств. Своей миссией НАПКА указывает содействие развитию цивилизованного рынка взыскания просроченной задолженности в целях повышения доступности финансовых услуг и защиты прав потребителей.

Наглядным примером того, что НАПКА действительно контролирует деятельность своих членов, является дело агентства Альфа-банка "Сентинел кредит менеджмент", которое может быть исключено из членов НАПКА в связи с его действиями, не соответствующими требованиям Этического кодекса Ассоциации. Поводом для проверки послужил рост числа жалоб на методы взыскания, применяемые компанией, в статистике обращений в НАПКА³.

К недостаткам правового регулирования, в рассматриваемом нормативно-правовом акте, можно отнести следующие положения: в пункте 5 статьи 4 № 230-ФЗ говорится о согласии на непосредственное осуществление взаимодействия взыскателей с должником или с любым лицом, действующим от его имени и в его интересах. Это согласие должно даваться в письменной форме в виде отдельного документа⁴. Из приведенных положений

² О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях [Электронный ресурс] : федеральный закон от 03.07.2016 № 230-ФЗ Ст. 12, 14. // СПС «Консультант Плюс».

³ Францева В. С. коллекторов взыщут по-товарищески [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

⁴ О защите прав и законных интересов физических ... Ст. 4.

ст. 4 не понятно, зачем требуется согласие как отдельный документ, если имеется соответствующее соглашение между должником и кредитором, в условиях которого все эти моменты можно и нужно прописать, и необходимо ли согласие, когда соглашение не предусматривается, а именно – в случае применения п. 1 ст. 4.

В статье 8 предусматриваются случаи, при которых взаимодействие с должником может быть ограничено или прекращено. Это возможно по заявлению должника (п. 6), в случае принятия судебного акта о взыскании просроченной задолженности (п. 8). Однако формулировки указанных положений требуют уточнений. Так, в п. 6 ст. 8 говорится, что заявление должника об отказе от взаимодействия может быть направлено кредитору и (или) лицу, действующему от его имени или в его интересах, не ранее чем через четыре месяца с даты возникновения просрочки исполнения должником обязательства⁵. В связи с этим не ясно, означает ли это, что мероприятия, направленные на возврат задолженности и взаимодействие в рамках таких мероприятий, не могут начаться ранее чем через четыре месяца после возникновения просрочки исполнения обязательств, или все-таки способы взаимодействия, о которых говорится в п. 1 ст. 4, могут проводиться, но должник может от них отказаться только через четыре месяца. Представляется, что принятая в Законе формулировка для применения ее на практике требует уточнения.

Также не совсем корректно сформулирован п. 8 ст. 8 в части приостановления действия заявления должника на два месяца в случае принятия судебного акта о взыскании просроченной задолженности и вступления его в законную силу. Как описанный порядок ограничений согласуется с п. 2 ст. 3, где указываются отношения, на которые не распространяются положения Федерального закона № 230-ФЗ, в том числе отношения, возникающие в соответствии с законодательством о гражданском судопроизводстве и об исполнительном производстве?

Вызывает сомнение обоснованность положения п. 4 ст. 8 о том, что в качестве представителя должника может выступать только адвокат. Все предусмотренные Законом мероприятия осуществляются вне рамок судебного процесса, в то время как в соответствии с Гражданским кодексом РФ в качестве представителя лица может выступать любое другое лицо, наделенное соответствующими полномочиями.

В целом, Федеральный закон № 230-ФЗ отвечает задачам, которые необходимо решить на данный момент для правового регулирования деятельности коллекторов, он позволит прекратить произвол со стороны действующих коллекторских агентств и уберет с рынка финансовых услуг те организации, деятельность которых ведется противоправными методами и способами. При этом в Законе имеются статьи, которые затрудняют его применение.

⁵ Там же. Ст. 8.

А. С. Ковригина,

*студент 4 курса
КЮИ (ф) АГП РФ*

Правовая природа договора суррогатного материнства

Известно, насколько велико значение семьи в жизни каждого человека, общества и государства. Однако в России около 20% всех супружеских пар, находящихся в детородном возрасте, бесплодны, причём причины бесплодия в равной степени распределены между полами. При бесплодии супругов или одного из них в семье присутствует редкое сочетание социального, психического и, практически всегда, физического нездоровья, что отрицательно сказывается как на жизни отдельных семей, так и общества в целом. Решением проблемы бесплодия человека всё чаще становится применение вспомогательных репродуктивных технологий. Порядок их использования, а также противопоказания и ограничения к использованию установлены Приказом Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»¹.

Суррогатное материнство является в настоящее время одним из современных способов применения сложной медицинской технологии, позволяющим многим семьям или одиноким гражданам, не имеющим по каким-либо медицинским причинам возможности самим иметь детей, стать родителями и воспитывать своего ребёнка. Первым ребёнком, зачатым в пробирке, стала родившаяся в Англии в 1978 году Луиза Браун. Первые попытки искусственного оплодотворения гамет человека в СССР были начаты в конце 60-х годов XX века Б. В. Леоновым и А. И. Никитиным, они увенчались успехом в 1986 г.²

Несмотря на довольно длительную историю существования и развития данного вида экстракорпорального оплодотворения, институт суррогатного материнства имеет ряд правовых пробелов, социальные, морально-этические вопросы, связанные с его использованием, в разных странах мира ещё не решены. В Российской Федерации также имеется ряд пробелов в правовом регулировании отношений, связанных с суррогатным материнством. Так, например, до сих пор не существует нормативных правовых актов, которые в полной мере регулировали бы правоотношения, возникающие между сторонами договора суррогатного материнства, за исключением Семейного Кодекса РФ (ст. 51) и ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья

¹ О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению [Электронный ресурс] : приказ Минздрава России от 30 авг. 2012 г. № 107н : в ред. от 11 июня 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² История суррогатного материнства [Электронный ресурс] : компания «Благо». URL: <http://www.surmama.ru> (02.02.2017).

граждан в Российской Федерации»³. Возникновение, исполнение прав и обязанностей сторон правоотношения в полной мере в законодательстве не определены, что вызывает ряд трудностей и вопросов, связанных с необходимостью детализации нормативной основы регулирования рассматриваемого договора, определением его правовой природы, содержания, особенностей, а также места договора о суррогатном материнстве в системе договоров российского права.

Учитывая, что отношения суррогатного материнства носят договорный характер, прежде всего следует констатировать, что их адекватное регулирование законом возможно только после доктринального определения правовой природы договора о суррогатном материнстве.

В сфере применения суррогатного материнства можно выделить 3 вида договоров: договор между суррогатной матерью и медицинским учреждением, в котором будет проводиться экстракорпоральное оплодотворение и наблюдение за протеканием беременности; договор между этим же медицинским учреждением и супругами-заказчиками и договор, заключаемый между суррогатной матерью и заказчиками, а именно: потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. Если первые две разновидности договоров представляют собой договоры на оказание медицинских услуг, то юридическая природа третьего договора не совсем ясна, относительно него развернулась дискуссия среди теоретиков⁴. Действующее законодательство не определяет возможности защиты прав и интересов заключивших договор сторон, не содержит определения договора суррогатного материнства, поэтому он может быть отнесен к числу непоименованных.

Как отмечает А. А. Бабаева, в зарубежной судебной практике (например, в США) при определении правовой природы договора о суррогатном материнстве используются следующие подходы. Первый заключается в том, что отношения по установлению родительских прав по договорам о суррогатном материнстве могут регулироваться нормами об усыновлении детей. Второй подход определяет, что отношения по усыновлению и установлению родительских прав по соглашениям о суррогатном материнстве имеют только общую правовую концепцию, а приоритет отдается интересами ребенка и общими принципами законодательства об усыновлении. Третий подход рассматривает соглашение о суррогатном материнстве как договор, который должен регулироваться нормами договорного права, а законодательство об усыновлении не должно применяться⁵.

В отечественной правовой науке суть дискуссии о правовой природе

³ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ : в ред. 3 июля 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Бабаева А. А. Правовая природа договора суррогатного материнства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2015. № 2 (57). С. 34.

⁵ Там же.

рассматриваемого договора заключается в возможности применения к отношениям, урегулированным договором о суррогатном материнстве, норм гражданского и (или) семейного права.

Во-первых, ряд авторов признают договор суррогатного материнства разновидностью гражданско-правового договора. Однако возникает справедливый вопрос о его месте в системе договоров ввиду непоименованности в гражданском законодательстве. Ю.В. Романец в такого рода случаях предлагает проводить исследование системных признаков, уже получивших законодательное отражение и присутствующих в правоотношении, его методика анализа выглядит следующей. Прежде всего, любой непоименованный договор характеризуется родовыми признаками обязательства. Далее, в силу того, что в нём присутствуют родовые черты гражданского договора, на него распространяются общие положения о договоре. Следующим системным уровнем является признак направленности. Если непоименованный договор имеет новую, не знакомую Гражданскому кодексу направленность, его правовая база должна ограничиваться общими положениями об обязательстве и договоре. Если же непоименованный договор обладает уже обозначенной в ГК направленностью, к нему должны применяться унифицированные нормы, отражающие данную направленность⁶. В научных трудах сторонников гражданско-правовой природы договора о суррогатном материнстве преобладающей точкой зрения является та, которая относит его к числу договоров возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ), например, Е. С. Митрякова отмечает, что договор о суррогатном материнстве может быть с полным основанием упомянут среди поименованных в п. 2 ст. 779 ГК РФ видов возмездных услуг⁷.

В сфере услуг находятся экономические отношения, в которых граждане для удовлетворения своих потребностей получают «особую потребительскую стоимость» в виде деятельности определенного лица. Исходя из общих положений ГК РФ и сущности договора о суррогатном материнстве его предметом выступает вынашивание ребенка и дальнейшая его передача супругам, то есть оказание своеобразной услуги, а супруги, в свою очередь, обязуются оплатить такую услугу, оказывать материальную помощь суррогатной матери в период ее беременности, включая оплату всех медицинских расходов, потерю в заработке и т. д. Однако, несмотря на внешнее сходство между этими двумя договорами, нельзя утверждать, что они регулируют однородные общественные отношения в силу того, что неверно оценивать ребёнка как предмет услуги, который можно передавать за определённую плату, и вынашивание ребенка, в результате которого формируется неразрывная связь матери с ребёнком, не может и не должно иметь денежного выражения.

Во-вторых, многие учёные относят рассматриваемый договор к числу

⁶ Романец Ю. В. Система договоров в Гражданском праве России : дис. д-ра юр. Наук : 12.00.03. М., 2001. С. 73.

⁷ Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ...канд. юр. наук : 12.00.03. Тюмень, 2006. С. 64.

анова указывает, что «отношения между супругами-заказчиками и суррогатной матерью носят особый личный характер; особое по своему содержанию обязательство, которое принимает на себя суррогатная мать в плане вынашивания, рождения и передачи ребёнка супругам; специфика прав и обязанностей сторон в дальнейшем, когда суррогатная мать пожелает стать мамой и откажется передать ребёнка заказчикам, оставив его себе, а супруги-заказчики не вправе воздействовать на нее или тем более привлечь ее к ответственности за неисполнение обязательства и т. д. – все это говорит в пользу того, что к данным отношениям неприменимы нормы гражданского права»⁸.

В свою очередь, О. Ю. Лебедева находит, что суть соглашения о суррогатном материнстве заключается в переходе родительских личных неимущественных прав от женщины, родившей ребенка, к супругам, являющимся сторонами по данному соглашению. Поэтому никак нельзя отнести данное соглашение к категории гражданских договоров об оказании услуг, принимая во внимание лишь возможный возмездный характер данного соглашения. Договор о суррогатном материнстве представляет собой особый вид семейно-правовых договоров⁹. Нельзя в полной мере согласиться с представленной точкой зрения в части возможности перехода родительских личных неимущественных прав от родившей женщины к супругам – «заказчикам». Необходимо отметить, что личные неимущественные права, в том числе родительские неимущественные права, неотчуждаемы, они тесно связаны с личностью родителей, а поэтому не могут быть переданы по договору. Кроме того, согласно ст. 47 Семейного кодекса РФ, права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке, т. е. возникают после регистрации рождения ребёнка в органах ЗАГСа. Соответственно суррогатная мать не может передать свои личные неимущественные права (если это было бы возможно) супругам, которые являются стороной договора.

Кроме того, в соответствии со ст. 2 СК РФ семейное право регулирует «... личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми, а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами ...». Поэтому рассмотрение отношений, возникающих из договора суррогатного материнства, в качестве семейных правоотношений, возможно лишь в пределах, предусмотренных семейным законодательством. Положения, регламентирующие договорные отношения между суррогатной матерью и генетическими родителями ребенка, в СК РФ отсутствуют. В соответствии со ст. 4 СК РФ источником правового регулирования семейных

⁸ Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Саратов, 1999. С. 20.

⁹ Лебедева О. Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Медицинское право. 2012. № 2. С. 53.

отношений субсидиарно могут быть нормы гражданского права. Однако, буквальное толкование статьи 4 позволяет сделать вывод, что гражданское законодательство может применяться только к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством. Рассматриваемые нами правоотношения возникают не между членами семьи, а между «иными лицами», а именно «заказчиками» и суррогатной матерью. Таким образом, регулирование отношений, возникающих из договора суррогатного материнства, не относящихся к записи родителей ребенка в книге записей рождений с согласия суррогатной матери, или оспаривания отцовства, не может осуществляться посредством заключения семейно-правового договора, несмотря на то, что такие отношения неразрывно связаны с семейными правоотношениями.

В-третьих, существует позиция, основанная на том, что материнство – это фундаментальная ценность и что «соглашения с суррогатной матерью лежат за рамками семейного права. Скорее, эти соглашения ближе к гражданско-правовым сделкам, которые согласно ст. 169 ГК РФ можно отнести к разряду ничтожных»... Однако и здесь нет однозначного решения¹⁰. О. Ю. Косова оценивает договор о суррогатном материнстве как по сути безнравственное соглашение, несмотря на всю сложность и неоднозначность этических и правовых оценок. Как считает А. А. Бабаева, на данный момент в законодательстве четко не определен предмет и объект данного договора, а человеческая жизнь, процесс вынашивания эмбриона, права на ребенка не могут рассматриваться в качестве таковых, что обуславливает проблематичность соотнесения этого договора с квалифицирующими признаками какой-либо поименованной договорной конструкции¹¹.

В-четвёртых, ряд авторов признают договор о суррогатном материнстве смешанным договором. Например, А. А. Пестрикова отмечает, что договор, заключаемый между суррогатной матерью и супругами, определяют два самостоятельных типа отношений: неимущественные и связанные с ними имущественные¹². Неимущественные отношения связаны с имплантацией, вынашиванием и рождением ребенка, имущественные – касаются вопросов вознаграждения суррогатной матери в результате надлежащего исполнения договора (в случае заключения возмездного договора суррогатного материнства), оплаты медицинского обслуживания, компенсации различных затрат суррогатной матери во время вынашивания ребёнка. Неимущественные отношения должны быть урегулированы нормами семейного законодательства, а имущественные попадают под действие гражданского права. Спорным представляется утверждение, что одна часть правоотношения регулируется одной отраслью права, а вторая часть – другой. Невозможно регулирование

¹⁰ Косова О. Ю. Семейный кодекс Российской Федерации и некоторые вопросы регулирования брачно-семейных отношений // Известия ВУЗ. Правоведение. 1996. № 2. С. 51.

¹¹ Бабаева А. А. Указ. соч. С. 34–35.

¹² Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Самара, 2007. С. 65.

двух частей данного правоотношения разными отраслями права, поскольку они неразрывно связаны между собой.

По мнению С. Ю. Чашковой, договор о суррогатном материнстве выступает как «гражданско-правовой, но примыкающий к области регулирования семейных отношений; он находится на границе гражданского и семейного права»¹³.

На наш взгляд, договор о суррогатном материнстве ближе по своей правовой природе к гражданско-правовым сделкам, которые согласно ст. 169 ГК РФ можно отнести к разряду ничтожных как сделки, противной основам нравственности и правопорядка. Зачастую люди становятся бесплодными по своей вине, большинство именно своим образом жизни убивают в себе возможность иметь своих собственных здоровых детей. Происходит обесценивание материнства, неверно относить женщину к биологическому материалу для вынашивания чужих детей даже с ее собственного согласия. Было бы безрассудно говорить об этической и социальной ценности вынашивания ребенка и материнстве как об услуге, а о ребенке, живом человеческом существе, как о предмете сделки, товаре. Каждый должен помнить, что здоровье и благополучие его и его будущих детей зависит от его собственных действий, поведения и желания. Кроме того, необходимо учитывать, что существуют и такие альтернативные способы стать родителями, как искусственное оплодотворение или имплантация эмбриона самой будущей матери, а также проверенный веками правовой институт усыновления.

Несмотря на активизацию теоретических исследований в рассматриваемой области суррогатное материнство остаётся актуальной нерешенной проблемой этического и юридического характера.

О. А. Козлова,

*студентка 4 курса
УрГЭУ*

Заключение предварительного договора

В настоящее время гражданско-правовые договоры подразделяются на имущественные и на организационные. К имущественным относятся те договоры, которые непосредственно оформляют товарообмен между их участниками и направленные на передачу или получения имущества (материальных и иных благ). Организационные договоры направлены не на товарообмен, а на его организацию, т.е. установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. К таким договорам следует отнести предварительный договор, который порождает организационное обязательство. Следует отметить, что

¹³ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2004. С. 23.

на страницах юридической литературы необоснованно мало уделяется внимание организационным обязательствам, организационные отношения почему то не всегда рассматриваются в качестве разновидности отношений в предмете гражданского права. Хотя важность данных отношений недооценивать нельзя, о чем указывают некоторые ученые¹. К тому же, благодаря одним из последних изменений в ГК РФ существенно расширился спектр предварительных договоров, и на официальном уровне были закреплены такие разновидности предварительного договора как рамочный (ст. 429.1 ГК РФ), опционный (ст. 429.3 ГК РФ), абонентский (ст. 429.4 ГК РФ)².

Легальное определение предварительного договора содержится в ст. 429 ГК РФ, согласно которому по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказания услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Исходя, из данного определения, можно сделать вывод, что заключение предварительного договора обязывает заключению основного договора. Заключая, данный договор необходимо учитывать условия предварительного договора и правовые последствия, так как любая из сторон вправе отказаться от заключения договора на иных условиях и, в свою очередь, вправе требовать заключения договора на условиях, согласованных в предварительном договоре.

Предварительный договор следует признать сделкой, направленной на подготовку основного договора. Последний, в свою очередь, является результатом исполнения созданного посредством предварительного договора обязательства заключить договор. Вместе с тем заключенный основной договор находит силу в правопорядке и воле сторон, направленной на его создание, но не в предварительном договоре.

По мнению автора Е. В. Бутенко предварительный договор не является юридическим документом, так как он требует заключения договора в будущем. Полагая при заключении данного договора нужно обратить внимания на его условия, ведь для того, чтоб заключить договор в будущем необходимо выполнить условия, которые предполагаются предварительным догово-

¹ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : СТАТУТ, 1998. С. 234–243 ; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. Государственное издательство юридической литературы. М., 1950. С. 59 ; Красавчиков О. А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 : сб. статей. М. : Статут, 2001. С. 156–165. ; Мезрин Б. Н. Моделирование гражданско-правовых неимущественных обязательств // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 : сб. статей. М. : Статут, 2001. С. 191–202 ; Гражданское право. В 2 т. Том II. Полутом I : учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 9. ; Богатырев Ф. О. К вопросу о существовании обязательств с нематериальным интересом // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 88–100 ; Кирсанов К. А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 28 с.

² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

ром³. С мнением автора нельзя согласиться, так как предварительный договор, во-первых, договор двухсторонний и подписывается сторонами, которые несут права и обязанности, а во-вторых, как говорилось выше существуют правовые последствия, при которых стороны несут ответственность. Кроме этого в предварительном договоре предусмотрен предмет, форма, цена и срок и другие условия основного договора. Предметом же предварительного договора является обязательство сторон по поводу заключения будущего договора.

Помимо этого необходимо обратить внимание на форму заключения предварительного договора. В силу п. 2 ст. 429 ГК РФ предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Так в случае заключения предварительного договора купли-продажи недвижимости, он должен следовать форме основного договора, которая императивно закреплена в ст. 550 ГК РФ. В силу названной нормы договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Так, в постановлении Арбитражного апелляционного суда от 15.07.2014 по делу № А62-7127/2013 указано, что «обмен расписками между сторонами, в которых указано на принятие предоплаты за покупку части здания трансформаторной подстанции и обязательство оплатить покупку подстанции, не свидетельствует о заключении предварительного договора и влечет за собой недействительность договора купли продажи недвижимого имущества в связи с несоблюдением письменной формы путем составления одного документа, подписанного сторонами»⁴.

При заключении предварительного договора необходимо указать срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. Следовательно, срок в данном договоре не является существенным условием, так как он по сути определен диспозитивной нормой. Однако, по мнению профессора В. В. Витрянского «существенные условия предварительного договора можно разделить на два вида: условия имеющие отношение непосредственно к предварительному договору (срок заключения основного договора), а также условия, позволяющие установить предмет и иные существенные условия основного договора»⁵. Представляется, что нельзя согласиться с

³ Бутенко Е. В. Предварительный договор: проблемы теории, практики и законодательства. // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 54–60.

⁴ Постановление Двадцатого Арбитражного апелляционного суда от 15.07.2014 по делу № А62-7127/2013 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/421012794> (15.01.2017).

⁵ Витрянский В. В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Гражданское право. 2015. № 5. С. 49.

данным мнением, так как было указано ранее, если в предварительном договоре не будет указан срок заключения основного договора, то он будет составлять один год в силу прямого указания закона.

Таким образом, в целом можно сделать вывод, что цель заключения предварительного договора – это упорядочение отношений между сторонами в будущем, определение предмета и других условий будущего обязательства. Предварительный договор порождает организационное (неимущественное) обязательство, которое выражается в обязанности участников данной сделки заключить в будущем основной договор, опосредующий имущественный оборот. Поэтому необходимо учитывать, что любой выход за установленные пределы расценивается как неоправданное расширение действия норм о предварительном договоре, что в свою очередь влечет порок рассматриваемой гражданско-правовой формы.

М. М. Комиссаров,

*студент 3 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Институт банкротства физических лиц как новелла отечественного права: проблемы правоприменения

С 1.10.2015 года в Российской Федерации стали применяться нормы гл. X «Банкротство гражданина», путем внесения изменений в федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – закон о банкротстве). На 1 июля 2016 года зафиксировано 10234 дела о банкротстве физических лиц. Из них процедура реализации имущества – 6916. Процедуры реструктуризации задолженности – 3318¹. Количество заявлений о банкротстве граждан сопоставимо с количеством заявлений о банкротстве юридических лиц. Исследование экономического состояния российской экономики и прогнозы Министерства экономического развития Российской Федерации о падении реальных доходов основной части населения страны позволяют сделать вывод о том, что общее число потенциальных граждан-банкротов в России фактически приближается к 600 тысячам².

В ходе проводимого мной анализа закона о банкротстве была найдена проблема, могущая стать большой помехой в применении норм рассматриваемого института, так как имеются серьезные различия в размере вознаграждения арбитражных управляющих, получаемых при осуществлении в отношении должников процедур банкротства физических и юридических лиц.

¹ Гражданин сам может написать заявление о своем банкротстве // Арбитражный управляющий. 2016. № 4. С. 15–17.

² Карелина С. А., Фролов И. В. Возможно ли банкротство гражданина без финансового управляющего? // Судья. 2016. № 7. С. 10–15.

Так, согласно ст. 20.6 закона о банкротстве³ временный управляющий получает единовременную выплату в размере 30 тысяч рублей, административный управляющий – 15 тысяч рублей, внешний управляющий – 45 тысяч рублей, а конкурсный управляющий – 30 тысяч рублей. Управляющие имеют также процентные отчисления в зависимости от размеров активов должника, а также имеют право на получение иных выплат.

А согласно редакции закона о банкротстве от 1.10.2015 г., когда был только введен институт финансовых управляющих, за осуществление каждой из процедур банкротства должника они получали фиксированную выплату в размере 10 тысяч рублей, а также 2% от удовлетворенных требований кредиторов при проведении процедуры реструктуризации путем исполнения утвержденного плана и 2% от суммы проданного имущества при проведении процедуры реализации имущества гражданина. Также законодатель не обязывает финансовых управляющих заключать договор о страховании своей ответственности согласно п. 5 ст. 213.9 закона о банкротстве. Но вряд ли данные меры можно назвать эффективными.

Таким образом, арбитражный управляющий, назначаемый судом согласно п. 1 ст. 213.9 закона о банкротстве, и участие которого в делах о банкротстве обязательно, отказывается руководить процедурой банкротства гражданина. В таком случае необходимо принять меры для утверждения иной кандидатуры.

Правоприменительная практика показала, что в большинстве случаев все попытки суда, рассматривающего дело о банкротстве гражданина, утвердить финансового управляющего для участия в этом деле, не дают положительного результата.

Так, арбитражный управляющий, который был назначен Арбитражным судом Сахалинской области по делу № А59-5074/2015 судом отказался вести дело в отношении банкротства гражданина в качестве финансового управляющего⁴.

Согласно правилу, предусмотренному п. 9 ст. 45 закона о банкротстве, если кандидатура арбитражного управляющего не представлена в течение трех месяцев с даты, когда арбитражный управляющий в соответствии с законом должен быть утвержден, арбитражный суд прекращает производство по делу. Ввиду отсутствия денежных средств и имущества для финансирования процедуры банкротства неплатежеспособного гражданина применение правила вышеуказанной статьи закона о банкротстве делает фактически невозможным освобождение от обязательств граждан, которые реально испытывают финансовые трудности, попали в тяжелое финансовое положение.

Сравнительный анализ природы экономических и юридических элементов механизмов банкротства свидетельствует о том, что по своей природе

³ О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ : в ред. от. 03.07.2016 : с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Арбитражного суда Сахалинской области от 11 декабря 2015 г. по делу № А59 - 5074 / 2015.

банкротство граждан и банкротство юридических лиц - абсолютно разные правовые механизмы и юридические категории⁵. Совокупность различных мер, из которых складывается вся процедура банкротства юридического лица и индивидуального предпринимателя формирует так называемое коммерческое банкротство с его правилами, процессуальными алгоритмами, презумпциями и правовыми конструкциями, которые получили нормативное закрепление в гл. I – III.1, VII, VIII, параграфе 7 гл. IX и параграфе 2 гл. XI закона о банкротстве. Таким образом выделяется 2 вида банкротства физических лиц: коммерческое и потребительское, что не учитывается отечественным законодателем при применении общих положений норм закона о банкротстве к гражданам или так называемым потребителям, как называются эти категории лиц в западной Европе, так как основная масса должников – физических лиц – имеют задолженности по различного вида потребительским кредитам.

Возвращаясь к вышеназванной ситуации, следует выделить несколько вариантов ее решения: 1) прекратить производство по делу на основании п. 9 ст. 45 закона о банкротстве; 2) проводить процедуру банкротства гражданина без утверждения финансового управляющего; 3) утвердить управляющим лицо, не обладающее статусом арбитражного управляющего.

В последнее время все чаще высказывается мнение о возможности проведения процедуры банкротства гражданина без утверждения финансового управляющего⁶. Существует точка зрения, согласно которой угрозы для кредиторов в данном случае невелики, так как у должника нет активов и шансов на их получение и, соответственно, вряд ли кредиторы понесут потери по таким процедурам. Однако согласиться с этим довольно трудно.

Однако существует и третий подход. Его сторонники ссылаются на уже применяемый в российском законодательстве механизм утверждения внешним управляющим крестьянского фермерского хозяйства лица, не соответствующего требованиям, предъявляемым к арбитражным управляющим п. 2 ст. 220 закона о банкротстве. Есть мнения, что целесообразным было бы применение данной нормы к банкротству граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями.

Однако, главной целью внешнего управления крестьянским (фермерским) хозяйством является восстановление платежеспособности должника, который занимается таким весьма специфическим и узкопрофильным видом деятельности. Статистика говорит, что только в 1,8% случаев для внешнего управления крестьянским (фермерским) хозяйством утверждались лица, не обладающие статусом арбитражного управляющего. Но это оправдывает себя в 0,5% случаев⁷.

⁵ Карелина С. А., Фролов И. В. Возможно ли банкротство гражданина без финансового управляющего? // Судья. 2016. № 7. С. 10–15.

⁶ Зайцев О. Р. Что делать, если никто не соглашается быть финансовым управляющим? [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2016/04/20/chto_delat_esli_nikto_ne_soglaschaetsya_byt_finansovym_upravlyayuschim_43063 (12.01.2017).

⁷ Аналитическая записка о применении результатов банкротства отдельных категорий должников в период 2010 - 2014 гг. // Материалы Круглого стола, посвященного началу применения главы X

Имеется мнение о возможности осуществления функций арбитражных управляющих адвокатами (ввиду того, что подобный опыт имеется в иностранных правовых порядках), что представляется весьма спорным.

Адвокаты не будут выполнять какие-либо функции без дополнительного финансирования, а ссылки на положительный опыт в иностранных правовых порядках, в которых адвокатура готова возложить на себя функции по управлению процедурами банкротства гражданина, следует сопоставлять с реальным положением дел и стоимостью соответствующих услуг по управлению банкротством⁸.

Это ни в коей мере несопоставимо с конструкцией ответственности, предусмотренной пунктами 3, 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ в отношении арбитражного управляющего. Значит, какие-либо ссылки на иностранный опыт привлечения адвокатов и иных юристов к осуществлению функций арбитражных управляющих в делах о банкротстве граждан вместо арбитражных управляющих и обоснование такого подхода существенными расходами, связанными с привлечением последних для выполнения таких функций, по меньшей мере некорректны, в таком случае необходимы серьезные изменения в законодательстве об адвокатской деятельности и законодательстве об административной ответственности.

Таким образом, наметилась серьезная проблема в правоприменительной практике ввиду незаинтересованности участия арбитражных управляющих при проведении процедуры банкротства граждан. Решение проблемы видится в государственном финансовом обеспечении управляющих и предоставлении им определенных льгот, так как именно они осуществляют свою деятельность на постоянной и профессиональной основе и могут наиболее качественно руководить процессом банкротства физических лиц.

Очень важно отметить динамику развития отечественного права путем внесения поправок в закон о банкротстве, так с 1.1.2017 г. была изменена статья 20.6, в которой указывается сумма вознаграждения и иных выплат, которые получает арбитражный управляющий за осуществление своей деятельности – теперь финансовый управляющий имеет право на получение вознаграждения в размере 25 тысяч рублей за проведение каждой из процедур а также право на получение 7% от суммы удовлетворенных требований кредиторов и реализованного имущества соответственно. Сложно сказать, насколько эта мера сможет стимулировать заинтересованность управляющих и насколько будет эффективно применяться, но нельзя не назвать эту попытку решить проблему положительной.

«Банкротство гражданина» Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Новосибирск, 2015.

⁸ Карелина С. А., Фролов И. В. Возможно ли банкротство гражданина без финансового управляющего? // Судья. 2016. № 7. С. 10–15.

Д. Ф. Кононенко,

*аспирант кафедры
международного права
и международных отношений
Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

Влияние санкционных резолюций ООН на исполнение внешнеэкономических контрактов

Экономические санкции играют важную роль в механизме международно-правового регулирования международных отношений и функционировании международного права. Есть все основания полагать, что ближайшие годы вдохнут новую жизнь в гл. VII Устава ООН «Действия в отношении угрозы миру, нарушения мира и актов агрессии»¹. В связи с этим актуальным является переосмысление влияния экономических санкций на характер исполнения внешнеэкономических контрактов.

Принятие в рамках международных организаций (прежде всего ООН) решений о наложении экономических санкций будет в международно-правовом плане юридически обязательно для государств-членов данной организации, что закономерно влечет за собой их реализацию во внутригосударственной сфере, принципиально затрагивая частноправовые отношения международного характера.

В отличие от других органов ООН, решения Совета Безопасности ООН являются юридически обязательными для всех государств-членов ООН, которые должны обеспечить их выполнение всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. Порой в самих резолюциях СБ ООН прямо подчеркивается, что государства обязаны не только их выполнять, но и обеспечить их выполнение физическими и юридическими лицами, находящимися под их юрисдикцией².

Решения Совета Безопасности ООН и частноправовые договоры международного характера не имеют непосредственной юридической связи. В этом смысле они самостоятельны и юридически автономны. Но автономность эта является относительной, поскольку государства должны обеспечить реализацию взятых на себя международно-правовых обязательств в национальном правопорядке, а все вопросы в пределах юрисдикции конкретного государства подчиняются его суверенной воле – тем самым правовые элементы разной системной принадлежности сводятся в единую систему – внутригосударственную систему права. В результате между решением Совета

¹ Пример тому – применение санкций к Ираку в период его вторжения в Кувейт либо в отношении Ирана в связи с его ядерной программой.

² Так, в резолюцию Совета Безопасности 678/1990 г., вводящую санкции против Ирака в связи с его агрессией против Кувейта, было включено положение о том, что государства обязаны осуществлять их «несмотря на существование каких бы то ни было прав и обязанностей, созданных... любым контрактом, заключенным до даты принятия решения».

Безопасности ООН и международным контрактом прослеживается определенная юридическая связь, обусловленная наличием и единством воли государства.

Государства самостоятельно определяют правовую форму, в которой будут реализованы решения СБ ООН в пределах их национальной юрисдикции. Например, на Украине этот вопрос урегулирован в Законе «О внешнеэкономической деятельности», в частности ч. 2 ст. 9 данного Закона устанавливает, что обеспечение выполнения решений Совета Безопасности ООН по вопросам внешнеэкономической деятельности является обязанностью правительства – Кабинета Министров Украины, – оформляемой постановлениями. В постановлениях определяется круг лиц, на которых распространяются вводимые ограничения и запреты, перечисляются ограничительные меры и против кого они вводятся (например, запрещение экспорта-импорта какого-либо товара, запрещение осуществления авиаперелетов в определенное государство и т.п.), определяется дата начала действия вводимых ограничений, а также возлагаются обязанности на конкретные государственные органы по осуществлению и контролю за исполнением вводимых ограничений³.

Правовые последствия экономических санкций на внешнеэкономические контракты могут иметь разное выражение:

во-первых, в форме *запрета действий, формирующих выполнение обязательств*, вытекающих из внешнеэкономического договора;

во-вторых, предусматривать *введение ограничений осуществления деятельности в определенных сферах* или секторах экономики (например, Резолюция 1803 (2008) СБ ООН от 3 марта 2008 года вводила ограничение на торговлю технологиями с Ираном в сфере ядерной энергетики);

в-третьих, в форме *запрета на осуществление экономической деятельности полностью* (см., например, Резолюцию 1970 (2011) СБ ООН от 26 февраля 2011 года, которая ввела оружейное эмбарго в отношении Ливии); и,

в-четвертых, в *требовании заморозить финансовые активы*, принадлежащие государству-нарушителю либо находящимся под его юрисдикцией лицам.

В литературе уже отмечалась⁴ необходимость различать юридические последствия решений Совета Безопасности, вводящих внешнехозяйственные ограничения, для *договоров, заключенных до введения санкций*, и для *договоров, заключаемых после их введения*.

Внешнеэкономические договоры, заключаемые после введения санкций, являются юридически недействительными. Такой вывод вытекает как из прямых позитивных предписаний (например, ст. 6 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» предусматривает, что внешнеэкономиче-

³ См., например: Про виконання резолюцій Ради Безпеки ООН щодо Ісламської Республіки Іран [Электронный ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України № 1092 від 5 вересня 2007 р.. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1092-2007>.

⁴ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби : Проспект, 2004. С. 372.

ский договор заключается с учетом международных обязательств Украины и может быть признан недействительным в связи с несоблюдением этого требования), так и находит свое подтверждение и при помощи традиционных инструментов международного частного права, в частности института оговорки о публичном порядке (*ordrepUBLIC* или *publicpolicy*), поскольку резолюции СБ ООН об экономических санкциях можно отнести к актам, составляющим основы мирового правопорядка, и таким образом расширить основания отказа в применении иностранного права, допускающего заключение таких контрактов.

Таким образом, заключаемые после введения санкций договоры не будут порождать прав и обязанностей у сторон, а последние, соответственно, не будут нести ответственности за неисполнение своих обязательств по договору.

Сложнее обстоит вопрос с договорами, заключенными до введения санкций, исполнение которых еще не было завершено.

Наличие резолюции Совета Безопасности дает основания для решения суда об освобождении от ответственности. И действительно, детальное рассмотрение атрибутов экономических санкций, вводимых решениями Совета Безопасности ООН, таких как:

- *отсутствие волевой составляющей* поведения сторон внешнеэкономического договора, способной повлиять на ситуацию;
- *невозможность предотвращения ее наступления*;
- наличие в нормативном акте, имплементирующего резолюцию СБ ООН о введении экономических санкций, строго *императивных предписаний*, от которых стороны не вправе отступить, –

позволяет прийти к выводу о том, что отмеченная юридическая невозможность исполнения международных коммерческих обязательств может быть отнесена по согласованию сторон к форс-мажорным обстоятельствам, освобождающим неисправную сторону от ответственности.

Но независимо от решения вопроса об ответственности в договорных отношениях сторон, стороны договора несут вызванные введением санкций имущественные потери, которые не могут быть покрыты договорными механизмами. Потому не менее насущными являются и вопросы компенсации понесенных сторонами договора убытков. В международной практике сложилось правило, что убытки должны возмещаться государством, к которому санкции применяются. Однако добиться возмещения убытков крайне сложно, а часто невозможно.

Можно выделить *международно-правовые* и *национально-правовые механизмы* выплаты компенсации в связи с введением государством экономических запретов и ограничений в соответствии с требованиями Совета Безопасности ООН.

На национальном уровне возможно закрепление права хозяйствующих субъектов на возмещение в судебном порядке убытков, связанных с имплементацией международных санкций, за счет средств государственного бюд-

жета. Примером решения вопроса о предоставлении компенсации на международно-правовом уровне может служить учрежденный в связи с агрессией Ирака против Кувейта в рамках Совета Безопасности ООН особый механизм, призванный облегчить возмещение убытков – Компенсационная комиссия ООН. Комиссия создана как вспомогательный орган Совета Безопасности для удовлетворения требований различных категорий субъектов права, понесших значительные убытки и ущерб в связи с невозможностью осуществления внешнеэкономической деятельности с Ираком и национальными лицами Ирака. За весь период работы Комиссия рассмотрела больше трех миллионов претензий. Они поступили от пострадавших граждан и корпораций из 100 стран мира. К настоящему времени физическим и юридическим лицам, правительству Кувейта и ряду других пострадавших государств выплачено 43,3 миллиарда долларов в виде компенсаций за иракское вторжение от общей установленной на эти цели суммы в 52,4 миллиарда. Компенсационный фонд Комиссии финансировался за счет средств от продажи иракской нефти в рамках программы «Нефть в обмен на продовольствие».

Следовательно, участники внешнеэкономических договоров, понесшие убытки в результате введения международных экономических санкций, вправе требовать предоставления им компенсации убытков, напрямую вызванных введением санкций за счет бюджета государства, имплементирующего экономические санкции, а также посредством обращения в международные учреждения. Потому при реформировании национального правового регулирования необходимо предусмотреть гарантии хозяйствующим субъектам в связи с имплементацией международных экономических санкций.

И. И. Коробовская,

*студентка 4 курса
ЮИ ИГУ*

Защита прав дольщиков в свете законодательных изменений

Федеральным законом № 304-ФЗ от 03.07.2016 г.¹, который вступил в силу с 1 января 2017 года, были внесены изменения в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», которые коснулись защиты прав граждан – дольщиков многоквартирных домов и иных объектов недвижимости. Подобные изменения были вызваны тем, что за многие годы мошенничество в сфере строительства породило массы недостроенных и реальное количество обману-

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон № 304-ФЗ от 03.07.2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2016 г. № 27 (часть II). Ст. 4237.

тых граждан, по разным оценкам СМИ, по стране уже достигло трех миллионов человек.

В Иркутской области обманутых дольщиков на сегодняшний день почти 2 000 человек². Это самая активная часть населения, которые не возлагали решение своей жилищной проблемы на государство, а работали и продолжают работать, чтобы погасить жилищную ипотеку, долги, оплату за съем жилья. Люди получают пустые котлованы вместо домов, а зачастую на готовности объектов строительства на 60–80% стройка останавливается и начинается официальная реабилитация хищений через признание банкротами компаний с уставным капиталом 10–20 тысяч рублей.

Сбербанк и другие крупные банки России выдают миллиардные кредиты недобросовестным застройщикам, перекладывая всю тяжесть возврата процентов за кредиты на граждан, участников долевого строительства. Участники долевого строительства при оплате 100% стоимости квартир вынуждены признавать права собственности на объекты незавершенного строительства, что узаконено российским законодательством.

Так же еще одной из причин внесения изменений является неэффективность механизма страхования договоров долевого участия. Это подтверждает и тот факт, что, по данным регионов, известны лишь единичные случаи по всей стране, когда при наступлении страхового случая дольщикам от страховой компании были выплачены компенсации. В настоящее время можно констатировать, что цивилизованного рынка страхования договоров долевого участия в нашей стране так и не удалось создать. С 2017 г. решено отказаться от системы страхования.

Исходя из этого новое измененное законодательство содержит в себе ряд мер, направленных на защиту прав дольщиков.

Так, предусмотрены меры по повышению информационной открытости застройщиков: установлены требования к раскрытию информации застройщиками; расширен перечень сведений о возводимом жилом помещении.

Федеральный закон № 304-ФЗ предусматривает: создание единого реестра застройщиков; установлен минимальный размер уставного капитала застройщика, который зависит от площади всех возводимых им объектов долевого строительства и должен быть полностью оплачен; застройщик может заключить нотариально удостоверенный договор поручительства; уточнен порядок определения цены договора долевого участия в строительстве; предусмотрена обязанность застройщика при передаче объекта долевого строительства передать дольщику инструкцию по эксплуатации этого объекта; введен новый механизм привлечения средств граждан в долевое строительство – через специальные счета в банках; расширяются полномочия контроли-

² По данным официального портала Иркутской области [Электронный ресурс]. URL: <http://irkobl.ru/news/202987/> (12.01.2017).

рующих органов.

В качестве дополнительной меры защиты интересов дольщиков предусматривается создание фонда за счет обязательных отчислений застройщиков. Обязанность делать взносы в фонд защиты дольщиков появилась у застройщиков с 1 января 2017 года. Размер отчислений будет равняться одному проценту от планируемой стоимости строительства.

Для организации деятельности данного фонда Министерству строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от имени Российской Федерации необходимо принять в соответствии с п. 3 ст. 15 ФЗ "О некоммерческих организациях" права учредителя некоммерческой организации, созданной единым институтом развития в жилищной сфере в организационно-правовой форме фонда³. Средства фонда можно будет использовать на выплату возмещения тем участникам долевого строительства, чьи застройщики не выполнили взятые на себя обязательства и находятся в стадии банкротства. Либо, как вариант, на оказание финансовой помощи застройщику, которому фонд поручит завершить проблемный объект.

Для того, чтобы облегчить процесс контроля за застройщиками-банкротами, компенсационный фонд будет наделен функциями арбитражного управляющего. Это позволит упростить процедуру банкротства застройщика, так как исключает процедуру наблюдения. Останутся лишь две процедуры – конкурсное производство и внешнее управление. Таким образом, сроки, в течение которых дольщик сможет получить выплату, либо готовое жилье значительно сократятся. В отличие от системы страхования договоров долевого участия государственный компенсационный фонд сможет гарантировать участникам долевого строительства соблюдение их прав. Это, в свою очередь, положительно скажется на росте доверия населения к инвестициям в строительство жилой недвижимости.

По нашему мнению, компенсационный фонд, все таки не решает одну из важнейших проблем. Если застройщики начнут массово банкротиться вследствие кризиса или рецессии, никаких средств фонда не хватит на компенсации всем пострадавшим. Поэтому абсолютной гарантии сохранности средств компенсационный фонд не дает.

Насколько установленного сейчас размера отчислений взносов в один процент будет достаточно, чтобы закрыть все риски, большой вопрос. Когда инициатива создания компенсационного фонда только обсуждалась, некоторые участники рынка всерьез говорили о том, что жилье в России из-за этого может подорожать⁴.

В министрское, однако, напоминают, что тариф фонда для застройщиков,

³ О защите прав граждан – участников долевого строительства : постановление Правительства Российской Федерации от 7 декабря 2016 г. № 1310 // Российская газета. 2016. 16 дек.

⁴ Гуреева М. А. Понятие и особенности договора участия в долевом строительстве // IN SITU. 2015. № 4 С. 17.

согласно внесенным изменениям, будет идентичен сегодняшним тарифам страховых компаний. Поэтому необходимость отчислять средства в фонд не станет для застройщиков дополнительной нагрузкой. Динамика рынка долевого строительства свидетельствует о том, что количество заключенных договоров долевого участия увеличивается каждый день⁵.

По нашему мнению, если рассматривать потенциальное место компенсационного фонда в системе защиты интересов участников рынка долевого строительства, то можно предложить трехуровневую систему комбинирования страховой защиты, защиты на уровне компенсационного фонда и на уровне перестраховщика. Суть такой защиты состоит в следующем. Так, убытки до одного миллиарда рублей остаются на удержании страховых компаний с их собственной перестраховочной защитой. Ответственность выше одного миллиарда рублей компенсируется из фонда, который формируется за счет определенных фиксированных отчислений от всех застройщиков, эти отчисления должны быть частью страховых взносов. А при наступлении катастрофических событий, когда даже ресурсов фонда недостаточно для компенсации ответственности, подключается третий уровень — это национальная перестраховочная компания или перестраховочная защита за рубежом. По сути дела, компенсационный фонд наделяется функцией перестраховщика относительно страховых компаний, но, в свою очередь, он перестраховывает свои риски в национальной перестраховочной компании, законопроект о создании которой уже принят Госдумой в первом чтении. Либо путем прямого выхода на зарубежную перестраховочную высоко рейтинговую защиту. Таким образом, риски повышения стоимости жилья будут минимальными, дольщики будут защищены государством, а застройщики будут стимулировать свою деятельность посредством первого уровня, то есть страховых компаний. Все это даст возможность балансирования строительной кампанией.

Также в законе предусмотрен механизм применения эскроу-счетов. Эскроу-счет – это специальный условный счет, на котором учитываются имущество, документы или денежные средства до наступления определенных обстоятельств или выполнения определенных обязательств. Счета должны снять риски банкротства застройщика с дольщика и риски срыва срока строительства. Счет открывается банком, заключившим с застройщиком кредитный договор для учета и блокирования средств, полученных от дольщиков в счет уплаты квартиры. На деньги на этом счете начисляются проценты в размере, установленном договором счета и определенном кредитным договором. Внесенные средства застройщик может получить лишь по завершении

⁵ По официальным данным Минстроя о долевом участии в строительстве за 3-4 кварталы 2016 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.minstroyrf.ru/press/postanovlenie-o-sozdanii-fonda-dolevogo-stroitelstva-podpisano-premer-ministrom/> (16.01.2017).

стройки.

Однако необходимо отметить и существенные минусы законодательных изменений. Так, не предусмотрены риски дольщиков по банкротству банка, отсутствует понятный механизм достройки объекта в случае банкротства застройщика, так как главным бенефициаром схемы финансирования с применением счетов эскроу является банк. Банк выдает человеку ипотеку на покупку квартиры, где имеет маржу от 3% и больше. Потом возвращает эти средства к себе на счета эскроу и за счет них кредитует застройщика. Все эти двойные проценты будут в конечном счете переложены на потребителя, что в дальнейшем приведет нас к росту цен на недвижимость в России.

В настоящее время уже создан «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства» на базе АИЖК и через наделение необходимыми полномочиями существовавшую под его эгидой НКО. Правами учредителя фонда наделено Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ. Однако, начало его работы откладывается из-за неполноты законодательной базы. Технически фонд заработать не может, пока не будут приняты законодательные поправки, отменяющие обязательное страхование ответственности застройщиков (которое доказало свою неэффективность). Поэтому строительные компании пока не делают никаких отчислений в гарантийный фонд. Текст нового законопроекта сейчас дорабатывается и будет внесён в парламент в весеннюю сессию⁶.

Также уже составлен единый реестр застройщиков России, который включает в себя полную базу данных застройщиков жилья, осуществляющих в Российской Федерации жилищное строительство с привлечением средств физических лиц по договорам участия в долевом строительстве.

Рейтинговая оценка строительных компаний формируется путем анализа ряда внутренних и внешних показателей. Рассчитываются рейтинги надежности и информационной открытости. Для расчета используются открытые источники информации и/или анализируется внутренняя документация компаний и проводятся выездные проверки (если того захочет застройщик).

Однако, существенным недостатком является отсутствие правовых актов, регламентирующих правовой механизм ведения единого реестра застройщика.

⁶ Фонд для обманутых дольщиков создан. Почти [Электронный ресурс]. URL: <http://expert.ru/2017/01/18/fond-dlya-obmanutyih-dolschikov-sozdan-pochti/> (26.01.2017).

К. А. Крутер,

студентка 4 курса

Иркутский институт (ф)

ВГУЮ (РПА Минюста России)

Ответственность за несвоевременное исполнение алиментного обязательства в отношении несовершеннолетних

В ст. 115 СК РФ¹ установлена ответственность за несвоевременную уплату алиментов. Если в соглашении об уплате алиментов предусмотрены меры ответственности за несвоевременное исполнение такого соглашения, то одна из сторон имеет право требовать неустойки за просрочку уплаты алиментов. В п. 2 ст. 115 СК РФ говорится о том, что при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты *по решению суда*², виновное лицо уплачивает получателю алиментов неустойку в размере одной второй процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки.

Установление в соглашении об уплате алиментов мер ответственности³ – есть право, а не обязанность сторон. Возникает вопрос, на основании какой нормы рассчитывать сумму неустойки тем гражданам, которые взыскали с должника алименты при помощи постановления пристава-исполнителя (в то же время должник просрочил срок уплаты алиментов), в том случае, если в соглашении не была урегулирована ответственность должника за несвоевременное исполнение обязательства по алиментам? Насчет данного вопроса существует большое количество точек зрения различных исследователей. Следует представить несколько позиций ученых по данному вопросу.

Во-первых, в ст.115 СК РФ говорится о семейно-правовой ответственности⁴, следовательно, взыскивая неустойку с виновного лица, необходимо применять ст.115 СК РФ⁵. Во-вторых, поскольку отношения по взысканию неустойки являются имущественными, то и ответственность за несвоевременную уплату алиментов является гражданско-правовой⁶, следовательно,

¹ Семейный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ : в ред. от 30.12.2015 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 45.

² Исходя из смысла указанной нормы, если алименты взыскивались при помощи иных актов, таких как, постановление пристава-исполнителя, соглашение, которое имеет силу исполнительного листа, то п. 2 ст.115 СК РФ не будет применим.

³ Не являются существенными условиями алиментного соглашения.

⁴ Звенигородская Н. Ф. Договорные семейно-правовые санкции // Вестник Пермского университета. 2010. Вып. 2 (8). С. 113 ; Косова О. Ю. Об ответственности за просрочку уплаты алиментов // Нотариус. 2007. № 3. С. 5–6.

⁵ Данного мнения придерживается и Е.А Усачева, подкрепляя свою точку зрения следующей аргументацией: «Необходимо внести в п. 1 ст. 115 СК РФ дополнения, которые напрямую связаны с гражданами, не урегулировавшими меры ответственности в соглашении об уплате алиментов». См.: Е. А Усачева Ответственность плательщика алиментов [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Макеева О. А. Ответственность в алиментных обязательствах — основные особенности и порядок реализации // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 18 ; Чичерова Л. Е. Ответственность

взыскивая неустойку с виновного лица, необходимо применять ст.395 ГК РФ. В-третьих, ст. 115 СК РФ устанавливает меры гражданско-правовой ответственности, поэтому, если условия об ответственности в алиментном соглашении отсутствуют, то в силу п. 1 ст. 101 СК РФ применяются нормы о гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК РФ). Поскольку алиментное обязательство является денежным, допустимо применение нормы ст. 395 ГК РФ⁷. Соглашение об уплате алиментов является обязательством особого рода с особым субъектным составом. В данных соглашениях речь идет о членах семьи, которые в силу родства, брака и иных предусмотренных законом обстоятельств должны, при определенных условиях, содержать других членов семьи. К участникам семейных отношений не применима терминология «должник» и «кредитор», поскольку речь идет о ответственности родителя перед ребенком.

Учитывая специфику семейно-правовых отношений при наличии специальной нормы (ст.115 СК РФ) об ответственности за несвоевременное исполнение алиментных обязательств, отсылка к п.1 ст.101 СК РФ, которая является основой для применения ст.395 ГК РФ⁸, не кажется обоснованной.

Положения п. 1 ст.101 СК РФ регламентируют необходимость применения норм Гражданского кодекса Российской Федерации к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов. В то же время, в п.1 ст.101 СК РФ нет ссылки о субсидиарном применении гражданского законодательства при решении вопроса об ответственности за несвоевременное исполнение обязательства по алиментам.

Регулирование и установление мер ответственности в соглашении об уплате алиментов не подпадает под все указанные в п.1 ст.101 СК РФ основания. Например, заключение соглашения об уплате алиментов связано с установлением обязанности должника предоставлять содержание на несовершеннолетнего ребенка.

В то же время, судебная практика по данной категории дел не отличается единообразным подходом к определению той нормы, при помощи которой рассчитывается неустойка. Существует большое количество решений, в которых используется ст. 115 СК РФ при расчете неустойки за несвоевременное исполнение алиментов в том случае, когда не урегулированы меры ответственности в соглашении об уплате алиментов.

Следует отметить, что ст.395 ГК РФ при расчете неустойки, о которой ничего не говорится в соглашении об уплате алиментов, применяется в два раза реже. Еще в 2012 году ВС РФ высказался по поводу применения норм гражданского законодательства к проблемам, связанным с алиментными обя-

в семейном праве: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 22.

⁷ Карпов М. В. О некоторых вопросах применения мер ответственности в семейно-правовых отношениях // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. С. 26.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ : в ред. от 28.12.2016 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 66.

зательствами⁹: «алиментные обязательства преследуют цель предоставления содержания нуждающимся членам семьи, которые являются таковыми в силу обстоятельств, признаваемых законодательством социально уважительными. Специальной мерой семейно-правовой ответственности, гарантирующей осуществление прав указанных лиц на получение содержания, является неустойка, установленная п. 2 ст. 115 Семейного кодекса Российской Федерации в виде фиксированного размера взимаемых за каждый день просрочки процентов, уменьшение которой данной нормой не предусмотрено». Однако в обзоре судебной практики за третий квартал было сказано только о применении ст.333 ГК РФ (в которой говорится об уменьшении размера неустойки) по отношению к п.2 ст.115 СК РФ.

В обзорах судебной практики ВС РФ и на сегодняшний день нет ни слова о применении ст.115 СК РФ или ст.395 ГК РФ в случае исчисления неустойки за ненадлежащее исполнение алиментного соглашения, в котором не урегулирован вопрос о мерах ответственности. Между тем, если в таких случаях судами признается исчисление неустойки не в соответствии с п.2 ст.115 СК РФ, а в соответствии со ст.395 ГК РФ, происходит то же уменьшение суммы неустойки практически в десять раз¹⁰.

Волоколамский суд Московской Области¹¹ в обобщении судебной практики по вопросам применения положений ст. 115 СК РФ и взыскания судами неустойки за несвоевременную уплату алиментов сформулировал некоторые выводы: «в п. 2 ст. 115 СК РФ речь идет об ответственности за просрочку уплаты алиментов, взыскиваемых только по решению суда, в то время как иные акты – основания для принудительного исполнения (судебный приказ, определение о временном взыскании алиментов, постановление пристава-исполнителя) – не упоминаются. Возникший пробел в законе для правоприменительной практики можно восполнить с помощью аналогии (ст. 5 СК РФ), так как имеется в виду один и тот же вид правонарушений в тождественных по своей сущности правовых связях.

Если при заключении нотариального соглашения стороны не предусмотрели меры ответственности на данный случай, то в силу аналогии (ст. 5 СК РФ) к лицу, виновному в ненадлежащем исполнении соглашения, могут быть применены нормы п. 2 ст. 115 СК РФ».

Кроме того, в практике судов Иркутской области существуют подобные решения. Например, в 18 судебном участке Свердловского района г. Иркутска по делу о взыскании неустойки вследствие ненадлежащего исполнения алиментных обязательств были удовлетворены исковые требования ис-

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2012 года: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2012 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 18.

¹⁰ Разные проценты и разные методы исчисления неустойки.

¹¹ См.: Обобщение судебной практики Волоколамского городского суда Московской Области по вопросам применения положений ст. 115 Семейного кодекса Российской Федерации и взыскания судами неустойки за несвоевременную уплату алиментов [Электронный ресурс]. URL: http://volokolamsk.mo.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=216 (15.02.2017).

тицы М. к ответчику А. в полном объеме. Исходя из данного решения, исчисление суммы неустойки истцом было произведено по п. 2 ст. 115 СК РФ с учетом неурегулированных мер ответственности в соглашении об алиментных обязательствах и взыскания алиментов при помощи постановления пристава-исполнителя, а не решения суда, о чем говорится в п. 2 ст. 115 СК РФ. Апелляционная инстанция Свердловского районного суда г. Иркутска в судебном решении подтвердила правильность применения п. 2 ст. 115 СК РФ относительно решения мирового судьи 18 судебного участка Свердловского района г. Иркутска, усмотрев возможность применения ст. 5 СК РФ, в контексте данного дела¹².

Ответчиком была подана кассационная жалоба на два предыдущих решения. В постановлении президиума Иркутского Областного Суда по тому же делу содержится разъяснение о том, что «в материалах настоящего дела отсутствует судебное решение, на основании которого ответчик обязан был бы уплачивать истнице алименты на содержание несовершеннолетней дочери. Ответчик и истец определили способ и порядок уплаты алиментов по нотариальному соглашению, по причине чего, судами неправильно применены к настоящему соглашению положения п. 2 ст. 115 СК РФ. В данном случае, учитывая, что стороны не предусмотрели в соглашении ответственность должника за нарушение им обязательств по уплате алиментов, судам следовало руководствоваться положениями п. 1 ст. 101 СК РФ и применить нормы ГК РФ».

Таким образом, ст. 115 СК РФ нуждается в более подробном, внимательном толковании при разрешении дела судьями. С одной стороны, взыскивая алименты по решению суда, получатели алиментов не могут наверняка определить размер таких алиментов (более того, исходя из судебной практики размер алиментов, назначенных по решению суда, как правило, в два-три раза меньше размера алиментов, определенных в соглашении между сторонами). По причине этого законодателем была установлена значительная неустойка в п. 2 ст. 115 СК РФ в качестве гарантии за ненадлежащее исполнение обязательств по алиментам перед несовершеннолетними. С другой стороны, необходимо учитывать, что и в соглашении может быть установлен небольшой размер алиментов. Рассчитывать неустойку по ст. 395 ГК РФ в указанном нами случае только по причине того, что сторонами не была предусмотрена ответственность в соглашении, несправедливо.

¹² «Суд первой инстанции верно применил ст. 5 СК РФ в соответствии с которой, в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости». См.: Апелляционное определение Свердловский районный суд г. Иркутска (Иркутская область) № 11-39/2016 от 5 апреля 2016 г. по делу № 11-39/2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Q9mxa7gC43mK/> (15.02.2017).

Следовательно, в ст. 115 СК РФ необходимо включить дополнения: в п. 1 «если в соглашении об уплате алиментов не установлена ответственность лица за ненадлежащее исполнение соглашения, обязанного уплачивать алименты, то такая ответственность наступает в порядке, предусмотренном п. 2 настоящей статьи» и в п. 2 «обязанного уплачивать алименты по решению суда, по соглашению об уплате алиментов (которое имеет силу исполнительного листа), в соответствии с судебным приказом, определением о временном взыскании алиментов». При этом, ВС РФ необходимо внести ясность для разрешения проблем, возникающих в практике, насчет того, что следует руководствоваться ст. 115 СК РФ при исчислении неустойки, неустановленной в алиментном соглашении в качестве мер ответственности.

А. А. Ладанова,

*магистрант 1 года обучения
СПбЮИ (ф) АГП РФ*

Некоторые проблемы злоупотребления правом в гражданском судопроизводстве: анализ судебной практики

Злоупотребление правом – широко известное явление. Сам термин сформировался в законодательстве европейских стран в XVIII веке, а в российском законодательстве получил отражение в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. Но, не смотря на это, в двадцать первом веке споры о злоупотреблении правом в судах далеко не редкость. Проблема злоупотреблений в последние годы приобрела огромные масштабы в связи с тем, что множество лиц в целях получения благоприятного решения суда, увеличения времени судебного разбирательства или в других противоречащих закону целях используют принадлежащие им права¹.

В соответствии со ст. 17 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (ред. от 21.07.2014) осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Так же согласно п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса РФ пока не доказано обратное, предполагается, что участники оборота, осуществляя свои права и исполняя обязанности, действуют разумно и добросовестно. Из этого следует заключение, что неразумное и недобросовестное поведение эквивалентно злоупотреблению правом.

Злоупотребление правом – корыстное поведение управомоченного субъекта, противоречащее природе субъективного права. Данное явление сегодня отмечается во всех без исключения сферах правовой деятельности. Особенно актуальной рассматриваемая проблема становится в гражданском судопроизводстве. Наиболее верно определять злоупотребления правом в

¹ Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : учебник. СПб., 2005. С. 185.

гражданском судопроизводстве как особую разновидность гражданского процессуального правонарушения, совершаемого лицом при осуществлении действительно принадлежащего ему права, связанного с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему общего типа поведения.

В практике существует множество форм и случаев злоупотребления гражданскими процессуальными правами. Рассмотрим некоторые из них.

Во-первых, это злоупотребление правом на предъявление встречного иска. Необходимо отметить, что злоупотребление правом возможно при предъявлении не только основного иска. Как злоупотребление процессуальными правами понимается так же и необоснованное предъявление встречного иска ответчиком. Например, если подача такого иска привела к срыву назначенного заседания и т. д.² Большое значение имеет выбор времени подачи рассматриваемого иска. Так злоупотреблением правом со стороны ответчика будет считаться предъявление встречного иска за пару часов до судебного разбирательства или незадолго до ухода суда в совещательную комнату. В таких ситуациях суд остаётся фактически парализованным, не представляется возможным рассмотреть дело в предусмотренные сроки.

Например, по одному из дел встречное исковое заявление было подано ответчиком по истечении трех месяцев со дня принятия дела к производству Арбитражным судом Омской области и за 45 минут до начала судебного разбирательства, в котором было вынесено решение³. Встречный иск был возвращен. Постановлением кассационной инстанции это определение было оставлено в силе, так как "действия ответчика направлены на неоправданную затяжку разрешения спора и свидетельствуют о злоупотреблении им процессуальными правами".

По другому делу обращение ответчика со встречным исковым заявлением за два дня до дня судебного заседания было признано злоупотреблением, направленным на затягивание рассмотрения дела. Суд апелляционной инстанции подтвердил, что в данной ситуации отсутствовали все необходимые условия, предусмотренные пунктом 3 части 3 статьи 132 АПК РФ, поэтому было произведено возвращение встречного искового заявления⁴.

Выход из приведенных ситуаций есть: необходимо установить предельный срок для подачи встречного иска. Так же в судебном заседании следует акцентировать внимание ответчика на возможности предъявления встречного искового заявления. Если ответчик не пользуется данным право-

² Трезубов Е. С. Фиктивность гражданского процесса: конституирующие признаки и механизмы запрета злоупотребления процессуальными правами в российской федерации // Вестник Кемеровского государственного университета. 2013. № 4 (56). С. 2.

³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29.01.2012 [Электронный ресурс] // Сайт Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. URL: <http://faszso.arbitr.ru/> (16.01.2017).

⁴ Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного суда от 12.03.2013 [Электронный ресурс] // Сайт Федеральных Арбитражных судов РФ. URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/ac_resh_arb_upr/?id_sec=296&arch=1&msgcnt=237&pg=2 (25.01.2017).

мочием, в дальнейшем он утрачивает эту возможность (при условии, что истец не изменяет исковых требований). Конечно, ограничение в сроках предъявления встречного иска не исключит тех случаев, когда ответчик не воспользовался своим правом по уважительным причинам. По этой причине установление границ предельного срока предъявления рассматриваемого иска не должно исключать возможность его восстановления (при наличии объективных обстоятельств).

Во-вторых, это злоупотребление правом на подачу ходатайств. Согласно ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 08.03.2015) лица, участвующие в деле, имеют право заявлять ходатайства. Это является потенциальной лазейкой для злоупотребления правом путем заявления множественных и несвоевременных ходатайств⁵. Данное обстоятельство – одна из главных причин затягивания судебного процесса.

Как правило, злоупотреблением правом признаются бесчисленные ходатайства об отводе судей, о вызове свидетелей по делу или об отложении судебного разбирательства.

Приведем пример из практики. Рассмотрение дела неоднократно откладывалось потому, что представители ответчика и третьего лица трижды заявляли ходатайства об отводе судьи. Арбитражный суд не нашел оснований для удовлетворения данных ходатайств, а так же отметил, что они не единожды повлекли необходимость переноса судебных заседаний. Арбитражным судом такое поведение представителя ответчика и третьего лица было квалифицировано как злоупотребление процессуальными правами, преднамеренно затягивающее судебный процесс и свидетельствующее о неуважении к суду⁶.

В-третьих, злоупотребление правом при обеспечении иска. Это очень распространенный вид недобросовестного поведения в гражданском судопроизводстве. Заманчивость такого способа злоупотреблений правом кроется в правовой природе обеспечительных мер, которая определяется следующими факторами. Вопрос об обеспечении иска решается в день поступления соответствующего заявления в суд (ст. 141 ГПК РФ). Следовательно, недобросовестное лицо сразу достигает своих целей (удовлетворения требований), независимо от конечного результата процесса. Вопрос об обеспечении иска решается в условиях неопределенности. Судья ограничивается во времени, а так же не обладает достаточной информацией о правомерности требований истца к ответчику. Еще одной проблемой является отсутствие определения в законе четкого содержания многих обеспечительных мер и их пределов. Каких-либо ограничений в отношении отдельных обеспечительных мер ГПК

⁵ Жуков А. А. Проблемы противодействия злоупотреблению процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Бизнес в законе. 2014. № 2. С. 2–3.

⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.02.2003 [Электронный ресурс] // Сайт Решения и постановления судов. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2004/101257/> (25.01.2017).

РФ не содержит. Все это создает предпосылки для злоупотреблений.

Субъект, злоупотребляющий правом путем применения мер по обеспечению иска, как правило, намеревается причинить убытки ответчику. Так на основании иска жительницы Рязанской области, которая владела всего пятью акциями компании "ЛУКОЙЛ", предъявленного к Президенту компании, были приостановлены многие экспортные операции компании. Убытки от действий гражданки и рязанского судьи, удовлетворившего ходатайство об обеспечении иска, были оценены в огромную сумму (1 млн. долларов)⁷.

Решением рассматриваемых проблем могла бы послужить обязательная ссылка на доказательства при предъявлении требований об обеспечении иска. А так же неукоснительное соблюдение принципа соразмерности обеспечительных мер. Однако сам этот принцип недостаточно четко прописан в законодательстве. Поэтому было бы целесообразно указать какие конкретно меры и в какой ситуации могут приниматься.

Одна из функций гражданского процессуального права - защита правопорядка. Поэтому злоупотребление правом требует активного применения мер гражданской процессуальной ответственности. На сегодняшний день ГПК РФ и АПК РФ содержат крайне скудный арсенал рассматриваемых мер.

Проведя анализ и соотнеся теорию и практику в области злоупотребления гражданскими процессуальными правами, представляется возможным и рациональным использование в гражданском судопроизводстве такого признанного международного правового принципа как эстоппель. Эстоппель (от англ. «estop» — лишать права на возражение) представляет собой особый правовой принцип, в соответствии с которым лицо лишается возможности ссылаться на факты в обоснование своих требований и возражений при наступлении определенных обстоятельств. Т.е. это потеря права сторон на выдвижение новых требований⁸. Применение рассматриваемого принципа позволит внести определенность в правоотношения юридических и физических лиц, обеспечить защиту их от необоснованных требований и претензий, сделать гражданский оборот более стабильным и предсказуемым, а так же избежать изложенных выше злоупотреблений правом.

⁷ Гололобов Д. В. Акционерное общество против акционера. Противодействие корпоративному шантажу : учебник. М., 2004. С. 16.

⁸ Михайлова Е. О. Правило эстоппель: материальный и процессуальный аспекты // Концепт. 2016. № 5. С. 3.

К. В. Ломакина,

*магистрант 2 года обучения
СЗФ ФГБОУВПО РГУП*

Право Суда по интеллектуальным правам направлять запросы

Одной из форм восполнения специальных знаний у судей Суда по интеллектуальным правам (далее – СИП) является направление запросов о даче разъяснений, консультаций и об изложении профессиональных мнений ученых, специалистов и прочих лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого спора (ч. 1.1 ст. 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)¹). В данном вопросе направление запросов регулируется также Справкой о некоторых вопросах привлечения специалистов и направления запросов Судом по интеллектуальным правам, утвержденной постановлением президиума СИП от 14.11.2014 № СП-21/89 (далее – Справка № СП-21/89)².

В соответствии с действующим АПК РФ и Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 60)³ можно выделить общие правила, касающиеся направления запросов: 1) обязательность исполнения таких запросов для всех органов, организаций и лиц, которым они адресованы; 2) срок направления ответа по результатам их рассмотрения составляет один месяц со дня получения этих запросов, если иной срок не указан Судом; 3) для обеспечения возможности получения ответа на направленный запрос судебное заседание в случае необходимости может быть отложено по правилам ст. 158 АПК РФ; 4) ответ на запрос приобщается к материалам дела и оглашается в судебном заседании; 5) направление запроса не требует вынесения отдельного определения, достаточной является подготовка запроса⁴.

П. 11 Постановления № 60 допускает возможность направления запросов СИП при рассмотрении им дела в качестве суда как первой, так и кассационной инстанции на любой стадии арбитражного процесса до принятия решения (постановления). Так, в СИП как суде первой инстанции исходя из

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. 2002. № 137.

² URL: <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/on-some-issues-involving-professionals-and-requesting-the-court-for-intellectual-rights> (15.02.2017).

³ О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам : постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 60 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 12.

⁴ Ломакина К. В. Особенности получения и использования запросов в Суде по интеллектуальным правам // Право и правосудие в современном мире : сб. статей : ч. 2 / сост. Дряхлов С. К. СПб., ИД «Петрополис», 2016. С. 193.

положений п. 12 Постановления № 60 перед учеными, специалистами и иными лицами, обладающими теоретическими и практическими познаниями, могут быть поставлены любые вопросы, в том числе требующие специальных знаний в области науки и техники, круг и содержание которых определяются судом. Такое пояснение дает широкое понимание, в связи с этим в Справке № СП-21/89 проведена достаточно четкая демаркационная линия между «специалистом» и «ученым». На рассмотрение специалиста могут быть переданы вопросы, требующие специальных знаний в науке, технике, искусстве, ремесле и т. д. (п. 12 Справки № СП-21/89). В то же время ученому направляется запрос с целью «получить письменные разъяснения, консультации и выяснить профессиональное мнение лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого спора, не привлекая их к участию в деле» (п. 3 Справки № СП-21/89). Широкое толкование такого положения позволило СИП в п. 9 Справки № СП-21/89 включить правоведов в число ученых и направлять им запросы о толковании норм права. При этом в Справке № СП-21/89 определено, что применение норм права к конкретным фактическим обстоятельствам дела – это функция суда, рассматривающего дело, в связи с этим перед ученым в запросе могут быть поставлены вопросы абстрактного толкования тех или иных норм права, подлежащих применению в конкретном деле для выработки собственной позиции суда.

На наш взгляд, такое положения явно противоречит принципу независимости судей и подчинения их только закону (ст. 120 Конституция РФ и ст. 5 АПК РФ), так как независимость судей обеспечивается, прежде всего, созданием условий, при которых они имеют возможность свободно формировать свои оценки по поводу собранных доказательств, обстоятельств дела, квалификации спорных правоотношений безотносительно к каким-либо интересам, внутренним и внешним влияниям⁵. Немалые гарантии состоят в уровне профессиональной судейской подготовки и профессиональной состоятельности⁶. Отсутствие знаний не позволяет судье сформировать собственное мнение, оставляет возможность для некритического восприятия чужих суждений⁷.

При создании СИП подразумевалось, что Суд, аккумулируя практику по делам в сфере интеллектуальной собственности, будет вырабатывать подходы к решению возникающих у арбитражных судов правоприменительных проблем. В этих условиях СИП может активно собирать мнения правоведов и специалистов-практиков по тому или иному вопросу, вызвавшему затруднения на практике, что допустимо при изучении и обобщении судебной

⁵ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Тумановой. М. : Проспект, 2016. 688 с.

⁶ Фурсов Д. А. Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса : учеб. пособие. М. : Статут, 2009. С. 11.

⁷ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Тумановой. М. : Проспект, 2016. 688 с.

практики, но никак не при осуществлении правосудия⁸.

Направление запроса в условиях, когда СИП выступает в качестве суда кассационной инстанции, может иметь целью подтверждение или опровержение правильности применения судом норм права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта, что соответствует сущности кассационного производства (ч. 1 ст. 286 АПК РФ). Это подразумевает, что СИП, действуя как кассационная инстанция не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими⁹.

Еще одним интересным аспектом с точки зрения законности является оформление запроса. В соответствии с абз. 3 п. 11 Постановления № 60 при направлении запроса отдельное определение об этом не выносится, и указывается, что данный вывод сделан «с учетом части 1.1 статьи 16 АПК РФ». В развитие этого в п. 5 Справки № СП-21/89 закреплено следующее: «Ввиду того, что при направлении запроса определение об этом не выносится, такая информация может быть указана в судебном акте об отложении судебного заседания, в том числе предварительного, о принятии иска, кассационной жалобы к производству, о назначении повторного предварительного судебного заседания».

Арбитражный суд вправе разрешать текущие вопросы, в результате которых обязан совершать процессуальные действия в виде принятия промежуточных решений по текущим вопросам, требующим разрешения в ходе судебного разбирательства, или итоговых решений, которыми заканчивается рассмотрение дела. Согласно ст. 15 АПК РФ арбитражный суд принимает судебные акты в форме решения (при рассмотрении дела по существу в первой инстанции), постановления (при пересмотре дела в вышестоящих инстанциях) и определения (во всех остальных случаях в ходе осуществления судопроизводства). Следовательно, в законе отсутствует упоминание запроса в качестве судебного акта.

Таким образом, в случае выявления потребности в консультации ученого или разъяснении специалиста вопрос о направлении соответствующего запроса становится вопросом, требующим разрешения в ходе судебного разбирательства. В этих условиях решение суда о направлении запроса, бесспорно, нуждается в оформлении в виде определения, которое, в свою очередь, в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 184 АПК РФ должно быть вынесено в письменной форме в виде отдельного судебного акта или протокольного определения. Иначе возникает такая ситуация, в рамках которой внепроцессу-

⁸ Рожкова М. А. Вправе ли Суд по интеллектуальным правам запрашивать правовые заключения или все же *iura novit curia*? // Закон. 2016. № 3. С. 94–100.

⁹ Новоселова Л. А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» [Электронный ресурс] // Система ГАРАНТ.

альным документом на третьих лиц возлагается обязанность совершить определенные действия, не предполагающие их оплату (абз. 4 п. 11 Постановления № 60). При этом неисполнение данного документа, согласно п. 2 Справки № СП-21/89, должно влечь применение мер ответственности как за неисполнение судебного акта.

Подытоживая вышесказанное, применение механизма направления запроса должно быть достаточно обоснованно и иметь цель повысить эффективность правосудия по защите интеллектуальных прав. Заметим также, что правом направления запросов в целях получения специальных знаний законодатель наделил не все арбитражные суды, а лишь специализированные арбитражные суды.

Д. И. Макушев,

*студент 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Охранительные контрактные правоотношения: к вопросу о взыскании неосновательного обогащения

На сегодняшний день результатом развития правового регулирования порядка осуществления государственных и муниципальных закупок в России является принятие Закона о контрактной системе¹. Этот закон призван обеспечить гласность и прозрачность в сфере осуществления закупок, повысить профессионализм заказчиков, сделать проведение закупок более эффективным, а также предотвратить коррупцию и другие злоупотребления в сфере размещения заказов. Вместе с тем к контрактным отношениям нередко применяются общие положения гражданского законодательства. Так, в соответствии со ст. 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства, возврату в качестве неосновательного обогащения не подлежат². Казалось бы, всё сформулировано предельно ясно, но преломляясь в призме контрактных отношений, указанное законоположение обретает интересные очертания.

Прежде всего нужно отметить, что деятельность участников закупочного процесса является профессиональной, а контракты размещаются на конкурсной основе и в пределах лимитов бюджетных обязательств. Вместе с этим, заключение сторонами таких контрактов обязательно ввиду осуществления финансирования услуг, оказываемых для государственных (муници-

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд [Электронный ресурс] : федеральный закон от 05 апр. 2013 г. № 44-ФЗ : в ред. от 09 янв. 2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 [Электронный ресурс] : от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ : в ред. от 23 мая 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

пальных) нужд, из средств соответствующих бюджетов. Таким образом, фактическое исполнение, предоставляемое заказчику без контракта, подлежащего заключению, свидетельствуют о действиях участника закупки при очевидном отсутствии обязательства, а, следовательно, исполненное возврату в качестве неосновательного обогащения не подлежит. В противном случае возникло бы противоречие целям регулирования данных правоотношений и означало бы допущение согласования осуществления поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг без соблюдения установленных требований, и тем самым открывало бы возможность для приобретения имущественных выгод недобросовестными поставщиками (исполнителями) и государственными (муниципальными) заказчиками в обход закона³.

Но и из этого правила есть исключения.

В январе 2015 г. Верховный Суд Российской Федерации допустил возможное взыскание неосновательного обогащения за работы, выполненные в отсутствие государственного (муниципального) контракта⁴. В рассмотренном деле общество с ограниченной ответственностью предприятие «Жилкомсервис» (далее – подрядчик) обратилось в Арбитражный суд с иском к войсковой части (далее – заказчик) о взыскании неосновательного обогащения и процентов.

Как установлено судом и усматривается из материалов дела, 06.02.2012 между заказчиком и подрядчиком был заключен государственный контракт сроком действия до 15.12.2012, в соответствии с которым подрядчик обязался вывозить твердые бытовые отходы (далее - ТБО) с территории заказчика и размещать их в местах захоронения, а заказчик – принимать и оплачивать выполненные предприятием работы. По истечении срока действия указанного государственного контракта заказчик направил подрядчику письмо, в котором просил последнее не прекращать вывоз ТБО с территории учреждения до момента заключения по итогам аукциона нового государственного контракта, а также гарантировал оплату оказанных услуг по факту вывоза ТБО. В период с 16.12.2012 по 10.03.2013 подрядчик продолжал оказывать услуги по вывозу ТБО с территории заказчика, который подписывал соответствующие акты без претензий по объему, качеству и срокам оказания этих услуг. Письмом от 26.03.2013 заказчик отказался от оплаты оказанных в период с 16.12.2012 по 10.03.2013 услуг по вывозу ТБО ввиду отсутствия между сторонами договорных отношений.

Пройдя все необходимые инстанции, данное дело стало предметом рассмотрения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, которая указала на какие обстоятельства нужно обратить внимание. Во-первых, это **длящийся и регулярный характер отношений**. В рассмотренном деле до начала спорного периода между сторонами

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 июня 2013 г. № 37/13 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21 янв. 2015 г. по делу № 308-ЭС14-2538 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

действовал заключенный в установленном порядке государственный контракт, а после окончания спорного периода, войсковая часть снова заключила государственный контракт с предприятием. При этом судебная коллегия отметила, что прекращение предприятием вывоза ТБО в спорном периоде противоречило бы требованию о регулярной очистке от отходов территорий муниципальных образований. Во-вторых, это **неотложность выполнения работ**. Предприятие осуществляя вывоз ТБО исходило из недопустимости создания аварийной ситуации и подрыва боеготовности войсковой части, тем самым продолжало выполнение спорных работ, не терпящих отлагательства до момента заключения государственного контракта в установленном порядке. В-третьих, это **направленность на защиту публичных интересов**, которая выразилась в том, что обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения признается одним из основных условий реализации конституционных прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду, поэтому законодатель устанавливает требование о сборе, использовании, обезвреживании, транспортировке, хранении и захоронению отходов производства и потребления. В-четвертых, **отсутствие намерения обойти закон либо признаков недобросовестности или иного злоупотребления** при осуществлении спорной деятельности в отсутствие государственного контракта. Согласно п. 3 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Законодатель умышленно возвёл данную категорию в ранг оценочных, тем самым расширяя пределы свободного усмотрения правоприменителя. Но вместе с тем, разъяснению таких понятий может способствовать доктрина гражданского права. В частности, по мнению И. Б. Новицкого «добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении»⁵. В свою очередь М. М. Агарков, отмечал, что «начало доброй совести, введенное в надлежащие рамки, означает не что иное, как честность в отношениях между людьми. Оно означает, что каждый должен оправдать то доверие, без которого невозможно совершение гражданских сделок... Начало доброй совести означает борьбу с прямым или косвенным обманом, с использованием чужого заблуждения или непонимания ...»⁶.

Взыскание неосновательного обогащения возможно и в случаях выполнения дополнительных работ, которые не были предусмотрены контрактом.

Так, между обществом с ограниченной ответственностью «Регионспец-

⁵ Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

⁶ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М., 2002. С.375–376.

строй» (далее – подрядчик) и муниципальным бюджетным дошкольным образовательным учреждением (далее – заказчик) заключен контракт, в соответствии с которым заказчик поручает, а подрядчик принимает на себя обязательства выполнить ремонтные работы кровли здания, а заказчик обязуется принять и оплатить работы. Цена контракта составляет 924 649,75 руб. При производстве работ подрядчиком выявлены работы, не учтенные контрактом стоимостью 92 397,54 руб. Впоследствии сторонами подписан акт освидетельствования выполненных работ, согласно которому комиссия произвела осмотр работ и приняла решение, что работы выполнены в полном объеме. Вслед за тем, в претензии, направленной в адрес заказчика, подрядчик просил оплатить выполненные дополнительные работы. Претензия оставлена заказчиком без удовлетворения. В связи с этим подрядчик обратился в Арбитражный суд Красноярского края с иском о взыскании задолженности за выполненные дополнительные работы по муниципальному контракту⁷.

Требования истца суд удовлетворил в полном объеме, аргументируя следующим. Во-первых, это **добросовестность сторон**. В рассмотренной ситуации в действиях сторон не усматривается злоупотреблений, направленных на получение незаконной имущественной выгоды, так как выполнение дополнительных работ направлено исключительно на возможность сдачи в эксплуатацию в установленные сроки социального объекта. Во-вторых, **стоимость дополнительных работ**. Необходимо отметить, что в качестве исключения Закон о контрактной системе предусматривает возможность изменения цены контракта вследствие изменения предусмотренных этим контрактом количества товара, объема работы или услуги, но не более чем на 10% цены контракта. Рассматривая дело суд установил, что изменение цены контракта с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации по дополнительному объему работы не превысило установленный лимит. И, в-третьих, **отсутствие замечаний и потребительская ценность работ**.

Качество – это объективная характеристика, которая позволяет сделать вывод о пригодности, ограниченной пригодности или непригодности результата работы для целей его использования по назначению. Качество подрядного результата покоится на технических, технологических, эстетических, экологических и других критериях⁸. Вопрос качества результата работы имеет прямую связь с вопросом, подлежит ли он приемке и оплате заказчиком. В рассмотренном случае ответчик доводов о некачественности выполненных дополнительных работ не заявил, доказательств не представил. Но вместе с этим, качество выполненной работы должно соответствовать условиям договора, а также обязательным требованиям, предусмотренным законодательством. Для обеспечения публичных нужд большое значение имеет продолжи-

⁷ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 08 авг. 2016 г. по делу № А33-13614/2016 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 2. М. : Проспект, 2010. С. 284–285.

тельность существования полезных свойств результата, а также пригодность его использования.

Обобщая вышесказанное, отметим, что правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации о недопущении взыскания стоимости работ, выполненных в отсутствие заключенного в установленном порядке государственного (муниципального) контракта, представляется вполне обоснованной и справедливой. Но вместе с этим, полагаем, что при рассмотрении таких категорий дел судам необходимо комплексно и всестороннее исследовать обстоятельства дела, в частности, выяснению подлежат такие обстоятельства, как характер отношений (разовый или длящийся), крайняя необходимость выполнения работ, наличие направленности на защиту публичных интересов, присутствие намерений обойти закон либо признаков недобросовестности, а также стоимость выполненных работ.

Г. А. Масалов,

студент 2 курса ЮИ СКФУ

Гражданско-правовое регулирование деятельности казачьих обществ и иных объединений казаков

Большое значение для реализации прав граждан и развития гражданского общества имеют общественные объединения, посредством которых граждане выражают свои интересы, артикулируют и агрегируют их в политическом процессе. Ст. 30 Конституции РФ¹ гарантирует гражданам России право на создание общественных объединений и свободное участие в их деятельности.

Со второй половины 1980-х годов в России стали активно формироваться объединения граждан, провозглашавших себя потомками казаков и их правопреемниками. Эксперты насчитывают в России более 1,3 млн человек, состоящих в различных формах казачьих объединений². Формирование правовых основ их деятельности имеет свою предысторию, в которой выделяется период (1991–1995 гг.) ориентации федеральных органов государственной власти на сотрудничество с казачьими общественными объединениями, признаваемые выразителями интересов казачьего народа, законодательно признанного исторически сложившейся культурно-этнической общностью людей³, и последующий – с 1995 года – период стимулирования органами госу-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. : с внесенными поправками от 21.07.2014 г. // Собр. законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398.

² Становление и развитие государственной службы российского казачества в 2008–2010 годах [Электронный ресурс] : инф. бюлл. о ходе реализации аналитической программы Министерства регионального развития Российской Федерации : вып. 2. URL: <http://www.yak.ru/forum/showthread.php?t=738> (20.12.2016).

³ Закон РФ от 26 апр. 1991 г. №1107-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ.1991. №8. Ст.572. ; О концепции государственной политики по отношению к казачеству : постановление Правительства РФ от 22 апр. 1994 г. № 355 // Собр. законодательства РФ. 1994. №3. Ст. 210.

дарственной власти реорганизации различных объединений казаков в «реестровые» казачьи общества, принимающие и выполняющие обязательства несения 11 видов государственной и приравненной к ней иной службы⁴. Вследствие этого в структуре российского казачества выделились «реестровые» казачьи общества, имеющие приоритетную поддержку федеральных и региональных органов государственной власти, получающие от них значительную организационно-правовую, материальную и иную ресурсную поддержку⁵.

Но, так как значительная часть общественных объединений отказалась от реорганизации в «реестровую» форму, в структуре российского казачества с 1995 года выделяются две основные организованные части, имеющие разные организационно-правовые формы и основы их деятельности:

– казачьи общественные объединения (далее - объединения казаков), правовые основы которых определяют Федеральные законы «Об общественных объединениях»⁶, «О некоммерческих организациях»⁷, соответствующие статьи Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ)⁸, позволяющие казакам создавать общественные организации, общественные движения, общественные учреждения, общественные фонды, органы общественной самодеятельности, политические партии, автономные некоммерческие организации, ассоциации;

– казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации (далее – казачьи общества), которые с 1995 года реорганизируются из объединений казаков и формируются самостоятельно согласно Указам Президента России⁹, последующему Федеральному закону от 5 декабря 2005 г. №154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»¹⁰, нормативным документам субъектов Российской Федерации¹¹.

⁴ О государственном реестре казачьих обществ в РФ : указ Президента РФ от 9 августа 1995 г. № 835 // Собр. законодательства РФ. 1995. №33. Ст. 3359. ; О государственной службе российского казачества : федеральный закон от 5 декабря 2005 г. №154-ФЗ : в ред. от 03.07. 2016 г.) // Собр. законодательства РФ. 2005. №50. Ст. 5245 и др.

⁵ Об утверждении Положения о порядке формирования целевого земельного фонда для предоставления земель казачьим обществам, включенным в государственный реестр Российской Федерации, и режиме его использования : постановление Правительства РФ от 8 июня 1996 г. №667 // Собр. законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 3023. ; О Федеральной целевой программе государственной поддержки казачьих обществ, включенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 21 июля 1999 г. №839 // Собр. законодательства РФ. 1999. №30. Ст. 3788.

⁶ Об общественных объединениях [Электронный ресурс] : федеральный закон от 19 мая 1995 г. №82-ФЗ : в ред. от 02.06.2016 г. URL: <http://www.referent.ru/1/78600> (16.12.2016).

⁷ О некоммерческих организациях : федеральный закон от 12 января 1996 г. №7-ФЗ : в ред. от 19.12.2016 г. // Собр. законодательства РФ. 1996. №3. Ст. 145.

⁸ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ : в ред. от 28.12.2016 г. // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142 (16.01.2016).

⁹ О государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации : указ Президента РФ от 9 августа 1995 г. № 835 // Собр. законодательства РФ. 1995. №33. Ст. 3359. ; О порядке привлечения членов казачьих обществ к государственной и иной службе : указ Президента РФ от 16 апреля 1996 г. №563 // Российская газ. 1996. 24 апр. и др.

¹⁰ О государственной службе российского казачества : федеральный закон от 5 дек. 2005 г. №154-ФЗ : в ред. от 03.07. 2016 г. // Собр. законодательства РФ. 2005. № 50. Ст. 5245.

И если объединения казаков до 1995 г. имели различные организационно-правовые формы, разрешенные федеральным законодательством об общественных объединениях и некоммерческих организациях, то правовое положение казачьих обществ получило четкое гражданско-правовое определение в ст. 123.15 ГК РФ: «Казачьими обществами признаются внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации объединения граждан, созданные в целях сохранения традиционного образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества, а также в иных целях, предусмотренных Федеральным законом от 5 декабря 2005 года №154-ФЗ «О государственной службе российского казачества», «добровольно принявших на себя в порядке, установленном законом, обязательства по несению государственной или иной службы ...»¹².

Согласно федеральному законодательству и законам субъектов Российской Федерации, на территории которых действуют казачьи общества, уставы войсковых казачьих обществ, действующих на территории не менее двух субъектов Российской Федерации, согласовываются главами соответствующих субъектов Российской Федерации и утверждаются уполномоченными федеральными органами государственной власти, а войсковые казачьи общества регистрируются Минюстом России. В то же время, указами Президента России утверждаются избранные войсковыми кругами руководители войсковых казачьих обществ – войсковые атаманы, которым указами Президента России могут присваиваться высшие казачьи чины – казачьего генерала. Указами Президента России регламентируется также форма одежды членов казачьих обществ и иные знаки отличия.

Вместе с тем, в ГК РФ приведены и другие типы общественных объединений, которые могут создавать граждане, признающие себя казаками: общественные организации, фонды, учреждения, некоммерческие организации.

Несмотря на организационно-правовые отличия казачьих обществ и иных объединений казаков, они стремятся сохранять идентификационные сходства с традиционными (дореволюционными) казачьими войсками в форменной одежде, организационной структуре, ритуалах и др. Так, казачьи общества и иные объединения казаков признают своим высшим руководящим органом соответственно войсковой, окружной (отдельный), юртовой, станичный или хуторской круг, который, по сути, является общим собранием или конференцией членов соответствующего казачьего общества, объединения. Круг избирает атамана, совет атаманов и атаманское правление – постоянно действующие руководящие органы¹³. Так сохраняются традиции ка-

¹¹ См. напр.: О казачестве в Ставропольском крае : закон Ставропольского края от 1 авг. 2003 г. №29-КЗ // Сб. законов и др. пр. актов Ставропольского края. 2003. №17 (119). 15 сент. и др.

¹² Гражданский кодекс РФ [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (16.12.2016).

¹³ См.: О государственной службе российского казачества : федеральный закон от 5 дек. 2005 г. №154-ФЗ

зачьего общинного жизненного уклада, сочетающего формы непосредственной и представительной демократии с высокой исполнительской дисциплиной, необходимой для эффективных боевых действий.

Объективная необходимость соответствовать современному административно-территориальному делению бывших территорий казачьих войск заставила казачьи общества и объединения формировать структурные подразделения в пределах современных регионов Российской Федерации. Так, в Терском войсковой казачьем обществе образованы Ставропольское окружное казачье общество, Аланское республиканское казачье общество, Терско-Малкинское окружное казачье общество, Кизлярское окружное казачье общество, которых не было в структуре Терского казачьего войска до 1918 г.

С 2004 года казаки неоднократно предпринимали попытки формирования казачьих политических партий в целях повышения значимости их участия в общественно-политической жизни¹⁴. Согласно п.3 ст. 50 ГК РФ, политическая партия является формой общественного объединения, которая должна соответствовать требованиям Федерального закона «О политических партиях»¹⁵. Но данные казачьи партии не занимали значимого места в политической системе России, не оказывали влияния на политические процессы.

В остальном организационные формы и правовые основы деятельности объединений казаков не отличаются от других форм общественных объединений, предусмотренных федеральным законодательством РФ.

Но следует отметить, что большинство объединений казаков имеют организационно-правовое оформление социально ориентированных некоммерческих организаций, в том числе учреждений, уставные цели которых связаны с возрождением, сохранением и развитием традиций российского казачества. К таким некоммерческим организациям относятся казачьи образовательные организации (учреждения) – казачьи кадетские корпуса и школы, а также спортивные клубы, культурно-просветительные учреждения, музеи истории казачества и другие учреждения, образованные казаками.

Таким образом, российское законодательство создает нормативно-правовые основы для формирования различных организационно-правовых форм объединений граждан, идентифицируемых казаками. Порядок их организации, деятельности, реорганизации и ликвидации определяется Федеральными законами, дальнейшее совершенствование которых может обеспечить наиболее полное использование общественно полезного потенциала современного российского казачества в интересах общества и государства.

¹⁴ Казачья партия Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный сайт. URL: <http://kaprf.ru/o-partii/17-%D0%B4%D0%BE%22.12.2016>.

¹⁵ О политических партиях : федеральный закон от 11 июля 2001 г. №95-ФЗ : в ред. от 06.12.2016 г.) // Собр. законодательства РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

А. С. Матвиенко,

*студентка 1 курса
ВСФ ФГБОУВО РГУП*

Актуальные вопросы персонального банкротства в Российской Федерации

В Российской Федерации с 2015 года произошли изменения в законодательстве о несостоятельности (банкротстве), а именно введение института – «Персональное банкротство физического лица». Нормативную базу института составляет Федеральный закон от 26.02.2002 №127 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)¹, содержащий в главе X новый параграф 1.1, который носит название «Реструктуризация долгов гражданина и реализация имущества гражданина». А так же Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ "Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"².

Институт банкротства физических лиц – эта процедура относительно новая, не имеющая еще глобальной судебной практики и официального толкования в нашем государстве. Дела о банкротстве гражданина (физического лица) рассматриваются в арбитражных судах.

Если обратить внимание, то судебная практика по данной категории дел в Иркутской области, практически отсутствует. На наш взгляд, внимания заслуживает одно из первых решений Арбитражного суда Иркутской области по делу о признании гражданина банкротом от 16 мая 2016 № А19-3952/2016. Суд признал гражданина неплатежеспособным, то есть у него были все признаки данного, а затем и банкротом и ввел процедуру реализации имущества данного гражданина³.

Итак, чтобы инициировать процедуру банкротства физического лица, необходим ряд условий. Во-первых, требования к гражданину должны составлять не менее чем 500 тысяч рублей; во-вторых, указанные требования должны быть не исполнены гражданином в течение 3 месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве. Также гражданин должен быть неплатежеспособным и иметь документы, подтверждающие это.

¹ О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

² Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

³ Решение от 16 мая 2016 г. № А19-3952/2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/hsdzvDsoOmx5/> (20.12.2016).

О неплатежеспособности физического лица свидетельствует то, что: он перестал исполнять денежные обязательства, срок по которым уже наступил; стоимость его имущества ниже размера задолженности; есть постановление об окончании исполнительного производства в связи с тем, что у гражданина нет имущества, которое можно взыскать в счёт уплаты долгов, т.е. отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание⁴. Итогом процедуры банкротства является списание долгов, что может быть использовано недобросовестными должниками.

По мнению исследователя Т.В. Суловой рыночная экономика не может эффективно функционировать при отсутствии в законодательстве института банкротства граждан⁵. Говоря о введении норм о банкротстве граждан в отечественный правовой порядок и отличительных чертах механизма и целей данной процедуры, нелишним было бы обратить внимание на зарубежную практику. Интересен тот факт, что в Российской Федерации долги касаются как обязательств, так и обязательных платежей, другая ситуация обстоит в США.

Законодательство о банкротстве как корпораций, так и физических лиц содержится в Титуле 11 Свода законов США – The Bankruptcy Code. В процедуре банкротства США, в отличие от России, существуют определенные виды долгов, от которых освобождение в процессе банкротства не дается. В частности, в этот перечень включается большинство налогов, ссуды на образование, средства на содержание детей, алименты, штрафы, которые должны быть выплачены по решению суда, обязательства, связанные с причинением вреда личности, выплаты по ипотеке, а также любые долги, возникшие в результате обмана или мошенничества, совершенного лицом⁶.

Законодательные органы обеспечили возможность гражданам Российской Федерации воспользоваться правом о признании себя банкротом, в случае невозможности исполнения обязательств перед кредиторами. Но данный институт совмещает в себе как положительные, так и отрицательные стороны, а проблемные вопросы охватывают как социальные, политические так и процессуальные аспекты.

На наш взгляд одним из актуальных вопросов, возникающих в процедуре банкротства гражданина (физического лица) на сегодняшний день являются особенности признания в суде должника банкротом после его смерти, и правовые последствия, а также действия кредиторов в данной ситуации.

⁴ Селютин А. В. Банкротство гражданина (физического лица) по законодательству о банкротстве 2015 года // Территория наук. 2015. № 6. С. 188–191.

⁵ Сулова Т. М. Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющиеся индивидуальными предпринимателями : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Пермь, 2001. С.32.

⁶ Королев В. В. Банкротство физических лиц по законам США // Бизнес в законе. 2007. № 3. С. 233–235.

Итак, Закон о банкротстве в ст. 223.1 предусматривает механизм банкротства гражданина в случае его смерти, то есть признание его банкротом, а именно погашение задолженности после прекращения жизни как субъекта соответствующего должника⁷. Банкротство гражданина в случае его смерти все-таки новация отечественного права. По общему правилу процедура банкротства физического лица может быть реализована по собственному желанию гражданина, по инициативе его кредиторов или его наследников, они также могут быть инициаторами данных действий после смерти гражданина-должника.

Наследники злостного должника вряд ли будут осуществлять наследственное правопреемство, потому что ГК РФ дает право наследникам на отказ от наследства. По мнению Р. Н. Сахибуллина,⁸ исключение может быть только в том случае если, соотношение активов и пассивов будет в пользу положительного баланса, и стоимость всей наследственной массы окажется гораздо выше долгов наследодателя.

Кредиторы в свою очередь имеют заинтересованность в процедуре, потому что признание гражданина банкротом позволит разделить сумму долгов между несколькими кредиторами.

В соответствии с отечественным законодательством о банкротстве, все имущество, оставшееся после наследодателя, попадает в конкурсную массу и в дальнейшем реализовывается назначенным судом арбитражным управляющим. Нужно отметить, что на всю сумму требований кредиторы к умершему субъекту не будут начислять проценты, пени и штрафы. Вопрос формирования пассива наследства регулируется ст. 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹ (далее – ГК РФ) права и обязанности гражданина осуществляют его наследники, а до открытия наследства – исполнитель завещания или нотариус в течение шести месяцев, это говорит о том, что реализация имущества умершего за его неисполненные обязательства также откладывается на полгода. Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановлением от 29.05.2012 г. № 9¹⁰ в пункте 61 разъясняет, что проценты, подлежащие уплате в соответствии со ст. 395 ГК РФ, будут взиматься за неисполнение денежного обязательства наследодателем по день открытия наследства. Аналогичные правила содержатся в законе о банкротстве, а именно в ст. 213.11, которая указывает, что с даты вынесения арбитражным судом определения о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом, прекращается

⁷ Кирилловых А. А. Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. № 6. С.7–21.

⁸ Сахибуллин Р. Н. Современные проблемы института правопреемства в наследственных правоотношениях: банкротство физического лица // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 1. С. 139–141.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Электронный ресурс] : федер. закон 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ О судебной практике по делам о наследовании : пленум Верховного Суда от 29.05.2012 № 9 // Российская газета. 2012. № 127.

начисление неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, а также процентов по всем обязательствам гражданина, за исключением текущих платежей. Это говорит о том, что новые и ранее действующие нормы не противоречат друг другу.

Законодатель стремится обеспечить интересы слабых субъектов. Закон о банкротстве может привести к столкновению интересов кредиторов и наследников, которые независимо от воли наследодателя, претендуют на обязательную долю в наследстве. В случае если наследодатель признается после смерти банкротом, а его имущество включено в конкурсную массу и подлежит реализации для исполнения обязательств перед кредиторами, то не может быть реализована цель ст. 1149 ГК РФ, указывающая о приоритете наследников обязательной доли перед остальными наследниками. В свою очередь, отечественные нормы наследственного права построены на принципе универсальности и это означает, что наследники обязаны погасить долговые обязательства перед кредиторами за счет стоимости имущества. Данное говорит само за себя, наследники любой очереди и даже те, что признаны инвалидами или находившиеся какое-то время на иждивении у наследодателя – должника будут обязаны исполнить обязательства перед кредиторами, что ухудшает их материальное положение.

Что касается Закона о банкротстве, его нужно дорабатывать в части о несостоятельности (банкротстве) физических лиц. Целесообразней рассмотреть вопрос о включении перечня, в котором будут занесены виды долгов, которые не погашаются банкротством. Считаем, что российское законодательство могло бы перенять некоторые положения у иностранных государств и доработать процедуру до совершенства, что помогло бы избежать проблем связанных с мошенничеством в данном аспекте. Это позволит предотвратить нарушение интересов слабых лиц и мошеннических действий.

В частности это могут быть обязательства по обязательным платежам, а именно налоги и обязательства иного характера. Отсюда ярко видно, что в институте банкротства присутствуют проблемы связанные не только с неопределенностью круга лиц, но и с мошенничеством.

Анализ нормативных актов показал, что начисление процентов после введение процедуры банкротства запрещается. Данное правило предусмотрено как в Законе о банкротстве, так и в Пленуме Верховного суда РФ Постановлением №9 и это говорит о том, что новые и ранее действующие нормы не противоречат друг другу.

Нами был рассмотрен актуальный вопрос, связанный с банкротством физического лица, которого не существует в качестве субъекта права. Процедура в данном аспекте дает кредиторам шанс возратить средства от наследников, но законодатель не рассмотрел такую категорию субъектов наследования как наследники имеющие право на обязательную долю. Для того, чтобы разрешить данный вопрос следует учесть приоритет наследников на обязательную долю перед остальными наследниками и приравнять их права к аналогичным правам кредиторов.

Из всего выше изложенного, хочется сделать вывод о том, что институт несостоятельности (банкротства) физических лиц в России все-таки имеет большую гамму нерешенных вопросов и проблем в разных областях права, подтверждением этому можно считать рассмотренных нами проблемных вопросов.

П. В. Мельникова,

*магистрант 1 года обучения
ЮИ СКФУ*

Отстранение родителей от наследования по основанию недостойности

В соответствии с нормами российского наследственного законодательства к наследованию могут быть призваны родители наследодателя. Обладая наследственной правоспособностью, родители призываются к наследованию после смерти своих детей как «достойные» наследники. Родители могут наследовать как по завещанию, так и по закону, как наследники первой очереди, и как обязательные наследники.

Родители могут быть признаны недостойными наследниками на основании ст. 1117 ГК РФ. В юридической литературе под недостойными наследниками понимаются граждане, не имеющие права наследовать, лишаемые права наследования обязательной доли в наследстве, в также обязанные вернуть незаконно полученную долю в наследстве¹.

Можно выделить две группы недостойных наследников: наследники, не имеющие права наследовать в силу закона, их можно назвать «абсолютно устранённые» наследники (п. 1 ст. 1117 ГУ РФ), наследники, отстраненные от наследования судом или «относительно устраненные» (п. 2.ст. 1117 ГК РФ).

О. Е. Блинков, анализируя правила ст. 1117 ГК РФ абсолютно справедливо замечает, что наследственный закон, с одной стороны, определяет круг лиц, которые могут призываться к преемству в имуществе умершего, с другой стороны, достаточно принципиально устанавливает и тех, кто устраняется от наследования в силу определенных обстоятельств, когда их призвание попирало бы устои общественной нравственности² и морали.

Родители могут быть признаны недостойными наследниками по всем основаниям, предусмотренным ГК РФ.

В том случае, если родители совершили умышленные противоправные действия, направленные против наследодателя, кого-либо из его наследников, и тем самым способствовали либо пытались способствовать призванию себя или других лиц к наследованию, либо способствовали или пытались

¹ См.: Лапытова Д. Ф. Недостойные наследники: некоторые актуальные проблемы судебной практики // Евразийская адвокатура. 2016. 24 февр.

² Блинков О. Е. Прощение недостойного наследника // Наследственное право. 2008. № 3.

способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, они могут быть устранены от наследования по завещанию и по закону после смерти своих детей. Противоправные действия родителей должны носить умышленный характер, при этом ни мотив, ни цель совершения таких действий гражданско-правового значения не имеют. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее – Пленум ВС) уточнил, что основанием к утрате права наследования могут быть только умышленные действия, совершенные наследодателем, по самым разным причинам, в том числе из мести, ревности или хулиганских побуждений, даже вне зависимости от наступления соответствующих последствий³.

Родители могут утратить право наследовать и в том случае, если совершили действия противоправные с точки зрения гражданского права и выражающиеся, например, в уничтожении завещания, его подделке, хищении или сокрытии, в понуждении наследодателя к составлению или отмене завещания и т. п. Это любые действия, как указал законодатель, направлены против осуществления последней воли наследодателя.

Для устранения наследника на основании абзаца первого пункта 1 ст. 1117 ГК РФ необходимо, чтобы перечисленные обстоятельства были подтверждены в судебном порядке – приговором суда по уголовному делу или решением суда по гражданскому делу (например, о признании недействительным завещания, совершенного под влиянием насилия или угрозы). При этом специального решения суда о признании наследника недостойным не требуется. Нотариус, в производстве которого находится наследственное дело, при предоставлении ему приговора или решения суда, подтверждающие недостойность наследника, исключает такого наследника из состава призываемых наследников⁴. Отметим, что такая самостоятельность нотариуса в решении об устранении от наследства недостойного наследника критикуется в юридической литературе. А. В. Никифоров считает, что в силу того, что право наследования является конституционным правом, и возможность его реализации не может быть поставлена в зависимость от усмотрения кого-либо из должностных лиц, только суд может решать вопрос о недостойности наследника⁵.

Даже совершив действия, влекущие за собой признание недостойным, наследник может получить наследство. Законодатель, стремясь максимально учесть принцип свободы воли завещателя, предусмотрел возможность восстановления наследственных прав недостойного наследника, закрепив правило, в соответствии с которым, граждане, которым наследодатель после ут-

³ П. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»

⁴ Зайцева Т. А. Нотариальная практика: ответы на вопросы: вып.4. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 83.

⁵ См.: Никифоров А. В. Разъяснения Верховным Судом Российской Федерации вопросов наследования // Наследственное право. 2013. № 2. С. 6–11.

раты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество. Такой наследник в юридической литературе называется «прощеным» наследником.

Соглашаясь с К. С. Алиевым Оглы, отметим, что такое «прощение», «во-первых, не влечет восстановление наследственной правоспособности в части наследования по закону, во-вторых наследственная правоспособность в части наследования по завещанию носит условный характер, поскольку зависит от действительности завещания и сохранения в силе такого завещания самим завещателем»⁶.

Для родителей-наследников существует и специальное основание для устранения от наследства. В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 1117 ГК РФ не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства. Лишение родительских прав как крайняя мера, возможно только в судебном порядке на основании норм Семейного кодекса РФ. Перечень оснований лишения родителей родительских прав является исчерпывающим и это всегда невыполнение родительского долга в отношении детей, и только виновное и такое противоправное поведение родителей или родителя, которое выражается в действии или бездействии (ст. 69 СК РФ). Лишение родительских прав считается «исключительной мерой и одновременно высшей мерой семейно-правовой ответственности»⁷, и добавим – мерой наследственно-правовой ответственности. В судебном порядке возможно восстановление родительских прав, что влечет за собой восстановление всех прав, основанных на факте родства с ребенком, вытекающих из семейных и иных правоотношений, в том числе и наследственных.

И, наконец, в судебном порядке родители могут быть признаны недостойными наследниками и на основании п. 2 ст. 1117 ГК РФ, в том случае, если они злостно уклонялись от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Речь идет о родителях, которые злостно не исполняли алиментных обязательств в отношении своих несовершеннолетних детей (ст. 80 СК РФ) или нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (ст. 85 СК РФ).

Для устранения от наследования по данному основанию необходимо решение суда о взыскании алиментов. Не требуется такое решение суда только в случаях, касающихся предоставления содержания родителями своим несовершеннолетним детям. Пленум ВС рекомендовал судам, при рассмотрении требований об устранении от наследования учитывать, что в каждом случае злостный характер уклонения должен необходимо определять с учетом продолжительности уклонения и причин неуплаты средств (п. 20).

Суд отстраняет наследника от наследования по указанному основанию при доказанности факта его злостного уклонения от исполнения обязанно-

⁶ Алиев К. С. Оглы Субъекты наследственных правоотношений в азербайджанском и российском гражданском праве // Наследственное право. 2016. № 2. С.42–45.

⁷ Пчелинцева Л. М. Семейное право России : учебник для вузов. М. : Норма, 2006. С. 351.

стей по содержанию наследодателя, который может быть подтвержден приговором суда об осуждении за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей, решением суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов, справкой судебных приставов-исполнителей о задолженности по алиментам, другими доказательствами. В качестве злостного уклонения от выполнения указанных обязанностей могут признаваться не только непредоставление содержания без уважительных причин, но и сокрытие алиментнообязанным лицом действительного размера своего заработка и (или) дохода, смена им места работы или места жительства, совершение иных действий в этих же целях.

Отметим, что на основании п. 2.ст. 1117 ГК РФ родители не наследуют только по закону и могут наследовать по завещанию.

Таким образом, наследственная правоспособность родителей как наследников по завещанию и по закону прямо зависит от их добросовестного поведения в отношении своих детей.

А. А. Оленников,

*магистрант 1 года обучения
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Право детей с ограниченными возможностями здоровья на образование: некоторые проблемы реализации

Одним из наиболее существенных конституционных прав человека, создающим предпосылки для его развития, является право на образование, которое закреплено в статье 43 Конституции РФ¹ и дополняется положениями статьи 19 Конституции РФ о равноправии граждан и запрете любых форм дискриминации, в том числе по состоянию здоровья.

Круг субъектов, обладающих правом на образование, весьма широк. Особого внимания заслуживает вопрос о гарантиях осуществления права на образование лицами с особым правовым статусом в этой сфере, а именно детьми с ограниченными возможностями здоровья (далее – ОВЗ). Такое внимание к этой категории лиц объясняется тем, что они, по сравнению с другими категориями граждан, не в состоянии самостоятельно реализовать право на образование в силу физических, психических и других недостатков. Поэтому, в соответствии с п. 1 ст. 5 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»² одним из основных направлений государственной образовательной политики является создание всех необходимых условий для получения детьми с ОВЗ качественного, бесплатного, доступного, равного

¹ Конституция Российской Федерации : принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Собр. законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

² Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2012. №53 (ч. 1). Ст. 7598. (далее – Закон об образовании).

общего, среднего, профессионального и высшего образования с учетом особенностей их психофизического развития.

В соответствии со статистическими данными, приведенными в Ежегодном докладе Правительства РФ Федеральному Собранию РФ «О реализации образовательной политики в РФ за 2015 г.»³, по всей стране функционирует 1574 образовательные организации, осуществляющие деятельность по адаптированным основным общеобразовательным программам, в которых обучается 211306 детей с 93 особыми образовательными потребностями. 113925 детей обучаются в отдельных классах, осуществляющих образовательную деятельность по адаптированным основным общеобразовательным программам, при общеобразовательных организациях. Численность детей с ОВЗ и инвалидностью, которые обучаются в общеобразовательных организациях, составляет 498799 человек. Общая численность детей с ОВЗ (в тыс.ч.) в 2010 г.– 519, 2011 г.– 541, 2012 г. – 560, 2013 г. – 568, 2014 г. – 580, 2015 г. – 605, 2016 г. – 617. Как мы видим, численность детей с ОВЗ возрастает из года в год. Помимо этого, около 120 тыс., что составляет 1/5 от всех детей с ОВЗ, не обучаются в образовательных организациях соответствующих видов. Вышеприведенные данные обуславливают актуальность и социальную значимость рассмотрения проблем, связанных с реализацией права на образование этой категорией лиц.

В Российской Федерации создана правовая база, устанавливающая гарантии реализации детьми с ОВЗ права на образование, это нормы: Конституции РФ (ст.19, 39, 43); Закона об образовании (ст.3, 5, 79), Федерального закона «О социальной защите инвалидов в РФ»⁴ (ст.19-22), Федерального закона «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»⁵, Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»⁶ и других нормативно-правовых актов⁷.

³ О реализации государственной политики в сфере образования за 2016 г. [Электронный ресурс] : ежегодный доклад Правительства РФ Федеральному Собранию РФ // Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache> (16.02.2017).

⁴ О социальной защите инвалидов в Российской Федерации : федер. закон от 24 ноября 1995 № 181-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4563. (далее – Закон о социальной защите).

⁵ Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации : федер. закон от 28 декабря 2013 года № 442-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2013. № 52. Ст. 7007.

⁶ Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3802.

⁷ Об утверждении Порядка обеспечения условий доступности для инвалидов объектов и предоставляемых услуг в сфере образования, а также оказания им при этом необходимой помощи : приказ Минобрнауки России от 09 ноября 2015 года № 1309 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 4. ; Об утверждении Плана мероприятий ("дорожной карты") Министерства образования и науки Российской Федерации по повышению значений показателей доступности для инвалидов объектов и предоставляемых на них услуг в сфере образования : приказ Минобрнауки России от 02 декабря 2015 № 1399 // Вестник образования. 2016. № 6. ; Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта образования обучающихся с умственной отсталостью (интеллектуальными нарушениями) [Электронный

Несмотря на то, что федеральным законодательством урегулированы практически все вопросы, связанные с обучением детей с ОВЗ, созданы гарантии реализации права на образование указанными лицами, на практике остаются проблемы, связанные с доступностью образования для таких категорий лиц. Первая проблема заключается в технической и кадровой неоснащённости образовательных организаций, что ведёт к массовым нарушениям прав детей с ОВЗ. Прокурорами в ходе осуществления проверок повседневно выявляется отсутствие в образовательных организациях пандусов, поручней, учебников и литературы (в том числе издаваемой рельефно-точечным шрифтом Брайля), слуховых аппаратов и других технических средств, а также нехватка квалифицированных педагогов, прошедших подготовку для работы с детьми с ОВЗ, ассистентов (помощников), оказывающих обучающимся необходимую техническую помощь. В связи с выявленными нарушениями прокуроры на основании ст. 45 ГПК РФ обращаются в суд с исковыми заявлениями об устранении нарушений в интересах неопределенного круга лиц. Так, прокурор Ворошиловского района г. Ростова-на-Дону обратился в суд в интересах неопределенного круга лиц с иском к МБОУ СОШ № 99, с требованием об обеспечении беспрепятственного доступа инвалидов, маломобильных групп населения, к зданию и помещениям школы. В ходе проверки установлено, что вход в здание МБОУ СОШ № 99, не оборудован необходимыми приспособлениями для беспрепятственного доступа инвалидов, использующих кресла-коляски (пандусами). Помещения МБОУ СОШ № 99 не оснащены специальными приспособлениями и оборудованием: лифтом или подъемными платформами и другими инженерными устройствами на этажах выше первого со световой и звуковой информирующей сигнализацией у каждой двери лифта; средствами визуальной и звуковой информации и др. Решением Ворошиловского районного суда г. Ростова-на-Дону от 13 октября 2015 года указанные исковые требования прокурора были удовлетворены⁸.

Существуют проблемы, возникающие при реализации детьми с ОВЗ права на образование в форме семейного образования. Возможность выбора

ресурс] : приказ Минобрнауки России от 19 декабря 2014 года № 1599 // СПС «КонсультантПлюс». ; Об утверждении федерального государственного стандарта начального общего образования обучающихся с ограниченными возможностями здоровья [Электронный ресурс] : приказ Минобрнауки России от 19 декабря 2014 года № 1598 // СПС «КонсультантПлюс». ; Государственная программа Российской Федерации "Доступная среда" на 2011–2020 годы : утв. Постановлением Правительства РФ 01 декабря 2015 года № 1297 // Собр. законодательства РФ. 2015. № 49. Ст. 6987. ; Государственная программа Российской Федерации "Развитие образования" на 2013–2020 годы : утв. Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 года № 295 // Собр. законодательства РФ. 2014. №17. Ст. 2058. ; О Федеральной целевой программе развития образования на 2016–2020 годы : постановление Правительства РФ от 23 мая 2015 года № 497 // Собр. законодательства РФ. 2015. № 22. Ст. 3232.

⁸ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 16 февраля 2016 года № 33-858/2016 по делу № 33-1136/2016 [Электронный ресурс] // Росправосудие : официальный сайт. URL: <https://rospravosudie.com/court-rostovskij-oblastnoj-sud-rostovskaya-oblast-s/act-524117557/> (17.02.2017).

такой формы предусмотрена ст. 17 и 34 Закона об образовании. Обучение в этой форме осуществляется с правом последующего прохождения промежуточной и государственной итоговой аттестации в организациях, осуществляющих образовательную деятельность (ст.17, 34 Закона об образовании). При выборе указанной формы образования у родителей (или иных законных представителей) возникают обязательства обеспечить обучение ребенка. При этом, согласно разъясняющему письму Минобрнауки РФ от 15 ноября 2013 г. № НТ-1139/08⁹, образовательная организация отвечает только за организацию и проведение промежуточной и итоговой аттестации, а также за обеспечение соответствующих академических прав обучающегося. Вместе с тем, исходя из этого же Письма, можно выделить ряд дополнительных обязанностей образовательных организаций в рамках ведения образовательного процесса в семейной форме обучения: 1) обеспечение обучающегося учебниками и учебными пособиями; 2) создание условий по социализации, интеграции обучающихся в соответствующие коллективы; 3) предоставление психолого-педагогической, медицинской и социальной помощи обучающимся, испытывающим трудности в освоении основных общеобразовательных программ, своем развитии и социальной адаптации. Учредителем образовательной организации могут быть определены нормативные затраты реализации общеобразовательной программы в форме семейного образования, покрывающие затраты на проведение вышеуказанных процедур. Субъекты РФ вправе предусмотреть оказание социальной поддержки нуждающимся семьям при их выборе получения семейного образования в семейной форме путем введения соответствующей компенсации.

По результатам прокурорских проверок выявляются нарушения, допускаемые образовательными организациями, а также органами государственной власти и органами местного самоуправления, связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением вышеизложенных обязанностей. К ним относятся: невыплата компенсации родителям на обучение ребенка, не обеспечение обучающегося учебниками, учебными пособиями, литературой, неприведение регионального законодательства о компенсационных выплатах в соответствие с федеральным¹⁰; необеспечение детей с ОВЗ необходимой для обучения техникой¹¹; ненадлежащая организация и проведение промежуточной и итоговой аттестации в нарушение требований законодательства, предъявляемых к их проведению; и другие.

⁹ Об организации получения образования в семейной форме [Электронный ресурс] : письмо Минобрнауки РФ от 15 ноября 2013 года № НТ-1139/08 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Решение Правобережного районного суда г. Липецка от 20 августа 2015 г. № 2-2035/2015 по делу № 2-2035/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/E64AAOZD9b6P/> (17.02.2017).

¹¹ Решение Красногвардейского районного суда Ставропольского края от 10 января 2015 г. № 2-720/2013 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/> (17.02.2017).

Еще одним серьезным нарушением в данной сфере, которое часто встречается в практике прокурорского надзора и становится вопросом судебного рассмотрения, является нецелевое расходование бюджетных средств образовательными организациями (их должностными лицами), обучающими детей с ОВЗ, которым выделяются средства из федерального бюджета на создание условий для инклюзивного образования, предусматривающих универсальную безбарьерную среду и оснащение общеобразовательных организаций специальным оборудованием. Так, в ходе проведенной прокуратурой Шаранского района Республики Башкортостан проверки в МОБУ СОШ № 3 выявлены существенные нарушения бюджетного законодательства РФ. В рамках реализации программы «Доступная среда» Министерством образования в МБОУ СОШ № 3, на создание условий для совместного обучения инвалидов и лиц, не имеющих нарушений развития, выделены денежные средства, источником финансового обеспечения которых является субсидия из федерального бюджета бюджету Республики Башкортостан, кроме того из республиканского бюджета также выделены средства на эти цели. Установлено, что образовательным учреждением в нарушение указанных положений произведена покупка товаров, не относящихся к целевой программе «Доступная среда»: доска маркерная с подставкой, световой стол для рисования песком, документ-камера, акустическая система, сетевой фильтр, доска для пресса, стенка гимнастическая, скамейка гимнастическая металлическая, водонагреватели и т.д. на сумму [...] руб., что подтверждается платежными поручениями. По выявленным фактам заместителем прокурора Шаранского района Республики Башкортостан в отношении директора МБОУ СОШ № 3 было возбуждено дело об административном правонарушении по ст. 15.14 КоАП РФ¹².

Таким образом, основные проблемы, связанные с реализацией детьми с ОВЗ права на образование, обусловлены отсутствием достаточного финансирования мероприятий по созданию безбарьерной среды. В связи с указанными обстоятельствами существенная роль в деле защиты прав и свобод детей с ОВЗ принадлежит органам прокуратуры и суду, которые в рамках своих полномочий понуждают органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также образовательные организации исполнять требования социального законодательства и законодательства об образовании, а также устранять нарушения, допущенные ими. Тем самым обеспечивается законность в сфере образования детей с ОВЗ.

¹² Решение Туймазинского межрайонного суда Республики Башкортостан от 18 декабря 2015 года по делу № 5-134/2015 [Электронный ресурс] // Росправосудие : официальный сайт URL: <https://rospravosudie.com/court-tujmazinskij-rajonnyj-sud-respublika-bashkortostan-s/act-501969244/> (17.02.2017).

А. Н. Ошмарина,

студентка 3 курса

ННГУ им. Н. И. Лобачевского

Фотоматериалы как доказательство в гражданском процессе

Одно из центральных мест в гражданском процессе занимают доказательства. Посредством их предоставления в суд любое заинтересованное лицо реализует свое право на судебную защиту.

В этой связи возникает главный вопрос, касающийся видов средств доказывания. Каким должен быть перечень доказательств, его состав. Обратимся к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ст. 55 которого закрепляет исчерпывающий перечень видов средств доказывания и относит к ним: объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения эксперта.

В настоящее время информация закрепляется на различных носителях (бумажные, электронные); в различных форматах: текстовые документы, аудио-, видеоматериалы, фотоматериалы. Всё большее распространение получают фотоматериалы. Это в свою очередь обуславливается:

- широким спектром технического оснащения, при помощи которого получают снимки;
- быстротой фиксации необходимой информации;
- доступностью технических средств и относительной простотой их использования.

Нормы права регулируют общественные отношения, закономерно, что весомые изменения в общественной жизни находят отражение и в законодательстве. Соответственно, когда идет речь о доказательствах в гражданском процессе, необходимо отметить, что фото как самостоятельного вида доказательств не существует. Конечно же, ограничений в предоставлении фотоматериалов в качестве доказательств не имеется. Но без подкрепления их другими доказательствами, имеющимися в ст. 55 ГПК РФ значимость их при оценке минимальна.

Например, в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации статья 89 фотоматериалы в качестве самостоятельного вида доказательств не закрепляет, относит к иным доказательствам и материалам. В КоАП, в ч. 2. ст. 26.7 фотоматериалы также относятся к документам и являются доказательствами.

На этот счет был разработан законопроект «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части обязательности отнесения материалов фото- и киносъемки, аудио- видеозаписи к доказатель-

ствам по делу». В нем предлагалось внести изменения в ГПК РФ в перечень доказательств, включив в него материалы фото- и киносъемки, а также в АПК РФ закрепить императивную норму, касаемо материалов фото- и киносъемки.

В официальном отзыве на законопроект от 18 апреля 2016 г. указывается, что необходимости в предложенных изменениях не усматривается. В обосновании приводится, что «Проектом не учитываются правила об исследовании и оценке доказательств при рассмотрении дела, закрепленные в статьях 67, 157 ГПК РФ и статьях 71, 162 АПК РФ. Так, суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. При этом суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности». При этом названные правила оценки доказательств распространяются и на материалы фото- и киносъемки, аудио и видеозаписи, а также иные носители информации»¹.

На наш взгляд, необходимость закрепления фото как доказательства в ГПК РФ все же имеется. Данное мнение обосновывается:

Во-первых, унификацией законодательства.

Во-вторых, в рамках проекта единого Гражданского процессуального кодекса РФ перечень доказательств следует также унифицировать, если фотоматериалы имеют закрепление в АПК РФ, то и в ГПК РФ также нужно закрепить.

В-третьих, для ликвидации пробелов в праве. Так, например, в ряде случаев, когда фотоматериал является единственным доказательством по гражданскому делу, для принятия законного решения необходима ссылка на действующее законодательство.

В-четвертых, для создания единой правоприменительной практики.

Несомненно, при внесении данного вида средств доказывания, суду предстоит оценивать его на предмет относимости, допустимости и достоверности. Здесь может возникнуть вопрос: «Допустимо ли данное доказательство?». Единого мнения по данной проблеме среди ученых не сформировано. Так, по мнению Т. В. Сахновой, судебным доказательством может считаться только та информация, которая определена в форму, предусмотренную законом (т. е. содержится в перечне доказательств, закрепленном в ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).² Согласно данной точки зрения, если фото как доказательство не закреплено, признать его допустимым не представляется возможным.

Например, В. В. Ярков выделяет различный характер допустимости.

¹ URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=56083-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=56083-7) (19.01.2017).

² Курс гражданского процесса / Т. В. Сахнова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. С. 422.

Под общим характером допустимости понимается требование, заключающееся в соблюдении правил получения информации из определенных законом средств доказывания с соблюдением порядка собирания, предоставления и исследования доказательств. Прежде всего – соблюдения процессуальной формы доказывания. Нарушение требований приводит к недопустимости доказательств. Специальный же характер допустимости – это правила, предписывающие использование определенных доказательств для установления обстоятельств дела³.

М. А. Фокина акцентирует внимание в принципе допустимости на две стороны – материально-правовую и процессуальную. Относительно материально-правовой стороны допустимыми являются:

- 1) любые средства доказывания;
- 2) средства доказывания, непосредственно предусмотренные законом;
- 3) средства доказывания, непосредственно предусмотренные законом, за исключением свидетельских показаний.

К элементам процессуального содержания относятся:

- 1) состав субъектов, осуществляющий процессуальные действия по доказыванию;
- 2) надлежащий источник фактических данных;
- 3) исполнение установленного порядка собирания, представления, раскрытия и исследования доказательств;
- 4) установленные законом пределы доказывания⁴.

Исходя из вышесказанного, фото как доказательство с материально-правовой стороны будет являться допустимым. Но для полной допустимости, т. е. допустимости и в процессуальном смысле, необходимо законодательное закрепление.

На данный момент фото рассматривается в качестве письменного доказательства. Согласно требований, письменные доказательства должны быть удостоверены. Тогда предметом внимания становится обстоятельство – кто и каким образом будет удостоверять фото?

В свою очередь необходимо определить, что следует понимать под фотоматериалами. К «фото» согласно словарю С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой относят: фотографический снимок, а также «фото...» – первая часть сложных слов со значениям относящийся к фотографии, фотографированию⁵.

Таким образом, к фото можно отнести:

³ Гражданский процесс : учебник / отв.ред. В. В. Ярков. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 221–222.

⁴ Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам : дисс. д-ра юрид. наук. М., 2011. 612с.

⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М. : А ТЕМП, 2010. С. 859.

1) фотографии, полученные в результате негативно-позитивного процесса;

2) фотографии, полученные при помощи технических средств (фотоаппаратов, видеокамер, фото с веб-камеры, фото, полученные с экшн-камеры, фото, созданные при помощи телефона);

3) снимки экранов телефонов, планшетов, персональных компьютеров, так называемые скриншоты;

4) фотографии, размещенные в периодических изданиях;

5) скриншоты, полученные из видеоматериалов.

Что касается судебной практики, то отношение к фото, как доказательству весьма специфичное. В ряде случаев данное доказательство «остается в тени».

Так, например, Нижегородский областной суд рассмотрел апелляционную жалобу, в которой в качестве доводов был приведен тот факт, что суд не приобщил к материалам дела фотографии. Суд в обосновании отказа указал на отсутствие ходатайства о приобщении к материалам дела. Фактически речь идет о нарушении процессуальной формы, о требовании, предъявляемом к фотоматериалам, как к полноценному доказательству⁶.

Президиумом Новосибирского областного суда при рассмотрении кассационной жалобы по другому делу, предметом которого было возмещение ущерба, в результате причинения вреда имуществу истца указал, что в качестве доказательств были представлены фотографии поврежденного автомобиля. Суд признал их не относимыми доказательствами, по той причине, что невозможно достоверно установить отображение факта повреждения на определенную дату⁷.

Приведенные выше примеры, свидетельствуют о необходимости более четкого правового регулирования фотоматериалов как доказательств в гражданском процессе, в виде закрепления в качестве доказательств, установлении требований к их получению и оценке.

В заключении хотелось бы отметить, что вопрос так и остается дискуссионным, только благодаря внесению изменений и их практическому применению будет возможным принять наиболее рациональное решение.

Э. А. Перожок,

*магистрант 1 года обучения
Гродненский государственный
университет им. Янки Купалы*

К вопросу о правовой природе земельного спора

В соответствии со ст. 1 Кодекса Республики Беларусь о земле, земельный спор – это неразрешенный конфликт между субъектами земельных от-

⁶ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 12.05.2015 по делу № 33-4391.

⁷ Постановление Президиума Новосибирского областного суда от 05.12.2014 №4-Г-18.

ношений¹.

Анализ научных юридических источников показал, что существует ряд подходов к определению понятия «земельный спор». Сторонники первого подхода полагают, что в основе земельных споров лежит обсуждение и доказывание своих прав на земельные участки. Так, по мнению В. Б. Ерофеева, земельный спор – это обсуждение и доказывание своих прав на землю с соблюдением установленной процессуальной процедуры и равноправием перед законом всех участников земельных правоотношений². Второй подход к определению анализируемого понятия состоит в том, что под земельными спорами необходимо понимать конфликты, которые возникают по факту нарушения земельного законодательства. Например, В. И. Романов отмечает, что земельные споры возникают в связи с нарушением земельного законодательства³. Сторонники третьего подхода полагают, что земельные споры возникают в отношении прав на землю и иных связанных с ней прав и обязанностей. В обоснование данной позиции Н. А. Ковязина отмечает, что земельный спор – это правоотношение, регулируемое и разрешаемое на основании норм земельного, гражданского, гражданско-процессуального права, которое возникает между индивидами и органами государственной власти и местного самоуправления по поводу нарушения или оспаривания их субъективных прав на землю и законных интересов или обязанностей, содержанием которых являются притязания сторон этих сторон в области земельных правоотношений⁴. На наш взгляд, все три подхода имеют право на существование. Земельный спор можно рассматривать как конфликт между субъектами земельных правоотношений по поводу прав и обязанностей на землю или земельный участок, возникающий в связи с нарушением земельного законодательства или имущественных прав субъектов земельных правоотношений, который разрешается компетентными государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством.

По нашему мнению, земельный спор является общественным отношением. Как и любое общественное отношение, мы предлагаем определить структуру земельного спора и выделить основные элементы: 1) стороны (от количества сторон зависит, является ли спор двусторонним или многосторонним); 2) предмет спора – субъективные права на землю и законные интересы граждан и юридических лиц; 3) объект спора – на наш взгляд, прямо или косвенно это всегда земля, земельный участок или часть земельного уча-

¹ Кодекс Республики Беларусь о земле [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г. № 425-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июля 2016 г., № 403-З // СПС «Консультант Плюс» : Беларусь.

² Ерофеев В. В. Земельное право : учебник. М. : Новый Юрист, 1998. 470 с.

³ Романов В. И. Споры, возникающие из земельных отношений // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 22–24.

⁴ Ковязина Н. А. О некоторых вопросах разрешения земельных споров в Российской Федерации // Юрист. 2006. № 5. С. 35–38.

стка; 4) содержание спора – т. е. субъективные права и корреспондирующие им обязанности.

В юридической литературе выделяют различные классификации земельных споров. Так, В. Романов предлагает разделить такие споры на три группы. К первой группе ученый относит земельные споры, связанные с нарушением или оспариванием прав граждан, юридических лиц на землю, включая право владения, пользования, распоряжения землей. Ко второй группе – земельно-имущественные споры, связанные не только с нарушением земельных прав, но и с возмещением убытков, вреда, вызванных этими нарушениями. К третьей группе – имущественные споры, возникающие из земельных отношений и касающиеся пользования и распоряжения землей⁵.

Механизм защиты земельных прав, в том числе разрешение земельных споров, зависит от того, к какой группе они отнесены. Основную группу составляют вещные права на земельные участки, содержание которых всегда характеризуется правомочиями владения, пользования и распоряжения или в разном соотношении. Также земельные споры могут быть рассмотрены при помощи альтернативных способов урегулирования споров, например, таких как медиация или третейские суды.

В заключение можно сделать выводы: земельный спор, как и любое правоотношение имеет свою структуру; земельный спор можно рассматривать как конфликт между субъектами земельных правоотношений по поводу прав и обязанностей на землю или земельный участок, возникающий в связи с нарушением земельного законодательства или имущественных прав субъектов земельных правоотношений, который разрешается компетентными государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством; и механизм разрешения земельных споров зависит от группы, к которой отнесены земельные споры.

В. В. Платонов,

слушатель 5 курса

Омская академия МВД России

К вопросу о необходимости обеспечения гарантий правообладателей земельных участков при реализации процедуры изъятия для государственных и муниципальных нужд

В 2014 г. по мнению федеральных органов исполнительной власти и специалистов, законодателем была проведена крупнейшая реформа земель-

⁵ Романов В. Споры, вытекающие из земельных правоотношений // Российская юстиция. 1990. № 8. С. 22–31.

ного законодательства Российской Федерации¹. В частности внесены существенные изменения в институт изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Следует отметить, что определен четкий алгоритм действий государственных органов по реализации процедуры изъятия. В отличие от ранее действующей редакции, расширен круг лиц, в отношении которых возможно применить механизм изъятия земли для публичных нужд, которые имеют определенные гарантии при осуществлении процедуры изъятия. Общие гарантии закреплены в Конституции Российской Федерации², согласно ч. 3 ст. 35 никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Специальные гарантии нашли отражения в Земельном кодексе Российской Федерации: основания изъятия, право обжалования решения, срок реализации, определение размера возмещения, порядок уведомления правообладателя об изъятии земельного участка. Данный перечень был дополнен важной гарантией закрепленной в ст. 59.3 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ)³, предусматривающей выявление правообладателей земельных участков и расположенных на них объектов недвижимого имущества, права которых могут быть затронуты изъятием земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Так, органы власти для выявления собственников обращаются в соответствующие государственные реестры, получив необходимые сведения, направляют правообладателю соответствующее уведомление. На первый взгляд, значительных проблем с реализацией данной гарантией у государственных органов не может возникнуть, однако анализ правоприменительной практики показывает обратное.

В России процесс приватизации был начат в начале 1990-х годов, уполномоченные органы выдавали населению правоустанавливающую документацию на земельные участки, при этом данные о лицах оставались неучтенными, так как свою деятельность федеральная система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним начала действовать только с января 1998 г., а федеральная система государственного кадастра недвижимости – только с марта 2008 г. отметим, что госрегистрация права собственности и постановка земельного участка на кадастровый учет в соответствии с законодательством на сегодняшний день, является добровольной. Согласно ст. ст. 56.5, 56.6 ЗК РФ отсутствие сведений в госреестрах не являются препятствием для принятия решения об изъятии.

Так, при отсутствии сведений в ЕГРП о правах на земельные участки, уполномоченные органы исполнительной власти или орган местного само-

¹Интервью заместителя Министра экономического развития Российской Федерации П. Э. Королева [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/gazeta/rg/2014/06/23.html> (10.01.2017).

²Конституция Российской Федерации : с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

³Земельный кодекс Российской Федерации от 25 сентября 2001 г. № 136-ФЗ : в ред. федерального закона от 03 июля 2016 г. № 367-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

управления не менее чем за 60 дней до принятия решения об изъятии земельных участков для публичных нужд запрашивают сведения в госорганах об имеющихся правах на данный земельный участок, опубликовывают сообщения о планируемом изъятии на официальном сайте уполномоченного на изъятие органа и муниципального образования по месту нахождения земельного, а также на информационном щите по месту нахождения земельного участка.

В случае если правообладатели изымаемой недвижимости не были выявлены, то в дальнейшем у органов власти возникает право в судебном порядке признавать право публичной собственности на изымаемые участки независимо от постановки таких объектов на учет в качестве бесхозяйной недвижимой вещи.

Нельзя исключать ситуаций, когда собственник не увидел по каким-либо причинам этого сообщения, он может быть не осведомлен о том, что его имущество находится в процессе изъятия. Эта ситуация вполне реальна. и фактически лишается возможности своевременно защитить свои права и законные интересы в процессе прекращения его права собственности на землю.

Появляется следующая проблема, а как быть, если прежний собственник после утраты своего имущества «нашелся» со своими законными правоустанавливающими документами и выяснилось, что участок не является бесхозяйной недвижимостью?

Согласно п. 11 ст. 56.5 ЗК РФ, прежний собственник земельного участка вправе предъявить требование о материальной компенсации за утрату своего имущества в органы власти только в случае, если земельный участок не предоставлен третьему лицу во владение и пользование. Если в наличии факт такого предоставления, то органы власти освобождаются от гражданской ответственности за действия о фактическом «присвоении чужого имущества» в качестве бесхозяйного. Эту ответственность перед прежним собственником будет нести фактический владелец земельного участка. Согласно Гражданскому кодексу РФ (далее – ГК РФ) гражданская ответственность возникает в случаях предусмотренных гл. 25 ГК РФ⁴, гл. 59 ГК РФ⁵, ст. 60 ГК РФ. Для привлечения фактического владельца к гражданской ответственности перед прежним собственником участка оснований, предусмотренных в ГК РФ, нет. При этом прежний собственник лишен права истребования участка.

На основании анализа положений ГК РФ и ЗК РФ видно, что собственники земельных участков, приватизировавшие их в период до начала 1998 года, в результате фактически принудительного отчуждения имущества для публичных нужд в некоторых случаях рискуют не получить возмещения за утрату земельного участка. Данный факт, вызывает сомнения в соответствии такого порядка ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, поскольку собственники, не зарегистрировавшие свои права в установленном законом порядке, оказываются

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ : в ред. ФЗ от 28 декабря 2016 г. № 497-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 от 26 ноября 1994 г. № 14 : в ред. ФЗ от 23 мая 2016 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

в неравном положении по сравнению с собственниками, права которых учтены в ЕГРП.

Подводя итог, отметим, что необходимо подробнее урегулировать реализацию закрепленных гарантий и дополнить имеющийся перечень. Прежний собственник должен иметь твердые, зафиксированные законом юридические гарантии получения материальной компенсации за утраченное имущество и четкой процедуры ее выплаты, а также возможность реализации возражений относительно оснований такого изъятия.

Т. П. Подойницына,

*студентка 4 курса
ВСФ ФГБОУВО РГУП*

Различительная способность товарного знака

Товарный знак – это обозначение (словесное, изобразительное, объемное, звуковое и др.), служащее для индивидуализации товаров, работ, услуг, одного производителя от аналогичных товаров, работ, услуг, других производителей¹.

В соответствии с п. 1 ст. 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью².

Под этим термином понимают способность товарного знака указывать на определенную компанию или фирму, а также производителя или конкретное лицо, которое производит товары, работы, услуги³. Товарный знак и его различительная способность говорят о том, что данный товар или услуга оказываются исключительно определенным лицом.

Чтобы продукт, был индивидуализирован в сознании потребителей, должна быть обеспечена связь между этим продуктом и источником его происхождения. Для этого, необходимо наличие отличительных черт в товарном знаке. Эти признаки могут быть связаны с формой и содержанием знака и сделать его ярким, привлекающим внимание, запоминающимся, создавая впечатление уникальности и, таким образом, в большей степени служить выполнению функций. Это свойство еще называется различительной способностью знака.

Имеется несколько проявлений различительной способности:

а) принципиальная возможность вызывать у потребителя ассоциации с товаром. В определенной степени товарному знаку должна быть присуща способность к индивидуальности, таким образом, различительной способностью не обладают простые геометрические фигуры, линии, числа. Однако

¹ URL: <http://www.legal-support.ru/services/trademarks> (17.01.17).

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 4 [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2006 г. № 117-ФЗ : с изм. и доп. от 01.01.2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³ URL: <http://www.copyrightlaw.ru> (17.01.17).

было бы ошибочно приравнивать различительную способность к оригинальности обозначения. Напротив, считается, что различительной способностью обладают самые простые слова в силу их обычности и способности к запоминанию (пример: товарный знак «Любимый»). Не обладают различительной способностью как раз «отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово»⁴. Так, в свое время в России по данному основанию не было зарегистрировано в качестве товарного знака обозначение "XC90" одного известного производителя автомобилей.

Часто "линии, цифры, отдельные буквы" приобретают различительную способность в результате их использования, когда потребитель может уверенно указать, какие именно товары идентифицируют эти буквы и цифры. Тогда обозначение может быть зарегистрировано как товарный знак;

б) возможность вызывать у потребителя ассоциации с конкретным товаром. Недопустимо регистрировать в качестве товарного знака обозначения, которые характеризуют товары определенного вида в целом. Так, для молочной продукции нельзя регистрировать в качестве товарного знака слово "молоко" (но можно регистрировать слова "птичье молоко" для конфет). Очевидно, что закрепление монопольного права на такие обозначения только за одним правообладателем противоречило бы требованиям добросовестной конкуренции и закону. Теми же причинами вызвана невозможность регистрации в качестве товарных знаков общепринятых символов и терминов, а также обозначений, представляющих собой форму товаров.

К данному основанию примыкает ситуация, когда конкретное обозначение, бывшее когда-то новым (и даже оригинальным), из-за слишком большой популярности вдруг становится собственным именем всего класса товаров. Примерами таких обозначений вошедших в состав повсеместного употребления людьми, как обозначений товаров определенного вида, которыми по сей день являются следующие обозначения: термос, сахарин, магнитофон, линолеум, нейлон.

Как уже было сказано ранее, что не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов: 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида; 2) являющихся общепринятыми символами и терминами; 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта; 4) представляющих собой форму товара, которая определяется ис-

⁴ Пункт 34 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утв. Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482.

ключительно или главным образом свойством или назначением товаров⁵.

Рассматриваемые положения закреплены в соответствии с подпунктом В(2) ст. 6. *quinquies* Парижской конвенции. Согласно которому, товарные знаки, подпадающие под действие данной статьи, могут быть отклонены при регистрации или признаны недействительными в случаях, если знаки лишены каких-либо отличительных признаков или составлены исключительно из знаков или указаний, могущих служить в торговле для обозначения вида, качества, количества, назначения, стоимости, места происхождения продуктов или времени их изготовления либо ставших общепринятыми в обиходном языке или в добросовестных и устоявшихся торговых обычаях страны, где испрашивается охрана⁶.

Ряд авторитетных ученых в рамках заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам состоявшемся 27 ноября 2015 года, высказали несколько подходов в понимании оснований к отказу в государственной регистрации. Данная проблема справедливо заслуживает внимания, исходя из сложности принятия Роспатентом решения об отказе в удовлетворении, либо удовлетворении такого заявления.

Рассмотрим несколько точек зрения. В.В. Орлова говорит о наличии в п. 1 ст. 1483 ГК РФ нескольких групп оснований. «Первая группа относится к обозначениям, не обладающим различительной способностью. Вторая группа относится к обозначениям, состоящим исключительно... из обозначений, которые перечислены в подп. 1–4 п. 1 ст. 1483 ГК РФ». В свою очередь Л. Л. Кирий отмечает, что в широком смысле такое свойство товарного знака как различительная способность, есть общая характеристика для всех оснований, указанных в п. 1 ст. 1483 ГК РФ. Е. А. Ариевич, говорит об отсутствии оснований, перечисленных в подпунктах, как о качественно разных основаниях⁷.

Основание отказа для регистрации товарного знака, как отсутствие различительной способности, является самостоятельным, независимым от других оснований, перечисленных в нумерованных подп. 1–4 п. 1 ст. 1483 ГК РФ. В свою очередь Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) не регистрирует товарный знак, если он не будет обладать различительной способностью. Товар должен быть один в своем роде, чтобы у потребителей не было сомнений насчет товара.

Рассмотрим на примере решение суда по интеллектуальным правам от 23 октября 2015 года №... в котором ООО «Парад звезд» обратилось с иском к компании «СОСЬЕТЕ ЖАС ХЕННЕССИ и К^о» о досрочном прекращении правовой охраны словесного товарного знака «HENNESSY». Компания «СОСЬЕТЕ ЖАС ХЕННЕССИ и К^о» является пра-

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч 4 [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2006 г. № 117-ФЗ : с изм. и доп. от 01.01.2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ По охране промышленной собственности [Электронный ресурс] : Конвенция от 20.03.1883 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ URL: <http://ipc.arbitr.ru/node/13820> (02.02.17).

вообладателем словесного товарного знака «HENNESSY» в отношении части товаров 3, 18 и 25 классов МКТУ сроком до 01.07.2023 года. Истец ссылаясь на не использование данного товарного знака ответчиком в течении трех лет, просит суд о досрочном прекращении правовой охраны данного товарного знака в отношении товаров 3-го класса МКТУ («парфюмерия»).

ООО «Парад звезд» заведомо зная о зарегистрированном словесном товарном знаке и в отсутствии согласия «СОСЬЕТЕ ЖАС ХЕННЕССИ и Ко» использовало спорный товарный знак для маркировки своей продукции (парфюмерии). Ответчик представил в судебном заседании на обозрении суда парфюмерная продукция произведенную ООО «Парад звезд», и бутылку коньяка произведенную «СОСЬЕТЕ ЖАС ХЕННЕССИ и Ко», судом установлено что обе упаковки были выполнены в темных цветах и использование словесного обозначения «HENNESSY», что в глазах обычного потребителя выглядит несомненно схожими товарами. Исходя из вышеизложенного, суд пришел к выводу, что использование обозначения «HENNESSY» на парфюмерии выпускаемой истцом, говорят о намерении ввести в заблуждение, и направлен на создание в глазах потребителей восприятия истца и ответчика как единого производителя разного по своему роду продукции под товарным знаком «HENNESSY»⁸.

В данном случае, отсутствие различительной способности в товарном знаке говорит о невозможности индивидуализации данного товара, и соответственно нельзя сказать, что данный товар производится определенным лицом. В данном случае согласно п. 2 ст. 1483 ГК РФ, данный товар является способным ввести в заблуждение потребителя относительно производимого товара и его непосредственного производителя. Также можно сказать, что данный товарный знак «HENNESSY» является вошедшим во всеобщее употребление потребителей, как обозначение коньяка популярного во всем мире. Поэтому говорить о перечисленных в п. 1 ст. 1483 ГК РФ элементах как о тех обозначениях, которые состоят исключительно из обозначений, перечисленных в п. 1 ст. 1483 ГК РФ нельзя.

Д. И. Романенко,

*студент 3 курса
КЮИ (ф) АГП РФ*

Злоупотребление процессуальными правами в гражданском процессе

Актуальность темы исследования заключается в том, что статья 46 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту прав и свобод, что представляет собой одно из неимущественных прав, принадлежащих каждому из нас. Защита прав субъектов гражданских правоотношений осуществляется посредством гражданско-процессуальных пра-

⁸ URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0f40edbc-2165-411c-b178-525935f2c9d2> (02.02.17).

воотношений, что подчеркивает их взаимообусловленность. Однако сфера нарушений права на судебную защиту отражает негативные тенденции, сказывающиеся на современном состоянии этого неимущественного права. Проблематика обусловлена тем, что злоупотребление процессуальными правами приобретает правовой феномен, который, с точки зрения законности, ставит реализацию принципа равноправия сторон под сомнение.

В юридической литературе понятие злоупотребление процессуальными правами отождествляется с понятием «процессуальных диверсий», под которыми понимается недопустимое осуществление права, которое обращено против правильного, своевременного рассмотрения и разрешения дела, равноправия сторон либо ведет к крайне несправедливым результатам для противоположной стороны¹.

Понятием «злоупотребление правом» применительно к гражданскому процессу охватываются случаи, когда принадлежащие лицам процессуальные права осуществляются не в соответствии с их целевым назначением, а в иных целях, не связанных с защитой действительно нарушенных прав и охраняемых законом интересов лиц². Это значит, что злоупотребление процессуальными правами прямо противоречит статье 2 ГПК РФ, которая закрепляет, что одной из задач гражданского процесса является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел.

Грибанов В. П. отмечает, что злоупотребление правом представляет собой поведение, связанное с нарушением обязанности и потому есть поведение противоправное. Особенность злоупотребления правом в том, что оно возникает на базе осуществления субъективного права, то есть на базе дозволенного законом поведения³. Следовательно, злоупотребление процессуальными правами в гражданском процессе представляет нарушение общей обязанности добросовестного пользования ими сторон, что противоречит статье 35 ГПК РФ.

Вопрос противоправности описываемых процессуальных действий остается не решенным. Это обусловлено тем, что в гражданском процессуальном законодательстве отсутствует какое-либо указание на применение санкций в случае недобросовестного поведения сторон⁴. Таким образом, с одной стороны, лицо осуществляет свои процессуальные права, а с другой стороны, его действия являются противоправными по отношению к другой стороне процесса. Тем самым, принцип законности осуществления гражданского судопроизводства ставится под сомнение.

Принимая во внимание специфику процессуальных отношений, целью злоупотребления процессуальными правами является получение лицом, уча-

¹ Грель Я. В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе : дис...канд. юрид. наук. Новосибирск, 2014. С. 8.

² Кинжибеков В. В. О злоупотреблении гражданскими процессуальными правами // Молодой ученый. 2015. № 22. С.37.

³ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. С. 55.

⁴ Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М. : Наука, 2002. С. 23.

ствующим в деле, процессуальных выгод, а его последствием – причинение процессуального вреда лицам, участвующим в деле, и (или) воспрепятствование деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела⁵.

Изучая причины, которые обуславливают возникновение злоупотребления процессуальными правами в гражданском процессе, необходимо отметить, что все они связаны как с процессуальной, так и с материальной заинтересованностью сторон, участвующих в процессе. Процессуальная заинтересованность злоупотреблением процессуальными правами возникает тогда, когда одна из сторон желает получить дополнительное время для того, чтобы найти доказательства, которые способны изменить решение суда в пользу стороны, предоставившей такие доказательства или это может быть обусловлено тем, что одна из сторон желает максимально отсрочить вынесение решения по гражданскому делу и тем самым отсрочить его исполнение. Материальная заинтересованность имеет место в случае, когда одна из сторон имеет желание причинить материальный вред второй стороне, так как зачастую с объектами гражданских исков не представляется возможным совершать никаких действий до момента вынесения решения суда. Одной из причин материальной заинтересованности сторон также выступает стремление довести ситуацию до такой степени, чтобы вторая сторона была вынуждена заключить мировое соглашение на невыгодных для себя условиях⁶.

Вышерассмотренные причины не представляют исчерпывающего перечня причин, обуславливающих возникновение злоупотребления процессуальными правами, ведь у каждой из сторон имеются собственные мотивы и задачи, направленные на «процессуальную диверсию».

Среди юристов распространено мнение, что правовые основания для обвинения в злоупотреблении процессуальными правами отсутствуют. Как показывает практика, каждая сторона вправе использовать любые установленные законом способы защиты своих прав и интересов, в том числе право оспаривать судебные решения. Тем не менее, статья 99 ГПК закрепляет право суда взыскать компенсацию за фактическую потерю времени со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела.

В настоящее время юридическими агентствами предлагаются различные варианты «отложения рассмотрения дел в гражданском процессе». Все это подтверждается значительным количеством способов злоупотребления процессуальными правами.

В рамках рассмотрения гражданского дела в суде «затягивание процесса» – это, прежде всего, отложение разбирательства и приостановление про-

⁵ Зайков Д. Е. Понятие и содержание злоупотребления процессуальными правами в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 9. С. 44.

⁶ Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : дис...канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 9.

изводства по делу.

Способы затягивания гражданского процесса представляют собой так называемые «процессуальные инструменты». Важно отметить, что такие «процессуальные инструменты» не должны противоречить нормам действующего гражданского процессуального закона.

Представляется заявлять разного рода ходатайства, к примеру, ходатайство об отложении в связи с необходимостью представить дополнительные доказательства или ходатайство об отложении для уточнения истцом исковых требований, ходатайства об отводе судьи, секретаря или прокурора, если же суд откажет в удовлетворении ходатайства, то сторона вправе обжаловать отказ в вышестоящую инстанцию. Возможно также заблаговременно подать ходатайство об отложении разбирательства дела с приложением документов, подтверждающих уважительность причин невозможности присутствовать в судебном заседании в назначенную дату. Если причины будут признаны судом уважительными, то судебное заседание будет перенесено⁷.

Стороны вправе заявить ходатайство о проведении экспертизы, которое может затянуться на довольно длительный период времени из-за уклонения одной из сторон от участия в ней, а также непредставления стороной экспертам материалов и документов, необходимых для исследования. Получив от другой стороны в процессе новые документы можно заявить суду ходатайство об отложении судебного разбирательства в связи с тем, что необходимо ознакомиться с представленными документами, чтобы определить свою позицию.

Однако это далеко не исчерпывающий перечень процессуальных злоупотреблений. Говоря о проблемах противодействия злоупотреблению процессуальными правами сторон, важным представляется то, что «процессуальные диверсии» осуществляются не только путем активных действий, но и путей бездействия, что отражается на правильной квалификации злоупотребления процессуальными правами. Злоупотребление бездействием сводится к неисполнению общей процессуальной обязанности добросовестного пользования теми правами, которые предусмотрены для сторон ГПК РФ.

Фурсов Д. М. говорит о том, что какое-либо упоминание о злоупотреблении правом гражданского процессуального закона должно быть исключено, а вместо этого должны иметь место исчерпывающее регулирование процессуальных правоотношений с необходимыми пределами, дозволениями и запретами⁸. Однако создание такого регламента, который безусловно бы включал в себя все процессуальные права, представляется идеализированным, так как предусмотреть объем всех гражданско-процессуальных отно-

⁷ Жуков А. А. Проблемы противодействия злоупотреблению процессуальными правами в гражданском судопроизводстве [Электронный ресурс]. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/problemy-protivodeystviya-zloupotrebleniyu-protsessualnymi-pravami-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve> (05.11.2016).

⁸ Фурсов Д. А. Предмет, система и основные принципы гражданского процессуального права: Проблемы теории и практики : дис...док. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 13.

шений, которые могут возникнуть между сторонами, представляется невозможным.

Следующей проблемой противодействия злоупотреблению процессуальными правами является отсутствие четко выработанных мер, которые могли бы оказать влияние на правовое поведение сторон. В частности, необходимо сказать о расширении возможностей судов в применении конкретных санкций, которые представляли бы охранительные средства, направленные против лиц, участвующих в деле, в случае неисполнения ими обязанности добросовестного пользования процессуальными правами.

Алиев Т. Т. говорит о не разработанности автономного института гражданской процессуальной ответственности, что проявляется в не обусловленности принципов, составов, условий наступления и мер такой ответственности⁹.

По мнению ряда процессуалистов, статья 99 ГПК РФ, устанавливающая возможность взыскания компенсации за фактическую потерю времени, является нежизнеспособной. Это объясняется тем, что санкции материально-правового характера являются мерами ответственности, но не мерами процессуальной защиты¹⁰.

Несмотря на некоторые структурные элементы правового механизма противодействия злоупотреблению процессуальными правами, в ходе изучения данной темы было выявлено, что действующее гражданское процессуальное законодательство на сегодняшний день не содержит четко структурированного комплексного механизма, который позволил бы осуществлять защиту сторон от «процессуальных диверсий». Тем не менее, ГПК устанавливает право суда наложить штраф на лицо, не исполняющее обязанность представить истребуемое доказательство. Другим средством защиты является право обратиться с заявлением об ускорении рассмотрения дела, если суд, рассматривающий спор, не реагирует должным образом на поведение стороны, которая затягивает процесс.

Проблемным остается то, что статья 99 ГПК РФ содержит ряд оценочных категорий, что вызывает несомненные трудности в правильном толковании диспозиции гражданско-правовой нормы. Абстрактными являются понятия «неосновательный иск», «систематическое противодействие». Диспозиция части 2, указанной выше статьи, не устанавливает конкретизацию обстоятельств, с учетом которых должен устанавливаться размер компенсации. Эффективность данной статьи ставится под сомнение, так как доказывание процессуальной недобросовестности одной из сторон представляет значительные трудности.

⁹ Алиев Т. Т. О гражданской процессуальной ответственности за злоупотребление процессуальными правами и обязанностями // Современное право. 2015. № 6. С.90.

¹⁰ Молева Г. В. Право на судебную защиту ответчика : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1993. С. 35

А. И. Рубахова,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Характеристика понятия «правовая фикция» и проблема разграничения правовых фикций и презумпций

На сегодняшний день на просторах юридической литературы не сложилось единого мнения в отношении определения понятия «правовая фикция». Данная проблема представляется актуальной ввиду необходимости создания целостной и гармоничной теории о фикциях в праве, определения места данного явления в национальной правовой системе государства, определении отношения к ней законодателей и правоприменителей. Детальная разработка вопроса определения правовой фикции будет способствовать повышению эффективности деятельности правоприменительных органов и упорядочиванию правоприменительной практики.

На страницах юридической печати чаще встречается следующее определение понятия: «Правовая (юридическая) фикция – это несуществующее положение, признанное в законодательстве существующим и ставшее в силу этого общеобязательным». Данного определения придерживаются многие ученые в области юриспруденции, такие как Мелехин А. В.¹, Бабаев В. К.². Но в силу сложности понимания данной категории как правовой существуют разнообразные подходы к определению понятия фикции. Приведем некоторые из них.

Так, М. Л. Давыдова предлагает рассматривать юридическую фикцию в трех значениях.

1. Собственно фикция в праве. В данном контексте фикция несет явно отрицательную смысловую нагрузку, так как подразумевается, что на практике принятые правотворческими органами акты не соответствуют реальному положению дел в обществе, не соответствуют самому духу общественных отношений, что, несомненно, приводит к различиям в правоприменительной практике и ее общему несоответствию закону.

2. Фикция как правовое состояние – это явления реальной действительности, которые носят юридический характер, признаны правом и урегулированы законом, но негативно отражаются в сознании субъектов права (например, фиктивный брак или фиктивная сделка).

3. Правовая фикция как прием (средство) правотворческой техники – это специфическое правовое положение, с помощью которого конструируется несуществующая условная правовая реальность. Положения, сконструированные таким способом, не существуют в реальной действительности, но

¹ Мелехин А. В. Теория государства и права. М., 2007. С. 371.

² Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 349.

они признаны законом и являются необходимым, неотъемлемым элементом в механизме правового регулирования³.

Некоторые ученые утверждают, что правовая фикция представляет собой особый прием нормотворчества и, следовательно, используется в процессе правотворчества. Ярким подтверждением данного подхода являются слова К. К. Панько: «Фикция является своего рода спасательным кругом законодателя. С помощью этого приема достигаются цели законодательной политики ...»⁴. Следует отметить, что с мнением вышеперечисленных авторов трудно согласиться полностью, так как данная концепция отражает только внешнюю, формальную сторону данного явления, не раскрывая содержание.

В последнее время в науке правовую фикцию стали рассматривать в качественно новом аспекте – с позиции санкции. К примеру, данная точка зрения была отражена в трудах О. А. Курсовой⁵. Однако, мы считаем, что и этот подход не может быть признан совершенным в силу все той же узости понимания рассматриваемой в данной работе категории.

Нельзя не сказать о подходе, в рамках которого фикция рассматривается как правовая норма, точнее, как ее особый вид. Специфичность такой правовой нормы состоит в том, что она закрепляет в своей конструкции несуществующее в реальной действительности положение. В. И. Каминская при рассмотрении вопроса о разграничении фикций и презумпций указывает, что положение, изложенное в фикции, никогда не соответствует истине⁶. Нам представляется возможным оспорить данное утверждение. На примере фикции из гражданского права, закрепленной в п. 3 ст. 45 ГК РФ, согласно которой суд может объявить гражданина умершим вследствие его долгого безвестного отсутствия, можно продемонстрировать несостоятельность утверждения об абсолютной ложности фикций. Суд, объявляя гражданина умершим, не обладает всей полнотой информации, то есть участники процесса не знают с абсолютной точностью, является ли человек действительно умершим или он жив, но по каким-то причинам его невозможно разыскать.

Проанализировав некоторые представленные в науке точки зрения, каждая из которых имеет право на существование, но не полностью раскрывает смысл рассматриваемого нами понятия, предлагаем собственное определение: «Правовая фикция – это созданное в специальном порядке уполномоченным на то органом положение, которое может в определенной мере не соответствовать реальной действительности, но в силу закрепления его в норме права, ставшее общеобязательным».

На данном этапе развития цивилистической науки еще не выработана

³ Давыдова М. Л. Проблемы понятия и классификации правовых фикций // Вестник Волгоградского университета. 2009. № 11. С. 18.

⁴ Саркисян Л. Р. Юридические фикции в правоприменительной практике // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 455.

⁵ Курсова О. А. Функции легальных фикций: к вопросу об использовании юридической фикции как правовой санкции в трудовом праве // Проблемы юридической ответственности: история и современность : статьи по итогам Всероссийской научно-практической конференции. Тюмень, 2004. Ч. 2. С. 229–233.

⁶ Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., Л., 1948. С. 45.

успешная и эффективная практика разграничения правовых фикций и презумпций, что, безусловно, вызывает проблемы в процессе правотворчества и правоприменения.

В юридической литературе дается классическое определение понятию правовая презумпция – это закрепленное в правовой норме предположение о наличии или отсутствии определенных юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁷. Но уже в дореволюционное время наметилась острая проблема разграничения данных понятий. Так, одно из направлений правовой мысли определяло, что фикции являются видом презумпций. Фикции и презумпции негативно воспринимались правоведами того времени и признавались отклонениями от нормальной юридической практики⁸.

С. А. Муромцевым предпринимались попытки провести четкую грань между этими двумя на первый взгляд схожими категориями. «Необходимость их существования есть только кажущаяся, и логический прием, составляющий их содержание, не естественный, а искусственный; презумпцию создает рассудок, фикцию – воображение»⁹. Думается, что в данном случае не просматривается четкий критерий отграничения одного явления от другого.

В. И. Каминская полагает, что единственным критерием, положенным в основу разграничения фикций и презумпций, является лишь степень их достоверности. Но выше нами было уже указано, что с данной позицией трудно согласиться.

Считаем необходимым согласиться с мнением тех ученых, которые признают значительным разграничением фикции и презумпции нормативное закрепление презумпции. На данный счет могут возникнуть возражения, что фикция тоже закрепляется нормативно, но отличие состоит в том, что норма права допускает фикцию, которую еще нужно процессуально подтвердить, в то время как презумпция настолько самодостаточна, что не требует подтверждения правоприменительных актов¹⁰. Особенность фикции в данном контексте заключается в том, что получив процессуальное подтверждение, она приобретает преюдициальное значение, то есть не требует очередного процессуального подтверждения при новом судебном производстве.

В теории трудно провести четкую грань между данными категориями, что, несомненно, приводит к проблемам в процессе всех форм реализации права. Дальнейшая теоретическая разработка вышеозначенных вопросов может повысить эффективность деятельности правоприменительных органов, нередко сталкивающихся на практике с данными категориями и проблемами из разграничения.

⁷ Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

⁸ Мейер Д. И. О юридических вымыслах, предположениях, о скрытных и притворных действиях. Казань, 1854. С. 31.

⁹ Муромцев С. А. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875. С. 100.

¹⁰ Кучинский В. А. Юридические презумпции и фикции (общие черты и различия) // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 309.

Таким образом, к решению вопроса об определении понятия правовой фикции необходимо подходить комплексно, так как рассмотрение данной проблемы с разных сторон позволит увидеть противоречия, анализ которых будет способствовать созданию стройной общетеоретической, а не отраслевой, которая преобладает на сегодняшний день, концепции правовой фикции. В свою очередь наличие строгой и логически выстроенной теории правовой фикции будет иметь важное значение не только для теории права, но и для работы непосредственных практиков, то есть законодателей и правоприменителей.

О. А. Самилук,

*магистрант 2 года обучения
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Правовая охрана детей, воспитывающихся в социально неблагополучных семьях

Приоритетным направлением социальной политики России является государственная семейная политика, объектом которой является семья – важнейший фактор сплоченности российского общества¹. Однако социальные и экономические проблемы в российском обществе существенно ослабили институт семьи, привели к трансформации образа жизни людей, их нормативно-ценностной системы, и как следствие к кризису семьи и увеличению числа неблагополучных семей. Уменьшение воспитательного воздействия семьи обусловило рост безнадзорности несовершеннолетних и связанных с ней форм девиантного поведения.

К числу основных проблем охраны детства в настоящее время следует отнести распространенность семейного неблагополучия, жестокого обращения с детьми и всех форм насилия в отношении детей, а также низкую эффективность профилактической работы с неблагополучными семьями и детьми, распространенность практики лишения родительских прав и социального сиротства².

Проблема социального сиротства детей является одной из наиболее острых проблем современной России³. Следует различать сирот и социальных сирот. Дети-сироты – лица в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель⁴. Социальный сирота – это ребенок, имеющий

¹ Лебединская В. П. Неблагополучная семья и ее ребенок // Вестник социально-педагогического института. 2013. № 1. С. 29

² О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы : указ Президента Российской Федерации от 01.06.2012 г. № 761 // СЗ РФ. № 23. Ст. 2994.

³ Лысова А. З. Обеспечение права ребенка на воспитание средствами гражданского процессуального права при рассмотрении дел о лишении родительских прав : автореф. дис. ... кандид. юрид. наук : 12.00.15. Тверь. 2003. С. 2.

⁴ О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : федер. закон от 21.12.1996 г. № 159-ФЗ // СЗ РФ. № 52. Ст. 5880.

биологических родителей, которые в силу тех или иных обстоятельств не выполняют родительских обязанностей по отношению к нему⁵.

Следует отметить, что в законодательстве РФ нет определения понятия «социально неблагополучной семьи», однако оно неоднократно употребляется в подзаконных актах⁶, а также в семейно-правовой теории⁷. Вместе с тем, доктриной семейного права определения «неблагополучной семьи» не разработано. Однако, на основе анализа научных публикаций представляется возможным сформулировать определение понятия «социально неблагополучной семьи», под которой понимается семья, где родители уклоняются от воспитания и содержания своих детей, злоупотребляют алкоголем, наркотиками и т. д. Представляется очевидным, что данный вариант определения понятия не отражает все критерии отнесения семьи к социально неблагополучной.

В толковых словарях русского языка слово «неблагополучный» означает: 1) сопровождаемый неприятностями, несчастьем, неудачей; 2) испытывающий затруднения в чем-нибудь⁸. Отсюда оценочный характер термина «неблагополучная семья», сформулировать легальное определение рассматриваемого понятия довольно сложно. Можно предположить, что по этой причине законодатель дает определение другому понятию – «семья, находящаяся в социально опасном положении», поскольку оно хотя имеет схожее значение с понятием «неблагополучная семья», но установить критерии социально опасного положения в законе легче.

В соответствии со ст. 1 ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ⁹ под семьёй, находящейся в социально опасном положении понимается: 1) семья, имеющая детей, находящихся в социально опасном положении; 2) семья, где родители или законные представители несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению, содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними. Общие требования к воспитанию и содержанию несовершеннолетнего

⁵ Кожевникова Е. И. Социальное сиротство в современной России : состояние и детерминанты // Вестник Российского Университета дружбы народов. 2013. № 2. С. 42.

⁶ См., напр.: Об организации в субъектах Российской Федерации работы по профилактике жестокого обращения с детьми [Электронный ресурс] : письмо Минобрнауки РФ от 10.03.2009 № 06-224 // СПС «КонсультантПлюс». ; Об организации и осуществлении деятельности по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних [Электронный ресурс] : письмо Минобрнауки РФ от 25.06.2007 № АФ-226/06 // СПС «КонсультантПлюс». ; Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года [Электронный ресурс] : распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р // СПС «КонсультантПлюс.

⁷ См., напр.: Лебединская В. П. Указ. соч. С. 29 ; Соколов И. С. Неблагополучная семья – криминогенный фактор детской и подростковой преступности // Прикладная юридическая психология. 2013. № 2. С. 95 ; Савельев А. И. Неблагополучная семья как предпосылка формирования личности несовершеннолетних преступников // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2012. № 2. С. 88.

⁸ Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 2. : Л – О. С. 387.

⁹ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федер. закон от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ // СЗ РФ. 1999. Ст. 3177. Далее – Закон № 120-ФЗ.

установлены в Семейном кодексе РФ¹⁰. Согласно п. 1 ст. 65 СК РФ при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Рассмотрим легальные основания для признания семьи находящейся в социально опасном положении.

Первым основанием является наличие в семье детей, находящихся в таком положении. Законом № 120-ФЗ определены несовершеннолетние, которые находятся в социально опасном положении. К ним относятся три группы лиц в возрасте до восемнадцати лет, которые: 1) вследствие безнадзорности или беспризорности находятся в обстановке, представляющей опасность для их жизни или здоровья; 2) вследствие безнадзорности или беспризорности находятся в обстановке¹¹, не отвечающей требованиям к их воспитанию или содержанию; 3) совершают правонарушения или антиобщественные действия. При этом опасность для жизни или здоровья ребенка возникает вследствие безнадзорности или беспризорности несовершеннолетнего, совершения родителями (законными представителями) противоправных действий в присутствии детей, жестокое обращение с ними, проживание или пребывание ребенка в помещении, не соответствующем требованиям техники безопасности и (или) санитарным правилам и нормам¹². Совершение несовершеннолетним правонарушения или антиобщественные действия¹³ также ведет к признанию его ребёнком, находящимся в социально опасном положении. Под правонарушением понимается как преступление, так и административное правонарушение.

Вторым основанием для отнесения семьи к категории семей, находящихся в социально опасном положении, является неисполнение родителями своих обязанностей по воспитанию, обучению, содержанию несовершеннолетних и (или) отрицательное влияние на их поведение либо жестокое обра-

¹⁰ Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29.12.1995 № 223 : с послед. изм. и доп. // СЗ РФ. № 1. Ст. 16. Далее – СК РФ.

¹¹ Применительно к рассматриваемой норме под словом «обстановка» имеется в виду «положение, обстоятельства и условия существования несовершеннолетнего» // Комментарий к Федеральному закону от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» / под ред. Е. А. Бевзюк. М., 2013, С. 6.

¹² Об утверждении Положения об организации индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетними, находящимися в обстановке, представляющей угрозу их жизни или здоровью [Электронный ресурс] : постановление Губернатора Московской области от 03.08.2006 г. № 101-ПГ// СПС «КонсультантПлюс.

¹³ В соответствии со ст. 1 ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ под антиобщественными действиями признаются действия несовершеннолетнего, выражающиеся в систематическом употреблении наркотических средств, психотропных или одурманивающих веществ, алкогольной и спиртосодержащей продукции, занятии проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством, а также иные действия, нарушающие права и законные интересы других лиц.

щение с ними. Под неисполнением обязанностей понимается уклонение родителей или лиц их заменяющих от выполнения своих обязанностей, предусмотренных СК РФ. В рамках российского законодательства за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию детей предусмотрены различные виды юридической ответственности: административная (ст.5.35 Кодекса об административных правонарушениях РФ¹⁴), гражданско-правовая (ст.1073-1075 Гражданского кодекса РФ¹⁵), уголовная (ст. 156 Уголовного кодекса РФ¹⁶).

Отрицательное влияние на поведение несовершеннолетнего со стороны родителей выражается в антиобщественном характере воспитания. Аморальный образ жизни родителей приобщает ребёнка к употреблению спиртных напитков, наркотических, токсических, психотропных и других сильнодействующих, одурманивающих веществ.

Законодатель не вложил четкого смыслового содержания в понятие «жестокое обращение». Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27 мая 1998 г. № 10 под жестоким обращением родителей с детьми понимает осуществление физического или психического насилия над ними либо покушение на их половую неприкосновенность, применение недопустимых способов воспитания (грубое, пренебрежительное, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатация детей)¹⁷.

В этой связи разделяем мнение Н.Е.Шишовой о целесообразности более детального раскрытия в законе понятия «жестокое обращение»¹⁸. В Государственную Думу РФ поступил для рассмотрения законопроект «О внесении изменений в ст. 156 Уголовного кодекса РФ», в котором предлагается дополнить статью 156 УК РФ примечанием следующего содержания: «Под жестоким обращением с несовершеннолетним в настоящей статье понимается сопряженное с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего применение физического или психического насилия в отношении несовершеннолетнего, покушение на его половую неприкосновенность, пренебрежение жизненными потребностями несовершеннолетнего, если эти действия (бездействие) создают реальную угрозу причинения вреда жизни или здоровью несовершеннолетнего либо на-

¹⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30.12.2001 № 196 : с послед. изм. и доп. // СЗ РФ. № 1 (ч. 1). Ст. 1. Далее – КоАП.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ : с послед. изм. и доп. // СЗ РФ. 1994. № 32 ст. 3301. Далее – ГК РФ.

¹⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 17.06.1996. № 63 : с послед. изм. и доп. // СЗ РФ. № 25. Ст. 2954. Далее – УК РФ.

¹⁷ О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998 г. № 7.

¹⁸ Шишова Н. Е. Защита несовершеннолетнего от жестокого обращения // Ученые записки Комсомольского-на-Амуре государственного технического университета. 2015. № 2. С. 89.

правлены на причинение вреда жизни или здоровью несовершеннолетнего»¹⁹. Полагаем, что внесение предполагаемых изменений в действующую редакцию ст. 156 УК РФ будет способствовать более глубокому пониманию на практике видов, форм и способов жестокого обращения с детьми, устранит сложности при доказывании таких фактов.

Правовая охрана прав детей, воспитывающихся в социально неблагополучных семьях, осуществляется государственными органами, входящими в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Законодательно их круг определен ст. 4 Закона № 120-ФЗ. Этот перечень примечателен тем, что в одном ряду стоят специально создаваемые органы (комиссии по делам несовершеннолетних), органы управления в отдельных сферах жизнедеятельности (образованием, социальной защитой, здравоохранением, по делам молодежи), учреждения уголовно-исполнительной системы, органы опеки и попечительства, создаваемые в субъектах РФ, а также государственные органы (органы внутренних дел).

Каждый из этих государственных органов наделен собственной компетенцией в решении вопросов, связанных с профилактикой безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, однако координирующая роль отдана Комиссиям по делам несовершеннолетних и защите их прав. В этом, на первый взгляд, можно усмотреть законодательное несоответствие, поскольку СК РФ ведущую роль в защите прав несовершеннолетних отводит органам опеки и попечительства²⁰. Однако, по-нашему мнению, такого несоответствия нет, так как в СК РФ и Законе № 120-ФЗ отчасти обособляются «конкурирующие» сферы деятельности, определяющие соответственно: общий правовой статус несовершеннолетних и правовой статус несовершеннолетних правонарушителей. В первой сфере координирующую роль выполняют органы опеки и попечительства, во второй – Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Дело в том, что все субъекты профилактики имеют разную правовую природу, источник полномочий и юридическую силу решений, воздействуют на разные по характеру отношения. Указанный в ст. 4 Закона № 120-ФЗ перечень таких субъектов, на наш взгляд, не образует собственной системы, так как свойство системности предполагает наличие соподчиненности и взаимодействия составляющих её элементов. Подобный вывод подтверждается и тем, что в направлениях деятельности органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (гл. 2 Закона № 120-ФЗ) закрепляется собственная компетенция соответствующих субъектов, обусловленная их правовой природой и сферой деятельности.

Возможно, подобный подход призван учесть самые разные аспекты со-

¹⁹ О внесении изменений в статью 156 Уголовного кодекса Российской Федерации : проект федер. закона от 25.10.2016. № 14296-7 : внесен Липецким областным Советом депутатов. URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/program-implementation/> (08.02.2017).

²⁰ Кирюшина Н. Ю. Правовая защита детства в Российской Федерации // Наука и школа. 2016. № 4. С. 8.

циальной жизни несовершеннолетних правонарушителей, однако отсутствует главное – модель межведомственного взаимодействия, где каждый орган не просто осуществляет свои полномочия, но действует совместно с другими органами. При этом границы компетенции указанных органов определены не четко, полномочия накладываются, моделей совместной деятельности не предусмотрено. Декларированная обязанность должностных лиц информировать органы прокуратуры о случаях жестокого обращения и других нарушениях прав детей не определяет никаких конкретных механизмов ответственности за несоблюдение этой нормы. В связи с этим нельзя не согласиться с мнением Н. Ю. Кирюшиной о необходимости установления административной ответственности должностных лиц за неисполнение данной обязанности²¹.

Таким образом, в системе правовой охраны детей, воспитывающихся в социально неблагополучных семьях, основанной на Законе № 120-ФЗ не предусматривается эффективных механизмов защиты детей, находящихся в социально опасном положении вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей со стороны родителей или иных законных представителей. Кроме того, отсутствуют правовые механизмы взаимодействия ведомственных структур системы профилактики.

В целях повышения эффективности взаимодействия субъектов профилактики, представляется необходимым в Законе № 120-ФЗ установить механизм их взаимодействия. Кроме этого, следует установить административную ответственность за неисполнение обязанности должностных лиц по информированию органов прокуратуры о случаях жестокого обращения и других нарушениях прав детей. Для восполнения указанного пробела в законодательстве считаем необходимым дополнить гл. 5 КоАП РФ ст. 5.36.1 следующего содержания: «Нарушение руководителем учреждения, либо должностным лицом органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления, на которых возложена обязанность по информированию органов прокуратуры о случаях жестокого обращения и других нарушениях прав детей, порядка или сроков предоставления сведений о таком несовершеннолетнем, а равно предоставление заведомо недостоверных сведений о несовершеннолетнем – влечет наложение административного штрафа в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей».

Можно предположить, что установление административной ответственности за указанное правонарушение приведет к сокращению сокрытия фактов жестокого обращения и других нарушений прав детей и позволит более эффективно защищать их права и законные интересы.

²¹ Кирюшина Н. Ю. Указ. соч. С. 10.

В. А. Сафарбаков,

*магистрант 1 года обучения
ЮИ ИГУ*

Банкротство физических лиц: первые итоги и изменения

Развитие гражданского оборота и широкое распространение потребительского кредитования, наблюдавшееся в России в прошлое десятилетие, привело к усилению вовлеченности в долговые обязательства не только представителей малого и среднего бизнеса, но и простых граждан. Последующий за этим экономический спад, вызванный рядом объективных причин, обусловил многочисленные финансовые трудности для таких заемщиков, выражающиеся в затруднительности, а подчас и невозможности исполнения взятых на себя обязательств. Во многом по этой причине с октября 2015 года появилась возможность банкротства для физических лиц.

Как известно, вопрос о возможности признания должника-гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, банкротом, обсуждался достаточно давно, вызывая оживленную дискуссию как в профессиональных законодательных и правоприменительных кругах, так и среди обычных граждан¹. В октябре 2015 долгожданные изменения в Федеральный закон № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"², наконец, вступили в силу и юридический мир России стал с интересом ждать практических результатов столь обсуждаемого законопроекта. Высказывались самые разные предположения: от опасения в крахе системы потребительского кредитования РФ из-за сотен тысяч заявлений от граждан о признании их банкротами до предположения о практической невозможности доведения процедуры банкротства до списания долгов. Думается, что теперь, спустя полтора года после внесения изменений в Закон о банкротстве, можно делать первые выводы как о теоретическом потенциале закона, так и о практике его применения.

Предрекаемого краха банковской системы в области кредитования так и не произошло, лавина заявлений арбитражные суды не накрыла. Так, по данным Интернет-ресурса Финздорна 29 февраля 2016 года всего по России было зафиксировано 3487 дел о банкротстве физических лиц. Из них процедур реализации имущества было 2312, процедур реструктуризации задолженности – 1175. При этом в некоторых регионах таких заявлений не было вообще (Чукотский автономный округ, Республика Дагестан, Еврейская автономная область, Республика Крым).³ В течение следующего года число дел в арбитражных судах ожидаемо плавно возросло. Так по данным того же ре-

¹ См. напр.: Письмо Общественной палаты РФ от 07.08.2012 № 4ОП-3/1339 [Электронный ресурс]. // СПС «КонсультантПлюс».

² «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника»: закон РФ от 29 дек.2014 № 476 // Российская газета. 2014. № 299.

³ URL: <http://finzdor.ru/News/Default.aspx?news=9> (29.01.2017).

сурса на 1 января 2017 года было зафиксировано 24258 дел о банкротстве. Из них процедур реализации имущества – 17455, процедур реструктуризации задолженности – 6803. Лидирующие позиции ожидаемо удерживают Москва и Московская область, затем следует Санкт-Петербург и Ленинградская область, замыкают тройку лидеров Новосибирск⁴.

Таким образом, можно признать, что в целом закон успешно заработал на всей территории России, число дел постепенно увеличивается, уже имеются достаточное число законченных процедур. Например, в Иркутской области первый гражданин был признан банкротом в мае 2016 года⁵.

В тоже время, за прошедший год произошли некоторые достаточно важные изменения в регулировании банкротства физических лиц. Практически одновременно со вступлением в силу главы X Закона о банкротстве (посвященной собственно банкротству граждан) было подготовлено Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан"⁶. Данное Постановление, несмотря на его общий характер, разъяснило многие спорные положения закона. Так, было однозначно подтверждено, что при наличии у должника статуса индивидуального предпринимателя возможно возбуждение и рассмотрение только одного дела о его банкротстве; правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладают сам должник, конкурсный кредитор и уполномоченный орган (т.е. ФНС); в Постановлении содержатся важные разъяснения о порядке проведения собрания кредиторов, плане реструктуризации, полномочиях финансового управляющего.

Таким образом, постановление Верховного суда значительно улучшило как практику применения положений закона, так и положение должника как самой незащищенной стороны банкротства, однако, некоторые положения постановления вряд ли можно назвать благоприятными для должника. Так, в п. 5 указанного Постановления закреплено, что дело о банкротстве гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, рассматривается арбитражным судом по его месту жительства. Место жительства гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, может подтверждаться документами, удостоверяющими его регистрацию в органах регистрационного учета по месту жительства. Исходя из этого, суды стали однозначно возвращать заявления граждан, имеющих регистрацию места жительства в одном регионе, но временно прописанных на территории другого субъекта РФ. Апелляционные суды данную практику закрепили⁷. Представляется, что дан-

⁴ URL: <http://finzdor.ru/Analitic/Mainmon.aspx> (29.01.2017).

⁵ URL: <http://irksib.ru/articles/57-important/2990-pervye-sudebnye-resheniya-o-bankrotstve-fizlits-vyneseny-v-irkutske> (12.12.2016).

⁶ О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 12.

⁷ См. напр.: Определения арбитражных судов делам № А19-17149-2016, № А40-153184/16, № А56-73360/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (12.12.2016).

ный вектор развития не является верным, если принять во внимание фигуру самого должника. Часто такие лица фактически проживают и имеют источники дохода по месту пребывания, подача же документов и ведение дела по месту жительства (где они обычно не появляются долгие годы) для них может быть просто финансово неподъемной.

Немаловажные изменения для должников в 2016 году коснулись финансовой стороны вопроса. Если изначально размер вознаграждения финансовому управляющему, закрепленный в ст. 20.6 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» составлял 10 000 рублей, то с июня 2016 года по инициативе профсоюза арбитражных управляющих сумма вознаграждения была повышена до 25 000 рублей одновременно, что, конечно, возлагает дополнительное бремя на потенциального должника, учитывая, что для проведения процедуры банкротства данные денежные средства вносятся на депозит арбитражного суда. С другой стороны, размер государственной пошлины, вносимой должником при подаче заявления о признании несостоятельным (банкротом) с января 2017 года составляет для физических лиц – 300 рублей (при том, что изначально размер пошлины в 2015-2016 годах равнялся 6000 рублей).

Вообще, необходимо заметить, что сама стоимость процедуры банкротства дешевой не является, ее стоимость однозначно превышает сумму в 30 000 рублей. Их образуют главным образом обязательные расходы на оплату услуг арбитражного управляющего, публикации в Едином Федеральном Реестре Сведений о банкротстве (ЕФРСБ) и газете «Коммерсантъ», почтовые и канцелярские расходы. Однако, как указывалось в некоторых статьях, «элитарной» процедура банкротства гражданина также не является. Если изначально, "банкротились" достаточно именитые персоны, то уже в 2016 году число обычных граждан стало стремительно увеличиваться (о чем прямо говорит приведенная выше статистика).

Также 2016 год отметился интересной практикой рассмотрения «банкротных» дел в судах. Пожалуй, наиболее обсуждаемым было дело, рассматривавшееся в Арбитражном суде Новосибирской области. Суть его можно определить фразой «Процедуру банкротства завершить, освобождение долгов не применять».⁸ Завершая процедуру банкротства, суд отказал гражданину-должнику в освобождении от исполнения обязательств. Сопоставив размер ежемесячного дохода гражданина-должника и размер его кредитных обязательств, а также учитывая, что в ходе процедуры банкротства имущества у гражданина не обнаружено, суд пришел к выводу о том, что при обращении с заявлением о банкротстве должник преследовал только цель освобождения его от долгов. Суд аргументировал свою позицию тем, что гражданин принял на себя заведомо неисполнимые обязательства, что явно свидетельствует о его недобросовестном поведении в ущерб кредиторам. Также суд отметил, что «освобождение должника от исполнения обязательств не

⁸ URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/26/priznat_bankrotom_nelzya_spisat_dolgi#_ftnref4 (20.12.2016).

является правовой целью банкротства гражданина, напротив, данный способ прекращения исполнения обязательств должен применяться в исключительных случаях ...»⁹.

Парадоксальность ситуации заключается в том, что п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве (Завершение расчетов с кредиторами и освобождение гражданина от обязательств), содержащий случаи недопущения освобождения гражданина от обязательств, не включает такого основания как принятие на себя заведомо неисполнимых обязательств и недобросовестность в поведении должника. Вынося такое решение, суд, по сути, руководствовался общими положениями гражданского законодательства, а именно статьей 1 ГК РФ гласящей, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно и ст. 10 ГК РФ, запрещающей осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)¹⁰. Справедливости ради, стоит отметить, что указанное основание для отказа в списании долгов содержится в п. 2 Постановления Пленума ВАС №51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» от 30.06.2011г, однако индивидуальный предприниматель, в отличие от гражданина, является все же специальным субъектом с повышенным уровнем ответственности.

Сразу после вынесения решение приковало к себе пристальный взгляд юристов. Суды апелляционной и первой кассационной инстанций согласились с доводами суда первой инстанции. Однако, не исключено, что точку в указанном деле ставить на данный момент (январь 2017 г.) еще рано: кассационная жалоба находится на рассмотрении в ВС РФ.

Указанный пример красноречиво показывает, что иногда практика применения нормы закона идет по неожиданному пути. С другой стороны, трудно поспорить с доводом о том, что все участники дела о банкротстве (да и вообще гражданских отношений) должны действовать добросовестно и разумно.

В заключение хотелось бы отметить, что положения Закона о банкротстве физических лиц легли на подготовленную почву. Объем дел по данной категории в ближайшее время будет постепенно увеличиваться, что окажет свой (возможно, иногда неожиданный) результат на судебную практику и, как следствие, на законодательство.

⁹ Определение Арбитражного суда Новосибирской области по делу №А45-24580/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (12.12.2016).

¹⁰ Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ : в ред. от 29.06.2015 // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

А. А. Сейдимбек,

студент 3 курса

Евразийский Национальный

Университет им. Л. Н. Гумилева

**Совершенствование действующего законодательства
Республики Казахстан в сфере определения круга субъектов,
имеющих право на возмещение морального вреда**

Возмещение морального вреда является новым для казахстанского законодательства правовым институтом, несовершенство которого влечет возникновение большого количества теоретических и правоприменительных проблем. Одна из них – субъектный состав лиц, имеющих право требовать защиты нарушенных гражданских прав путем возмещения морального вреда.

Право человека на компенсацию морального вреда имеет особо важное значение еще и ввиду того, что оно с одной стороны, как и все другие права, вытекает из присущему человеку достоинства, а с другой – является эффективным средством его защиты. Когда же речь идет о достоинстве, стоит упомянуть Всеобщую декларацию прав человека, начинается с указания на то, что «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Вышеупомянутое получило поддержку и в юридической литературе. Так, следует согласиться с мнением профессора Ю. И. Стецовского, который отмечает, что государство должно охранять достоинство каждого: взрослого и ребенка, умственно полноценного и больного, законопослушного лица и правонарушителя¹. А если каждому человеку присуще достоинство, то, соответственно, каждый человек должен иметь право ее защиты, в том числе право на компенсацию морального вреда.

Следует отметить, что оценочным критерием определения круга лиц, имеющих право на возмещение морального вреда, является причинение лицу «физических или нравственных страданий», а это означает отсутствие каких-либо ограничений по вопросу определения круга лиц, имеющих право на возмещение морального вреда, если нормативным актом не установлено иное.

Говоря о возмещении морального вреда, причиненного малолетним, недееспособным или ограниченно дееспособным гражданам, защите их чести и достоинства, Гориславский С. Н. отмечал: «Честь и достоинство – это качества, присущие человеку, обладающему сознанием (или коллективу). Малолетний ребенок не имеет таких качеств, и поэтому распространение сведений о нем порочит скорее его родителей, которые выступают в качестве потерпевших – истцов. Дети старшего возраста, но не достигшие 18 лет, в случае нарушения их чести и достоинства, являются потерпевшими наряду с члена-

¹ Стецовский Ю. И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. М. : Дело, 2000. 720 с.

ми их семей»².

Таким образом, посягательство на честь и достоинство есть частный случай причинения морального вреда «физических и нравственных страданий» возможно малолетним, «права и охраняемые законом интересы» которых защищают в суде их родители, усыновители или попечители».

Родители малолетних либо их усыновители, опекуны также могут выступать в качестве субъектов права на возмещение морального вреда, причиненного им правонарушением, наряду с их малолетними детьми либо усыновленными, подопечными.

Такой же порядок определения субъектов права на возмещения морального вреда установлен и в отношении недееспособных и ограниченно дееспособных граждан, опекуны или попечители которых защищают в суде их права и охраняемые законом интересы. Опекуны недееспособных или попечители ограниченно дееспособных граждан также могут быть субъектами права на возмещение морального вреда в случае, если правонарушением, направленным против лиц, состоящих под опекой или попечительством, им причинен моральный вред.

Для точного определения круга субъектов, имеющих право на компенсацию морального вреда, следует также коснуться вопроса компенсации морального вреда, вызванного нарушением прав других лиц (в том числе родственников). В юридической литературе эта проблема связывается, прежде всего, с признанием лица потерпевшим. Большинство авторов придерживается мнения, что потерпевшим может признаваться только лицо, которому вред был причинен непосредственно преступлением. Если же нанесенный ущерб находится в определенной связи, с деликтом, но не причинен непосредственно, такое лицо не может быть признано потерпевшим³. Исключение составляют лишь случаи нарушения прав родственников потерпевшего. По этому поводу Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда»⁴ отмечает, что при рассмотрении дел по искам близких родственников, супруги/супруга погибшего о возмещении морального вреда истцу, суд должен проверить доказан ли факт причинения им нравственных страданий, действительно ли они поддерживали близкие родственные, семейные отношения с погибшим, а также представить другие критерии оценки причиненного морального вреда.

Очевидно, размер компенсации следует увеличивать при гибели близких членов семьи – детей, второго из супругов, родителей, родных братьев и сестер. Необходимо принимать во внимание характер общения погибшего и

² Гориславский С. Н. О круге субъектов права на компенсацию морального вреда // Право: теория и практика. №3. 2003. С.74–76

³ Гаврилов Е. В. К вопросу о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам // Законодательство и экономика. 2012. № 3

⁴ О применении судами законодательства о возмещении морального вреда : нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7 // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39217526#pos=1;-263 (15.02.2017).

истца: совместное или раздельное проживание, регулярность и продолжительность встреч, другие способы общения (письма, телефон). Важно также то, истец был свидетелем смерти или получил сообщение от других лиц, из других источников. При подаче родителями иска в случае гибели ребенка имеют значение и другие обстоятельства: например, погибший их единственным ребенком, смогут ли его родители в будущем иметь детей.

Логично предположить, что при таких обстоятельствах количество потерпевших от преступления может увеличиться. В связи с этим в указанном выше Нормативном Постановлении ВС РК сказано, что в целях исключения неоднократного обращения каждого близкого родственника, супруги/супруга с иском по гражданским делам судам необходимо на стадии подготовки дела к рассмотрению разрешить вопрос об участии всех близких родственников в деле в качестве третьих лиц на стороне истца и разъяснить им право на предъявление самостоятельного иска в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан.

При рассмотрении вопроса о субъектах права на компенсацию морального вреда остановимся на еще одном из них, довольно специфическом, – речь идет о юридическом лице. В литературе нет единого взгляда на возможность компенсации морального вреда юридическому лицу. Некоторые авторы считают такую компенсацию невозможной. Так, А. Эрделевский указывает, что возможность физических или нравственных страданий является несовместимой с правовой природой юридического лица как искусственно созданный субъект права не обладает психикой и не способен испытывать эмоции, в частности страдания⁵.

Другие авторы утверждают, что юридическому лицу может быть причинен морального вреда, которая будет заключаться в ухудшении деловой репутации⁶. Некоторые же ученые понятия деловой репутации связывают прежде всего с предпринимательской деятельностью, определяя деловую репутацию как отражение деловых качеств лица в общественном сознании, что сопровождается положительной оценкой⁷, а также подчеркивают необходимость компенсации в случае ее нарушения. Последняя позиция нашла поддержку в законодательстве Казахстана. Следует заметить, что негативное влияние на положительную оценку деловых качеств юридического лица, может привести к вредным последствиям двоякого (неимущественного) характера:

- ухудшение или лишение возможности реализации организацией своих целей и задач, ухудшение отношений с партнерами, и тому подобное;
- переживание определенных психических страданий физическими лицами, входящими в состав данной организации, и, как следствие, – временное снижение их работоспособности. Собственно такие последствия интересны в

⁵ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 133–144

⁶ Фроловский Н. Г. Защита деловой репутации юридического лица // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.

⁷ Цибенко А. Ю. Деловая репутация юридического лица и способы ее защиты // Налоги. 2011. № 24.

данном контексте.

Как показало проведенное исследование такое понятие и способ защиты как «возмещение морального вреда» для юридически лиц отсутствуют в ГК РК. Вместе с тем, по нашему мнению, данная правовая конструкция необходима в гражданском законодательстве Казахстана. Так, к примеру, Товарищество с ограниченной ответственностью – юридическое лицо, которое создано учредителями – физическими лицами, которые создают юридическое лицо для осуществления деятельности и извлечения прибыли (дивиденды). Нарушенное неимущественное право юридического лица – это ничто иное как нарушение прав учредителей – физических лиц. Страдания и переживания за организацию приходят на головы учредителей. Уменьшение прибыли вследствие причинения вреда деловой репутации напрямую сказывается на учредителях как нравственно, так и физически.

А поскольку в соответствии со статьей 35 ГК Республики Казахстан юридическое лицо способно иметь такие же гражданские права и обязанности (гражданскую правоспособность), как и физическое лицо, кроме тех, которые по своей природе могут принадлежать только человеку⁸. Таким образом, юридическое лицо, также как и физическое лицо, имеет право на возмещение морального вреда.

Согласно вышеприведенного можно сделать вывод, что отсутствие единого, универсального, законодательно определенного понятия морального вреда является серьезным упущением законодателя, поскольку на практике это порождает трудности в выяснении того, что же является неимущественным вредом. Научным сообществом уже несколько лет предлагаются всевозможные пути выхода из сложившейся, безусловно, негативной ситуации, каждый из которых в конечном счете упирается в необходимость внедрения в гражданское законодательство нового способа защиты нарушенного нематериального блага организации. При этом встречаются самые различные обозначения предлагаемого способа защиты: «взыскание нематериальных убытков», «компенсация вреда, причиненного деловой репутации юридического лица», «возмещение репутационного вреда», «компенсация морального вреда юридическому лицу», «компенсация нематериального вреда» и др.⁹

В этой связи представляется, что наиболее целесообразно введение в гражданский оборот термина «компенсация нематериального вреда». Также следует дополнить параграф 4 главы 47 ГК Республики Казахстан развернутой системой детальных правовых норм, имеющих целью регулирование и (или) защиту конкретных видов нематериальных благ и личных неимущественных прав юридических лиц. По нашему мнению, данные дополнения отвечают современным правоприменительным реалиям, соответствуют опыту

⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан, принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года : с изм. и доп. по сост. на 21.04.2016 г. // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=1;-307 (15.02.2017).

⁹ Джавакян Г. З. Моральный вред юридическому лицу как миф сторонников реалистической доктрины существования юридических лиц // Молодой ученый. 2014. №1. С. 215–219.

зарубежных стран в сфере законодательного регулирования гражданско-правовых отношений.

Для оценки объема морального вреда, причиненного юридическому лицу необходимо применять такие критерии оценки как характер и степень вреда, причиненного деловой репутации (нематериальным активам), статус юридического лица, определяется ее рейтингом на рынке в данной сфере деятельности, чувствительность деловой репутации юридического лица для ее конкурентоспособности, зависит от специфики деятельности, степень негативных эмоциональных переживаний сотрудников юридического лица, а также вынужденные потери их времени и усилий, последствия негативного поведения причинителя после совершения противоправного деяния (если такое имело место).

Е. В. Семенова,

студентка 4 курса

ИрИ(ф) ВГУЮ

(РПА Минюста России)

Право на заключение соглашения о последствиях недействительности договора по п. 3 ст. 431.1 ГК РФ

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ¹ в Гражданский кодекс Российской Федерации² (далее – ГК РФ) была введена ст. 431.1. Особое внимание при проведении анализа данной новеллы исследователи уделяют пункту 3. Согласно данному пункту, в случае признания недействительным по требованию одной из сторон договора, который является оспоримой сделкой и исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, общие последствия недействительности сделки (статья 167) применяются, если иные последствия недействительности договора не предусмотрены соглашением сторон, заключенным после признания договора недействительным и не затрагивающим интересов третьих лиц, а также не нарушающим публичных интересов.

Одни цивилисты восприняли рассматриваемое нововведение положительно. Так, например, М. Н. Илюшина признала актуальность данной законодательной новеллы, поскольку стороны, руководствуясь принципом свободы договора, в своем соглашении могут учесть обстоятельства, которые возникли позже, чем вынесено решение, а также принять во внимание интересы друг друга³.

¹ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.1 : федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» / под ред. Л.В. Санниковой. М. : Статут, 2016. С. 254.

Однако, есть и те авторы, которые критикуют рассматриваемый пункт. С. А. Сеницын пишет, что передача определения последствий недействительности сделки на усмотрение сторон (да еще и предпринимателей!) разрушает единообразное значение недействительности сделки как унифицированного законодателем правила. Правовое положение участников недействительной сделки не предполагает распространения на их действия принципов автономии воли и свободы договора, а нуждается в единообразном регулировании императивными нормами права⁴.

С. К. Соломин предполагает, что вряд ли стороны (субъекты предпринимательской деятельности) решат отдать все государству или, например, пожертвовать детскому дому. Неужели теперь закон предоставляет сторонам возможность своим последующим соглашением проигнорировать решение суда и вновь вернуться к исполнению недействительного договора? Скорее всего, именно эту цель и ей подобные преследует нововведение. А если так, значит, своим соглашением стороны могут предусмотреть, например, что в первоначальное положение возвращается лишь одна из сторон⁵.

Думается, что, несмотря на плюрализм мнений, данную новеллу можно назвать положительной, так как это еще один шаг к расширению принципа свободы договора. Отход от централизованного управления отношений субъектов оборота способствует ускорению процесса обновления российских гражданско-правовых отношений как на внутреннем рынке, так и на внешнем, что не позволит отставать от зарубежных коллег. Применение п. 3 ст. 431.1 ГК РФ только для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, так же оправдано, так как предпринимательская сфера является активно развивающейся и квалифицированной. Полученный судебный опыт будет хорошим фундаментом для будущих законодательных изменений данного института.

В литературе обсуждается еще и вопрос о том, как на практике применять положения данной нормы. Какова роль суда в случае, если стороны все же решат заключить такое соглашение? В какой момент возможно будет его заключить?

Комментируя ст. 431.1 ГК РФ, М. Н. Илюшина размышляет, возникает ли у судьи обязанность разъяснить сторонам по делу после провозглашения вынесенного им решения или в самом тексте решения их право на заключение соглашения об иных последствиях недействительности договора, а так же должен ли суд контролировать содержание такого соглашения и его исполнение⁶.

По мнению В. В. Витрянского, в ходе рассмотрения судом дела о не-

⁴ Сеницын С. А. Реституционные правоотношения: понятие, содержание, проблемы классификации // Юрист. 2015. № 19. С. 34.

⁵ Соломин С. К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9. С. 144.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» / под ред. Л.В. Санниковой. М. : Статут, 2016. С. 256.

действительности соответствующего договора стороны должны обратиться к суду с ходатайством об отложении производства по делу (в части реституции по недействительному договору). По результатам рассмотрения дела и ходатайства сторон суд должен вынести решение об удовлетворении иска в части признания договора недействительным, а в части применения последствий недействительности договора отложить рассмотрение дела. Представленное сторонами соглашение о последствиях недействительности договора должно быть рассмотрено в отдельном заседании суда, в ходе которого должен быть исследован вопрос о том, не нарушает ли данное соглашение законных интересов третьих лиц или публичных интересов. По результатам рассмотрения суд должен вынести одно из двух решений: об отказе в удовлетворении иска в части применения последствий недействительности договора, предусмотренных ст. 167 ГК РФ, учитывая, что стороны должны исполнять заключенное ими соглашение; об удовлетворении иска в части применения реституции по недействительному договору в соответствии со ст. 167 ГК РФ, когда будет установлено, что представленное сторонами соглашение о последствиях недействительности договора содержит положения, нарушающие законные интересы третьих лиц или публичные интересы⁷.

Логичным и востребованным Ю. С. Поваров называет механизм, согласно которому соглашение будет заключаться в качестве мирового и утверждаться судом при одновременном удовлетворении иска о признании договора недействительным. Но автор делает оговорку о том, что в таком случае трудно считать соглашение заключенным после признания договора недействительным⁸.

В связи с вышеизложенным дополнительно возникает вопрос, как быть с нормами ГК РФ, по которым при признании сделки недействительной суд одновременно должен принять решение и о применении последствий недействительности сделки. Согласно ст. 12 ГК РФ как единый способ защиты права названа защита в виде признания оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности.

По этому поводу О.В. Журавлева предлагает исключить из пункта 3 ст. 431.1 ГК РФ фразу «заключенным после признания договора недействительным», потому что судне может решить вопрос о неприменении последствий недействительности сделки со ссылкой на соглашение сторон, принятое после признания сделки недействительной⁹.

Примеров из судебной практики применения п. 3 ст. 431.1 ГК РФ пока немного, чтобы можно было делать какие-то обобщающие выводы. Интерес представляет Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от

⁷ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М. : Статут, 2016. С. 183.

⁸ Поваров Ю. С. Особенности недействительности предпринимательского договора // Юрист. 2016. № 8. С. 11.

⁹ Журавлева О. В. Признание договора недействительным - статья 431.1 ГК РФ (обсуждая новеллы по части первой ГК РФ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 11. С. 44.

12.10.2015, в котором суд признал действия сторон подпадающими под рассматриваемый п. 3 ст. 431.1 ГК РФ, когда в судебном заседании первой инстанции представитель кредитора пояснил, что ООО «ИЛАН» осознает, что ООО «ИЛАН-ЭНЕРГОСТРОЙ» совершило оспоримую сделку, вследствие чего отменило произведенный зачет. По этой же причине был расторгнут договор цессии между ООО «ИЛАН-ЭНЕРГОСТРОЙ» и ООО «ИЛАН» - для восстановления правоотношений, существовавших между сторонами. Из доводов суда следует, что любая оспоримая сделка может быть расторгнута сторонами. В случае расторжения сделки признания ее недействительной не требуется. При этом не имеет правового значения, была ли оспорена сделка по зачету взаимных требований. В обоснование такого вывода суд пояснил, что возможность отказа от заявления о зачете формально гражданским законодательством не предусмотрена, но действия не противоречат нормам действующего законодательства. Кредитор сам оценил сделку как осуществленную с преимущественным удовлетворением и принял разумные меры к возврату сторон в первоначальное положение, существовавшее до объявления о зачете. Таким образом, расторжение зачета восстановило *status quo* между сторонами¹⁰.

Из указанных в решении обстоятельств видно, что стороны заключили соглашение во время рассмотрения дела. Но тогда снова возникает вопрос о несоответствии таких аргументов п. 3 ст. 431.1 ГК РФ, потому что в норме указано, что такое соглашение должно быть заключено только после вынесения судом решения о признании сделки недействительной.

Подводя итоги, думается, что введение права на заключение соглашения о последствиях недействительности является положительным для российского гражданского законодательства. Не очень удачная формулировка статьи порождает множество вопросов, ответы на которые на сегодняшний день не сформулированы ни в теории, ни в судебной практике. Самой злободневной остается проблема определения момента, в который возможно заключение такого соглашения. Видится, что из п. 3 ст. 431.1 ГК РФ нужно исключить положение о том, что соглашение о последствиях недействительности договора должно быть заключено именно после признания его недействительным, предоставив таким образом сторонам возможность самостоятельно определять последствия недействительности на любой стадии спора о положениях такого договора.

¹⁰ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 12.10.2015 по делу № А33-22222/2013к16 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Е. К. Степанова,

магистрант 2 курса

ЮФ РГУП

Роль локального регулирования в корпоративных правоотношениях

Корпоративными являются правоотношения участников хозяйственных обществ и товариществ, производственных и потребительских кооперативов и др. в связи с участием в данных организациях, между участниками названных юридических лиц и соответствующим юридическим лицом, отношения и первых, и вторых с органами юридического лица, а также между самими органами этих юридических лиц.

Источником регулирования корпоративных отношений, в первую очередь, является гражданское законодательство. Гражданский Кодекс Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) в число отношений, входящих в предмет регулирования гражданского законодательства, включает и корпоративные отношения, то есть отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Также, согласно п. 5 ст. 52 ГК РФ корпоративные отношения могут регулироваться внутренними документами юридического лица.

Учредители (участники) юридического лица вправе утвердить регулирующие корпоративные отношения и не являющиеся учредительными документами внутренний регламент и иные внутренние документы юридического лица. Во внутреннем регламенте и в иных внутренних документах юридического лица могут содержаться положения, не противоречащие учредительному документу юридического лица. Таким образом, источниками регулирования корпоративных отношений в отдельно взятой корпорации являются нормы гражданского законодательства и локальные акты этой корпорации.

Применительно к нормам корпоративного права в литературе нередко высказывается суждение, что в данном праве первостепенное значение имеют внутренние акты корпораций, то есть локальные нормы. Так, Т. В. Кашанина пишет, что «корпоративное право – это система норм, устанавливаемых органами управления корпорации, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности – силой государственного принуждения»².

На наш взгляд, корпоративное право – это совокупность юридических норм, принимаемых государством, регулирующих правовой статус, порядок деятельности и создания коммерческих юридических лиц, являющихся корпорациями, и норм, устанавливаемых органами управления корпорацией, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации и

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ : ред. от 28.12.2016 // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебник для вузов. 5-е изд. М. : Юрайт, 2010. С. 7.

охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности – силой государственного принуждения. В этом смысле, «корпоративное право выступает в роли связующего звена между государственным (публично- или частноправовым) и корпоративным регулированием»³.

Локальные нормативные акты или внутренние документы акционерного общества – это нормативные акты, устанавливающие нормы общего характера, регулирующие управленческую, финансовую и иную деятельность внутри общества, разрабатываемые органами управления общества, в соответствии с их компетенцией⁴.

Локальные нормы являются разновидностью правовых норм, поэтому им присущи все признаки правовой нормы. Вместе с тем, локальные правовые нормы обладают рядом особенностей: специфичность предмета регулирования; особые правила действия таких норм в пространстве и по кругу лиц; особый субъект, уполномоченный принимать эти нормы, как правило, им является орган корпорации.

Как пример локального акта можно рассмотреть устав юридического лица.

При подобном понимании устав юридического лица рассматривается как особый договор, явно выраженный или подразумеваемый, который конституирует юридическое лицо путем закрепления отношений между лицами, подписавшими устав.

В литературе существует множество мнений по поводу природы понятия устава юридического лица. Большинство ученых считают, что устав является локальным нормативным актом. Так, И. В. Елисеев считает, что «устав можно рассматривать в качестве локального нормативного акта, определяющего правовое положение юридического лица и регулирующего отношения между участниками и самим юридическим лицом»⁵. И. С. Шиткина определяет устав акционерного общества как «основополагающий нормативный акт локальной системы правового регулирования деятельности акционерного общества, который создает правовую базу для других внутренних документов общества»⁶.

Из всего вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что устав юридического лица – это внутренний документ корпорации, который служит основой для создания массива локальных актов организации.

Возможность организации самостоятельно принимать акты, регулирующие ее деятельность, позволяет в условиях постоянной динамики корпоративных отношений поддерживать надлежащее функционирование корпорации, способствовать ее развитию, и, как следствие, обеспечивать стабиль-

³ Хлопотин Н. К., Чухвичев Д. А. Корпоративное право в России и за рубежом // Российский судья. 2006. № 6. С. 5.

⁴ Мельникова Т. В. К вопросу о правовой природе внутренних документов юридического лица // Юрист. 2014. № 16. С. 6.

⁶ Елисеев И. В. Юридические лица // Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2012. Т. 1. С. 160.

ность гражданского оборота, как неотъемлемого признака гражданского общества. Как известно, развитое гражданское общество является важнейшей предпосылкой построения правового государства⁷. В этой связи локальное регулирование обеспечивает необходимость оптимального, гармоничного сочетания частных и общественных интересов.

Нормотворческая деятельность корпорации не ограничивается кругом лишь внутренних вопросов, она направлена и на регулирование отношений, связанных с внешней работой корпорации.

Подводя итог, можно отметить следующее: особая роль локальных актов корпорации состоит в том, что в отличие от централизованного регулирования внутренние акты корпорации динамичны, позволяют учитывать специфику деятельности корпорации, с их помощью можно конкретизировать и детализировать законодательство и даже компенсировать его несовершенство. Это только один из аспектов высокой роли локального регулирования, а есть еще и экономический.

Развитие локального регулирования корпораций в настоящий период следует соотносить с возможностью четкого и грамотного формирования корпоративных правил в отдельно взятом корпоративно-юридическом образовании.

А. Ж. Темирова,

*магистрант 2 курса Академии
правоохранительных органов при ГП РК*

Проблемы правового регулирования отношений по уплате и взысканию алиментов

Институт алиментных обязательств всегда являлся одним из важнейших институтов семейного права. В современных условиях алиментные правоотношения носят достаточно конфликтный характер и потому требуют пристального внимания со стороны государства.

В современном понимании алиментные обязательства представляют собой правоотношения, возникающие на основании предусмотренных законом юридических фактов: соглашения сторон или решения суда, в силу которого одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе его требовать.

Выплаты на содержание ребенка являются наиболее распространенным случаем алиментов, вместе с тем, алименты могут выплачиваться и матерям детей, и супругам, которые не могут себя содержать самостоятельно, а также родителям, и другим членам семьи, которые определены семейным законодательством.

⁷ Нарыкова С. П. Правовое государство и гражданское общество: мифы и проблемы (к вопросу о гражданском обществе) // Экономические и гуманитарные исследования регионов. 2014. № 6. С. 94.

Основными источниками правового регулирования отношений по уплате и взысканию алиментов являются Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье от 26 декабря 2011 года (*далее – Кодекс*), Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года, Закон Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 02 апреля 2010 года.

В соответствии с п. 1 ст. 138 Кодекса родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно. Родители вправе заключить соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей, также совершеннолетних детей, обучающихся в системе общего среднего, технического и профессионального, после среднего образования, в системе высшего образования по очной форме обучения (соглашение об уплате алиментов)¹.

Содержание ребенка является закрепленной законом обязанностью родителей, при этом абсолютно не важно, состоят ли родители в браке, в гражданском браке или находятся в разводе. Дети, находящиеся под опекой, попечительством или патронатным воспитанием, а также усыновленные дети также имеют право на алименты.

Кроме алиментов с родителей также могут удерживаться дополнительные суммы на содержание детей в случае тяжелых болезней, увечья несовершеннолетних детей или нетрудоспособности совершеннолетних, нуждающихся в помощи, если необходима оплата постороннего ухода за ними и другие.

В соответствии со ст. 163 Кодекса при отсутствии соглашения об уплате алиментов члены семьи, указанные в статьях 143– 155 настоящего Кодекса, вправе обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов.

При отсутствии указанного соглашения алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей (п. 1 ст. 139 Кодекса).

Несмотря на принимаемые меры по совершенствованию действующего национального механизма регулирования правоотношений в сфере алиментов, Казахстан делает решительные шаги и на международном уровне.

Так, в текущем году Казахстан ратифицировал международную конвенцию о порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи и Протокола о праве, применимом к алиментным обязательствам (*далее – Конвенция*).

Конвенция призвана облегчить и ускорить процесс взыскания алиментов с родителей, расторгнувших брак, которые переехали жить в другую страну и не выплачивают на содержание своих детей алименты.

Согласно документу, исполнение осуществляется в соответствии с правом запрашиваемого государства. Протокол определяет право, применимое к алиментным обязательствам, возникающим из семейных отношений, проис-

¹ Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года.

хождения, брака и родства, включая алиментное обязательство в отношении ребенка независимо от брачного положения родителей.

Казахстан вправе сотрудничать с Европейским союзом и 32 странами, из которых 27 являются участниками Протокола (за исключением Украины, Боснии и Герцеговины, Норвегии, Черногории, Албании, Великобритании).

При этом государство сможет отказаться от исполнения взыскания в случае противоречия публичному порядку либо при наличии мошеннических действий. Конвенция ратифицирована с тремя заявлениями и одной оговоркой².

Рассматривая имеющиеся проблемы взыскания и уплаты алиментов в Казахстане, стоит отметить, что одной из причин высокого уровня задолженности по алиментам до настоящего времени является отсутствие культуры требовать выплаты алиментов в ходе бракоразводного процесса.

Так, дела о взыскании алиментов являются одной из распространенных категорий дел, рассматриваемых и разрешаемых в порядке гражданского судопроизводства. Лишь незначительное число женщин при разводе требуют выплаты алиментов в судебном порядке, а их отсутствие расценивается судами как наличие между супругами соглашения.

В целях разрешения сложившейся ситуации, обратимся к опыту решения данной проблемы в зарубежных странах.

Так, в большинстве западноевропейских стран вопрос материального содержания детей после развода родителей решается достаточно эффективно. В отдельных странах наличие соглашения о содержании детей, предоставляемого суду с целью его проверки на соответствие интересам лица, имеющего право на алименты, дальнейшей корректировки и последующего утверждения, является необходимым условием развода супругов (*ст. 232 Французского гражданского кодекса, п. 3 ст. 133, ст. 140 Гражданского кодекса Швейцарии, § 167 Гражданского уложения Австрии, ст. 189 Гражданского кодекса Латвии, ст. 3.193 Гражданского кодекса Литвы*). В Италии разведенный супруг при вступлении в новый брак обязан предоставить соглашение об уплате сумм на содержание и образование детей от предыдущего брака (*ст. 328 Гражданского кодекса Италии*). При отсутствии указанного соглашения суд не имеет права рассматривать заявление о разводе или вступлении в новый брак³.

Между тем, практика рассмотрения судами дел данной категории показывает, что в случае отсутствия в качестве одного из заявленных исковых требований – требования о взыскании алиментов, суды не вправе требовать подтверждения об отсутствии споров о детях либо наличия соглашений об уплате алиментов в силу п.2 ст.225 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (п.2 ст.219 ГПК РК утратившего силу с 1 января 2016 года)⁴.

² UTL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35185388#pos=1;-197 (10.02.2017).

³ Ржаницына Л. С. Сфера социальной незащищенности. Проблема улучшения обеспечения детей алиментами. М., 2007. С. 19.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года.

Таким образом, вопрос обеспечения прав ребенка на материальное содержание остается открытым.

В связи с чем, полагаю необходимым законодательно закрепить положение о заключении соглашения о содержании несовершеннолетних детей как обязательное условие в случае развода родителей, при отсутствии требования о взыскании алиментов в суде.

Также хочется остановить внимание на вопросах улучшения механизма взыскания алиментов путем установления совместной опеки родителей.

Для Казахстана понятие «совместная опека» довольно ново, тогда как страны Европы довольно успешно его используют в семейном праве.

Совместная опека позволяет обоим родителям принимать активное участие в жизни ребенка, имея одинаковые права и обязанности. При применении совместной опеки над ребенком снижается уровень конфликтности между отцом и матерью, устраняются многие юридические разногласия, оказывается положительное влияние на взаимодействие между родителями в интересах своих детей. Данные исследований подтверждают, что совместная опека над детьми после развода родителей положительно влияет на выплату алиментов, поскольку родитель, обязанный выплачивать алименты, видит реальные расходы на ребенка⁵.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что институт совместной опеки, как и необходимость разрешения вопросов взыскания алиментов в ходе бракоразводного процесса будет иметь первостепенное значение в решении вопросов обеспечения интересов ребенка, в частности, его материального содержания после развода родителей. Введение новых механизмов регулирования алиментных правоотношений в семейное законодательство Республики Казахстан позволит разрешить множество психологических и социальных проблем, возникающих как между родителями, так и между родителями и детьми, и положительно повлияет на динамику выплаты алиментов в стране в целом.

А. А. Теслицкая,

*студентка 3 курса
ИПпП УрГЮУ*

Основные черты правового регулирования непоименованных договоров

Гражданское право основывается на свободном поведении участников правоотношений, которым предоставляется право самостоятельно устанавливать в договорах любые условия, непротиворечащие законодательству. Определенные сторонами условия могут соответствовать модели договора, неурегулированной на законодательном уровне, поскольку в нормативно-правовых актах невозможно предусмотреть исчерпывающий перечень договоров в связи

⁵ Николаева Я. Г. Реализация прав и обязанностей отцов после развода (на примере Чувашии) // Актуальные проблемы семей в России. М., 2006. С. 183–194.

с постоянно изменяющимися потребностями хозяйственного оборота и многообразием гражданских отношений.

Право заключить договор, непредусмотренный законом или иными правовыми актами предоставлено Гражданским кодексом РФ в п. 2 ст. 421. Характер и применимые к данным договорам нормы для целей правоприменительной практики более подробно раскрываются в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», однако в отношении института непоименованного договора можно выделить ряд проблем, требующих законодательного и научного разрешения.

Прежде всего, необходимо разобраться в правовой природе непоименованных договоров. Постановление Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» расширяет норму ГК РФ об отсутствии позитивного законодательного регулирования конкретной модели договора и определяет следующий критерий отнесения договоров к непоименованным: предмет договора, то есть совокупность прав и обязанностей сторон, не должен быть предусмотрен законом. Следовательно, существует два варианта появления на практике таких договоров: 1) стороны заключают совершенно новый договор, предмет которого праву неизвестен; 2) определенные характеристики договора обозначены в нормативно-правовых актах (причем эти акты не обязательно должны регулировать гражданские отношения), однако содержание договора должным образом не раскрыто (например, таковым является договор поручителя с должником, возможность заключения которого следует из общих положений об обеспечении исполнения обязательств)¹.

Следующий вопрос состоит в отграничении непоименованных договоров от поименованных. Для того, чтобы суд в целях защиты интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов применил к непоименованному договору правила, предусмотренные п. 2 ст. 421 ГК РФ, отношения сторон не должны подходить ни под один из урегулированных правом договоров. Соответственно, необходимо определить признаки, достаточные для определения сути каждого конкретного договора. Причем существенными условиями договора речь не ограничивается. К примеру, существенным условием договора денежного займа является сумма займа, что установлено в п. 1 ст. 807, но в том же пункте предусматривается, что договор считается заключенным с момента передачи денег или других вещей. Следовательно, если стороны в договоре определяют все существенные условия договора займа, но денежная сумма не будет передана заемщику, то данный договор по усмотрению суда может либо: 1) считаться незаключенным до момента передачи вещи; 2) будет действительным и рассматриваться как разновидность договора займа; 3) будет квалифицирован в качестве непоименованного. Особенности отнесения такого договора к конкретному виду будут решаться правоприменителем в зависимости от того, будет ли норма о моменте, с которого договор считается заключенным, признана судом в качестве 1) императивной для со-

¹ Давлетова А. Р., Лескова Ю. Г. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора // Власть Закона. 2014. № 2. С. 34-43.

блюдения формы договора займа, 2) диспозитивной, 3) квалифицирующей для договора займа².

Также стоит упомянуть об ограничениях свободы и установлении пределов заключения непоименованных договоров. Данные категории – «ограничения», и «пределы», следует различать. Ю. Л. Ершов считает, что ограничения устанавливаются для конкретных прав, в строго предписанном для этого порядке и в совершенно определенных целях, в то время, как пределы связаны с предъявлением требований к осуществлению субъективных гражданских прав³. Получается, что ограничения свободы договора связаны с установлением на законодательном уровне определенных умалений или изъятий прав. В отношении непоименованных договоров такие ограничения могут устанавливаться в форме запрета отдельных условий договора. Законодательно подобные правила могут быть предусмотрены общими положениями об обязательствах и договорах. Подобные ограничения устанавливаются поскольку по общему правилу в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК РФ к непоименованным договорам по аналогии закона могут применяться именно общие положения договорного и обязательственного права (суд в исключительных случаях может применять к непоименованным договорам по аналогии закона императивные нормы об отдельных поименованных видах договоров). Причем особенностью непоименованных договоров является то, что ограничиваются лишь определенные действия сторон, а в отношении круга субъектов, имеющих право вступать в договорные отношения нельзя установить правила, поскольку это бы противоречило характеру непоименованных договоров⁴.

Соответствующее понимание свободы договора, к примеру, содержится в Постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 по делу № А23-1014/2014, в котором суд разъяснил, что принцип свободы договора позволяет сторонам договора самостоятельно решать вопросы о его заключении и содержании. Вместе с тем свобода договора неизбежно подвергается тем или иным ограничениям, установленным в публичном интересе, содержание всякого договора должно соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК РФ). Как при этом отметил суд, норма п. 1 ст. 422 ГК РФ подразумевает, что запрет на включение тех или иных условий договора должен быть прямо установлен законом⁵.

Кроме того, так как законодателю невозможно предусмотреть все ограничения свободы договоров, наравне с ними определяются пределы свободы, целью которых является пресечение злоупотреблений неравенством переговорных возможностей, использованием отсутствия опыта контрагента, защита общественных интересов. В отношении непоименованных договоров приме-

² Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Вестник ВАС РФ. 2012. № 4. С. 12–56.

³ Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 111–112

⁴ Алиев Т. Т. Правовые проблемы ограничения свободы заключения непоименованного договора // Гражданское право. 2016. № 2. С. 30–33.

⁵ Трофимов В. Н. Ст. 421 Свобода договора ГК РФ // Подборка судебных решений за 2014 год.

няются общие нормы, направленные на делегирование судам, рассматривающим конкретный спор, полномочий определять соответствие договорных условий оценочным стандартам, закрепленным на уровне закона или практики⁶.

Из вышеизложенного можно сделать следующий вывод: непоименованным признается договор, в отношении которого отсутствуют законодательные нормы, достаточные для определения предмета и существенных характеристик данного договора, кроме того, подобный договор не должен подпадать ни под один из урегулированных правом договоров. Отнесение договора к непоименованным осуществляется судом с учетом конкретных условий договора. Также, поскольку к неурегулированным гражданским правом договорам по общему правилу применяются положения об обязательствах и договорах, условия, определенные сторонами должны соответствовать императивным нормам гражданского права.

Характерной чертой непоименованных договоров является то, что поскольку они не предусмотрены правом, оценка соответствия отдельных условий договора закону производится судом. Здесь на практике возникает еще одна сложность, поскольку в целях защиты охраняемых законом интересов суд должен рассматривать условия каждого конкретного договора, в то время как в конкретной отрасли предпринимательской или иной деятельности могут сложиться определенные типовые договоры. В связи с чем для эффективного разрешения дел судами в науке предлагается своевременное законодательное закрепление новых видов договоров и учет судами стандартных договоров, появляющихся в отдельных отраслях экономики⁷. В отношении единичных договоров, соответственно, судам следует применять общие правила о непоименованных договорах.

А. Д. Тимошенко,

студент 4 курса

СФ ФГБОУ ВО «СГЮА»

Перспективы развития института защиты авторских прав в сети «Интернет»

Исследуя вопрос перспектив, затронем основные способы защиты авторских прав, которыми правообладатель обладает на сегодняшний день.

Автор, для защиты своих прав, может прибегнуть к сохранению важной для него информации на физический носитель с последующим помещением оной в Веб-депозитарий. Может установить знак © Copyright, который указывает, что данный материал является объектом авторских прав и его использование без разрешения автора является незаконным. Знак располагается на каждом экземпляре потенциального произведения и включается в себя ла-

⁶ Алиев Т. Т. Указ. соч. С. 30–33.

⁷ Андреева Л. В. Защита прав сторон непоименованных договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11. С. 48–53.

тинскую букву «С», заключенную в окружность, данных о правообладателе, а так дате первого опубликования¹. Автор может заключить свое произведение в электронную форму, подкрепленную электронной подписью, изменение такого документа хотя бы на один знак, например, проставление лишней «запятой» или «точки», мгновенно лишат такую копию юридической силы. Так же, автор может воспользоваться включением в структуру своего произведения водяных знаков, устойчивых к любым попыткам изменить формат материала. Еще одним способом, с которым наверняка сталкивался каждый, является включение в язык разметки гипертекста документа (HTML) специальных команд, которые исключают возможность копирования с сайта, но не лишают возможности просмотра последнего. Помимо всего прочего, существуют, так называемые, «Черные списки» недобросовестных пользователей, которые нарушают авторские права, эти списки находятся в свободном доступе и косвенно помогают в борьбе с нарушителями авторских прав. В дополнение к указанному, лицо, права которого нарушены, может обратиться к провайдеру хостинга, который заключил договор с Веб-ресурсом о предоставлении домена с просьбой заблокировать контент, нарушающий авторские права. Современная тенденция развития правоотношения между провайдерами и пользователями сводится к тому, что провайдер, чаще всего, ограничивает доступ к пиратским материалам.

Стоит отметить, что основная сложность, как в реализации самого антипиратского закона, так и в возможности защитить своим права, заключается в декапируемом ст. 14^{ter} Бернской конвенции права долевого участия автора². Так как Российская Федерация является страной-участницей данной конвенции, положения указанной статьи дублируются и в нашем национальном законодательстве, а именно в ст. 1293 ГК РФ, которая гласит, что после первого отчуждения оригинала своего произведения некоторому посреднику, автор имеет право на определенные проценты с последующих перепродаж³, размер которых установлен Постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2008 г. № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений», и достигает внушительных величин⁴. Следует уточнить, что поло-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 4 [Электронный ресурс] : от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть I). Ст. 5496. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/8a1c3f9c97c93f678b28addb9fde4376ed29807b/ (01.12.2016).

² Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. С. 3.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : от 14.11.2002 № 138-ФЗ : в ред. от 03.07.2016. URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_64629/8a1c3f9c97c93f678b28addb9fde4376ed29807b/ (01.12.2016)

⁴ Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музы-

жения, установленные статьями ГК РФ и Постановления Правительства РФ относительно круга объектов авторского права, на которые распространяется право следования, а именно произведения изобразительного искусства, литературных и музыкальных произведений, то есть тех объектов авторского права, которые чаще всего разгораются споры и которые чаще всего подвергаются нападкам «пиратов». Так же следует отметить, что право следования переходит и к наследникам автора и действует на протяжении 70 лет после его смерти.

Основные баталии относительно применения положений ГК РФ о праве следования, возникают у пользователей в силу положений ст. 1272 ГК РФ, которая гласит, что если объект авторского права введен в гражданский оборот на территории нашего государства, то дальнейшее его распространение допускается и без согласия на то автора, и без соблюдения требований ст.1293 ГК РФ⁵.

Коллизией, на наш взгляд, препятствующей дальнейшему развитию информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», развитию информационного обеспечения граждан, развитию и возможности заниматься самообразованием, являются положения ст. 1268 ГК РФ, согласно которой опубликованием можно считать выпуск в обращение некоторого количества экземпляров произведения в любой материальной форме, публичный показ, публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю⁶. То есть закон не выделяет сеть «Интернет» как инструмент доведения содержания произведения до конечного потребителя. Законодатель, несомненно, осознает, что в век высоких технологий, и практически поголовного подключения всех жителей Земли к «Мировой паутине», отказ от подобного признания – это упущение, на которую он идёт из-за давления правообладателей, которые, к слову, чаще всего и пролонгируют «антипиратские» законы.

Очевидно, что существует два лагеря, различно представляющие будущее Интернета. Одна выступают за все более жёсткое его регулирование. Их противники утверждают, что путем введения все более строгих антипиратских законов законодатель нарушает положения п. 4 ст. 29 Конституции РФ, о свободе получения информации⁷.

На наш взгляд, будущее сети «Интернет» и информации в целом, и, главное, отношения к информации и к ее доступности для конечного пользователя, за «Пиратским интернационалом», зарегистрированной в Бельгии в

кальных произведений [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 19 апреля 2008 г. № 285. URL: <http://base.garant.ru/12159929/> (01.12.2016).

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

⁶ Там же.

⁷ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 : с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 2014 г. № 31. Ст. 4398

2009 году в качестве неправительственной организации. На данный момент в мире существует почти 70 пиратских партий и почти 600 тыс. их членов⁸. Вполне ясно, что основной целью, за которую они борются, является реформирование законодательства в сфере авторского права, касательно его применения в интернет-пространстве.

Такая партия есть и в Российской Федерации. На данный момент она зарегистрирована в качестве общественной организации, поскольку Министерство юстиции отказывает в регистрации, ссылаясь на то, что «пиратство» по смыслу национального уголовного закона является преступлением⁹.

Партия выступает за свободу распространения и доступ к информации, реформу авторских прав с опорой на интересы авторов и общества, а не издателей, реформу патентной системы, неприкосновенность частной жизни, свободное использование криптовалюты, свободу слова, прямую электронную демократию и ряд других положений.

Из всего вышесказанного следует вывод о том, что наиболее развитые, эффективные и перспективные способы защиты авторского права представляют собой либо симбиоз юридических и технических мер воздействия, либо исключительно технические меры воздействия. А наиболее прогрессивными нам представляются программы «пиратских» партий, выступающих за либерализацию и демократизацию электронного обмена информацией и сети «Интернет» в целом.

А. А. Токарева,

*магистрант 2 года обучения
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Дети, оставшиеся без попечения родителей: проблема легального определения

Российская Федерация является демократическим социальным правовым государством, в котором Конституцией Российской Федерации права и свободы человека признаются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства. В соответствии со статьей 38 Конституции РФ материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. Одним из проявлений выполнения государством социальных функций является забота о детях, оставшихся без попечения родителей.

Вместе с тем, в российском законодательстве отсутствует единообразное законодательное определение категории «дети, оставшиеся без попече-

⁸ Pirate Parties International. [Электронный ресурс]. URL: <https://pp-international.net/pirate-parties/> (01.12.2016)

⁹ Russia Refuses to Recognize Pirate Party, Because of Its Name. [Электронный ресурс]. URL: <https://torrentfreak.com/russia-refuses-to-recognize-pirate-party-because-of-its-name-110323/> (01.12.2016).

ния родителей». В ст. 121 Семейного кодекса Российской Федерации¹ к таковым относятся дети, родители которых умерли, лишены родительских прав, ограничены в родительских правах, признаны недееспособными, болеют, длительно отсутствуют, уклоняются от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе при отказе родителей взять своих детей из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, или аналогичных организаций; создают своими действиями или бездействиями условия, представляющее угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующие их нормальному воспитанию и развитию, и в других случаях отсутствия родительского попечения.

Кроме того, Федеральный закон от 21.12.1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»² к названным в СК РФ основаниям признания ребёнка, оставшимся без попечения родителей, добавляет случаи, когда единственный родитель или оба родителя признаны безвестно отсутствующими, ограничено дееспособными, объявлены умершими, судом установлен факт утраты лицом попечения родителей, отбывают наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, находятся в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, а также случаи, если единственный родитель или оба родителя неизвестны. Перечень оснований для признания ребёнка, оставшимся без попечения родителей, в Законе № 159-ФЗ также не является исчерпывающим, подлежит расширительному толкованию, включает в себя иные случаи признания детей, оставшихся без попечения родителей, в установленном законом порядке. Кроме того в этом Законе наряду с рассматриваемой категорией выделена категория «дети-сироты».

Таким образом, в названных выше законах просматривается явное несоответствие в подходах к определению круга лиц, обладающих статусом детей, оставшихся без попечения родителей, что не способствует единообразному толкованию и применению на практике их положений.

Из анализа законодательства также возникает вопрос: с какого момента ребёнка следует считать «оставшимся без попечения родителей»? Момент фактической утраты ребёнком попечения со стороны родителей не всегда совпадает с его юридическим оформлением. По мнению профессора А. М. Нечаевой, об отсутствии родительского попечения свидетельствуют не проявление «элементарной, жизненно необходимой растущему организму, развивающейся личности несовершеннолетнего заботы, внешним выражением которой обычно служат пребывание ребёнка в голоде, в антисанитарной обстановке, без всякого (прямого или косвенного) надзора, утрата родительского попечения имеет место, когда налицо полное пренебрежение своими

¹ Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16. Далее в тексте СК РФ.

² О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : федер. закон от 21.12.1996 г. № 159-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5880. Далее в тексте – Закон № 159-ФЗ.

родительскими обязанностями, предельно высокая степень беззаботности по отношению к детям»³. Однако, фактическое отсутствие попечения со стороны родителей должно в последующем быть юридически подтверждено, для того, чтобы признать несовершеннолетнего относящимся к категории детей, оставшихся без попечения родителей. Так, одним из случаев отнесения детей к рассматриваемой категории закон называет признание родителей ограниченно недееспособными. Признание гражданина ограничено недееспособным производится в судебном порядке (ч. 1 ст. 30 ГК РФ), ему назначается попечитель (ст. 30, 33 ГК РФ), однако, при этом никаких ограничений в правах родителя семейным законодательством не устанавливается. Фактические условия нахождения ребёнка в семье могут оставаться прежними, однако, как можно судить из положений Закона 159-ФЗ в данном случае презюмируется отсутствие над ним родительского попечения.

В качестве ещё одним случаем, когда ребенок может считаться оставшимся без попечения родителей, согласно закону является болезнь родителей. Однако, болезнь может быть разной, как длительной, так и кратковременной. Необходимо в каждом конкретном случае устанавливать неисполнение родителями своих обязанностей по воспитанию, обучению и содержанию своих детей. Краткосрочная болезнь, по нашему мнению, не влечет последствий признания ребёнка, оставшимся без попечения родителей, в то время как тяжёлая длительная болезнь родителя может служить основанием для принятия судом решения об ограничении родителя в родительских правах (ст. 73 СК РФ), что в дальнейшем станет юридическим основанием для признания ребёнка лишенным родительского попечения.

Уклонение родителей от воспитания детей или защиты их прав и интересов также может служить основанием для признания за ребёнком статуса, оставшегося без попечения родителей. В зависимости от причин, лежащих в основе бездействия родителей, такие обстоятельства скорее всего будут являться основанием для решения суда о лишении родительских прав (ст. 69 СК РФ). В данном случае факт уклонения родителей от воспитания ребёнка или воспитания сообразно своим представлениям, а также то, насколько родители понимают, в какой мере представляют и защищают интересы детей может определить только суд. На наш взгляд, в случае уклонения от защиты прав и интересов ребёнка, разумнее защитить его интересы путём вмешательства органов опеки и попечительства, как это предусмотрено ч. 2 ст. 64 СК РФ.

Создание родителями условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию является ещё одним свидетельством отсутствия попечения со стороны родителей, которое в свою очередь, не является юридическим основанием, влекущим возникновение соответствующего правового статуса у ребёнка. Так, в случае получения информации о ребёнке, находящемся в подобных условиях, согласно п. 1 ст. 122 СК РФ орган опеки и попечительства в течение трёх дней со дня получения данных сведений обязан провести обследование усло-

³ Нечаева А. М. Охрана прав детей-сирот в России. М., 1994. С. 82.

вий его жизни и при установлении факта отсутствия попечения со стороны его родителей или родственников обеспечить защиту прав и интересов ребёнка до решения вопроса о его устройстве.

Согласно п. 2 письма Минобрнауки РФ от 31.08.2010 № 06-364 «О применении законодательства по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних»⁴ специалисты органов опеки и попечительства должны проводить обследование условий жизни и воспитания, в том числе, детей, находящихся в подобных семьях, вести учет детей указанной категории и составлять план мероприятий по защите их прав, с тем, чтобы по возможности не допустить их изъятия из семьи.

Согласно пункту 8 Порядка формирования, ведения и использования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, утвержденного приказом Минобрнауки России от 17 февраля 2015 г. № 101⁵, регистрация данных о ребёнке в журнале первичного учёта детей, оставшихся без попечения родителей, осуществляется в том числе при наличии акта органа опеки и попечительства об отобрании ребёнка.

При отобрании ребёнка орган опеки и попечительства обязан незамедлительно уведомить прокурора, обеспечить временное устройство и в течение семи дней после вынесения данного акта в суд с иском о лишении родителей родительских прав или об ограничении их родительских прав. Как видно, процедура выявления детей, оставшихся без попечения родителей, в случае подтверждения нахождения ребёнка в условиях, угрожающих жизни и здоровью либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию, юридически завершится судебным решением о лишении или ограничении родителей родительских прав, что и без того является основанием для признания ребёнка оставшимся без попечения родителей.

Таким образом, необходимо разграничивать ситуации, когда ребёнок юридически приобретает статус «оставшегося без попечения родителя» и фактические обстоятельства утраты родительского попечения, которые в последующем подтверждаются органами опеки и попечительства. В законодательстве должен быть единый подход к определению категории «дети, оставшиеся без попечения родителей» и открытый перечень оснований, при наступлении которых ребёнок может быть к ней отнесен. Приобретение ребёнком соответствующего правового статуса необходимо связать с моментом вынесения органом опеки и попечительства решения о регистрации данных о ребёнке в журнале первичного учёта детей, оставшихся без попечения родителей.

⁴ О применении законодательства по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних [Электронный ресурс] : письмо Минобрнауки РФ от 31.08.2010 № 06-364 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Об утверждении Порядка формирования, ведения и использования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей [Электронный ресурс] : приказ Минобрнауки России от 17.02.2015 № 101. // СПС «КонсультантПлюс».

Д. А. Тугутова,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

О понятии диффамации

Признание и соблюдение прав и свобод человека и гражданина является базовым принципом каждого развитого общества. Российская Федерация не является исключением, устанавливая данный принцип в Конституции, а именно в ст. 2: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Не вдаваясь в дискуссию о соотношении понятий «охрана» и «защита» прав и свобод человека и гражданина, полагаем целесообразным сослаться на мнение В. А. Тархова о том, что охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушение. Охрана обеспечивается, прежде всего, государством, предусматривающим субъективные права и их защиту. Носитель права и сам может предпринять различные меры охраны своих интересов: предпринять меры охраны своих вещей, обеспечить доказательствами кредиторские права (документы, свидетели и т.п.) и др. Важно, чтобы меры самоохраны были законными. Необходимость прибегнуть к защите права появляется лишь при его нарушении, оспаривании либо угрозе нарушения¹. Таким образом, охрана прав и свобод граждан выражается и в том числе, в их закреплении в нормах права, а тем более в основном законе государства. Конституция закрепляет положения о том, что «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (ч. 1 ст. 23).

Однако ограничиваться одним лишь нормативно-правовым закреплением (т. е. признанием) и соблюдением недостаточно для охраны прав граждан. Тем более что в современные дни с ростом научно-технического процесса растут и возможности правонарушителей. Права и свободы человека и гражданина необходимо защищать должным образом, что невозможно без специальных правовых инструментов. В зарубежной правовой материи таковыми являются нормы о диффамации.

Что такое диффамация? В Российской Федерации нет законодательного закрепления данного понятия. В доктрине пока еще не выработана единая точка зрения по данному поводу. Объяснить это легко: в отличие от российской судебной практики по делам о защите чести и достоинства, в англосаксонской правовой системе имеется богатая опытом судебная практика, развитая правовая база, в том числе специализированные законы, посвященные диффамации, а количество рассматриваемых судебных дел по искам о диффа-

¹ Тархов В. А. Гражданское право. Чебоксары, 1997. 426 с.

мации гораздо больше.

В первую очередь обратимся генезису данного понятия. Термин *диффамация* имеет латинское происхождение – *diffamatio*. От него происходят английское *defamation*, немецкое *diffamation*, французское *difamacion*, что в переводе означает – *порочить*².

Истоки такого явления как диффамация ученые рассматривают по-разному. Одни говорят о том, что истоки ее были в Римском праве (*injuria*)³, другие – связывают с деятельностью католической церкви до XVI века⁴, третьи – с деятельностью английской Звездной палаты в 16 веке⁵. Потому наиболее целесообразно говорить о том, что именно богатая судебная практика и доктрина в странах англо-саксонской правовой системы послужили основой для принятия специализированных законов.

В Великобритании действует закон «О диффамации» 1952 г. (*Defamation Act 1952*) с учетом поправок 1996 г. (*Defamation Act 1992*) и 2013 г. (*Defamation Act 2013*). Кроме того, действует Резолюция Совета Европы 1577 (2007) «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию». В Российской Федерации нет специального законодательного акта, регулирующего вопросы диффамации. В целом, защита чести, достоинства и деловой репутации регулируется ст.152 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), напомним, что часть первая ГК РФ была принята 30.11.1994 и введена в действие с 1 января 1995 г. Кроме того, действует Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

К слову о судебной практике: в 2007 г. в Англии было подано в суд Королевской Скамьи (*Queen's Bench* – отделение Высокого Суда) – 4794 иска по диффамации, 223 иска в иные суды Англии, а в целом 5027 исков, что составляет 4,86% от всех поданных исков. В Российской Федерации в 2007 г – 7680 исков, в целом, о защите чести и достоинства. Всего гражданско-правовых исков было 9019839. Соответственно иски по защите чести и достоинства составили 0,09% от всех поданных гражданско-правовых исков. В 2013 г. В суды Англии было подано 5328 исков по диффамации, что составило 3% от всех поданных исков. В РФ всего подано исков о защите чести и достоинства – 6535 исков, что составляет 0,05% от всех поданных гражданско-правовых исков (12903316).

² Диффамационное право: гражданско-правовой аспект : учеб. пособие / Потапенко С. В. Абакан: Хакасский Государственный университет им. Н.Ф. Катанова, 2007. С. 5.

³ Арямов А. А., Пономаренко В. С. Эволюция представлений о чести и достоинстве и их защите (периоды античный и римский) // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2009. № 4. С. 9–16.

⁴ History of Defamation [Electronic resource] // English Legal History. URL: <https://englishlegalhistory.wordpress.com/2013/10/18/history-of-defamation/>

⁵ Criminal defamation laws are 19th century holdover [Electronic resource] // Reporter Committee for freedom of the press. URL: <http://www.rcfp.org/browse-media-law-resources/news-media-law/news-media-and-law-spring-2001/criminal-defamation-laws-ar> (15.01.2017).

С целью выяснения правовой природы диффамации необходимо дать определение данному понятию и выявить его признаки. Поскольку мы рассматриваем данный феномен в английском правовом поле, целесообразно сослаться на позиции, которые приняты в Великобритании. Законодательного закрепления понятия диффамации нет. Закон устанавливает ее признаки, формы и условия удовлетворения иска по диффамации и т. д. Но учитывая, что англо-саксонское право является прецедентным, можем сослаться на определения диффамации, которые были даны в данных судебных делах по диффамации⁶:

1) диффамация – это опубликование сведений или информации об истце, унижающих его с точки зрения общепринятых приличий (добропорядочности);

2) диффамация – это опубликование сведений о лице с целью его дискредитировать;

3) диффамация – это опубликование ложных сведений о лице с целью нанести ущерб его репутации в связи с тем, что данные сведения выставят его в отвратительном, нелепом, вызывающем презрение свете;

4) диффамация – это опубликование сведений о лице, с целью заставить других людей сторониться и избегать данное лицо;

5) диффамация – это нанесение ущерба репутации истца путем вменения ему в вину поведения, которое его унижает с точки зрения обычного здравомыслящего человека.

В доктрине, в целом, сложилась устойчивая позиция по данному поводу. Само понятие диффамации закреплено в юридических словарях следующим образом:

1) диффамация представляет собой тип ложного заявления, которое наносит вред репутации лица;

2) диффамация – это посягательство на достоинство лица, его доброе имя и репутацию, осуществляемое ложными и умышленными заявлениями⁷;

3) диффамация представляет ложное заявление, которое неправомерно наносит вред репутации физического лица или юридического лица⁸;

4) диффамация представляет собой заявление, которое создает негативное впечатление о лице, его компании, группе, органах власти и государстве в целом⁹;

5) диффамация – это заявление, наносящее вред репутации лица, выра-

⁶ Consultation paper on the civil law of defamation [Electronic resource] // Law Reform Commission of Ireland. URL: http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cpDefamation.htm (15.01.2017).

⁷ What is the Defamation? [Electronic resource] // The Law Dictionary. URL: <http://thelawdictionary.org/defamation/> (15.01.2017).

⁸ Defamation [Electronic resource] // Legal Dictionary. URL: <http://legaldictionary.net/defamation/> (15.01.2017).

⁹ What Is Defamation? [Electronic resource] // Free Advice. URL: http://injury-law.freeadvice.com/injury-law/libel_and_slander/defamation_character.htm (15.01.2017).

женное в форме *slander u libel*¹⁰. Это наиболее часто встречающееся определение диффамации.

Slander – это тип диффамации, выраженный чаще всего в устной форме, либо жестах. Libel – это тип диффамации выраженный чаще всего в письменной (печатной) форме в том числе, каких-либо картинах, либо в иных формах кроме устной речи и жестов. Потому Libel носит более устойчивый характер чем Slander. «Нормы права относительно Libel берут свое начало с 17 века, с ростом публикаций (газет) росли правонарушения в форме Libel»¹¹. Кроме того, еще одним отличием является и то факт, что Libel в отличие от Slander является необходимым и достаточным основанием для подачи иска в суд. Slander же может быть основанием иска только в случае, если было сопряжено с уголовно-правовым оскорблением. Интересным фактом является и то, что с 2013г. в качестве libel могут рассматриваться и порочащие заявления, сделанные в интернете.

Кроме того, в качестве оснований иска по диффамации выделяют *innuendo*¹². Если Slander и Defamation как формы диффамации – это ложные порочащие заявления, то Innuendo – это заявления, не содержащие ложных сведений, однако делающие некий порочащий намек.

Выделяются следующие условия, которые должен доказать истец для удовлетворения иска по диффамации¹³¹⁴:

1. Заявление было опубликовано.
2. Заявление сделано в отношении истца.
3. Заявление является ложным.
4. Заявление действительно носит порочащий характер.
5. Заявление сделано виновно: как минимум по неосторожности.
6. Истец в результате заявления понес ущерб (вред).

В случае если основанием иска было *innuendo*, то истец обязан доказывать, что заявление действительно содержит порочащий намек¹⁵.

Вышеперечисленные условия, по сути, являются признаками диффамации. Таким образом:

Диффамация – это ложное (не соответствующее действительности), порочащее, опубликованное виновно в отношении истца заявление, в результате которого истец понес ущерб (вред).

¹⁰Defamation [Electronic resource] // Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> (15.01.2017).

¹¹Benenson R. Trial of john peter zenger for libel. The CQ Researcher. Retrieved 2010-11-08.

¹²Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. 240 с.

¹³Elements of Libel and Slander [Electronic resource] // FindLaw. URL: <http://injury.findlaw.com/torts-and-personal-injuries/elements-of-libel-and-slander.html> (15.01.2017).

¹⁴Elements Required for Defamation [Electronic resource] // Law Firms. URL: <http://www.lawfirms.com/resources/personal-injury/libel-and-slander/elements-required-defamation.htm> (15.01.2017).

¹⁵Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М. : Инфра-М, 1997. 240 с.

В. А. Хрупалов,

студент 3 курса

ИПшПУрГЮУ

**О некоторых проблемах изъятия земельных участков
для государственных или муниципальных нужд**

Как известно, 1 апреля 2015 года вступил в силу Федеральный закон РФ № 499¹, который значительным образом дополнил Земельный Кодекс РФ (далее – ЗК РФ), особенно в части конкретизации процедуры изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. В целом, необходимо отметить, что внесенные дополнения разрешили ряд вопросов, возникавших при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд (далее – публичных нужд), сделали процедуру изъятия более открытой (публичной), формализованной, что положительным образом сказалось на соблюдении законных прав и интересов собственников земельных участков, которые подлежат изъятию. В настоящее время формальное несоблюдение процедуры изъятия земельных участков служит основанием для отмены решения соответствующего органа в судебном порядке. Но несмотря на все положительные изменения в части правового регулирования изъятия земельных участков, остается ряд неразрешенных проблем.

Ключевой проблемой является отсутствие законодательно закрепленных понятий государственных и муниципальных нужд. На эту же проблему указывает О.Л. Вербина, говоря о том, что ранее «нормативное закрепление государственных и муниципальных нужд содержалось в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ² (утратил силу с 1 января 2014 г.)». Принятый позже Федеральный закон № 44-ФЗ от 05.04.2013 года³ соответствующих определений не содержит, что является пробелом в праве⁴. Несомненно, отсутствие законодательного закрепления названных терминов является пробелом в праве, однако в целом вызывает сомнение применение к отношениям по изъятию земельных участков в государственных или муниципальных нуждах Федеральных законов № 94-ФЗ и № 44-ФЗ. Представляется, что предметное содержание названных законов охватывает отношения, связанные с обеспечением деятельности государственных и муниципальных органов вла-

¹ О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 31.12.2014 № 499-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 1 (часть I). Ст. 52.

² О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

³ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁴ Вербина О. Л. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд: новое в российском законодательстве // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2016. № 2. С. 28–31.

сти (то есть удовлетворяются потребности самих органов власти). В то же время в рамках земельного законодательства можно рассматривать государственные и муниципальные нужды как публичные (общественные) потребности, удовлетворение которых может идти на пользу либо государству, либо муниципальному образованию. Предложенное понимание государственных и общественных нужд не является общепринятым в науке. Относительно данного вопроса в настоящее время ведутся дискуссии и споры.

Однако представляется, что само по себе отсутствие дефиниций соответствующих понятий в земельном законодательстве является проблемой теоретического характера. Тем не менее, данная проблема приобретает практический характер в связи со следующим. Зачастую на практике заявленная цель, для которой изымались земельные участки, может быть так и не достигнута. Как отмечают А. А. Воронцова и Н. М. Заславская, «неисполнение первоначальной цели изъятия земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд, может иметь место в тех случаях, когда на изъятом земельном участке в результате ничего не строится или, когда земельный участок, изъятый для одной цели, впоследствии предоставляется для использования с другой целью»⁵. К сожалению, действующее законодательство не предусматривает каких-либо правовых последствий для государственных и муниципальных органов власти. Также законодательно не установлен срок реализации намеченных целей. Более того, отсутствует правовой механизм отмены решения об изъятии земельного участка в публичных нуждах, если данный участок, например, не используется в связи с отсутствием соответствующих денежных средств для реализации поставленных целей, или если вообще необходимость в достижении определенной цели отпадает.

Следует отметить, что названные проблемы относятся, скорее, к изъятию земельных участков для муниципальных нужд. Обусловлено это, с одной стороны, тем, что в ст. 49 ЗК РФ содержится достаточный перечень оснований для изъятия земельных участков для государственных нужд. Трудно представить себе основания, которые бы не подпадали под перечень, указанный в ст. 49 ЗК РФ. В то же время муниципальные нужды фактически не затрагиваются в статье. С другой стороны, муниципальные образования являются, с экономической точки зрения, наиболее слабыми субъектами, поэтому именно на муниципальном уровне может возникнуть дефицит денежных средств, необходимых для реализации поставленных целей. Представляется, что названные проблемы негативным образом отражаются на правосознании граждан относительно незыблемости права собственности.

Имеется также несколько проблем, которые возникают в практике разрешения судами споров об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд:

- 1) Доказывание наличия /отсутствия государственных или муници-

⁵ Воронцова А. А., Заславская Н. М. Интерактивные методы в преподавании земельного права: «Левиафан, или Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд» // Экологическое право. 2015. № 5. С. 34–38.

пальных нужд, а также доказывание невозможности реализации этих нужд иными способами, без изъятия земельного участка.

Как видится, возникновение проблем подобного рода обусловлено отсутствием теоретически обоснованных понятий государственных или муниципальных нужд. Принимая во внимание, что дать соответствующие дефиниции в настоящее время достаточно трудно, можно предложить минимизировать проблему путем указания соответствующих законодательно закрепленных признаков публичных нужд, а также путем конкретизации перечня оснований для изъятия земельных участков (ст. 49 ЗК РФ) для муниципальных нужд.

2) Доказывание / оспаривание суммы компенсации размеров убытков, понесенных лицами, подвергнутыми изъятию земельных участков.

Относительно правовой природы возмещения убытков в данном случае споров не ведется. В таких случаях, безусловно, возмещение убытков является не мерой ответственности за правонарушение (поскольку действия государственных и муниципальных органов власти не противоречат законодательству), а особым случаем возмещения имущественных потерь.

Проблема возникает в связи с тем, что, как правило, органы власти занижают размер компенсации или вовсе ее не выплачивают⁶. Как представляется, суть проблемы кроется в различных подходах оценки рыночной стоимости изымаемого имущества. Кроме того, значительной проблемой является и вопрос доказывания размеров упущенной выгоды⁷. Утвержденные Правительством РФ соответствующие правила возмещения убытков от изъятия земельных участков⁸ носят абстрактный характер, отсылая по сути к нормам гражданского законодательства. Возможно, в целях стабилизации гражданского оборота стоит установить конкретный способ определения стоимости хотя бы изымаемого имущества, предполагая, что такой способ будет, прежде всего, учитывать интересы лиц, у которых изымается земельный участок. Представляется все же неверной ситуация, существующая в настоящее время: с одной стороны, и земельный участок изъят, а с другой и лицо должно еще в судебном порядке доказать, что размер компенсации является недостаточным.

Подводя итог, необходимо отметить, что законодателем внесены значительные изменения в ЗК РФ, которые положительным образом сказываются на правах лиц, подверженных изъятию земельных участков. Тем не менее,

⁶ Оболонкова Е. В. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд: проблемы судебной практики // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / под ред. В.Ф. Яковлева. М. : КОНТРАКТ, 2015. Вып. 21. С. 64–81.

⁷ Петрухин М. В. Изъятие земельных участков для публичных нужд // Судья. 2015. № 2. С. 40–44.

⁸ Об утверждении Правил возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц : постановление Правительства РФ от 07.05.2003 № 262 // СЗ РФ. 2003. № 19. Ст. 1843.

остается неразрешенной достаточно острая проблема, имеющая как теоретические, так и практические аспекты – определение государственных и муниципальных нужд. Исходя из вышеуказанных проблем, считаю возможным предложить следующие пути решения:

- 1) закрепить законодательно определение государственных и муниципальных нужд в рамках земельного законодательства;
- 2) изменить соответствующие правила возмещения убытков от изъятия земельных участков, утвержденных Правительством РФ, в части конкретизации способов определения размеров возмещения убытков;
- 3) предусмотреть механизм отмены решений соответствующих органов, при неиспользовании изъятых земельных участков;
- 4) вести ответственность за необоснованное использование изъятого земельного участка в целях, не соответствующих первоначальному;
- 5) внести поправки в части определения сроков реализации поставленных целей и последствий их неисполнения.

Думается, что данные предложения будут способствовать установлению равновесного учета публичных и частных интересов. В конечном счете, целью реформирования процедуры изъятия земельных участков должно являться именно удовлетворение публичных (общественных) интересов при соразмерном и полном возмещении убытков лицу, которое лишается соответствующего права на земельный участок.

Р. В. Червяков,

студент 2 курса

Омская Юридическая Академия

Смешение вещей как основание динамики правоотношений собственности

Вопрос, касающийся смешения индивидуально-определённых вещей, является одним из самых дискуссионных и, как это ни странно, законодательно, не урегулированных на сегодняшний день. Что можно понимать под смешением вещей? Кто может являться собственником, вновь возникшей вещи? Какое право имеют собственники «погибшей» вещи, по отношению к новой вещи?

«Общая собственность возникает при смешении однородных вещей, принадлежащих двум и более лицам, если иное не предусмотрено законом или договором. В этом случае размеры долей в праве общей собственности определяются пропорционально количеству вещей, принадлежавших каждому из собственников до смешения» – именно так звучит «решение проблемы» проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Фе-

дерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Проект изменений ГК РФ).

Этот вопрос имел большое значение в тексте Гражданского Уложения Российской Империи (ст. 108, ст. 109)². Текст ст. 108 по смыслу схож с текстом ст. 271 в Проекте изменений ГК РФ, за счет одной оговорки по поводу возмещения убытков стороны, по вине которой произошло это смешение. При смешении индивидуально-определённых вещей происходит их юридическая гибель. Они не будут обладать отличительными признаками как ранее, по причине их физического или химического смешения. Особую важность физическому или химическому смешению вещей уделяли во Французском и Итальянском законодательствах. В частности, под физическим понималось «соединение» вещи, а под химическом их непосредственное «смешение». Но на юридической «гибели» вещи, данные понятия не имеют правового значения. Но не всякая юридическая «гибель» влечет за собой «гибель» физическую, в отличие от обратной конструкции. Даже в тексте Гражданского Уложения понимали родственность положений смешения вещи и их переработки (спецификации), что они стоят в названии одной главы.

Какие же точки зрения существуют в отечественной доктрине относительно решения обозначенных вопросов?

В. А. Белов ставит под сомнение образование общей долевой собственности при смешении индивидуально-определённых вещей. Он называет подход долевой собственности «классическим», что обусловлено его широким распространением в области цивилистики. Тем самым ставит под сомнение правовую позицию о праве собственности на новую вещь.

При смешении 10 литров бензина одного собственника и 12 литров бензина другого, возникает вынужденная общая долевая собственность. То есть, направленности воли у собственников нет, это и не обусловлено объективными признаками (собственность при универсальном правопреемстве). Право общей собственности возникает у обоих собственников на новую вещь, ибо раздела в натуре не может быть. Так, например Вадим Анатольевич аргументирует свою позицию на примере сгоревшего ломбарда, где все драгоценности, с определенной индивидуализацией, соединились в единую драгоценную вещь. Прежние кольца, серьги, бриллианты погибли, если не физически, то юридически. Вадим Анатольевич предлагает признать право собственности за ломбардом, где собственники погибшей вещи могут истребовать ценностную стоимость вещи обязательственными исками. То есть, В. А. Белов предлагает признавать право собственности в случае смешения вещей за тем субъектом, кто является фактическим владельцем новой вещи³.

¹ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект Федерального закона № 47538-6 // СПС «КонсультантПлюс».

² Проект высочайше учрежденной Редакционной Комиссией по составлению Гражданского Уложения «Гражданское Уложение Российской Империи». Кн. Третья, Томъ первый. С.-Петербургъ, 1902 г.

³ Белов В. А. Очерки вещного права. Научно-полемические заметки, 2015. Очерк 11, пар.1.

Денис Новак, в свою очередь, поддерживает точку зрения, содержащуюся в Проекте изменений ГК РФ о возникновении общей долевой собственности на вещь, возникшую в результате смешения других вещей⁴.

Идентичную концепцию для разрешения данного вопроса используют в Гражданском Уложении Германии, (параграф 948). Уникальностью данного параграфа, является тот факт, что «невозможность разъединения имеет место также тогда, когда разделение смешанных или интегрированных вещей было бы связано с несоразмерными расходами»⁵, что во много является разумным. Согласимся, что данные ситуации разумно отождествить (невозможность раздела вещи в натуре и значительные затраты на процедуру раздела вещи), все это является смешением индивидуально-определённых вещей.

Стоит ли говорить о том, что регулирование затронутого вопроса в Проекте изменений ГК РФ является полноценным и достаточным? Представляется, что на этот вопрос необходимо ответить отрицательно по нижеследующим причинам.

Рассмотрим известный пример со сказкой «Золотая Антилопа», где раджа поступил крайне недобросовестно, ссыпав золотые монеты крестьянина в свой сундук. Стоит ли говорить о возникновении общей долевой собственности? Разумеется, нет. Ведь взаимной направленности воли у собственников нет, и это не обусловлено объективными признаками (возникновение права общей собственности при универсальном правопреемстве).

Полагаем, что необходимо разделить два основания возникновения права собственности на новую вещь в случае смешения вещей:

- 1) если не было взаимной направленности воли на создание новой вещи, возникшей в результате смешения вещей, принадлежавших собственникам;
- 2) если была взаимная направленность воли на создание новой вещи, возникшей в результате смешения вещей, принадлежавших собственникам, либо смешение произошло под воздействием сил природы, либо смешение произошло по неосторожности одного из собственников.

Разберем подробнее первое основание. **Во-первых**, право общей долевой собственности будет не выгодно обоим собственникам бывшей вещи, так как доля в праве не является полноценным правом собственности, которым ранее обладали собственники, поэтому разумней признавать право собственности за фактическим владельцем новой вещи. **Во-вторых**, виновник данных нарушений будет обязан возместить ценностную стоимость бывших индивидуально-определённых вещей.

Обратимся ко второму основанию. **Во-первых**, новая вещь образовалась по причине неосторожности собственников, предполагая добросовест-

⁴ URL: <https://postnauka.ru/video/39998> (16.09.2016)

⁵ Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz ; пер. с нем. / науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб., 2015 г.

ность, по этому оснований нарушений нет, а значит, общая долевая собственность будет являться единственным разумным решением проблемы утраты вещи. **Во-вторых**, владелец, к примеру, цистерны с бензином, в которую слили 10 и 12 литров, по теории Белова, может быть фактическим владельцем, но неосновательно обогатившись, а будет ли разумно прибегать к кондикции, если собственник цистерны действовал добросовестно? Конечно, нет. Поэтому, необходимо возместить ему убытки за пользование этой цистерной. **В-третьих**, от действий природных сил никто не защищен, поэтому нужно применить основание, которое мы описали выше.

Таким образом, различие этих двух оснований соотносится по принципу добросовестности и обязанности того или иного лица возместить ущерб, причиненный собственникам индивидуально-определенных вещей. Если есть обязанность из деликта, необходимо применять условие первое, если такое обязательство отсутствует – второе. Полагаем, что предложенное нами дифференцирование правовых последствий смешения вещей должно найти свое отражение в Проекте изменений ГК РФ.

В. С. Чупрянова,

*студентка 4 курса
ВГУЭС*

Недействительность договоров купли-продажи земельных участков: причины

Земля – один из самых ценных природных ресурсов в современном обществе. Сделки являются наиболее распространенным способом возникновения, изменения или прекращения гражданских прав на земельные участки. Для того, чтобы сделка повлекла благоприятные для сторон последствия, необходимо соблюдать установленные законом требования, как к сделкам, так и к их предмету – земельному участку. В ином случае имеются основания для оспаривания сделки и признания ее недействительной.

В Приморском крае довольно богатый рынок земли. Так, на известном среди жителей Приморского края сайте FarPost.ru размещено 1467 объявлений (на 19.12.2016 г.) о купле-продаже земельных участков в разных районах края¹. На сайте Администрации Приморского края также постоянно публикуется информация о возможности предоставления земельных участков. Последнее объявление о предоставлении земельных участков в собственность в г. Владивостоке для индивидуального жилищного строительства опубликовано 28.12.2016 г.²

Таким образом, с учетом количества потенциально возможных для заключения договоров купли-продажи земельных участков в Приморском крае,

¹ URL: <http://www.farpost.ru/vladivostok/realty/land/> (17.01.2017).

² URL: <http://primorsky.ru/authorities/executive-agencies/departments/property/informatsiya-o-vozmozhnosti-predostavleniya-zemelnykh-uchastkov/informatsiya-o-vozmozhnosti-predostavleniya-zemelnykh-uchastkov-za-2016-god.php> (17.01.2017).

в данной статье будут рассмотрены основные причины признания их недействительными, чтобы в дальнейшем можно было на основе этих данных избежать оспаривания земельно-правовых сделок.

Самое распространенное основание признания договора купли-продажи земли недействительным – его несоответствие требованиям закона или иного правового акта (ст. 168 ГК РФ). Чаще всего нарушаются требования, касающиеся:

- согласования местоположения границ земельного участка со смежными землепользователями;
- порядка предоставления земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности;
- несоответствия цели предоставления земельного участка той категории земель или виду разрешенного использования, где он расположен;

Теперь рассмотрим все по порядку. Согласно п. 1 ст. 39 ФЗ «О кадастровой деятельности» при проведении кадастровых работ для уточнения границ земельного участка необходимо обязательное согласование их местоположения со смежными землепользователями³. Акт согласования местоположения границ земельного участка – составная часть межевого плана, который является одним из документов, представляемым в орган регистрации прав вместе с заявлением о государственном кадастровом учете земельного участка. Следовательно, если отсутствует акт или он ненадлежащим образом оформлен, местоположение границ земельного участка останется неопределенным. В соответствии со ст. 6 ЗК РФ земельный участок является объектом права собственности и иных предусмотренных законодательством прав только в том случае, когда он представляет собой часть земной поверхности и имеет индивидуально определенные характеристики⁴. Не установив границы, нельзя выделить часть земной поверхности. Таким образом, в отсутствие согласования границ земельный участок как объект права не существует.

В свою очередь, кадастровыми работами и составлением межевого плана и акта занимаются кадастровые инженеры. Возникает вопрос, почему они иногда упускают такую важную деталь, как согласование границ, которая в итоге приводит к признанию договора купли-продажи земельного участка недействительным в связи с наложением границ спорного участка на смежный. На мой взгляд, иногда это можно объяснить неопытностью или даже неквалифицированностью инженера. Так, решением Хасанского районного суда Приморского края по делу № 2-1/15 было признано незаконным постановление администрации Хасанского муниципального района о предоставлении в собственность гр. А. Л. Лешинова земельного участка под жилым домом и признан недействительным заключенный на его основе договор купли-продажи. В ходе судебного разбирательства было установлено, что истец – ОАО «Хасан-

³ О кадастровой деятельности [Электронный ресурс] : федер. закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Земельный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 25.10.2001 № 273-ФЗ : в ред. от 03.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

коммуэнерго», обратился к кадастровому инженеру для проведения кадастровых работ по уточнению границ ранее учтенного земельного участка в целях последующего переоформления права постоянного (бессрочного) пользования на право аренды. Однако инженером было установлено, что в границах, указанных в правоустанавливающем документе, уже сформирован другой участок, принадлежащий ответчику. Несмотря на то, что участок ОАО был частично огорожен забором, и на его территории имелось кирпичное строение, кадастровый инженер ответчика при проведении кадастровых работ для оформления его участка не выясняла, кому принадлежит строение, а забор вообще не учитывала, так как он был старый и частично разрушенный⁵. Акт согласования местоположения границ, естественно, не составляла. В связи с этим границы земельного участка ответчика частично наложились на границы участка ОАО. В результате «оплошности» инженера договор купли-продажи был признан недействительным. Этого можно было избежать, если бы кадастровый инженер более внимательно и детально отнесся к своей работе.

Еще одной причиной признания договоров купли-продажи земельных участков недействительными является нарушение порядка предоставления земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, путем проведения публичных торгов. А. А. Байметов, исследуя институт недействительности сделок с земельными участками, совершенных по итогам торгов, выделил основные причины недействительности как самих торгов, так и заключаемых договоров. Например, ненадлежащая форма доведения информации о публичных торгах. «Это может быть несоблюдение порядка извещения о проведении торгов по продаже земельного участка в собственность (права на заключение договора его аренды), либо отсутствие в нем предусмотренной гражданским и земельным законодательством информации о проведении торгов»⁶. Помимо этого А. А. Байметов в своем автореферате диссертации указал и «на нарушение правил и условий конкурса (аукциона), установленных его организаторами в соответствии с законодательством»⁷, а также на подведение итогов торгов неправомочным органом, в результате чего торги, а, следовательно, и сделки должны признаваться недействительными.

В Приморском крае чаще всего не выполняется требование об опубликовании информации о проведении торгов, поэтому прокуроры обращаются в суды за оспариванием сделок с целью защиты неопределенного круга лиц, которые были лишены возможности участия в торгах и приобретении участка.

Также в собственность граждан и юридических лиц предоставляются участки, которые не подлежат приватизации, что в итоге тоже приводит к признанию договоров купли-продажи земельных участков недействительными.

⁵ URL: http://sudact.ru/regular/doc/0rLegFBW8KQs/?regular-txt=®ular-case_doc=№+2-1%2F15®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=1049®ular-court=®ular-judge=&_=1483857174260 (17.01.2017).

⁶ Байметов А. А. Недействительность сделок с земельными участками, совершенных по итогам торгов : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Краснодар, 2009. С. 20.

⁷ Байметов А. А. Недействительность сделок с земельными участками, совершенных по итогам торгов... С. 20.

Как правило, оспариваются сделки в отношении участков общего пользования, чаще всего в связи с расположением в их границах водных объектов, находящихся в государственной или муниципальной собственности. С такого рода исками в основном обращаются органы прокуратуры, защищая интересы государства и неопределенного круга лиц, которые, порой, даже теряют возможность доступа к водным объектам. Например, прокурор Приморского края обратился в Советский районный суд г. Владивостока с иском к Департаменту земельных отношений, государственного строительного надзора и контроля в области долевого строительства Приморского края, а также к гр. А. В. Бабину и С. П. Котелевцу о признании незаконным в части распоряжения о предоставлении земельного участка и признании недействительным договоров купли-продажи земельного участка. В границах участка находится водный объект и береговая полоса. Более того, сам спорный участок находится в границах зоны ограничений второго и зоны наблюдений третьего округов санитарной охраны курортной зоны г. Владивостока на побережье Амурского залива. Следовательно, предоставление данного земельного участка в частную собственность для ведения дачного хозяйства противоречит требованиям земельного и водного законодательства, так как согласно п. 3 ч. 5 ст. 27 ЗК РФ такой земельный участок является ограниченным в обороте. Районный суд принял решение об удовлетворении исковых требований. Суд апелляционной инстанции оставил его решение без изменений⁸.

Объективных причин для объяснения действий Департамента по предоставлению земельного участка, ограниченного в обороте, нет. Данные о водном объекте – ручье, имелись и на топографической карте, и на обзорной схеме участка. Однако участок все-таки был предоставлен в частную собственность гражданина для ведения дачного хозяйства.

По мнению А. Я. Рыженкова на практике часто встречается и такая проблема, когда «орган публичной власти продает гражданину или юридическому лицу под строительство земельный участок, на котором находятся (через который проходят) (ЛЭП, газопроводы и т. д.), что мешает его использованию по целевому назначению и разрешенному использованию»⁹, так как значительно ограничивается возможность строительства. Однако для признания договора недействительным истцу необходимо доказать, что продавец должен или мог знать о наличии обременений земельного участка, в ином случае договор будет признан действительным.

Таким образом, сторонам при заключении договора купли-продажи земельных участков необходимо внимательно относиться не только к общим условиям действительности сделки (ее содержанию, форме, правосубъектности контрагента и т. д.), но и к специальным, которые непосредственно свя-

⁸ URL: http://sudact.ru/regular/doc/KIMAlVNgcCrW/?regular-txt=17.12.2012®ular-case_doc=33-11037+®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=1049®ular-court=®ular-judge=&_=1482238873867 (17.01.2017).

⁹ Рыженков А. Я. Признание договора купли-продажи публичных земельных участков недействительным: общие и особенные положения // Цивилист. 2012. № 4. С. 41–45.

заны с объектом сделки – земельным участком: к факту постановки участка на кадастровый учет и определению его границ, соблюдению процедур (торгов), предшествующих заключению сделки, а также выяснению информации о любых ограничениях и обременениях земельного участка, противоречащих целям его приобретения.

Б. Э. Шагдарова,

*магистрант 2 года обучения
ИЮИ (ф) АГП РФ*

**К вопросу о лицах, имеющих право обращаться в суд
с заявлением о лишении родительских прав**

Среди категорий дел, связанных с воспитанием детей, особо следует выделить дела о лишении родительских прав, поскольку применение этой санкции является крайней мерой, применяемой в отношении «нерадивых» родителей. Лишение родительских прав влечет серьезные юридические последствия, как для детей, так и их законных представителей, охватывая не только осуществление права ребенка на воспитание в семье, но и право (а не только исполнение обязанности) каждого из родителей воспитывать своего ребенка.

Порядок судопроизводства по указанным делам, включая перечень лиц, обладающих правом обращения в суд с требованием о лишении родительских прав, предопределяется семейно-правовыми особенностями и регулируется гражданско-процессуальным законодательством. В соответствии с п. 1 ст. 70 Семейного кодекса Российской Федерации¹ к лицам, наделенным правом обращаться в суд с заявлением о лишении родительских прав, относятся: один из родителей, независимо от того, проживает ли он вместе с ребенком; лица, заменяющие родителей: усыновители, опекуны, попечители, приемные родители; прокурор; орган или учреждение, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: дома ребенка, школы-интернаты, детские дома, дома инвалидов, социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних, центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, территориальные центры социальной помощи семье и детям, социальные приюты для детей и подростков, интернаты для детей с физическими недостатками и другие)².

¹ Семейный кодекс Рос. Федерации : федер. закон от 25 декабря 1995 г. № 223-ФЗ : по состоянию на 02.10.2015 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16. Далее в тексте СК РФ.

² О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 // Бюлл. Верховного Суда РФ. 1998. № 7, (п. 9).

В судебной практике возникают вопросы, связанные с принятием заявлений о лишении родительских прав, поданных несовершеннолетними лицами. Норма п. 1 ст. 70 СК РФ не предусматривает в качестве заявителя самого несовершеннолетнего ребенка. Однако Верховный суд Российской Федерации придерживается позиции, согласно которой за несовершеннолетним лицом, достигшим возраста 14 лет, признается право обращения в суд с заявлением о лишении родительских прав³. Такой подход разделяют и ряд ученых, например, Н. В. Рыжова⁴, Ю. Ф. Беспалов, О. А. Минеев⁵, И. А. Дубровская, М. А. Цемашко, А. З. Лысова, О. А. Бахарева, Т. М. Цепкова⁶. В основе этой позиции лежат следующие положения. В соответствии с п. 3 ст. 37 ГПК РФ права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также граждан, ограниченных в дееспособности, защищают в процессе их законные представители. В случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы. Так, согласно п. 2 ст. 56 СК РФ ребенок имеет право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей (лиц, их заменяющих). При нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста четырнадцати лет – в суд. Учитывая это, п. 1 ст. 70 СК РФ, определяющий круг лиц и органов, имеющих право предъявлять требование о лишении родительских прав, необходимо применять в совокупности с названной нормой. В указанной ситуации суду, исходя из интересов ребенка, следует довести до сведения соответствующего органа опеки и попечительства об имеющемся деле и привлечь его к участию в этом деле. При этом предлагается внести соответствующие изменения в редакцию ст. 70 СК РФ.

О. А. Минеев, обосновывая необходимость предоставления несовершеннолетним права обращения в суд с подобными требованиями, указывает на наличие права несовершеннолетнего лица, достигшего возраста 14 лет, на обращение в суд с иском об отмене усыновления (удочерения). Право несо-

³ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей : постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20 июля 2007 года № 8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 6.

⁴ Рыжова Н. В. Социально-правовая защита несовершеннолетних субъектов семейных правоотношений. 2013. № 2. С. 143.

⁵ Минеев О. А. Некоторые особенности рассмотрения гражданско-правовых споров, вытекающих из семейно-правовых отношений // Вестник Волгоградского университета. Серия 5. Юриспруденция. 2013. № 3. С. 80–81.

⁶ Бахарева О. А., Цепкова Т. М. Лишение родительских прав: процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел // Цивилист. 2011. № 1. С. 89.

вершеннолетнего самостоятельно обратиться в суд с заявлением об отмене усыновления следует из предположения о том, что мнение самого несовершеннолетнего рассматривается как фактор, значение которого возрастает в зависимости от его возраста и степени зрелости, что следует из п. 2 ст. 6 Конвенции Совета Европы от 4 апреля 1997 г. «О защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине»⁷, несмотря на то, что в настоящее время Россия участия в этой конвенции не принимает. Нормативное закрепление права несовершеннолетнего на обращение в суд с заявлением об отмене усыновления имеет место в положениях ст. 142 СК РФ. О. А. Минеев усматривает непоследовательность в позиции законодателя: определяя возможность ребенка обратиться в суд с заявлением об отмене усыновления (удочерения) с момента достижения им четырнадцати лет, закон не предусматривает за четырнадцатилетним ребенком возможности обращаться с заявлением о лишении родительских прав. Хотя и в том, и в другом случае в качестве последствий можно говорить об утрате родителем или усыновителем всех прав, основанных на факте родства с ребенком или решении об усыновлении. Поэтому, учитывая общественную значимость упомянутых категорий гражданских дел, предлагается внести изменения в действующее законодательство, что позволило бы повысить уровень защищенности несовершеннолетних со стороны родителей, которые пренебрегают своими обязанностями.

Однако, на наш взгляд, нужно согласиться с обоснованием противоположного подхода, согласно которому не следует предоставлять несовершеннолетним лицам, хотя бы и достигшим возраста четырнадцати лет, права обращения в суд с заявлением о лишении родительских прав в силу возможности не только злоупотреблением своим правом, но и социальной и возрастной незрелости. Указанной позиции придерживаются О. Ю. Косова⁸, В. И. Цуканова⁹. Полагаем, что не стоит предоставлять несовершеннолетним лицам, достигшим возраста 14 лет, права на обращение в суд с заявлением о лишении родительских прав. Несовершеннолетние в силу своей возрастной, социальной, психологической незрелости не могут в полном объеме оценить сложившиеся взаимоотношения с родителями, дать им объективную оценку, в том числе с позиций права. Судебное разбирательство, инициированное несовершеннолетним лицом, может в дальнейшем повлиять на его дальнейшую судьбу, отношения не только с родителями, но и другими родственниками. Несовершеннолетнее лицо не может полностью адекватно оценить семейный

⁷ Конвенция Совета Европы «О защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине»: принята 4 апреля 1997г. // Московский журнал международного права. 1999. № 35 (Июль–сент.).

⁸ Косова О. Ю. Судебное отобрание детей у родителей: вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 19–23

⁹ Цуканова В. И. Особенности судопроизводства по делам о лишении родительских прав : автореф... канд. юрид.наук. М., 2012. С. 12–16.

конфликт и проанализировать последствия лишения родительских, Кроме того, при наделении несовершеннолетних соответствующими правами, существует возможность частого и необоснованного обращения в суды, что повлечет перегруженность судов.

Наряду с обсуждением вопроса о возможности самостоятельного обращения в суд несовершеннолетнего лица в теории ведется дискуссия относительно возможности наделения соответствующими правами Уполномоченных по правам ребенка в субъектах РФ. В соответствии с законом и позицией Верховного Суда РФ Уполномоченный по правам ребенка субъекта РФ не наделен правом обращения в суд с требованием о лишении родительских прав¹⁰. Перечень лиц, наделенных правом обращаться в суд с заявлением о лишении родительских, установленный СК РФ, не является исчерпывающим. Однако гражданское процессуальное законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ). Следовательно, право на обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц может быть установлено только федеральным законом. Закон субъекта Российской Федерации не относится к нормативным правовым актам, регулирующим порядок гражданского судопроизводства, и поэтому не может предоставить право уполномоченному по правам ребенка в субъекте Российской Федерации обратиться в суд в интересах несовершеннолетнего гражданина с заявлением о лишении одного из родителей родительских прав. Таким образом, действующее процессуальное законодательство исключает возможность обращения уполномоченного по правам ребенка в субъекте Российской Федерации в суд в интересах несовершеннолетнего гражданина с заявлением о лишении одного из родителей родительских прав.

Позиция Верховного Суда РФ представляется обоснованной с точки зрения действующих норм процессуального права, но в то же время она не учитывает самой сущности института Уполномоченного по правам ребенка в субъекте РФ, призванного защищать права несовершеннолетних граждан всеми законными способами. Разделяя позицию таких ученых как О. С. Батова, И. А. Дубровская, Е. А. Позднякова, В. И. Цуканова, М. В. Железный¹¹, представляется приемлемой идея о включении в число заявителей по требованиям о лишении родительских прав Уполномоченного по правам ребенка. Поскольку отсутствие указанного права у должностного лица, основной функцией которого является защита прав детей, ведет к необоснованному ограничению его деятельности и в целом неэффективности института Уполномоченного по правам ребенка в то время, как создание этого института обусловлено интересами детей, необходимо расширить возможности

¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2004 г. (по гражданским делам) : постановление Президиума Верховного Суда РФ от 06 октября 2004 г.

¹¹ Железный В. М. Принцип универсальной защиты прав несовершеннолетних граждан в РФ // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 2. С. 64–66.

их правовой защиты, и сфера гражданского судопроизводства не может быть исключением. Предоставляя соответствующее право Уполномоченному по правам ребенка, необходимо четко определить условия, при которых возможно направление заявления в суд, дабы сохранить баланс частных и публичных начал в сфере семейных отношений, исключить факты необоснованного обращения в суд.

В научных публикациях высказаны различные мнения также относительно возможности обращения фактических воспитателей в суды с заявлениями о лишении родительских прав. Исходя из редакции ст. 96 СК РФ, фактическим воспитателем является лицо, осуществляющее фактическое воспитание и содержание несовершеннолетнего независимо от наличия родства с воспитанником. Отсутствие родственных связей между воспитателем и воспитанником порождает неопределенность в праве на обращение в суд. Одни ученые, в числе которых, например, Ю. Ф. Беспалов¹², А. М. Нечаева¹³, считают, что фактические воспитатели в случае заявления требования о передаче ребенка на воспитание являются истцами, то есть имеют право обращаться в суд с требованием о лишении родительских прав. По мнению других, – фактические воспитатели не вправе предъявлять требования о лишении родительских прав. Верховный суд РФ разъясняет, что при получении заявления от родственников, не оформивших опеку и попечительство, необходимо отказывать в принятии заявления в соответствии с п.1 ч.1 ст.134 ГПК РФ, как поданное лицом, не обладающим подобным правом¹⁴. Представляется, что в целом с позицией Верховного Суда РФ следует согласиться, так как она основана на действующем законодательстве.

Таким образом, действующее законодательство устанавливает достаточно широкий круг лиц, наделенных правом обращения в суд с заявлением о лишении родительских прав, что предоставляет разумным, позволяющим своевременно реагировать на нарушения прав детей со стороны их родителей. Однако при этом, на наш взгляд, необоснованно ограничиваются возможности обращения в суд в отношении специально созданных для защиты прав детей субъектов – Уполномоченных по правам ребенка в субъектах РФ. В то же время представляется спорной научная позиция, согласно которой право на обращение в суд с иском против родителей предоставляется их несовершеннолетним детям. Считаем необходимым внести соответствующие изменения в действующее законодательство.

¹² Беспалов Ю. Ф. Основания и порядок лишения родительских прав // Российская юстиция. 2000. № 12. С. 35

¹³ Нечаева А. М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. М., 1996. С. 203.

¹⁴ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей : постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20 июля 2007 года № 8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 6.

К. К. Щеголева,

*студентка 2 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Восстановление сроков исковой давности

Под исковой давностью понимается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено (ст. 195 ГК РФ). Общий срок исковой давности составляет три года со дня начала течения срока исковой давности, но не может превышать десяти лет со дня нарушения права, для защиты которого этот срок установлен (ст. 196 ГК РФ). Хотя законодатель предоставляет довольно продолжительный срок для обращения в суд за защитой нарушенного права на практике довольно часто встречаются ситуации, когда данный срок пропускается по ряду субъективных причин.

Известно, что истечение срока исковой давности не влечет прекращения права и не препятствует обращению в суд с иском. Суд не вправе отказать в принятии иска по причине пропуска срока, однако это влечет вынесение решения об отказе в удовлетворении исковых требований. Избежать неблагоприятных последствий пропуска срока исковой давности можно при наличии уважительных причин. В этом случае допускается обращение в суд с заявлением о восстановлении срока исковой давности.

Восстановление срока исковой давности предусматривается законодатель в ст. 205 ГК РФ. Под собой восстановление срока исковой давности подразумевает предоставление судом возможности защиты субъективных прав лица по истечении срока исковой давности и заявления об этом ответчика¹. Однако, стоит отметить для восстановления срока суд принимает во внимание уважительные причины пропуска давности срока по обстоятельствам, связанным с личностью истца.

Восстановление срока исковой давности судами расценивается как исключительная мера, при наличии определенных условий, которые рассматриваются в конкретном деле. В ст. 205 ГК РФ указаны обстоятельства, которые могут являться основаниями для восстановления срока давности. К ним относятся тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п. Данный перечень обстоятельств не является исчерпывающим и подлежит расширенному толкованию, поэтому у суда имеется возможность при рассмотрении конкретного дела выявить другие уважительные причины и обстоятельства, которые будут связаны с личностью истца для восстановления давностного срока.

Рассмотрим основания для восстановления срока исковой давности более подробно.

Проанализировав судебную практику рассмотрения исковых заявлений по ст. 205 можно увидеть, что одним из основных обстоятельств является со-

¹ Грибков Д. А. Восстановление сроков исковой давности // Законодательство. 2007. № 8. С. 66.

стояние здоровья истца, а именно тяжелая болезнь. Определение термина «тяжелая болезнь» законодатель не дает, оно будет зависеть от медицинского заключения компетентного лица. Также можно заметить, что в большинстве случаев болезнь признается уважительной причиной, если лицо находилось на стационарном лечении (помещение пациента в больницу), не беря во внимание диагноз, и наоборот, амбулаторное лечение (лечение, проводимое на дому, или посещение больным самостоятельно медицинского учреждения) не признается обстоятельством, препятствующим для обращения в суд в установленные сроки. Наряду с состоянием здоровья суд учитывает и беспомощное состояние лица, к которому можно отнести сильное душевное волнение, состояние гипноза, действие лекарственных препаратов, употребление наркотических средств или алкогольной продукции².

Вторым обстоятельством, закрепленным в ст. 205 ГК РФ является беспомощное состояние. Законодатель также не дает легального определения термину «беспомощное состояние». В Кассационном определении Верховного суда РФ от 29.09.2011 отмечается, «беспомощными и беззащитными признаются лица с физическими недостатками, психическими расстройствами, престарелые»³. Таким образом, в данном случае суд сам решает является ли то или иное состояние лица беспомощным, поскольку, как мы уже отмечали, точного определения данному понятию не дано ни в юридической науке, ни в судебной практике.

Еще одним обстоятельством, закрепленным в гражданском законодательстве является неграмотность. Неграмотность можно понимать в двух аспектах, как незнание русского языка или плохое владение им, и как правовая неграмотность т. е. не знание действующего законодательства Российской Федерации. По данному вопросу судебная практика не сложилась единообразно. В одних случаях суды признают данное обстоятельство уважительным для восстановления пропущенного срока⁴, в других случаях суды не признают неграмотность основанием для восстановления срока исковой давности⁵.

К уважительным причинам, которые не указаны законодателем, можно отнести семейные обстоятельства. Это может быть необходимость ухода за больным членом семьи, смерть близкого родственника.

В качестве причин пропуска подачи искового заявления может выступать отсутствие сведений о месте жительства ответчика. Так, к данному обстоятельству можно отнести проживание истца в другом регионе или стране, отбывание наказания в местах лишения свободы, служба в Вооруженных Силах РФ. Длительное нахождение истца в месте, не совпадающем с местом жительства, по обстоятельствам, не зависящим от него, не должно учиты-

² Кияшко В. А. К вопросу о сроках исковой давности // Арбитражная практика. 2009.

³ Кассационное определение Верховного Суда РФ [Электронный ресурс] : от 29 сент.2011 г. № 50-011-44 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] : от 12 февр. 2007 г. № КГ-А40/73-07 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] : от 26 июня 2015 г. № 07АП-4491/2015 по делу № А67-8089/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

ваться как неуважительная причина пропуска срока исковой давности⁶.

К уважительным причинам для восстановления срока исковой давности следует отнести и неизвестность места нахождения должника (ответчика) к которому должен быть предъявлен иск. К обстоятельствам, связанным с личностью истца, можно отнести и профессиональную деятельность, например, длительную командировку.

Что касается сроков признания причин пропуска срока исковой давности уважительными, то они являются таковыми, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или меньше шести месяцев – в течение срока давности.

Таким образом, уважительными причинами для восстановления давностного срока следует считать причины, которые влекут абсолютную невозможность подачи искового требования или затруднение в обращении с ним в суд в отведенный период времени⁷.

Из толкования ст. 205 ГК РФ следует, что восстановление пропущенного срока исковой независимо от причин пропуска не допускается по искам юридических лиц и граждан предпринимателей. Данное положение подтверждается п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 43, в котором говорится, что срок исковой давности не подлежит восстановлению, если он пропущен юридическим лицом или гражданином предпринимателем по требованиям, которые связаны с осуществлением им предпринимательской деятельности⁸. Верховный суд Российской Федерации утвердил данное положение таким образом, поскольку юридические лица и индивидуальные предприниматели являются более сильными участниками гражданских правоотношений, они обладают достаточным уровнем квалификации и знаний, чтобы не допустить трудностей, которые могут возникнуть при пропуске сроков исковой давности.

Данное утверждение является обоснованным, поскольку в законе сказано, что уважительная причина пропуска срока исковой давности должна быть связана с личностью истца, а обстоятельства, которые бы могли препятствовать юридическому лицу назвать невозможно⁹. Что касается индивидуальных предпринимателей, то стоит обратиться к ст. 23 ГК РФ согласно которой, к предпринимательской деятельности, осуществляемой гражданами без образования юридического лица, применяются правила ГК РФ, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями. Таким образом, восстановление срока исковой давности для индивидуальных предпринимателей также невозможно. К ним целесообразно

⁶ Малеина М. Н. Восстановление исковой давности [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Там же.

⁸ О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности [Электронный ресурс] : постановление пленума ВС РФ от 29 сент. 2015 г. № 43 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Лебедева К. Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков : дис. ... к. ю. н. : 12.00.08. Томск, 2003. С. 188.

предъявлять более жесткие требования т.к. они выполняют свою деятельность профессионально, на свой риск, что должно свидетельствовать об их юридической грамотности.

Проанализировав судебную практику и научную литературу, можно заметить, что на практике восстановление срока исковой давности встречается довольно редко. Данное обстоятельство может быть связано с тем, что в законе четко не конкретизирован перечень обстоятельств, которые могли бы являться уважительными для восстановления пропущенного срока давности. Также данные обстоятельства, должны быть связаны с личностью истца. Ряд ученых, Т. И. Нестерова, М. Н. Малеина, предлагает относить к причинам восстановления давностного срока такие обстоятельства, как смерть близких родственников, повреждение личного имущества и документов в результате аварий, преступлений либо террористических актов¹⁰. Однако данные обстоятельства не могут относиться к уважительным причинам, предложенным законодателем, постольку они не связаны с личностью истца, что затрудняет защиту гражданских интересов участников правоотношений.

Таким образом, на наш взгляд в ст. 205 ГК РФ стоит конкретизировать основания для восстановления срока исковой давности для ограничения судебного усмотрения и формирования устойчивой судебной практики при рассмотрении исковых заявлений по данному вопросу, а также более четко прописать, кто из лиц, названных в главах с 3 по 5 ГК РФ подпадает под круг субъектов-истцов, имеющих возможность заявить о восстановлении срока исковой давности, чтобы защитить свое нарушенное право.

А. Ю. Щербакова,

*студентка 3 курса
КЮИ (ф) АГП РФ*

Отдельные аспекты прав потребителей в сфере дистанционной торговли

Дистанционная торговля прочно вошла в жизнь каждого человека. Множество покупок каждый день совершаются именно таким способом. В современном мире люди часто пользуются сетью Интернет, услугами телевидения для совершения различных покупок, находясь при этом дома или на работе. Однако отсутствие непосредственной связи покупателя с продавцом и возможности самостоятельно осмотреть товар создает условия для мошенничества и продажи некачественных изделий.

Коммерческая деятельность, называемая «почтовой торговлей» и/или «дистанционной торговлей» подразумевает различные маркетинговые методы, которые, начиная от инициирования коммерческого предложения компании потребителю и заканчивая выполнением заказа, сделанного потребителем, осуществляются посредством широкого ряда (интерактивных) способов

¹⁰ Нестерова Т. И. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков. Саранск : Старт. 2008. С. 249.

коммуникации и распространения информации дистанционно, от письменного документа до использования самых передовых коммуникационных технологий¹.

Продажа товаров дистанционным способом – продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или с использованием сетей почтовой связи, сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также сетей связи для трансляции телеканалов и (или) радиоканалов, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора².

Существуют некоторые особенности регулирования дистанционной купли-продажи, а также общее и различное с продажей товаров в стационарных местах торговли. Отношения, связанные с продажей товаров на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении соответствующего договора, регулируются в соответствии с п. 2 ст. 497 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), ст. 26.1 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О защите прав потребителей») и Правилами продажи товаров дистанционным способом, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2007 г. № 612 (далее – Правила)³.

Стоит учесть, что не любой товар можно купить через телемагазин или воспользовавшись каталогом. Не допускается продажа дистанционным способом алкогольной продукции, а также товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством Российской Федерации (например, табачные изделия, наркотические средства, драгоценные металлы, оружие, курительные смеси и т. п.)⁴.

Вышеуказанная продукция распространяется через объекты розничной торговли, в том числе дистанционным способом (через интернет-магазины и другие средства связи), а также отдельными физическими лицами в местах

¹ Европейская Конвенция о Международной Дистанционной и Почтовой Торговле (27.03.2002) // Челябинская областная общественная организация по защите прав потребителей : сайт. URL: <http://zpp74.ru/zakonodatelstvo/300.html> (03.02.2017).

² Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 : в ред. от 04.10.2012 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Защита прав потребителей дистанционной торговли [Электронный ресурс] : информация Роспотребнадзора // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 : в ред. от 04.10.2012 // СПС «КонсультантПлюс».

массового скопления людей (аэропорты, станции метрополитена, торговые комплексы) и на прилегающих к ним территориях. При этом указанная продукция реализуется без каких-либо документов, удостоверяющих их безопасность для жизни и здоровья человека, а также документов изготовителя, поставщика, подтверждающих их происхождение⁵.

Также мы поддерживаем мнение К. М. Омаркадиевой, что законодатель не совсем четко определил возможность дистанционной продажи ювелирных изделий, а те положения, которые ограничивают их реализацию дистанционно, на практике можно «обойти» вполне законно⁶.

Широкие просторы сети Интернет создают угрозу для продажи с помощью данного ресурса запрещенных товаров не только взрослыми, но и несовершеннолетними, поскольку каждый подросток имеет доступ к сети Интернет. Потребитель, совершающий покупки дистанционно, более уязвим к неблагоприятным последствиям товара, нежели тот, который совершает покупки в стационарных местах торговли. Следует иметь также в виду, что продажа товаров вне мест торговли непосредственно по месту нахождения потребителя является одним из условий дистанционного способа продажи товаров, что может быть сопряжено с введением потребителя в заблуждение, в том числе через представителей продавца – участников процесса исполнения договора купли-продажи, осуществляющих, в частности, доставку и передачу товара, в связи с чем Правила предусматривает обязанность продавца предоставлять потребителю среди прочего сведения о конкретном лице, которое будет выполнять соответствующую работу (услугу)⁷.

Поскольку в большинстве случаев защита нарушенных потребительских прав граждан в рамках гражданского судопроизводства все еще недостаточно совершенна и эффективна, а в отдельных случаях затруднена или просто невозможна по причине умышленного несоблюдения со стороны продавцов соответствующих обязательных требований законодательства о защите прав потребителей, связанных, в частности, с доведением до потребителей полной, необходимой и достоверной информации о продавце (что зачастую не позволяет даже идентифицировать и определить надлежащего ответчика по делу), для Роспотребнадзора приобретает особую значимость решение вопросов организации целенаправленной деятельности по контролю и надзору за соблюдением требований, предъявляемых к дистанционному способу продажи товаров, и выработки связанной с этим системы превентивных мер⁸.

Дополнительные права покупателям при дистанционной торговле не-

⁵ О мерах по пресечению оборота курительных смесей на территории Российской Федерации [Электронный ресурс] : постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 08.12.2009 № 72 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Омаркадиева К. М. Некоторые вопросы регулирования дистанционной продажи ювелирных изделий // Законодательство и экономика. 2016. № 9. С. 55–57.

⁷ О контроле за соблюдением Правил продажи товаров дистанционным способом [Электронный ресурс] : письмо Роспотребнадзора от 12.10.2007 № 0100/10281-07-32 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ О пресечении правонарушений при дистанционном способе продажи товара [Электронный ресурс] : письмо Роспотребнадзора от 08.04.2005 № 0100/2569-05-32 // СПС «КонсультантПлюс».

обходимы, поскольку в этом случае товары приобретаются без ознакомления с ними, а потребовать возврата денег либо обмена или возврата товара от такого «виртуального» продавца может быть затруднительно. Недобросовестные продавцы скрывают информацию о себе, указывая лишь номера телефонов или абонентских ящиков⁹.

В отличие от обычного договора розничной купли-продажи, покупая дистанционно, человек может вернуть товар в течение 7 дней после передачи товара, а не 14 дней. Общим является то, что возврат товара надлежащего качества возможен в случае, если сохранены его товарный вид, потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара. Отсутствие у потребителя документа, подтверждающего факт и условия покупки товара, не лишает его возможности сослаться на другие доказательства приобретения товара у данного продавца.

Таким образом, дистанционная торговля имеет свои преимущества и недостатки. Среди отрицательных сторон следует выделить отсутствие возможности осмотреть товар, что решаемо, поскольку несоответствующий ожиданиям продукт можно вернуть продавцу. Также недостатком считается вероятность попасть на руки мошенников, поэтому оплачивать товар нужно только после его получения. В свете данных изъянов, существует множество преимуществ, таких как: выбор товара может происходить в любом удобном месте, возможность сравнения нескольких предложений, свобода в выборе способа оплаты и места доставки, а также возможность в любое время до передачи товара отказаться от него.

Дистанционная торговля с использованием сети Интернет занимает значимое место в современном торговом обороте и существенным образом влияет на развитие национальных экономик, в том числе способствует созданию дополнительных рабочих мест и позволяет повысить общий уровень жизни населения. Свидетельством этому могут служить данные о росте объема электронных продаж¹⁰.

Проблемы, которые возникают при дистанционном способе приобретения товаров, свидетельствуют о низкой эффективности правового регулирования этой сферы. Данный тезис подтверждается и тем, что последняя редакция Правил, непосредственно регулирующих продажу дистанционным способом, была принята более 5 лет назад, а также отсутствием системы сдержек и противовесов применительно к правоотношениям предпринимателей и потребителей.

⁹ Гришаев С. П. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» [Электронный ресурс] : научно-практический комментарий // Информационно-правовое обеспечение «Гарант».

¹⁰ Архипов В. В., Килинкарлова Е. В., Мелашенко Н. В. Проблемы правового регулирования оборота товаров в сети Интернет: от дистанционной торговли до виртуальной собственности // Закон. 2014. № 6.

В. С. Акушевич,

студентка 4 курса

ВГУЭС

Правовой статус прокуратуры Украины

В системе государственных органов Украины, которая конституционно провозглашена демократическим, правовым государством, важное место занимают органы прокуратуры. Прокуратура представляет единую систему, которая в порядке, предусмотренном законом, осуществляет реализацию установленных функций с целью защиты прав и свобод человека и гражданина, общих интересов общества и государства¹. Единство прокуратуры обеспечивается единым статусом прокуроров независимо от места в системе органов прокуратуры или занимаемой административной должности.

Прокуратура Украины действует на базе соответствующих принципов, закрепленных в законе. Принципы определяют не только основы организации и деятельности, но и устанавливают требования, которые прокурорские работники должны выполнять. При анализе действующего закона «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года и его сравнении с законом «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 можно сделать следующие выводы. Ранее действующее законодательство устанавливало общие принципы, как единство и централизация, законность, гласность, а так же защита прав и свобод граждан, принятие мер к устранению нарушения закона. В современном законодательстве Украины наряду с общей группой принципов, можно выделить внутриорганизационные принципы. К данной группе относятся: территориальность, недопустимость незаконного вмешательства в деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти, уважение к независимости судей, неуклонное соблюдение требований профессиональной этики и поведения и другие установленные законом принципы². Действующее законодательство не содержит в общей группе принципов, принцип централизации. Следует отметить, что Российское законодательство в сравнение с Украиной содержит одну общую группу принципов: независимость, законность, гласность и централизация³.

Исходя из места прокуратуры в системе государственных органов, можно выделить четыре группы стран. Это страны, где прокуратура находится в составе министерства юстиции (США, Франция, Польша, Япония), страны, где прокуратур включен в состав судейского корпуса (магистратуры) и где она находится при судах (Испания, Италия), страны, где прокуратуру вы-

¹ Конституция Украины 28 июня 1996 года, с изменениями, внесенными Законами Украины от 2 июня 2016 № 742-VII № 1401-VIII от 02.06.2016 // Ведомости Верховной Рады Украины. 2016. № 28. С.532.

² Закона Украины № 1697-VII от 14.10.2014 года «О прокуратуре», с изменениями от 2 июня 2016 года // Ведомости Верховной Рады Украины. 2016. № 30. С. 542

³ О прокуратуре Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 : в ред. от 03.07.2016. // СПС «КонсультантПлюс».

деляют в отдельную систему, подотчетную парламенту (социалистические страны), страны, где прокуратура вообще отсутствует (Великобритания)⁴.

Прокуратура Украины является самостоятельным органом, который взаимодействует с другими органами власти и представляет систему сдержек и противовесов. Самостоятельность прокуратуры подчёркивается принципом независимости прокуратуры, что означает ее неподконтрольность и неподотчетность никому, кроме Верховной Рады Украины и его органов, создаваемых для этой цели как, например, Счетная палата Украины.

Систему прокуратуры Украины можно представить в виде четырех уровней. Высший уровень представляет Генеральная прокуратура, которую возглавляет Генеральный прокурор. Второй уровень составляет региональная прокуратура, которая состоит из прокуратуры областей, Автономной Республики Крым городов Киева и Севастополя. Возглавляет руководитель региональной прокуратуры – прокурор области, Автономной Республики Крым, городов Киева и Севастополя. Третий уровень составляет местная прокуратура, которую возглавляет руководитель местной прокуратуры. Четвертый уровень составляют специализированные прокуратуры, к ним относятся Главная военная прокуратура, на правах структурного подразделения Генеральной прокуратуры Украины, военные прокуратуры регионов, на правах региональных, военные прокуратуры гарнизонов и другие военные прокуратуры, на правах местных. Образование, реорганизация и ликвидация военных прокуратур, определения их статуса, компетенции, структуры и штатов осуществляются Генеральным прокурором Украины. На данном уровне так же действует Специализированная антикоррупционная прокуратура, для образования, определения ее структуры и штата установлен определённый порядок. Он регулируется Генеральным прокурором Украины по согласованию с Директором Национального антикоррупционного бюро Украины. Национальное антикоррупционное бюро, является государственным правоохранительным органом, который осуществляет предупреждение, пресечение и раскрытие коррупционных преступлений. Национальное бюро состоит из центрального управления и семи территориальных. Руководство деятельностью Национального бюро осуществляет его директор, который назначается на должность и освобождается от должности Президентом Украины на конкурсной основе⁵. Главной задачей данного органа является досудебное расследование коррупционных преступлений, совершенных высшими должностными лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, или которые представляют особую общественную опасность. К данным преступлениям относится: легализация доходов, полученных преступным путем, нецелевое использование бюджетных средств,

⁴ Совгиря О. В., Шуклина Н. Г. Конституционное право Украины : учеб. пособие. М. : Одиссей, 2008. 632 с.

⁵ О Национальном антикоррупционном бюро Украины : закон Украины от 10.10.2014 года № 1698-VII : с изм. от 23. 12. 2015 года // Ведомости Верховной Рады Украины. 2014. № 47. С. 2051

издание нормативно-правовых актов, уменьшающих поступления бюджета или увеличивающих расходы бюджета вопреки закону, и другие преступления, предусмотренные законом Украины⁶. Прокуратура Украины в процессе осуществления своих полномочий взаимодействует с Национальным антикоррупционным бюро (НАБ), с целью выполнения поставленных задач. В ходе данного взаимодействия создаются следственные группы, образуется Специализированная антикоррупционная прокуратура, осуществляется обмен оперативной информацией.

Представленная современная система прокуратуры, более структурирована и урегулирована. Так как согласно ранее действующему законодательству систему прокуратуры составляли: Генеральная прокуратура Украины, прокуратуры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, городские, районные, межрайонные, другие приравненные к ним прокуратуры, а также военные прокуратуры⁷. При этом в законе не говорилось, что понимается под другими приравненными к ним прокуратурами, не закреплялось правовое положение, полномочия и функции районных, межрайонных и военных прокуратур. Произшедшие изменения положительно повлияли на систему прокуратуры Украины, сделали её более лаконичной и структурированной. Полностью закрепляют и регулируют положение прокуратур различного уровня, что увеличивает эффективность работы органов.

Функции прокуратуры определяют суть деятельности данного органа. В ходе реформирования законодательства основные направления деятельности не претерпели изменений. Органы прокуратуры осуществляют:

- 1) поддержание государственного обвинения в суде;
- 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных данным Законом;
- 3) надзор за соблюдением законов органами, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие;
- 4) надзор за соблюдением законов при выполнении судебных решений в уголовных делах, а также при применении других мероприятий принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан⁸. Осуществление данных функций может исполняться, только органами прокуратуры и не могут быть возложены или переданы другим органам, должностным лицам. В ходе рассмотрения функции прокуратуры можно отметить, что она является прокуратурой смешанного иначе надзорно-обвинительного типа, выполняет функции как надзору за исполнением законов, так и уголовного преследования. Это является существенным отличием от прокуратуры Российской Федерации, где наряду с функцией уголовного преследования

⁶ Криминальный кодекс Украины от 05.04.2001 № 2341-III : с изменениями от 06.10.2016 года // Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № 25-25. С. 131

⁷ Закона Украины «О прокуратуре» от 05 ноября 1991 года № 1789-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. 1991. № 57. С. 793.

⁸ Закона Украины «О прокуратуре». 2016. № 30. С. 542.

органы прокуратуры наделяются обширными надзорными полномочиями, а именно: надзор за исполнением законов; надзор за исполнением прав и свобод человека и гражданина; надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу⁹.

В процессе реализации своих полномочий, органы и должностные лица прокуратуры в пределах своей компетенции, принимают правовые акты, с целью выявления причин и условий совершения преступления или же с целью их пресечения, предупреждения, а так же для всестороннего, полного расследования. В ходе анализа и сравнения современного законодательства и нормативно правовых актов утративших силу, можно прийти к следующим выводам. Закон «О прокуратуре» от 5 апреля 1991 года предусматривал пять форм актов прокурорского реагирования требование, протест, представление, предписание, постановление, которые закреплялись в данном законе отдельными положениями¹⁰.

Современное законодательство содержит аналогичные формы актов прокурорского реагирования, но в настоящее время действующий закон «О прокуратуре» не урегулировал, а наоборот исключил положения, ранее закрепляющие акты прокурорского реагирования. Данный вопрос урегулирован действующим уголовно-процессуальным кодексом Украины.

Как самостоятельный, независимый орган, прокуратура в процессе реализации функций взаимодействует с другими органами власти и представляет систему сдержек и противовесов, деятельность которой направлена на утверждение верховенства закона, обеспечение правопорядка в стране, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, а так же защита законных интересов человека, общества и государства. Статус прокуратуры определяет её правовое положение, роль участия в процессе общественных отношений и взаимодействия с органами государственной власти. Устанавливает права и обязанности, способы и средства реализации функций, порядок осуществления возложенных полномочий, а так же принимаемые акты в пределах своей компетенции. Правовой статус прокуратуры Украины, представляет собой оформленное в нормативно правовых актах положение органа относительно его места от других органов государственной власти, организаций, учреждений, определяет его роль и значение в государственном механизме.

⁹ О прокуратуре Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 : в ред. от 03.07.2016 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ Закона Украины «О прокуратуре». 1991. № 57. С. 793.

Н. И. Безрукавая,

аспирант

СПбЮИ (ф) АГП РФ

**Проблемы правового регулирования участия прокурора
в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях**

В соответствии с нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)¹, прокурор является одним из ключевых субъектов, реализующих государственные функции по привлечению к административной ответственности. Закон предоставляет прокурорам широкий круг полномочий в указанной сфере правоотношений, позволяя возбуждать дело об административном правонарушении, проводить административное расследование, участвовать в рассмотрении дел, оспорить принятое решение.

Особый статус прокурору придает закрепленная Федеральным законом от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее также – Закон о прокуратуре)² и КоАП РФ функция по осуществлению надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих на территории РФ законов при производстве по делам об административных правонарушениях, за исключением дел, находящихся в производстве суда.

Согласно п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре, прокурор возбуждает дела об административных правонарушениях и проводит административное расследование в соответствии с полномочиями, установленными Кодексом РФ об административных правонарушениях и другими федеральными законами.

Как установлено ч. 1 ст. 28.4 КоАП РФ, при осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ, прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена КоАП РФ или законом субъекта Федерации.

Действенным механизмом защиты прав участников производства по делам об административных правонарушениях является закрепленное ст. 25.11 КоАП РФ полномочие прокурора по принесению протеста на постановление по делу об административном правонарушении независимо от участия в деле.

Указанные нормы наделяют прокурора правами, не присущими ни одному из иных органов административной юрисдикции, которые, в отличие от прокурора, могут привлекать к административной ответственности лишь строго определенный законом круг субъектов.

Об активной реализации прокурорами названных полномочий свиде-

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² О прокуратуре Российской Федерации : федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

тельствуют статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации. Так, например, в 2012 году по постановлениям прокуроров к административной ответственности привлечено 301682 лиц, в 2013 – 287117 лиц, в 2014 году – 284355 лиц, в 2015 – 301864 лица³.

Право на возбуждение дела и исполнение прокурором надзорных функций обуславливают наличие еще одного направления деятельности прокурора в данной сфере – участие в рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Часть 2 ст. 25.11 КоАП РФ предусматривает, что прокурор извещается о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетними, а также дела об административном правонарушении, возбужденном по инициативе прокурора.

Статьей 23.1 КоАП РФ определен круг дел об административных правонарушениях, подведомственный судам. В настоящее время к компетенции судов отнесено более 350 составов административных правонарушений, при этом в период с 2011 года по 2016 год названная статья подвергалась изменению более 80 раз. Анализ названных изменений позволяет сделать вывод о стремлении законодателя увеличить количество дел, подведомственных судам.

Закрепляя исключительную подведомственность отдельных категорий правонарушений судьям, законодатель, прежде всего, руководствовался принципами профессионализма, объективности, которые должны осуществляться при рассмотрении названных в ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ дел. Квалификация судей, их независимость, более совершенная процедура рассмотрения дел позволяют обеспечить высокий уровень правосудия по делам о нарушениях самого различного рода, отнесенным к исключительной судебной компетенции.

При этом ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ определяет альтернативную судебную подведомственность: в ней названо более 200 составов правонарушений из статей КоАП РФ, дела по которым рассматриваются в судебном порядке, если должностное лицо либо коллегиальный орган, к которому поступает дело, передает его на рассмотрение судье. Судьи вправе рассматривать дела о правонарушениях, перечисленных в ч. 2 ст. 23.1, только тогда, когда другие субъекты административной юрисдикции, также уполномоченные их рассматривать, сочтут это необходимым. Часть 2 ст. 29.9 КоАП РФ в связи с этим предусматривает возможность вынесения определения о передаче дела судье, который уполномочен назначить за данное правонарушение наказание другого вида.

В общей сложности, судьями, согласно положениям ст. 23.1 КоАП РФ, могут быть рассмотрены дела о более чем 550 разного рода административ-

³ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за 2012-2015 г.г. [Электронный ресурс]. URL: [http://genproc.gov.ru/stat/data/\(28.01.2017\)](http://genproc.gov.ru/stat/data/(28.01.2017)).

ных правонарушениях, посягающих на правоотношения практически во всех сферах жизни общества: на личные неимущественные и имущественные права граждан; на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения; в области охраны собственности; связи и информации; предпринимательской деятельности; финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг; посягающих на институты государственной власти; против порядка управления; на общественный порядок и общественную безопасность.

Нормами КоАП РФ не закреплена обязанность прокурора участвовать в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях, ст. 25.11 КоАП РФ указывает лишь на необходимость извещения прокурора о рассмотрении дела, возбужденного им самим или дела в отношении несовершеннолетнего.

На практике зачастую возникают сложности при решении вопроса об участии прокурора в рассмотрении судом того или иного дела об административном правонарушении.

Вместе с тем, приказ Генерального прокурора РФ от 19.02.2015 № 78 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях»⁴ впервые возлагает на прокуроров обязанность участвовать в рассмотрении всех возбужденных ими дел об административных правонарушениях.

Ранее подобные требования не были закреплены ни в одном из приказов или указаний Генерального прокурора РФ, что позволяет говорить о выделении отдельного ненадзорного направления деятельности органов прокуратуры.

Указанное направление подробно не исследовано учеными, что обусловлено, прежде всего, отсутствием ранее требований ведомственного правового регулирования об обязательности участия прокуроров в рассмотрении возбужденных ими в рамках КоАП РФ дел.

Положения приказа Генерального прокурора РФ от 19.02.2015 № 78 внесли определенную ясность в регламентацию участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях, одновременно обозначив ряд вопросов, требующих разрешения на теоретическом и практическом уровнях.

Существуют особенности организации и обеспечения участия прокуроров в рассмотрении дел об административных правонарушениях различными судебными органами (мировыми судьями, судами общей юрисдикции и арбитражными судами), которые, однако, не нашли должного отражения в новом приказе Генерального прокурора РФ.

Приведем некоторые из выявленных проблем правового регулирования института участия прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях:

- не решенным остается вопрос о том, в какой форме прокурор дает

⁴ Законность. 2015. № 5.

заключение по делу – в письменной или устной;

– обязан ли прокурор в каждом случае придерживаться позиции прокурора, возбудившего дело, или может выразить мнение об освобождении от ответственности привлекаемого лица;

– может ли прокурор отказаться от дачи заключения (по аналогии с отказом от государственного обвинения), в каких случаях, и как в такой ситуации поступать суду;

– необходимо ли прокурору принимать участие в исследовании обстоятельств дела или достаточно ограничиться дачей заключения;

– обязан ли прокурор высказываться о размере назначаемого наказания или же должен оценивать законность самого факта привлечения к ответственности (наличие состава правонарушения и отсутствие обстоятельств, исключающих производство по делу);

– как поступать прокурору, извещенному о времени и месте рассмотрения, но по той или иной причине не участвовавшему в рассмотрении дела (оценивать ли законность постановления суда).

На практике у прокурорских работников зачастую возникают трудности при разрешении приведенных проблем, что существенно усложняет процесс производства по делам об административных правонарушениях, а также вносит неясности во взаимоотношения прокуратуры и судебных органов.

Изложенное свидетельствует о необходимости не только более глубокого теоретического исследования обозначенных проблем участия прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях, но и практического их разрешения посредством внесения соответствующих изменений в КоАП РФ или, как минимум, совершенствования ведомственного правового регулирования.

Ю. А. Василько,

*студентка 3 курса
КЮИ (ф) АГП РФ*

Проблемы необоснованных ограничений в трудоустройстве посредством дискриминации

Дискриминация – это любое различие, исключение или предпочтение, которое отрицает или умаляет равное осуществление прав.

Говоря иначе это негативное социальное явление, связанное с ограничением равенства людей и граждан. Логика развития современного человеческого общества связана с расширением равенства и отрицанием различных форм неравенства, в том числе и дискриминации.

Как утверждает автор Нагаев А.: «на данный момент дискриминация труда является большой и не решаемой проблемой трудового законодательства. Чаще всего в обществе это наблюдается при помощи заключения тру-

довых договоров»¹.

Можно говорить и о таких видах дискриминации как:

- половая дискриминация;
- дискриминация при приеме на работу;
- дискриминация работников при продвижении по службе;
- дискриминация в образовании и профессиональной подготовке.

Начиная с половой дискриминации, следует отметить, что чаще на работу принимают мужчин, нежели женщин. Основной причиной дискриминации женщин чаще всего являются наличие детей, беременность или же предполагаемое материнство в будущем. Логика работодателей такова: Если пока детей нет, то они скоро появятся и работнице придется оплачивать «декретный» отпуск. Ведь запрет, на отказ в приеме на работу женщин по причине беременности является односторонней нормой дискриминационного характера. Это объясняется тем, что по этой же причине нет запрета на отказ в приеме на работу мужчине.

Автор Л. А. Шатрова – кандидат социологических наук провела социологическое исследование. При опросе работодателей, выяснилось, что, по их мнению, женщины менее ориентированы на профессиональную деятельность, более – на семью и детей, поэтому неспособны к высокопрофессиональной деятельности².

Каждый день граждане, подыскивая себе работу, обращают свое внимание на СМИ, которое публикует вакансии работодателей. Где бы мы не увидели в печатном издании или же на интернет-сайте, что чаще всего присутствует большое количество требования к кандидату. Это считается дискриминацией так как запрещается любое прямое или косвенное ограничение прав при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, возраста, места жительства цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания) и др. (ч. 2 ст. 64 ТК РФ)³.

Часто в нашем обществе встречается дискриминация работников при продвижении их на службе. Это можно обосновать тем, что карьерный рост сотрудника зависит не от того, что он квалифицированный специалист и много вкладывает сил и идей в свою работу, а с тем, что сотрудник имеет хорошие отношение со своим непосредственным начальством, это может проявляться в выполнении личных просьб руководителя вне рабочее время или же имеющим с ним родственные связи.

В современном мире также можно наблюдать дискриминацию в сфере

¹ Публикации адвоката Нагаева А. А. [Электронный ресурс] //Актуальные проблемы трудового законодательства. URL: <http://www.palatask.ru/article-all/nagaev/labor.html> (15.12.2016).

² Шатрова Л. А. Гендерные стереотипы на рынке труда Татарстана // Социологические Исследования. С. 125.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации ч. 2 ст. 64 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

образования или же при профессиональной подготовке. Это проявляется через ограничение доступа гражданину к образованию по причине иностранного гражданства. Объясняется это тем, что гражданин на недостаточном уровне знает язык. Наблюдения показывают, что гораздо чаще стали появляться ограничения в работе между приезжими работниками и местными. И это не все! Наше общество давно разделило мужские и женские профессии. И это настолько уже укоренилось в общественном сознании, что на работу стало устроиться гораздо сложнее, особенно женщинам.

Дискриминация в области труда и занятий означает менее благоприятное отношение к людям из-за их характеристик. К таким характеристикам относятся вероисповедание, цвет кожи, принадлежность к определенной расе, их политические взгляды, социальное происхождение, а также материальное благосостояние.

Говоря о расовой принадлежности, то здесь проявляется дискриминация по цвету кожи. То есть работодатель будет принимать только ту расу, которая ему более благоприятна или же к которой он относится сам. Отклоняя кандидатуры работников той расы, которая ему не по душе, независимо от того какие у кандидата характеристики и опыт работы в той или иной сфере. Этой дискриминации часто подвергаются этнические меньшинства и рабочие – эмигранты.

Самой распространенной формой дискриминации в нашем мире является отказ лицу с ограниченной трудоспособностью. В сознании людей уже давно поселился предрассудок будто мужчины и женщины, ограниченные в трудоспособности с рождения или вследствие получения травмы могут быть вычеркнуты с рынка труда, а также из профессионального обучения и системы образования. Даже если инвалиду повезет найти работу, то она будет низкооплачиваемая и не имеющая карьерного роста и наверняка будет связана с обслуживанием других.

Нелегка судьба и у тех граждан, которые являются ВИЧ – инфицированными. Вернее, нелегкой она становится, когда работодатель узнает о диагнозе. Ведь зачастую работодатели, узнавая о положительном ВИЧ – статусе своего сотрудника, просят написать его заявление по собственному желанию. Это не назовешь никак иначе, как дискриминация. И далеко не каждый борется за свои права в этом случае, а просто покорно пишет заявление об уходе, ведь люди боятся шума, который может быть из-за их диагноза.

В области профессионального обучения и трудоустройства Европейской социальной хартией (Статья 15 ч. 2) предусмотрено «облегчать им доступ к занятости с помощью любых мер, поощряющих работодателей к найму и удержанию на работе таких лиц в обычной рабочей среде и, там, где это невозможно по причине инвалидности, адаптировать условия труда к потребностям инвалидов путем приспособления или создания подходящих для них видов занятости в соответствии со степенью их инвалидности»⁴.

⁴ Европейская социальная хартия ч. 2 ст. 15 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

Цель состоит в том, чтобы устранить препятствия ограниченно трудоспособных на участие в жизни общества.

Статья 10 Хартии предусматривает обязательство: «предоставлять или способствовать предоставлению, по мере необходимости и в консультации с организациями работодателей и работников, техническую и профессиональную подготовку всем лицам, включая инвалидов»⁵.

Но на самом-то деле, несмотря на действие Европейской Хартии, по оценкам Международной организации труда (МОТ) 386 миллионов человек из общей численности населения трудоспособных возрастов в мире являются инвалидами. В некоторых странах безработица среди инвалидов достигает 80 процентов. Работодатели нередко считают, что инвалиды не способны работать⁶.

Что касается Российской Федерации, то трудоустройство инвалидов осложняется тем, что большинство из них нуждаются в специальных условиях труда. Установленные федеральным законодательством налоговые льготы для работодателей, использующих труд инвалидов и организующих их обучение, не компенсируют требуемые расходы. Проблемы финансового обеспечения, а также организации деятельности по созданию специальных рабочих мест для инвалидов обострились в условиях осуществляемой ныне бюджетной и административной реформы, передачи для осуществления полномочий федеральных органов власти в сфере занятости на региональный уровень⁷.

Дискриминация в трудовых отношениях на сегодняшний день достаточно частое явление. Однако, граждане, которые страдают от дискриминации, не обращаются в компетентные органы, для отстаивания своих прав.

Дискриминация – это в первую очередь неравенство на рынке труда. Дискриминация является тем фактором, который снижает мотивацию на труд, создает стрессовые состояния и увеличивает стереотипы в обществе.

Общество должно бороться за свои права и пытаться устранить дискриминацию всеми возможными способами, ведь чем чаще граждане будут добиваться осуществления своих прав на трудоустройство, тем сложнее работодателям будет противостоять этому.

⁵ Европейская социальная хартия ч. 1 ст. 10 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Фактологический бюллетень по вопросам инвалидов [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/rights/disabilities/background_7.shtml (15.12.2016).

⁷ Парягина О. Инвалиды: дискриминация и занятость. URL: <http://www.lawmix.ru/bux/70594> (15.12.2016).

Т. П. Ведешкина,

*магистрант 1 года обучения
Институт прокуратуры
Уральского государственного
юридического университета*

Принцип свободы труда и его реализация в деятельности прокурорских работников

Конституция Российской Федерации, являясь первоочередным источником трудового права, провозглашает основополагающие принципы в сфере труда, которые в последующем находят свое отражение в отраслевых принципах регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Одним из базовых начал Основной закон государства называет свободу труда (п. 1 ст. 37 Конституции РФ), под которой понимается право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию¹. Содержание указанного принципа конкретизируется в абз. 2 ст. 2 Трудового кодекса РФ: свобода труда включает право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается². Дальнейшая же реализация идеи свободы труда осуществляется посредством норм различных институтов трудового права³.

В науке трудового права на сегодняшний день существует несколько позиций относительно определения границ принципа свободы труда. Прежде всего, исследуется его соотношение с идеей свободы трудового договора. Так в своей работе «Очерки трудового права» белорусский ученый К. Л. Томашевский указывает, что принцип свободы труда не является всеобъемлющим касательно любой свободы в трудовом праве, а является отдельным, но тесно связанным с принципом свободы трудового договора. Т. М. Петоченко полагает, что принцип свободы труда – это возможность каждого трудоспособного гражданина свободно распоряжаться своей способностью к труду, выбирать род занятий и профессию, заключать трудовой договор с нанимателем. Трудовой договор выступает правовой формой свободы труда, а принцип свободы труда дополняется принципом свободы трудового договора и конкретизируется им. По мнению российского ученого В. В. Федина, свобода труда – это межотраслевой принцип, включающий в себя право на труд, право распоряжаться своими способностями, предполагающий как право трудиться, так и не трудиться.

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Трудовой кодекс Российской Федерации : официальный текст от 30.12.2001 № 197-ФЗ : в ред. 03.07.201 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002 г. № 1(ч.1). Ст.3.

³ Головина С. Ю. Конституционные принципы и права в сфере труда и их конкретизация в трудовом законодательстве России // Российский юридический журнал 2015. №1. С. 133.

Однако несмотря на некоторую дифференциацию в подходах, стоит принять за основу доминирующую в российской науке точку зрения о том, что конституционный принцип свободы труда, будучи одним из основных принципов регулирования трудовых отношений, приобретает значение свободы трудового договора⁴. Это означает, что стороны самостоятельно могут выбирать контрагента для вступления в трудовые отношения, определять вид трудового договора, формировать в установленных законом пределах его содержание, а также расторгать трудовой договор.

При этом стоит заметить, что Конституционный Суд РФ, ссылаясь на ст. 37 Конституции, не раз указывал, что свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется в договорном характере труда, в свободе трудового договора. Так в Определении от 15.07.2010 г. № 1005-0-0 Конституционный суд указал, что согласно Конституции РФ труд свободен; каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду и выбирать род деятельности и профессию. В сфере трудовых отношений свобода труда проявляется прежде всего в договорном характере труда, в свободе трудового договора, в рамках которого на основе соглашения гражданина и работодателя решается вопрос о работе по определенной должности, профессии, специальности и других условиях, на которых будет осуществляться трудовая деятельность⁵.

Исходя из вышеизложенного стоит говорить о том, что принцип свободы труда, закрепленный в Конституции РФ, трансформируется в трудовом праве в отраслевой принцип свободы трудового договора и выражается, в том числе в возможности согласования сторонами его условий, что формально-юридически презюмируется в ч. 1 ст. 9 Трудового кодекса РФ.

В этой связи представляется интересным рассмотрение вопроса реализации принципа свободы труда в деятельности прокурорских работников, на которых с одной стороны, в силу п.2 ст.40 Федерального Закона «О прокуратуре»⁶ распространяются нормы законодательства о труде, а с другой – для них предусмотрен типовой трудовой договор, утвержденный Приказом Генеральной прокуратуры России от 25.03.2011 № 81⁷.

Во-первых, статья 57 Трудового кодекса РФ называет обязательные условия, подлежащие включению в трудовой договор с работником, то есть предполагается, что заключив договор, стороны достигли соглашения по этим условиям.

Но возможно ли говорить о достижении соглашения (выражении волеизъявления двух сторон) в контексте заключения трудового договора с работником прокуратуры?

⁴ Бугров Л. Ю. Трудовой договор в России и за рубежом : монография. Пермь, 2013. С. 199–202.

⁵ Аналогичная позиция выражена в Постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 1999 года № 19-П и от 15 марта 2005 года № 3-П.

⁶ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ от 20 февраля 1992 г. № 8. Ст. 366.

⁷ Законность. 2011. № 6.

Так, например, в соответствии с требованиями трудового законодательства в области оплаты труда стороны могут определить: размер заработной платы в части, превышающий законодательный минимум (включая минимальные размеры доплат) и системы оплаты труда, то есть способ определения ее размера. Однако претенденты на замещение должности в органах прокуратуры такого выбора лишены, поскольку в типовом трудовом договоре размер оклада определен в строгом процентном соотношении с размером должностного оклада первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации, а размеры компенсационных и стимулирующих выплат ставятся в зависимость от должностного оклада самого прокурорского работника.

Аналогичная ситуация складывается с определением времени труда и отдыха: по трудовому законодательству на усмотрение сторон остается уменьшение продолжительности рабочего дня относительно продолжительности, установленной Трудовым кодексом РФ либо распределение рабочего времени в течение дня, недели или иного периода, то есть установление режима работы. В ситуации же с работниками органов прокуратуры в типовом трудовом договоре уже указано условие о продолжительности рабочего времени, в связи с чем говорить о свободе сторон при согласовании режима труда и отдыха также не приходится.

Одной из немаловажных проблем регулирования рабочего времени остается вопрос о дежурствах, как особом режиме рабочего времени, который может быть установлен для отдельных категорий работников. Однако в современных нормах трудового права отсутствует как легальное определение данного явления, так и его правовая регламентация, ввиду чего правомерность привлечения к дежурствам в выходные и праздничные дни ставится под сомнение.

Таким образом, при регулировании труда прокурорских работников складывается ситуация, когда стороны не могут самостоятельно определять условия трудового договора, соответственно говорить о свободе труда для данной категории работников весьма затруднительно. Свобода трудового договора для них заключается исключительно в выборе органов прокуратуры как будущего места работы, Генеральной прокуратуры как работодателя. В остальном же претенденты на замещение должности несвободны, поскольку даже выбор вида трудового договора фактически остается за работодателем, работник же зачастую дает свое вынужденное согласие на заключение, например, срочного трудового договора, т. к. при отказе от этого условия о сроке договор просто не будет заключен. Здесь усматривается серьезная проблема, заключающаяся в несовпадении воли и волеизъявления одной из сторон трудового правоотношения, что служит в дальнейшем благодатной почвой для возникновения споров⁸. В этой связи видится весьма подходящим

⁸ Актуальные проблемы частного права : сб. статей к юбилею П. В. Крашенинникова. Москва - Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / отв. ред. Б. М. Гонгало. М. : Статут, 2014.

утверждение М. В. Лушниковой и А. М. Лушникова, которые подчеркивают, что «реализация принципа свободы, основы основ прав человека, имеет одну принципиальную составляющую – возможность этой свободой пользоваться»⁹.

Видится, что свои истоки проблема «несвободы труда» прокурорских работников берет именно в основании возникновения отношений между претендентом на должность и Генеральной прокуратурой РФ. Поскольку, рассматривая вопрос о регулировании труда работников органов прокуратуры, мы в большей степени ведем речь о государственной службе, целесообразно в этом случае говорить именно о служебном контракте, ввиду того что изначально разграничение этих терминов было вызвано, прежде всего, стремлением законодателя подчеркнуть специфику и особенности прохождения профессиональной деятельности — государственной службы¹⁰. При этом по своей природе термин «контракт» подразумевает меньшую степень свободы его сторон, а в некоторых случаях вообще отсутствие этой свободы. Ярким примером в данном случае может служить служебный контракт, заключаемый при прохождении альтернативной гражданской службы, когда стороны лишены свободы даже в выборе друг друга. Если же мы говорим о трудовых отношениях и трудовом договоре, то ограничение прав сторон при определении его условий является недопустимым. Именно поэтому введение конструкции «служебного контракта» при регулировании труда работников органов прокуратуры сможет, на наш взгляд, устранить существующие сегодня противоречия.

С. Н. Дмитриева,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Роль прокуратуры в защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию

Информационная сфера общества находится в постоянном движении – появляется новое программное обеспечение, модернизируются средства связи, совершенствуются способы защиты информации. Отмеченные обстоятельства обуславливают появление совершенно новых отношений, требующих как урегулирование, так и защиты со стороны государства. Информационная сфера является неотъемлемой частью жизни каждого члена общества, в том числе и детей. Эволюция современных коммуникационных технологий породила проблему чрезмерного воздействия неконтролируемых потоков информации на детскую психику.

⁹ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права. М. : Статут, 2009.

¹⁰ Воробьев Н. И., Галкин В. А., Мокеев М. М. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

Мировое сообщество, признавая данную проблему, предпринимает скоординированные действия при помощи ООН. На этом уровне принимаются единые для всех определения и классификация проблемных вопросов, а также предлагаются пути их разрешения. Так, в ст. 17 Конвенции ООН о правах ребенка сказано, что государства-участники признают важную роль средств массовой информации и обеспечивают, чтобы ребенок имел доступ к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к таким материалам, которые направлены на содействие социальному, духовному и моральному благополучию, а также здоровому физическому и психическому развитию ребенка. Если же информация и материалы противоречат этим установлениям, то право на доступ к ним подлежит ограничению.

Российская Федерация около двадцати лет назад признала юридическую силу данного международного документа, однако специальный нормативно-правовой акт, направленный на реализацию приведенного положения в национальном законодательстве, долгое время отсутствовал. Такая ситуация способствовала практически неконтролируемому доступу несовершеннолетних к любой информации, включая ту, которая противоречит их нормальному развитию¹.

Национальная стратегия действий государства в интересах детей на 2012–2017 гг., утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761, определила, что «обеспечение благополучного и защищенного детства стало одним из основных национальных приоритетов России».

В настоящее время принят Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», призванный регулировать отношения, связанные с защитой детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию. Принятие Федерального закона — несомненно, положительный шаг в решении затронутой проблемы, поскольку доступность информации в первую очередь для несовершеннолетних, требует жесткого контроля со стороны государства и общества.

Согласно требованиям статьи 5 Закона № 436-ФЗ к информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, и запрещенной для распространения относятся: 1) побуждающая детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству; 2) способная вызвать у детей желание употребить наркотические средства, психотропные и (или) одурманивающие вещества, табачные изделия, алкогольную и спиртосодержащую продукцию, принять участие в азартных играх, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством; 3) обосновывающая или оправ-

¹ Лекомцева А. Л. к вопросу о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью, нравственному и духовному развитию // Научное сообщество студентов XXI столетия. гуманитарные науки : сб. ст. по мат. IV междунар. студ. науч.-практ. конф. № 4.

дывающая допустимость насилия и (или) жестокости либо побуждающая осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом; 4) отрицающая семейные ценности, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи; оправдывающая противоправное поведение; 5) содержащая нецензурную брань; 6) содержащая информацию порнографического характера; 7) о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), позволяющую прямо или косвенно установить личность такого несовершеннолетнего.

Вместе с тем, к информации, доступ детей к которой должен быть ограничен, относится информация: 1) представляемая в виде изображения или описания жестокости, физического и (или) психического насилия, преступления или иного антиобщественного действия; 2) вызывающая у детей страх, ужас или панику, в том числе представляемая в виде изображения или описания в унижающей человеческое достоинство форме ненасильственной смерти, заболевания, самоубийства, несчастного случая, аварии или катастрофы и (или) их последствий; 3) представляемая в виде изображения или описания половых отношений между мужчиной и женщиной; 4) содержащая бранные слова и выражения, не относящиеся к нецензурной брани.

За нарушение требований Закона предусмотрена административная ответственность в порядке статьи 6.17 КоАП РФ «Нарушение законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и/или развитию» предусматривающая наказание в виде штрафа.

Необходимо отметить, что государство продолжает совершенствовать законодательство в данной сфере. Распоряжением Правительства РФ от 02.12.2015 г. № 2471-р была утверждена «Концепция информационной безопасности детей», которая должна способствовать реализации единой государственной политики в области информационной безопасности детей, созданию современной медиасреды, учитывающей риски, связанные с развитием интернета и информационных технологий.

Положения Концепции базируются на принципах признания детей и подростков активными участниками информационного процесса, ответственности государства за соблюдением законных интересов детей в информационной сфере, воспитания у детей навыков самостоятельного и критического мышления, создания в информационной среде благоприятной атмосферы для детей и подростков. К приоритетным задачам государственной политики в области информационной безопасности детей в том числе относятся повышение уровня медиаграмотности детей и подростков, формирование у них чувства ответственности за свои действия в информационном пространстве. Планируется, что будет создана медиасреда с такими основными характеристиками, как свободный доступ детей к историко-культурному наследию, увеличение числа детей и подростков, разделяющих ценности патриотизма, популяризация здорового образа жизни, формирование у детей уважительно-

го отношения к интеллектуальной собственности и авторскому праву.

Важную роль в механизме государственного контроля в сфере информационной безопасности детей играет Прокуратура Российской Федерации. Приказом Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» от 26 ноября 2007 г. № 188 (п. 3.2) предусмотрено проведение систематических проверок соблюдения законодательства о защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, репутации, нравственному и духовному развитию, в деятельности средств массовой информации, органов и учреждений образования и культуры.

Прокуроры должны привлекать к установленной ответственности юридических и физических лиц, виновных в распространении указанной информации или пропагандирующих насилие и жестокость, порнографию, наркоманию, антиобщественное поведение, в том числе употребление алкоголя, наркотиков, табачных изделий, а также пресекать в пределах предоставленных законом полномочий использование средств массовой информации и информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, для сексуальной эксплуатации и совершения иных преступлений против несовершеннолетних.

Прокуратурой РФ регулярно проводятся мониторинг сети «Интернет» на наличие информации, распространение которой запрещено на территории РФ. В ходе данных мероприятий нередко обнаруживаются сайты, на которых имеется информация, которая может принести вред здоровью и развитию несовершеннолетних.

Согласно ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ предусмотрена возможность ограничения доступа к информации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В соответствии с частью 1 статьи 15.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ в целях ограничения доступа к сайтам в сети «Интернет», содержащим информацию, распространение которой в РФ запрещено, создается единая автоматизированная система «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в РФ запрещено»

В соответствии с пп. «б» п. 5 Правил принятия уполномоченными Правительством РФ федеральными органами исполнительной власти решений в отношении отдельных видов информации и материалов, распространяемых посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», распространение которых в РФ запрещено, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 26.10.2012 № 1101 «О единой автоматизированной информационной системе «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифициро-

вать сайты в сети «Интернет» основаниями для включения в единый реестр доменных имен и (или) указателей страниц сайтов в сети «Интернет», а также сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты сети «Интернет», содержащие запрещенную информацию, является вступившее в законную силу решение суда о признании информации, распространяемой посредством сети «Интернет», запрещенной информацией.

В связи с этим прокуроры обращаются в суд с заявлениями о признании информации запрещенной к распространению. Так, прокуратурой Чеченской Республики в ходе проверки исполнения законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, выявила в сети «Интернет» страницы, пропагандирующие суицид. На 39 интернет-ресурсах были размещены материалы, содержащие способы и призывы к совершению суицида, свободный доступ к которым имеет неограниченный круг лиц, в том числе несовершеннолетние. Органами прокуратуры республики в суд были направлены иски о признании вредоносной информации запрещенной к распространению на территории Российской Федерации. Требования прокуратуры полностью удовлетворены. Судебные решения направлены в Роскомнадзор для включения вредоносных интернет-сайтов в Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов, доступ к которым ограничен².

Также органами прокуратуры регулярно проводятся проверки образовательных организаций на предмет соблюдения закона №436-ФЗ. Нередко выявляются случаи доступа детей с персональных компьютеров организации к интернет-ресурсам, содержащим информационные материалы, наносящие вред их здоровью, нравственному и духовному развитию. Прокуратурой направляются в суды иски с требованиями к бюджетным образовательным учреждениям об ограничении на компьютерах доступа к интернет-ресурсам, содержащим недопустимые материалы. Кроме того, прокурорами опротестовываются локальные нормативные акты, принятые руководителями школ, в которых исключается ответственность учреждений за случайный доступ к информации, размещенной на сайте учебного заведения.

Необходимо отметить, что прокуратура Российской Федерации активно способствует исполнению требований закона о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. На сегодняшний день законодатель предпринял адекватные меры по защите информационных прав несовершеннолетних. Но вместе с тем механизм применения отдельных норм требует корректировки. Также вопросы об информационной безопасности несовершеннолетних должны решаться комплексно, при взаимодействии органов исполнительной власти, органов прокуратуры, образовательных организаций.

² URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1134238/> (15.12.2016).

А. С. Ковригина,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Прокурорский надзор в сфере защиты прав граждан-участников долевого строительства: типичные нарушения и меры прокурорского реагирования на выявленные нарушения

Трудности в решении жилищного вопроса граждан являются одними из основных проблем в социальной сфере Российской Федерации. Доступным способом выхода из сложившейся неблагоприятной ситуации является такой институт как «долевое строительство многоквартирных домов с целью последующего приобретения в собственность жилых помещений в них», который был введён с целью создания подходящих, комфортных условий для развития возможностей повышения уровня жизни российских граждан, роста благосостояния населения, развития жилищного строительства на территории России. К сожалению, несмотря на довольно длительное существование и развитие законодательства в рассматриваемой сфере до сих пор не удалось в полной мере урегулировать отношения, складывающиеся между сторонами договора долевого строительства, и гарантировать гражданам в полной мере защиту от риска потери вложенных в строительство денежных средств. Ситуация усугубилась с началом экономического кризиса 2008 года, который существенно повлиял на структуру строительного рынка и темпы его роста. Застройщики один за другим стали приостанавливать строительные работы, многие инициировали в отношении своих компаний процедуры банкротства. Многие дома брошены недостроенными, в низкой степени готовности, что с течением времени под воздействием внешних факторов и погодных условий повлекло разрушение либо существенное ослабление несущих конструкций зданий. Именно реализация органами прокуратуры Российской Федерации полномочий по проведению своевременных и полных проверок исполнения законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и принятию мер реагирования является действенным средством обеспечения законности в рассматриваемой сфере и восстановления нарушенных прав и законных интересов граждан.

Так, Управлением Генеральной прокуратуры Российской Федерации в Сибирском федеральном округе была обобщена работа прокуратур субъектов Российской Федерации в округе за 2016 год в рассматриваемой сфере. В округе числится около 160 объектов, строительство которых осуществляется медленными темпами или приостановлено. Нарушения законодательства в указанной сфере выявлялись прокурорами в большинстве субъектов Российской Федерации округа.

В Новосибирской и Омской областях прокуроры выявляли нарушения закона о своевременном внесении изменений в проектные декларации и их опубликовании в средствах массовой информации и (или) в информационно-

телекоммуникационных сетях общего пользования. В Красноярском крае, Омской области прокурорами раскрыты случаи нецелевого использования застройщиками денежных средств дольщиков.

Всего в результате надзорной деятельности за 2016 г. в данной сфере в СФО выявлено более 1500 нарушений закона, опротестовано 36 незаконных правовых актов, внесено 309 представлений, объявлены предостережения 17 должностным лицам, в суды направлено 20 исков (заявлений). По инициативе прокуроров к дисциплинарной и административной ответственности привлечено 292 виновных лица, органами следствия и дознания возбуждено 12 уголовных дел¹.

Известно, что в 2011-2012 гг. по разработанному опросному листу (анкете), утвержденному в НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ, в субъектах Российской Федерации было проведено анкетирование 819 респондентов, из которых 292 – прокурорские работники, а также судьи, адвокаты, депутаты законодательных (представительных) органов и представители органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, студенты 5-го курса вузов юридического профиля, дольщики. Респондентами были определены варианты наиболее часто встречающихся нарушений законодательства в исследуемой сфере. Так, 57,4% от числа опрошенных указали на несвоевременный ввод строящихся многоквартирных домов в эксплуатацию; 54% – нецелевое использование застройщиками привлеченных к строительству денежных средств граждан; 50,6% – затягивание сроков передачи объекта долевого строительства по акту приема-передачи; 46,1% – заключение двух и более договоров на одну и ту же квартиру; 40,5% – осуществление строительства при отсутствии правоустанавливающей документации на земельный участок; 21,4% – осуществление строительства многоквартирного дома без получения организацией-застройщиком разрешения на строительство либо без продления срока разрешения на строительство².

Исходя из данных прокурорской правоприменительной практики, научных исследований все нарушения в сфере участия в долевом строительстве многоквартирных домов можно условно разделить на несколько видов.

Первыми и самыми немногочисленными являются нарушения, совершаемые органами местного самоуправления и органами государственной власти, уполномоченными на проведение государственной экспертизы проектной документации и осуществление государственного строительного надзора. Среди них самыми распространенными являются случаи отказа застройщикам в выдаче различных разрешительных документов (положительного заключения экспертизы проектной документации, разрешения на строительство, разрешения на ввод объекта в эксплуатацию и т. д.), мотивированного отсутствием у последних каких-либо документов, не являющихся, в со-

¹ URL: <https://www.irkproc.ru/news/9155.html> (15.12.2016).

² Гребенюк О. Б. Состояние и перспективы осуществления деятельности органов прокуратуры в сфере защиты жилищных прав обманутых дольщиков.

ответствии с законодательством, обязательными. Подобные ситуации приводят к затягиванию сроков начала либо окончания строительства, сроков передачи построенного жилья гражданам. Так, в Свердловской области прокурорской проверкой выявлен факт незаконного отказа администрацией г. Екатеринбурга в выдаче одной из строительных компаний разрешения на строительство, мотивированного отсутствием положительного заключения экспертизы по результатам инженерных изысканий, выполненных для подготовки проектной документации объекта капитального строительства, тогда как ч. 7 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ такого требования не предусматривает³. Также наблюдаются и совершенно противоположные по своей сущности нарушения, допускаемые органами контроля и надзора. Так, например, прокурором Емельяновского района Красноярского края было внесено представление главе администрации Солонцовского сельсовета в связи с выдачей разрешений ООО «Новалэнд» на строительство жилых домов в микрорайоне «Рассветы» архитектором, который не имел в соответствии с законодательством полномочий на выдачу таких разрешений⁴.

Далее можно выделить нарушения законодательства, допускаемые застройщиками, они представляют собой основной массив допущенных правонарушений, выявляемых органами прокуратуры. Начиная от не соблюдения процедур продления сроков договоров долевого участия, когда строительство объекта затягивается, но не приостанавливается, и застройщик не отказывается от своих обязательств, и заканчивая ситуациями полного приостановления строительства на неопределенный срок сопряженное с началом процедуры банкротства строительной компании⁵. Одним из наиболее распространенных видов нарушений рассматриваемой группы является привлечение денежных средств граждан в обход ФЗ «Об участии в долевом строительстве». Самым частым «обманом государства» в данном случае будет заключение договоров долевого участия в строительстве до получения всей разрешительной документации, либо заключение с гражданами иных договоров (договор купли-продажи, предварительный договор приобретения жилья, договор подряда и т. д.). Для гражданина, заключившего такой договор, основной проблемой становится невозможность осуществления государственного контроля за расходованием денежных средств «дольщиков», так как такие проверочные мероприятия могут проводиться органами строительного надзора только в отношении объектов, строящихся в соответствии с требованиями Закона об участии в долевом строительстве. Так, прокуратурой Иркутского района вследствие проведения проверки было выявлено, что в п. «Пушкино» Марковского муниципального образования ведётся незаконная застройка многоквартирных домов ООО «Малоэтажное строительство Иркутской области». Как установлено, администрацией Марковского муниципального об-

³ Карпышева Ю. О. Прокурорский надзор в сфере защиты прав граждан-участников долевого строительства // Вестник стипендиатов ДААД.

⁴ URL: <https://www.irkproc.ru/news/6922.html> (15.12.2016).

⁵ Карпышева Ю. О. Указ. соч.

разования разрешение на строительство ООО «Малоэтажное строительство Иркутской области» не выдавалось. Кроме того, ООО «Малоэтажное строительство Иркутской области» в Службу государственного жилищного и строительного надзора проектную декларацию о проекте строительства п. «Пушкино» Марковского муниципального образования Иркутского района не представляло. По выявленным нарушениям закона в отношении генерального директора ООО «Малоэтажное строительство Иркутской области» было вынесено постановление об административном правонарушении по ст. 9.5 КоАП РФ⁶. Здесь же просматривается и нарушение Службы государственного жилищного и строительного надзора в виде непроведения мероприятий по выявлению объектов, строительство которых осуществляется без разрешений на строительство. Согласно ст. 3 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства только после получения разрешения на строительство, опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации и государственной регистрации права на земельный участок, предоставленный для строительства. Кроме того, на практике выделяют следующие виды нарушений в деятельности застройщиков: нарушение предусмотренного договором участия в долевом строительстве срока передачи гражданам жилых помещений, ненаправление им в установленный срок информации о невозможности завершения строительства в предусмотренный договором срок с предложением об изменении договора в этой части; неисполнение обязательств по передаче участнику долевого строительства объекта долевого строительства, качество которого соответствует условиям договора, требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов и т. д.

Вместе с тем, необходимо отметить существенный прорыв законодательного регулирования сферы участия долевого строительства, который обусловлен принятием Федерального закона от 03.07.2016 № 304-ФЗ, им внесены изменения в действующее законодательство, регулирующие правоотношения в сфере долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, которые вступают в силу с 1 января 2017 года. Подобные принципиальные нововведения требуют более пристального внимания со стороны органов прокуратуры в виду того, что субъектам рассматриваемых правоотношений будет достаточно сложно перестроить свою работу, и прокуратура должна оказывать им содействие в реализации законодательных норм, но в то же время не забывать об эффективном и своевременном реагировании на выявленные нарушения.

При выявлении нарушений порядка осуществления строительства следует учитывать, что принимаемые прокурорами меры не должны усугублять

⁶ URL: <https://www.irkproc.ru/news/5923.html> (15.12.2016).

сложившуюся ситуацию и являться причиной негативных последствий в виде замедления темпов строительства жилья и нарушения сроков его ввода в эксплуатацию. В каждом случае необходимо учитывать изменения законодательства и применять индивидуальный, возможно, нестандартный подход к выбору мер реагирования, не допуская внесения актов реагирования по шаблонной схеме. Основные усилия прокуроров должны быть направлены на создание эффективной системы взаимодействия с органами исполнительной власти, местного самоуправления, контролирующими и правоохранительными органами, принятие мер превентивного характера, выявление нарушений на ранних стадиях и их своевременное устранение.

Е. О. Кожевникова,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Проблемы правового регулирования организации работы по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов

На сегодняшний день одним из факторов, способствующих наличию массовых коррупционных проявлений, является некачественное законодательство, в том числе, коррупциогенность нормативных правовых актов (далее – НПА). Важным элементом всей деятельности органов государственной власти и особенно органов прокуратуры Российской Федерации (далее – РФ) по противодействию коррупции является проведение антикоррупционной экспертизы (далее – АКЭ). Как показывает практика, действующие НПА содержат значительное количество норм, способствующих злоупотреблению властными полномочиями и, как следствие, порождающих коррупцию¹.

Специалисты органов и учреждений прокуратуры РФ проводят активную работу по выявлению коррупциогенных факторов в нормах федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации и муниципальных НПА. Вместе с тем, анализ работы сотрудников органов прокуратуры, основанный на проведении А. В. Юрковским анкетирования слушателей факультета профессиональной переподготовки и повышения квалификации Иркутского Юридического института (филиала) Академии Генеральной Прокуратуры РФ показал, что технология проведения АКЭ НПА и их проектов сформировалась еще недостаточно².

¹ Кудашкин А. В. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов, проводимая органами прокуратуры – эффективное средство противодействия коррупции // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4. С. 90–95.

² Юрковский А. В. Элементы методики экспертной работы с нормативными правовыми актами и их проектами // Проблемы совершенствования прокурорского надзора : сб. статей. Иркутск : Иркутский юридический институт (филиал) Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 2015. Вып. 12. 207 с.

Правовые основы проведения антикоррупционной экспертизы были заложены еще в Конвенции ООН против коррупции 2003 г., страной-участницей которой Россия стала с 8 июня 2006 года. После принятия Федерального закона от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и Федерального закона от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (далее – Закон об АКЭ) в Закон о прокуратуре была внесена новая статья 9.1 «Проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов».

Во исполнение закона был принят Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 28 декабря 2009 г. № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов». Согласно данному документу органы прокуратуры должны принимать участие в процессе нормотворчества на уровне субъектов РФ и местного самоуправления.

Порядок проведения антикоррупционной экспертизы определен постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 № 96, которым также утверждена Методика проведения экспертизы НПА и проектов НПА. В Методике указано на необходимость тщательного изучения НПА и их проектов и обязательность экспертизы каждой нормы НПА или положения проекта НПА.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона об АКЭ, прокуроры в ходе осуществления своих полномочий проводят АКЭ НПА органов, организаций, их должностных лиц по вопросам, касающимся:

- 1) прав, свобод и обязанностей человека и гражданина;
- 2) государственной и муниципальной собственности, государственной и муниципальной службы, бюджетного, налогового, таможенного, лесного, водного, земельного, градостроительного, природоохранного законодательства, законодательства о лицензировании, а также законодательства, регулирующего деятельность государственных корпораций, фондов и иных организаций, создаваемых РФ на основании федерального закона;
- 3) социальных гарантий лицам, замещающим (замещавшим) государственные или муниципальные должности, должности государственной или муниципальной службы.

Возникает вопрос, что же не входит в предмет АКЭ? Профессор Д. К. Нечевин в своей работе отмечает: «не подлежат прокурорской АКЭ экспертизе: а) акты конкретного правоприменения вышеуказанных субъектов нормотворческой деятельности; б) федеральные конституционные законы, федеральные законы, нормативные и ненормативные постановления Совета Федерации, нормативные и ненормативные постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ; в) нормативные и ненормативные Указы Президента РФ; г) нормативные и ненормативные постановления, распоря-

жения Правительства РФ»³.

Предмет АКЭ экспертизы определен Законом об АКЭ. Предметом исследования при проведении указанной экспертизы являются: а) установление прокурором наличия (отсутствия) в проверяемом НПА коррупционных факторов; б) определение прокурором возможности устранения данных факторов.

Прежде всего, предметом АКЭ являются коррупционные факторы, перечень которых определен пунктом 2 ст. 1 Закона об АКЭ. Они подразделяются на две группы факторов:

1) коррупционные факторы, содержащиеся в НПА (или его проекте), которые устанавливают для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, и тем самым создающие условия для проявления коррупции;

2) коррупционные факторы (положения), включенные в НПА (в его проект), которые содержат неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Коррупционные факторы представляют собой данные, позволяющие сделать вывод о том, что в норме исследуемого НПА или его проекта содержится потенциальная возможность совершения правоприменителем противоправных деяний при наличии определенного круга условий.

Следующая составляющая – определение прокурорским работником возможности устранения данных факторов.

В соответствии со ст. 4 Закона об АКЭ, выявленные в НПА (проектах НПА) коррупционные факторы отражаются: 1) в требовании прокурора об изменении НПА или в обращении прокурора в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством РФ; 2) в заключении, составляемом при проведении АКЭ в случаях, предусмотренных частями 3 и 4 статьи 3 указанного закона.

Согласно закону о прокуратуре, по результатам АКЭ при выявлении коррупционных факторов прокурор вносит в орган, организацию или должностному лицу, которые издали этот акт, требование об изменении НПА с предложением способа устранения выявленных коррупционных факторов либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством РФ.

Кроме того, согласно ст. 23 Закона о прокуратуре, прокурор приносит протест на противоречащий закону правовой акт в орган или должностному лицу, которые издали этот акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу, либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством РФ.

³ Нечевин Д. К. Роль органов прокуратуры при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 4–2. С. 93–96.

Приведем пример из практики. В 2016 году органами прокуратуры Забайкальского края проведена АКЭ 14 794 НПА и 13 489 проектов НПА (в 2015 году – 12 451 и 12 411 соответственно). По ее результатам выявлено 1144 НПА и 526 проектов НПА, содержащих 2 320 коррупциогенных факторов. После вмешательства органов прокуратуры из 992 НПА и 477 проектов НПА на сегодня исключено 2 097 коррупциогенных факторов. В порядке ст. 9.1 закона о прокуратуре внесено 51 требование, принесено 1083 протеста на НПА, одновременно противоречащие закону и содержащие коррупциогенные факторы.

Наибольшее количество коррупциогенных факторов выявлено в сфере законодательства о правах, свободах и обязанностях человека и гражданина в 577 из 1144 НПА (50%), в бюджетной сфере – 107 НПА (9,3%), о государственной гражданской и муниципальной службе – 98 НПА (8,5%), о государственной и муниципальной собственности – 61 НПА (5,3%), природоохранного законодательства – 41 НПА (3,5%), в остальных сферах законодательства незначительное число НПА содержит коррупциогенные факторы⁴.

Так, прокурором Сретенского района опротестовано Решение Совета сельского поселения «Алиянское» «Об исполнении бюджета сельского поселения «Алиянское», поскольку принятие указанного НПА отнесено к компетенции исполнительного органа местного самоуправления. НПА признан утратившим силу.

Прокурором Карымского района в Положении о формировании фонда оплаты труда работникам органа местного самоуправления, финансируемых за счет средств городского поселения «Курорт-Дарасунское», выявлен коррупциогенный фактор, заключающийся в том, что не был установлен конкретный процент размера надбавок к должностным окладам, а он варьировался на усмотрение работодателя. По результатам рассмотрения протеста прокурора района коррупциогенный фактор из Положения исключен.

При проведении АКЭ Административного регламента по осуществлению муниципального жилищного контроля на территории городского поселения «Забайкальское» прокурором Забайкальского района выявлен коррупциогенный фактор: неполнота административных процедур, поскольку НПА не предусматривал всех оснований для проведения проверок. Отсутствие четко прописанных процедур (оснований) для проведения проверок способно привести к коррупционным правонарушениям со стороны сотрудников, осуществляющих муниципальный контроль, нарушению прав проверяемых лиц. По требованию прокурора внесены соответствующие изменения в административный регламент.

Закон об АКЭ обязывает прокурора в своем протесте или требовании об изменении НПА предлагать конкретный способ устранения коррупциогенных факторов, в число которых включает: внесение изменений в НПА;

⁴ Информация взята 12.02.2017 г. с официального сайта прокуратуры Забайкальского края. URL: <http://xn--80aa2apegcbrrhd.xn--80aaaac8algcbgbck3fl0q.xn--plai/news/2017/01/30/45364.html> (15.12.2016).

отмена НПА (или его отдельных норм); разработка и принятие нового НПА.

Однако на практике большинство прокуроров сталкивается со следующей проблемой. Ни в законе, ни в Методике проведения экспертизы НПА и проектов НПА не указано конкретных рекомендаций и правил, на которые необходимо опираться при выборе способа устранения коррупциогенных факторов. Тогда, выбор того или иного способа зависит от решения руководителя органа прокуратуры, который не связан какими-либо рекомендациями со стороны вышестоящего прокурора. С учетом проведенной работы предложенный прокурором способ должен предусматривать возможный вариант минимального изменения анализируемого НПА, направленный непосредственно на устранение коррупциогенного фактора. Здесь зачастую и возникают трудности и разночтения на практике.

Необходимо отметить, что в компетенцию прокурора не входит формулирование конкретного нового варианта текста НПА (или его части), но и не исключает такой возможности в рамках участия органов прокуратуры в правотворческой деятельности. Согласно ст. 9 Закона о прокуратуре, прокурор может вносить предложения по проектам НПА с целью устранения коррупциогенных факторов. На практике данный вопрос также порождает массу проблем и поэтому требует дополнительного урегулирования путем принятия НПА, который будет подробно регулировать возможные действия прокурора.

При этом следует помнить, что предлагаемые прокурором варианты проектов НПА не носят обязательного характера, а являются лишь рекомендательными. Итоговое решение принимает нормотворческий орган. Важно заметить, что после принятия НПА он все же становится предметом обязательной АКЭ, проводимой органами прокуратуры.

На данный момент не понятно, являются ли эти меры исчерпывающими или же возможны другие меры реагирования на выявленные коррупциогенные факторы. Так, профессор А. В. Кудашкин полагает, что целям АКЭ может также способствовать использование прокурорами таких классических средств прокурорского реагирования, как представление и предостережение о недопустимости нарушения закона⁵. Однако с такой позицией трудно согласиться. Применительно к АКЭ представление может вноситься в случае неисполнения или иного нарушения правотворческими органами обязанностей, возложенных на них.

Предостережение о недопустимости нарушения закона объявляется прокурором при наличии явной угрозы нарушения закона должностным лицом, например, для предупреждения издания должностными лицами НПА, противоречащих федеральному законодательству. Возникает вопрос, как же быть, если проект НПА формально соответствует закону, однако содержит коррупциогенные факторы?

⁵ Кудашкин, А. В., Козлов Т. Л. Реализация прокуратурой новых полномочий при проведении антикоррупционной экспертизы // Законность. 2010. № 7. С. 33–37.

Положения НПА, содержащие коррупциогенные факторы, формально закону не противоречат, но могут породить коррупционные правонарушения. В таком случае направление предостережения будет выходить за рамки полномочий прокурора. Однако он может направить в орган или должностному лицу информационное письмо, в котором изложит возможные последствия принятия им такого НПА. Такую своеобразную «форму реагирования» на практике органы прокуратуры применяют широко и она дает определенный положительный эффект в части устранения выявленных коррупциогенных факторов. А также выстраивает положительную практику взаимодействия с названными субъектами, что также является немаловажным для прокурора, а в конечном итоге и для государства в целом.

Следует согласиться с мнением авторов, которые принципиальным отличием АКЭ, проводимой органами прокуратуры РФ, от аналогичной экспертизы, проводимой другими обязанными субъектами (органами юстиции и иными органами и организациями, их должностными лицами – в соответствии с Законом об АКЭ), полагают ее независимость, которая позволяет прокурорскому работнику, проводящему АКЭ, не делать выводы под себя⁶. Основная проблема здесь в необходимости определения, являются ли рассматриваемые акты нормативно-правовыми, а, следовательно, могут ли они быть предметом АКЭ. В случае, когда предметом АКЭ выступают ненормативные правовые акты, то сама экспертиза с участием органов прокуратуры носит факультативный характер. В результате чего отказ органа, издавшего акт, учитывать выявленные прокурором коррупциогенные факторы не влечет каких-либо негативных правовых последствий. Что также является проблемой на практике, которая до сих пор остается неурегулированной.

При проведении АКЭ подзаконных актов необходимо, по мнению О. В. Казаченковой, не только выявлять коррупциогенные факторы, но и оценивать правовой акт с точки зрения соответствия его действующему законодательству в целом⁷. Указанный системный подход, предполагающий осуществление АКЭ при проведении правовой экспертизы НПА и мониторинге их применения, закреплен в ч. 4 ст. 3 закона об АКЭ.

Очень значимым с точки зрения организации работы представляется обеспечение на постоянной основе гласности в деятельности прокуратуры при проведении АКЭ НПА. В том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» организован информационный обмен с общественными организациями и объединениями. Для организации надлежащего взаимодействия с субъектами, проводящими независимую АКЭ, прокуратурой должна быть получена в органах юстиции информация о физических лицах, аккредитованных в качестве независимых экспертов АКЭ

⁶ Кудашкин А. В. К вопросу о предмете и объекте антикоррупционной экспертизы // Административное и муниципальное право. 2010. № 8. С. 26–30.

⁷ Казаченкова О. В. Административно-правовое регулирование антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 29–38.

НПА и проектов НПА и осуществляющих свою деятельность на соответствующей территории.

Таким образом, обобщая выше изложенное, следует сделать вывод о недостаточности выработки универсальной технологии проведения АКЭ НПА (проектов НПА). Необходимо на федеральном уровне более подробное урегулирование порядка проведения АКЭ в рамках Методики по средствам внесения дополнений. Такие пробелы в законодательстве предопределяют неточности правового регулирования на уровне государственных органов, принимающих соответствующие правовые акты. Отсутствие надлежащей Методики проведения АКЭ не может гарантировать качественное проведение экспертизы НПА (проектов НПА), а, следовательно, плодородную борьбу с ростом коррупции во всем государстве. Поэтому, данную проблему целесообразно решать в ближайшее время, а для этого скоординировать надлежащее взаимодействие Генеральной прокуратуры РФ и Министерства юстиции РФ, а также привлечь криминологов, экспертов и специалистов в данной сфере.

Е. В. Короткова,

*студентка 3 курса
КЮИ (ф) А ГП РФ*

Проблемные вопросы координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью

На сегодняшний день вопросы координационной деятельности по борьбе с преступностью являются достаточно разработанными. Несмотря на это, в законодательстве существуют пробелы, которые препятствуют эффективной работе правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокуратура Российской Федерации осуществляет координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

Однако нельзя не согласиться с Ю.В. Капитоновой, которая отмечает, что прокурор не является организатором борьбы с преступностью в целом как таковой: организатором выступает государство в лице высших органов законодательной (представительной) и исполнительной власти. Прокурор же организует процесс координации, согласовывает действия всех участников координационной деятельности по борьбе с преступностью¹.

Довольно часто в юридической литературе поднимается вопрос о создании государственного органа, цель которого будет заключаться в осуществлении координационной деятельности по борьбе с преступностью, однако, по нашему мнению, создание такого органа является нецелесообразным, так как «наделение прокуроров координационными полномочиями обусловлено наличием

¹ Капитонова Ю. В. Основы координации прокуратурой деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.11. М. : РБГ, 2003. С. 34.

у них обширной и объективной информации о совершенных преступлениях, их раскрываемости, причинах и условиях, способствующих их совершению, результатах рассмотрения уголовных дел в судах. Именно прокуратура, осуществляя надзор за исполнением законов, выявляет недостатки в деятельности органов, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, а также принимает меры, направленные на их устранение»².

Отметим, что Указом Президента Российской Федерации от 07.12.2016 № 656 в п. 1 «Положения о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» (далее – Положение), утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 18.04.1996 № 567, были внесены изменения касательно субъектов координационной деятельности.

В соответствии с данным Положением к субъектам координации относят: органы внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, войска национальной гвардии Российской Федерации, органы уголовно-исполнительной системы, таможенные органы РФ, следственные органы Следственного комитета Российской Федерации и другие правоохранительные органы.

Одним из пробелов в законодательстве Российской Федерации является отсутствие понятия «правоохранительных органов», что в известной степени затрудняет работу по осуществлению координационной деятельности, к примеру, в части определения состава членов координационных совещаний по борьбе с преступностью.

Термин «правоохранительный орган» используется и в действующей Конституции Российской Федерации. Согласно п. «л» ст.72 Конституции Российской Федерации в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находятся кадры судебных и правоохранительных органов, адвокатура, нотариат. Из этой нормы следует, что суды, адвокатура и нотариат в состав правоохранительных органов, согласно Конституции, не входят, или, точнее, занимают в ней специфическое место.

Для определения круга субъектов координационной деятельности можно сослаться на п. 1.3 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 16.01.2012 № 7 «Об организации работы органов прокуратуры Российской Федерации по противодействию преступности», в котором прокурорам предписывается координировать работу органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

В теории и на практике к числу правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью обычно относят те структуры, которые наделены полномочиями по выполнению одной или нескольких правоохранительных функций, направленных на борьбу с преступностью. Среди правоохранительных функций можно выделить следующие: охрана общественного порядка и обес-

² Печников Н. П. Обеспечение законности и правопорядка в деятельности правоохранительных органов : лекции к курсу. Тамбов : изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2008. С. 72.

печение безопасности; предварительное следствие; дознание по делам о преступлениях; оперативно-розыскная деятельность; прокурорский надзор за исполнением законов; исполнение уголовных наказаний.

В соответствии с п. 14 Положения, в целях повышения эффективности координации деятельности правоохранительных органов осуществляется взаимодействие с судами и органами юстиции, которое проводится в установленных формах. Кроме того, закреплено, что председатели судов могут принимать участие в координационных совещаниях правоохранительных органов. Указанное свидетельствует о том, что суд не является обязательным участником координационных совещаний правоохранительных органов.

Довольно спорным является вопрос отнесения судов к правоохранительным органам, однако нельзя не согласиться с тем, что деятельность судов направлена на защиту прав личности, общества государства, из чего следует, что суды, являясь самостоятельной ветвью власти, осуществляют борьбу с преступностью.

Профессор С. А. Шейфер отмечает, что судебная власть имеет более широкие полномочия, чем иные правоохранительные органы, и считает, что отнесение судов к органам по борьбе с преступностью, может привести «к той точке, когда они рассматривались как сугубо карательный орган»³.

В тоже время необходимо отметить, что координационная деятельность осуществляется на основе принципа равенства участников координационной деятельности, а также принципа самостоятельности каждого правоохранительного органа в пределах предоставленных ему полномочий при выполнении согласованных решений, рекомендаций и проведении мероприятий⁴.

Соответственно, отнесение суда к обязательным субъектам координационной деятельности не приведет к нарушению принципов самостоятельности органов судебной власти и независимости судей.

Однако говорить о неограниченной судебной власти не стоит, так как координационная деятельность подразумевает под собой равенство участников ее осуществляющих.

Кроме того, пробелом законодательства является отсутствие в перечне правоохранительных органов Федеральной службы судебных приставов, органов государственного пожарного надзора Федеральной противопожарной службы, так как в соответствии со ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации вышеперечисленные органы осуществляют дознание, а значит, выполняют правоохранительные функции.

Также, необходимо обратить внимание на п. 6 Положения, в котором предусмотрена такая форма координационной деятельности как совместные выезды в регионы для проведения согласованных действий, проверок и оказа-

³ Формирование государственной политики борьбы с преступностью : материалы конференции. М., 1997. С. 49.

⁴ О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью (вместе с «Положением о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью») : указ Президента РФ от 18.04.1996 № 567 : в ред. от 07.12.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ния помощи местным правоохранительным органам в борьбе с преступностью, изучения и распространения положительного опыта. На наш взгляд, данные мероприятия необходимо осуществлять на постоянной основе вне зависимости от криминогенной обстановки в регионе, так как это позволит максимально результативно подходить к решению проблемных вопросов координационной деятельности, а также объединить усилия регионов в борьбе с преступностью.

При устранении пробелов законодательства повысится уровень эффективности координационной деятельности, что, в свою очередь, скажется на состоянии законности в нашем государстве.

М. Н. Кустов,

*аспирант 1 года обучения
СПбЮИ (ф) АГП РФ*

Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов, регулирующих привлечение к труду осужденных к лишению свободы

Включив в Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» отдельную главу, посвященную надзору за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание, законодатель, безусловно, подчеркнул важность данного направления прокурорской деятельности.

Выполнение функций исполнения наказаний, связанных с лишением свободы возложено на Федеральную службу исполнения наказаний Российской Федерации (ФСИН России). Перед данной службой общество и государство ставит две основные цели ее деятельности. Первая и основанная цель – это лишить свободы, изолировать человека, преступившего нормы уголовного закона. Государство устанавливает тем самым дистанцию социального отчуждения преступника от общества и добивается того, чтобы и другие относились к этому человеку с осуждением. Монополией на подобное действие обладает суд, а затем учреждения и органы, исполняющие наказание в виде лишения свободы. Вторая цель не менее важная – это ресоциализация осужденных, то есть возвращение в общество законопослушных граждан. Труд применительно ко второй цели рассматривается государством, прежде всего с позиции воспитания и исправления. При этом финансовые результаты от трудовой деятельности осужденных идут как на возмещение ущерба пострадавшим лицам, так и на компенсацию затрат государства по содержанию осужденных в исправительных учреждениях. Проблемы эффективной организации труда осужденных на сегодняшний момент волнуют не только ученых и общественных деятелей, они актуальны для всех граждан страны, несущих бремя налогов на содержание преступников в исправительных учреждениях, которые не работают по различным причинам.

Количество осужденных в России продолжает оставаться одним из самых значительных в мире, несмотря на тенденцию сокращения за последние

пять-семь лет. По состоянию на 1 января 2017 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержалось более 630 тыс. человек, из которых 80% составляют мужчины в трудоспособном возрасте¹. Статистические данные свидетельствуют о снижении числа осужденных, подозреваемых и обвиняемых, но все равно это достаточно большая цифра, указывающая на то, что в местах лишения свободы сосредоточены огромные человеческие ресурсы, трудовой потенциал, который может и должен быть применен с пользой как для человека, отбывающего наказание за совершенное преступление, так и для общества, которое ожидает от уголовно-исполнительной системы эффективного решения возложенных на нее задач.

В советские времена уголовно-исполнительное право называлось «исправительно-трудовое». Известный ученый Б. С. Утевский подчеркивал, что «все методы исправительно-трудового воздействия были бы бесполезны, если бы они были лишены трудовой основы»². Необходимость надзорной роли прокурорского корпуса по неукоснительному соблюдению прав лиц, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, особо отмечена Президентом Российской Федерации В. В. Путиным в 2016 году на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации³.

Находясь в изоляции от общества, осужденные и лица, содержащиеся под стражей, по понятным причинам не могут реализовать ряд своих прав. Это становится возможным только при помощи администрации учреждений, в которых они содержатся. Более того, соблюдение прав осужденных и лиц, содержащихся под стражей, является обязанностью администраций пенитенциарных учреждений. Однако обобщения прокурорской и судебной практики свидетельствуют о многочисленных нарушениях при привлечении к труду осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, их профессиональном образовании и профессиональном обучении. Примеры распространенных нарушений законности в указанной сфере правоотношений приводятся и в информационных письмах Генеральной прокуратуры РФ⁴. В основном к таким нарушениям относятся: несоблюдение режима труда и отдыха осужденных, занятых на производстве, нарушения порядка начисления осужденным заработной платы, нарушения требований об охране труда, несвоевременного или некачественного проведения расследований случаев производственного травматизма, нарушения при удержании с осужденных в порядке компенсации вреда, причиненного преступлением,

¹ Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы [Электронный ресурс] // Федеральная служба исполнения наказаний : офиц. сайт. URL: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkayahar-kaUIS> (15.12.2016).

² Утевский Б. С. Вопросы теории советского исправительно-трудового права и практика его применения. М., 1957. С. 48.

³ Президент России [Электронный ресурс] : сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51553> (01.11.2016).

⁴ О состоянии законности и прокурорского надзора при привлечении осужденных к лишению свободы к оплачиваемому труду и возмещении осужденными материального ущерба от преступлений : информационное письмо Ген. прокуратуры Рос. Федерации от 15.03.2016 № 17-14-2016.

отсутствие либо ненадлежащее профессиональное образование и профессиональное обучение осужденных в исправительных учреждениях и др.

При таких обстоятельствах нарушаются требования статьи 9 УИК РФ о формировании у осужденных уважительного отношения к труду, который законом отнесен к одному из основных средств их исправления. Осуществляя пенитенциарный надзор, прокурорам необходимо исходить из того, что предусмотренная УИК РФ обязанность осужденных трудиться неразрывно связана с обязанностью администрации исправительных учреждений привлекать осужденных к общественно полезному труду в соответствии с нормами уголовно-исполнительного и трудового законодательства.

Однако достижение целей деятельности прокуратуры в сфере надзора за исполнением законов, регулирующих привлечение к труду осужденных к лишению свободы, их профессиональное образование и профессиональное обучение в полной мере могут быть достигнуты только при комплексном применении надзорных полномочий.

Приходится констатировать, что администрации исправительных учреждений в нарушение требований закона не принимают конкретных и действенных мер по организации надлежащего образовательного процесса и созданию рабочих мест, в связи с чем, на сегодняшний момент организация труда в местах лишения свободы переживает тяжелые времена, динамика трудоустройства осужденных крайне неудовлетворительна. При этом не трудоустроенный и не работающий осужденный при наличии материальных обязательств, установленных приговором суда, не возмещает ущерб, причиненный преступлением. Указанная ситуация осложняется рядом факторов: увеличивается число осужденных с крайне неблагоприятными социальными характеристиками и состоянием здоровья; остается низкой как профессиональная квалификация осужденных, так и их заработная плата; велика доля лиц, осужденных на короткие сроки, что часто не позволяет не только их трудоустроить, но и обучить какой-либо профессии; не соответствует структура имеющихся рабочих мест трудовому потенциалу осужденных; сохраняются низкий уровень социальной защиты, размытость трудовых правоотношений, неблагоприятные условия труда, различные формы дискриминации, разнообразные трудовые конфликты, развитие неформальной и теневой занятости, нищета и пр.

Складывающаяся ситуация создает в местах лишения свободы специфические социально-трудовые отношения, объединяющие элементы дискриминации и до сих пор сохраняющие черты рабского труда и крепостничества.

Еще одним немаловажным фактором, влияющим на несоблюдение обязанности администрации исправительного учреждения по трудоустройству каждого осужденного оплачиваемым трудом, является более чем плачевное материально-техническое состояние самих пенитенциарных учреждений. Подавляющее большинство исправительных учреждений в Российской Федерации построены еще в советский период, многие были перепрофилированы из бывших воинских частей, в связи с чем морально и материально уста-

рели. Указанная ситуация усугубляется наличием в ст. 103 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации положения, согласно которому администрация исправительного учреждения привлекает осужденных к труду исходя из наличия рабочих мест. В целом по Российской Федерации оплачиваемым трудом в 2015 году были обеспечены только 38% трудоспособных осужденных к лишению свободы. При этом осужденные, не работающие по не зависящим от них причинам, обеспечиваются питанием и предметами первой необходимости за счет государства, в связи с чем бремя их содержания ложится на плечи всех налогоплательщиков.

Значительная часть трудоспособных осужденных не привлекается к оплачиваемому труду. Особенно остро стоит вопрос с осужденными, имеющими материальные обязательства перед потерпевшими по приговорам суда. В итоге в 2015 году из общей суммы исковых требований – 60 393 731 тыс. руб. — возмещено лишь 1 522 328 тыс. руб., т. е. не более 2,5%.

Анализ статистических показателей говорит о том, что осужденными к лишению свободы не возмещается должным образом материальный ущерб от преступлений потерпевшим и бюджетам всех уровней. Указанное положение дел не отвечает принципам законности, справедливости и неотвратимости наказания.

При этом принцип обязательности труда отнюдь не свидетельствует о нарушении требований Конституции Российской Федерации, запрещающей принудительный труд.

Как следует из выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в одном из своих решений правовой позиции, положения ст. 103 УИК РФ, обязывающие каждого осужденного к лишению свободы трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения, будучи направленными на исправление осужденных, не могут расцениваться как нарушающие конституционные права граждан⁵.

Результаты анализа прокурорской практики свидетельствуют о необходимости проведения системных проверок исполнения законодательства при привлечении к труду осужденных к лишению свободы и принятия имеющихся у прокуроров в распоряжении мер реагирования.

Сохранившийся арсенал средств прокурорского реагирования на выявляемые нарушения носит традиционный характер и включает: представление, протест, постановление о возбуждении дела об административном правонарушении, а также постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства.

Однако в случае выявления фактов незаконного наложения на осуж-

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ресина Андрея Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 103 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и статьей 157 Трудового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 22 янв. 2014 г. № 111-О.

денного дисциплинарного взыскания, прокурор вправе отменить его своим постановлением, которое приобщается к личному делу осужденного, немедленно освободить осужденного из штрафного изолятора, помещения камерного типа, одиночной камеры, дисциплинарного изолятора.

Конечно же, следует заметить, что контроль и надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание, осуществляется не только прокуратурой, но и многими другими государственными органами и негосударственными организациями. Но это ни в коем случае не умаляет значимость прокурорского надзора, а скорее подчеркивает его необходимость и совершенствование.

При этом осужденному, чтобы защитить свои права или сообщить о произволе сотрудников уголовно-исполнительной системы, достаточно обратиться к прокурору письменно либо устно на личном приеме в самом исправительном учреждении. На практике данный способ защиты является чуть ли не единственным, но при этом самым эффективным.

По этой причине надзор за соблюдением прав осужденных к лишению свободы, привлеченных к труду, имеет особую актуальность, может рассматриваться как важная составляющая общей функции защиты конституционных прав и законных интересов граждан, находящихся в местах лишения свободы.

Д. Д. Малышева,

*студентка 4 курса
ФГБОУ ВПО СПбГУ*

Провокационные риски при проведении оперативно-розыскных мероприятий

Все чаще при рассмотрении судами дел о незаконном обороте наркотических средств, о коррупционных преступлениях, обвиняемые заявляют, что следствие в отношении них проводилось с грубейшими нарушениями уголовно-процессуального законодательства, что их права и свободы, гарантированные Конституцией, не были соблюдены. Обвиняемые ссылаются на то, что со стороны правоохранительных органов было допущено провокационное поведение, которое, безусловно, является незаконным.

Подобные заявления со стороны обвиняемых свидетельствуют об отсутствии отлаженного механизма проведения оперативно-розыскных¹ мероприятий (далее – ОРМ). Для того, чтобы избежать подобного поведения со стороны оперативных сотрудников, необходимо, чтобы на практике были

¹ Несмотря на противоречие в орфографии и распространенность написания *оперативно-розыскная деятельность* (в таком виде термин употребляется в законодательстве, некоторой научной, учебной литературе), в соответствии с правилами русского языка нормативным является написание *розыскная* и *оперативно-розыскной*. В работе также будет использован данный вариант написания.

выработаны определённые критерии разграничения провокационных действий и правомерного поведения, которые помогали бы выносить справедливые решения, а также пресекали любые попытки злоупотребления со стороны оперативных сотрудников.

На настоящий момент в практике национальных судов уже выработан ряд критериев разграничения правомерного поведения и провокации. Первый из них - волевой. Здесь важно установить принуждался ли обвиняемый к каким-либо действиям, было ли оказано на него давление со стороны, повторялись ли предложения о совершении противоправного деяния, несмотря на первоначальный отказ, было ли апеллирование к состраданию.

Так, приговором Сызранского городского суда Самарской области Мишко В.И. был оправдан по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «Б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ², в связи с отсутствием состава преступления. По данному делу оперативные сотрудники не располагали какой-либо информацией о том, что гражданин Мишко сбывал наркотики, но в ходе проверочной закупки неоднократно звонили проверяемому лицу и просили его продать наркотические средства. Согласно имеющимся в деле сведениям о телефонных соединениях, оперативными сотрудниками было сделано 5 входящих звонков.

Суд указал, что при проведении ОРМ не было достаточных оснований подозревать Мишко в распространении наркотических средств, а также не было установлено, что умысел виновного сформировался самостоятельно, т.е. независимо от действий сотрудников полиции. В связи с этим, суд пришел к выводу о том, что со стороны оперативных сотрудников имела место провокация³.

Также при вынесении решения по делу следует обращать внимание на такой критерий, как многократность проведения ОРМ.

В соответствии со статьей 2 Федерального Закона «Об Оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ одной из задач проведения оперативно-розыскной деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих и совершивших. Проведение повторных и необоснованных ОРМ, которые направлены на провоцирование совершения нового преступления, а не на выполнение поставленных задач, может быть расценено как провокационное поведение⁴.

² Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»

³ Приговор Сызранского городского суда Самарской области от 15 мая 2012 г № 1-113(12) [Электронный ресурс]. URL: https://rospravosudie.com/court-syzranskij-gorodskoj-sud-samarskaya-oblast-s/act-105155842/_/31.01.2017.

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ : в ред. от 06.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

Так, по одному из уголовных дел президиум Ленинградского областного суда установил, что в отношении осужденного Волкова было проведено два оперативно-разыскных мероприятия «проверочная закупка».

Из рапорта оперативного сотрудника и постановления о проведении оперативно-разыскного мероприятия следует, что первое ОРМ «проверочная закупка» было проведено в отношении двух граждан, занимающихся незаконным сбытом наркотического средства, с целью изобличения указанных лиц, пресечения их преступной деятельности, а также выявления каналов поступления наркотических средств и мест их незаконного хранения. Из постановления о проведении второго ОРМ «проверочная закупка» следует, что данное оперативное мероприятие проводилось в отношении тех же самых лиц, какие-то новые задачи при проведении этого мероприятия не ставились, в постановлении были приведены обстоятельства, аналогичные первой проверочной закупке⁵.

Изложенное свидетельствует, что второе оперативное мероприятие проводилось с очевидностью в отношении уже известных конкретных лиц, по конкретному адресу, после выявления факта сбыта наркотических средств. Действия проверяемых сотрудники наркоконтроля не пресекли и не приняли предусмотренные законом меры по их задержанию и привлечению к уголовной ответственности. В приговоре суда отсутствуют убедительные выводы о том, что действия оперативных сотрудников, связанные с проведением второго оперативно-разыскного мероприятия, вызывались какой-либо необходимостью. Повторное проведение ОРМ всегда должно быть мотивировано, для проведения подобных негласных операций также необходимо наличие иных оснований, целей, информации о новых лицах.

Далее, критерий активного/пассивного поведения сотрудников правоохранительных органов. При применении на практике данного критерия необходимо обращать внимание на тот субъект, от которого исходила инициатива к совершению противоправного деяния: от самого обвиняемого или от уполномоченного лица, а также учитывать то, что оперативными сотрудниками должно соблюдаться требование о проведении расследования в основном пассивным способом.

Пассивным можно считать поведение, исключаящее любые действия, которые могут расцениваться как давление, оказанное на заявителя, с целью совершения им преступления. Такими действиями могут быть: инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, настоятельные требования, шантаж, обращение к состраданию с упоминанием абстинентного синдрома.

Например, постановлением президиума Ярославского областного суда в отношении гражданина Посуконько В. Ю. было прекращено производство по делу за отсутствием состава преступления. За лицом признано право на

⁵ Постановление президиума Ленинградского областного суда по делу № 44у - 14/2015 от 28 апреля 2015 года [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

реабилитацию. Из материалов дела следует, что Посуколько, реализуя свой преступный умысел, направленный на незаконный сбыт амфетамина, самостоятельно позвонил по номеру телефона, который ему передал знакомый, и договорился с лицом о продаже наркотического вещества. Как выяснилось позже, человек, с которым Посуколько договорился о продаже наркотика, был оперативным сотрудником, который действовал в рамках оперативного эксперимента. Из материалов дела следует, что оперативный сотрудник довел свой номера до Посуколько через его окружение с целью последующего приобретения наркотиков⁶.

Несмотря на то, что инициатива продажи наркотических средств исходила от Посуколько, а действия оперативного сотрудника оставались в рамках пассивного поведения (не было давления на проверяемого, навязывания какой-либо линии поведения, не было уговоров, апеллирования к состраданию), суд признал действия последнего провокационными.

Данное решение суда, на наш взгляд, является ошибочным, а судом I инстанции гражданин Посуколько был осужден обоснованно. Поскольку отсутствует четкое разграничение законного поведения и провокационных действий, нет единого понимания того, что является активным поведением, а какое остается в рамках пассивного, а также отсутствие на законодательном уровне урегулированного механизма проведения ОРМ – все это и приводит к неоднозначным решениям суда. Подобная неопределенность в законе порождает ошибки на практике.

Результаты проведенного исследования и анализа правоприменительной практики позволили выделить ряд наиболее значимых критериев, которые помогают судам отграничить правомерно проводимые оперативно-разыскные мероприятия от провокационного поведения сотрудников правоохранительных органов. Дальнейшее применение этих критериев на практике будет способствовать достижению цели вынесения справедливых судебных решений, а также пресекать возможное произвольное поведение со стороны правоохранительных органов.

В. А. Мастакалова,

*студентка 2 курса
СПбЮИ (ф) АГП РФ*

Соотношение деятельности по предоставлению труда работников (персонала) с принципами трудового права

Понятие деятельности по предоставлению труда работников (персонала) является новым для трудового законодательства. Суть данной деятельности состоит в том, что работодатель, частное агентство занятости (далее – ЧАЗ), направляет работников к физическому или юридическому лицу для

⁶ Постановление президиума Ярославского областного суда по делу № 44у-117/2011 от 28 сентября 2011 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/XFESpzOfGeW7/> (31.01.2017).

выполнения под их управлением определенных трудовых функций на ограниченный срок. При этом заключается договор о предоставлении труда работников (персонала) между работодателем и принимающей стороной, в котором оговариваются заработная плата работника, которая должна быть не ниже, чем у «штатников», срок предоставления, трудовые функции, в обязательном порядке включается условие о соблюдении принимающей стороной установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, обязанностей по обеспечению безопасных условий и охраны труда¹. По своему содержанию данная деятельность отличается от запрещенного Трудовым кодексом РФ (далее – ТК РФ) заемного труда только строгими ограничениями, предусмотренными законодательством, которые призваны защитить права работника.

В связи с этими нововведениями возникает вопрос: не нарушает ли договор о предоставлении труда работников (персонала) принципы трудового права? Ведь в любом случае данный вид трудовой деятельности, насколько бы он ни был проработан законодателем, отличается от классического.

Главными принципами трудовых отношений являются принцип свободы труда и запрещение принудительного труда. Договор о предоставлении труда полностью соответствует этим положениям, поскольку работник изначально устраивается в ЧАЗ, зная об условиях работы в данной организации. Согласно ст.341.1 ТК РФ, без согласия самого работника невозможно направить его к принимающей стороне, он вправе отказаться от предложения, если по какой-либо причине условия труда в нанимающей организации его не устраивают.

Принцип обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда также соблюдается в данном договоре. Как уже говорилось выше, в договор о предоставлении труда работников включается условие обязанности принимающей стороны обеспечить безопасные условия труда, соблюдать нормы трудового законодательства. Согласно п.13 ст.18.1 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»², запрещается использовать работников в целях выполнения на объектах, отнесенных в соответствии с законодательством Российской Федерации к опасным производственным объектам I и II классов опасности, отдельных видов работ, выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени либо опасным условиям труда. Право работника на отдых, приемлемый рабочий график также включаются в договор. К обязанностям ЧАЗ относится осуществление контроля за соответствием фактического использования принимающей стороной труда направленных работников трудовым функциям, определенным трудовыми договорами с эти-

¹ Спицына В. Т. Деятельность по предоставлению труда работников (персонала) // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 7.С. 10–20.

² О занятости населения в Российской Федерации : закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 : в ред. от 28.12.2016 // Собрание законодательства РФ. 1996. №17.

ми работниками, а также за соблюдением принимающей стороной норм трудового права. Можно говорить, что законодатель полностью защитил работников от нарушения данного принципа, без его соблюдения заключение договора о предоставлении труда работников невозможно.

Гораздо сложнее дело обстоит с принципом обеспечением равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности. Работник отправляется к принимающей организации на короткий срок, что уже во многом исключает возможность его продвижения по службе. Он выполняет определенные трудовые функции, а его продвижение по карьерной лестнице привело бы к их изменению, возложению на него большей ответственности. Его работодателем является ЧАЗ, то есть только в агентстве работник может рассчитывать на повышение. Однако, и в данном случае это не совсем корректно. Приходя в ЧАЗ, лицо уже знает, какую работу он способен выполнять в зависимости от своих знаний и уровня образования. Фактически, у своего официального работодателя он не выполняет никаких трудовых функций. В зависимости от его производительности и стажа работы, который он повышал у принимающих сторон, его услуги стоят дороже, и он направляется к наиболее серьезным организациям, которым необходима высокая квалификация работников. Таким образом, соблюдение принципа обеспечения возможности работника продвигаться по службе становится невозможным.

Что касается принципа возможности объединения работников для защиты своих интересов и вступления работников в профсоюзы, она тоже исключается. У принимающей стороны работник не может вступить в организацию, так как он не является ее постоянным сотрудником. В ЧАЗ это делать бессмысленно, потому что никаких условий труда, правил внутреннего распорядка работодатель не устанавливает, фактически работники работают не на него, он лишь предоставляет им работу у других лиц и обеспечивает защиту прав. Все условия труда прописываются в договоре, и принимающая сторона обязуется их обеспечить.

Ст. 341.1 ТК РФ защищает право работника на своевременную оплату труда. Обязанность по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику, субсидиарную ответственность несет принимающая сторона. За возмещение вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, также отвечает принимающая сторона.

Статья 22 Федерального закона № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональ-

ных заболеваний»³ в 2014 году была дополнена п. 2.1, согласно которому страхователи, временно направляющие своих работников по договору о предоставлении труда работников (персонала) для работы у другого юридического лица или индивидуального предпринимателя (принимающей стороны), уплачивают страховые взносы с заработка направленных временно работников исходя из страхового тарифа, определяемого в соответствии с основным видом экономической деятельности принимающей стороны, а также из надбавок и скидок к страховому тарифу, устанавливаемых с учетом результатов специальной оценки условий труда на рабочих местах, на которых фактически работают направленные временно работники. Принимающая сторона представляет страхователю сведения о своем основном виде экономической деятельности, результатах специальной оценки условий труда на рабочих местах и иные сведения, необходимые для определения страхового тарифа и установления надбавок и скидок к страховому тарифу.

За защитой своих трудовых прав и свобод наемный работник может обращаться в суд, как и штатные сотрудники.

Основным принципом в деятельности по предоставлению труда работников, исходя из ее содержания, является принцип обязанности сторон соблюдать условия заключенного договора. В данном случае договоров два: трудовой договор заключается между работником и ЧАЗ, договор о предоставлении труда работников (персонала) заключается между ЧАЗ и принимающей стороной. Без соблюдения договора данный вид деятельности имеет риск попасть под понятие заемного труда. Стоит отметить, что при каждой смене принимающей стороны, должно заключаться дополнительное соглашение к трудовому договору, в котором прописывается вся информация о новом месте работы сотрудника⁴.

Таким образом, из приведенного выше анализа видно, что такое новшество в трудовом законодательстве РФ, как договор о предоставлении труда работников (персонала), не по всем положениям соответствует принципам трудового права. Однако, это говорит лишь об особенностях данного вида деятельности, а не о его недостатках.

Подобная практика давно применялась в России, но не была ничем подкреплена, что часто приводило к нарушениям прав. Теперь же отдавать работников «в аренду» стало возможным на законных основаниях, что очень удобно для многих лиц. И в то же время сам работник надежно защищен от нарушения его прав. Договор о предоставлении труда удовлетворяет потребностям постоянно развивающегося современного общества.

³ Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний : федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ : в ред. от 28.12.2016 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31.

⁴ Яковенко Н. Заемный труд вне закона?! // Экспресс-бухгалтерия. 2014. № 20. С. 13–16.

А. С. Ойдуп,

студентка 4 курса

СГЮА

Актуальные вопросы оперативно-розыскных мероприятий по противодействию игорному бизнесу

После вступления в законную силу Федерального закона № 224 от 29 июня 2006 г. появились нормы, вносящие определенные ограничения относительно игорного бизнеса¹. Согласно ст. 5 нельзя применять информационно телекоммуникационные сети, а азартные игры могут проводиться в игорных заведениях на конкретно указанных игорных зонах: Республика Крым, Алтайский край, Краснодарский край, Приморский край, Калининградская область.

Если говорить об осуществлении игорного бизнеса вне вышеуказанных зон, то необходимо руководствоваться Постановлением Правительства РФ², в соответствии с которым вне указанных зон допускается функционирование только букмекерских контор, тотализаторов, их пунктов приема ставок, где также прописан порядок выдачи лицензий. Бремя выдачи лицензий лежит на ФНС РФ.

В 2011 году в УК РФ и КоАП РФ были внесены изменения: дополнительные статьи, касающиеся привлечения к ответственности за незаконную организацию и проведение азартных игр, соответственно³.

Уголовное преследование возлагается на Следственный комитет РФ. Согласно указаниям Генеральной прокуратуры РФ №387-11 и МВД России № 2 от 11 сентября 2013 года «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса РФ, используемых при формировании статистической отчетности». В системе МВД России оперативно-розыскная деятельность, направленная на выявление, пресечение и документирование относится к компетенции управления экономической безопасности и противодействия коррупции (далее – УЭБиПК).

С 2007 по 2014 годы были предприняты различные меры законодательного регулирования, направленные на усиление правовой охраны прав и законных интересов граждан в сфере игорного бизнеса, но на практике игорный бизнес лишь усилил свою криминальную плоскость, что, в первую очередь, связано с большим постоянным доходом несмотря на не-

¹ О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон РФ от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ : в ред. от 1 мая 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² О лицензировании деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах [Электронный ресурс] : постановление Правительства РФ от 26 дек.2011 г. № 1130 : в ред. от 23 ноября 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон РФ от 20 июля 2011 г. № 250-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

большие первые денежные вложения. Многие граждане проводят в азартных играх, поскольку существует определенная социальная потребность, что подтверждается результатами опроса, который был проведен в 2014 году⁴. Также необходимо отметить, что к зависимости к азартным играм подвергнуты мужчины, что в соответствие с международной классификацией МКБ-10 является болезнью и относится к классу психических расстройств и расстройств поведения⁵.

Главной проблемой, с которой приходится сталкиваться работникам правоохранительных органов, осуществляющие противодействие незаконному игорному бизнесу, является отсутствие письменных доказательств, подтверждающих факт извлечения дохода от осуществления незаконной предпринимательской деятельности, поскольку в законе четко разграничено, о каких суммах идет речь, и это влияет на уголовно-правовую ответственность.

В 2014 году произошла криминализация в УК РФ, а именно вступила в законную силу статья 172.2, согласно которой к уголовной ответственности привлекали за организацию и (или) проведение азартных игр без извлечения дохода. В 2015 году в Санкт-Петербурге было возбуждено 5 уголовных дел по данной статье, что является позитивным явлением, поскольку в предыдущие года не было возбуждено ни одного уголовного дела. Это говорит об эффективности внесенных изменений.

В первую очередь, при осуществлении уголовного преследования по экономическим преступлениям, необходимо начинать с учета предмета доказывания для дальнейшего выстраивания тактики проведения оперативно-розыскных мероприятий, направленных на фиксацию преступления и его документального оформления.

Одним из основных изменений, появившихся в связи с вступлением в законную силу ст. 171.2 УК РФ, также является фиксирование на технические носители действий лиц, организующих или проводящих азартные игры, направленных на предложение неопределённому кругу субъектов (физических лиц) услуг по проведению азартных игр с использованием игрового оборудования, факта осуществления и механизма игры. Это широко распространено в рамках проведения таких оперативно-розыскных мероприятий как «наблюдение» или «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», проводимых в негласном режиме.

Оперативно-тактическая операция по пресечению функционирования объектов незаконной игорной деятельности организуется сотрудниками УЭБиПК в рамках оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка», а также проведения последующего осмотра места происшествия, осуществляемого следователем Следственного комитета РФ на основании положений ст. 144 УПК РФ.

⁴ URL: http://wciom.ru/zh/print_q.php?s_id=975&q_id=67111&date=06.07.2014 (20.11.2016).

⁵ URL: <http://www.mkb10.ru/?class=5&bloc=70&diag=3302> (29.11.2016).

Наиболее проблемным вопросом, связанным с проведением доследственной проверки по фактам незаконной игорной деятельности, является проведение экспертизы изъятого оборудования и отнесения его к категории игорного. Особенно остро данная проблема встает перед представителями правоохранительных органов при пресечении деятельности псевдолегальных игорных заведений. Если обратиться к судебной практике, то в большинстве случаев судами выносились обвинительные приговоры, когда в материалах уголовного дела имелись результаты оперативно-розыскной деятельности⁶.

В соответствии с п. 16 ст. 4 Федерального закона № 224 от 29 июня 2006 г. «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», термин «игровое оборудование» понимается как устройство или приспособление, которое используется для проведения азартных игр. Но в то же время официального технического регламента, принятого Правительством РФ, в соответствии с которым дается четкое определение оборудованию как игорному и дает возможность отграничить его от лотерейного и прочего, не существует. Кроме этого, не существует утвержденных компетентными государственными органами методик проведения соответствующих экспертиз.

В настоящее время органами прокуратуры г. Санкт-Петербурга совместно с УЭБиПК вырабатывается определенная практика касательно совершенствования проведения экспертиз на базе лабораторных комплексов высших образовательных учреждений г. Санкт-Петербурга. Перед экспертом ставится следующий вопрос: «Является ли представленное на экспертизу оборудование игровым оборудованием?».

Одним из основных условий для предотвращения возобновления функционирования объектов незаконной игорной деятельности выступает контроль за обеспечением сохранности и уничтожением изъятого игорного оборудования. Если обратиться к практике деятельности подразделений УЭБиПК, то одним из наиболее эффективных способов обеспечения является отдельное хранение от корпусов игровых аппаратов их системных плат, купюроприемников и устройств выдачи денежных средств. При этом сами корпуса необходимо передавать на хранение в коммерческие организации, имеющие соответствующие договорные отношения с территориальными органами МВД России на уровне субъектов, а системные платы, купюроприемники и устройства выдачи денежных средств хранить в помещениях подразделений МВД России. В дальнейшем сотрудникам УЭБиПК рекомендуется инициировать проведение совместных периодических проверок мест хранения изъятой техники на предмет её сохранности с представителями территориальных подразделений

⁶ URL: <https://rospravosudie.com/court-kujbyshevskij-rajonnyj-sud-gorod-sankt-peterburg-s/act-450347625/> (30.11.2016).

Следственного комитета и прокуратуры РФ.

Таким образом, несмотря на положительные изменения в уголовном законодательстве, а также в ряде других нормативно-правовых актов, направленных на ужесточение ответственности за организацию и проведение незаконного игорного бизнеса, сотрудники подразделений УЭБиПК при проведении соответствующих оперативно-розыскных и проверочных мероприятий периодически сталкиваются с рядом проблем правового характера, которые выступают возможностью для лиц, которые профессионально занимаются данной высокодоходной противоправной деятельностью, уходить от ответственности и пользоваться пробелами законодательства. Необходимо установить официальный технический регламент, в котором дается определение игорного оборудования и его разграничение от лотерейного и прочего, а также утвердить методику проведения соответствующих экспертиз.

А. Р. Пузанков,

*студент 3 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Организация прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних

Для Российской Федерации актуален вопрос становления гражданского общества как сферы общественной жизни независимой или относительно независимой от прямого вмешательства и произвольной регламентации со стороны государства. Гражданское общество можно рассматривать как определённый стимул для выполнения государством своей социальной функции. Чем активнее государство защищает и представляет интересы своего населения, тем с большим основанием можно говорить о существовании развитого гражданского общества¹.

В современных условиях особую актуальность приобретает проблема соблюдения жилищных прав несовершеннолетних. Состояние законности в данной сфере вызывает не лишённое оснований волнение.

Наиболее остро стоит проблема соблюдения жилищных прав лиц детей-сирот и детей оставшихся без попечения родителей. Имеется множество проблем, таких как: ухудшение состояния жилищного фонда, в котором проживают несовершеннолетние, распространено незаконное выселение из жилища, особо выделяется несвоевременность обеспечения несовершеннолетних жилищем, увеличивается риск девиантного и даже деликвентного поведения указанных лиц.

Любая деятельность важнейшим образом зависит от правильной организации такой деятельности.

¹ Юрковский А. В., Евдокимов К. Н. Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебное пособие. Иркутск, 2011. С. 540.

Под организацией работы прокуратуры в целом Ю. Е. Винокуров понимает совокупность взаимосвязанных и взаимодополняемых мер (мероприятий, элементов) по подбору, расстановке, повышению квалификации прокурорских кадров, постоянному регулированию (направлению) их деятельности, обеспечению их всеми необходимыми средствами, сбору и анализу информации, анализу работы прокуратуры и ее оценке, планированию работы, контролю за выполнением планов, объединению усилий оперативного состава, других органов в целях достижения высоких конечных результатов в плане укрепления законности².

Наиболее значимым является приказ Генерального прокурора РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодёжи». Названным приказом устанавливается обязанность прокуроров оперативно и с чёткой позицией реагировать на случаи нарушения жилищных прав несовершеннолетних, принимать необходимые правовые меры к их восстановлению. Ставить вопрос об ответственности должностных лиц за каждое нарушение требований закона, об особом порядке совершения сделок с жильем (приватизация, продажа, обмен и т. д.), в котором проживают несовершеннолетние (п. 3.3)³.

В основу организации прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних закладываются такие виды деятельности как работа с информацией и её анализ, взаимодействие с органами публичной власти и общественностью, тесное взаимодействие внутри самой прокуратуры, а также работа с кадрами и планирование.

Работа с информацией и её анализом в рамках рассматриваемого вида надзора основывается на законе о прокуратуре, множестве приказов Генерального прокурора, в числе которых можно указать, например, приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 23.10.2009 № 341 «О взаимодействии органов прокуратуры со средствами массовой информации».

Представляется, что можно выделить этапы информационно-аналитической работы в сфере рассматриваемого надзора.

В первую очередь, это организация работы по постоянному поступлению информации о состоянии законности в сфере соблюдения жилищных прав несовершеннолетних.

Поступающая информация делится на внутреннюю и внешнюю.

К внешней информации можно отнести сведения различных органов публичной власти, осуществляющих полномочия в сфере защиты жилищных прав несовершеннолетних (например, органов опеки и попечительства, а также органов контроля (например, ФАС, Рособрнадзора, ГЖН, МЖК). К таким материалам относятся, например, материалы проверок соблюдения жи-

² Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор : учебник. М., 2011. С. 133.

³ Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодёжи [Электронный ресурс] : приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 26 нояб. 2007 г. № 188. // СПС «КонсультантПлюс».

лищных прав несовершеннолетних, составляемые обзоры, доклады, ответы на жалобы, обращения граждан и юридических лиц.

Далее собранная информация подвергается обработке, анализу. Происходит построение определённой системы из этой информации, классификация в соответствии с утверждённой номенклатурой дел. Проходит формулирование выводов и предложений (например, о необходимости включения в план работы прокуратуры на следующее полугодие проверки соблюдения жилищных прав несовершеннолетних, направления информации о состоянии законности в данной сфере в соответствующие органы исполнительной власти и местного самоуправления)⁴.

Главными задачами на этом этапе являются оценка состояния правонарушаемости в пределах определённой местности, определение факторов, круга проблем, приводящих к такой ситуации; прогноз тенденций развития правонарушаемости в сфере соблюдения жилищных прав несовершеннолетних; разработка путей устранения негативной практики и избежания её в будущем, например, можно содействовать совершенствованию законодательства.

В ходе анализа прокуратурой субъекта Российской Федерации, прокуратурой города и района состояния законности в сфере соблюдения жилищных прав несовершеннолетних используются следующие данные: характеристика общего количества нарушений жилищных прав несовершеннолетних, выявленных за год на поднадзорной территории (состояние правонарушаемости); структура правонарушаемости, т. е. отношение долей различных видов типичных нарушений жилищных прав несовершеннолетних к их общей совокупности; распространённость (уровень) правонарушаемости, которая определяется отношением числа фактов нарушений жилищных прав несовершеннолетних к общей численности несовершеннолетних⁵.

После того как информация собрана, проанализирована, систематизирована происходит её использование в различных целях, в том числе и для принятия акта прокурорского реагирования, если нарушения носят системный характер.

Следующей стадией организации прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних является подготовка планов. Она позволяет производить согласованные действия между прокурорскими работниками.

Планирование начинается с постановки вопроса о включении в план различных мероприятий, которые должны соответствовать следующим критериям: целенаправленность, обоснованность, достаточность.

В прокуратурах городов и районов при планировании мероприятий по надзору за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних целесообразно

⁴ Огурцова М. Л. Прокурорский надзор за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних. М., 2016. С. 95.

⁵ См.: Хатов Э. Б. Организация информационно-аналитической работы в прокуратуре субъекта Российской Федерации. М., 2011.

но привлекать не только помощника прокурора по делам несовершеннолетних, но и иных работников этих прокуратур, осуществляющих надзор по другим направлениям, что позволит использовать всю имеющуюся в прокуратуре информацию о состоянии законности в сфере соблюдения жилищных прав несовершеннолетних⁶.

Например, планирование проверок соблюдения прав несовершеннолетних при направлении средств материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий следует осуществлять с учетом информации о состоянии преступности в данной сфере, которой должен обладать прокурор, осуществляющий надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования⁷.

Поводы для включения мероприятия в план проверок могут быть самыми различными: повышение уровня правонарушаемости в сфере соблюдения жилищных прав несовершеннолетних, многократное невыполнение законных требований прокурора, в т.ч. отсутствие ответа на акт прокурорского реагирования и др.

Как показывает практика при планировании и наличествуют следующие ошибки: отсутствие конкретики, дублирование прокуратурами районов планов вышестоящих прокуратур; планирование мероприятий, свойственных обычному течению работы; отсутствие надлежащих оснований для включения мероприятий в план работы прокуратуры.

Представляется немаловажным такой аспект организации прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних как качественный подбор кадров, должная их расстановка, своевременное повышение квалификации в АГП РФ. Для качественного выполнения работы по рассматриваемому надзору от работника требуются, в первую очередь, немалый опыт работы, компетентность, эрудированность.

Как отмечалось выше, в районной прокуратуре необходимым образом должно быть налажена взаимная работа между помощниками прокурора, осуществляющими надзор за соблюдением прав несовершеннолетних, надзор за исполнением законов («общий надзор»), надзор за процессуальной деятельностью органов, осуществляющих дознание и предварительное следствие, а также участвующими в рассмотрении судами дел уголовно-гражданско-правового характера. Основными формами взаимодействия между прокурорами внутри одной прокуратуры являются: обмен информацией, участие в совместных проверках, совещаниях, в заседаниях соответствующим

⁶ Зайцева М. В. Организация прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи // Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов : сб. ст. Ч. 1 / Академия Ген. прокуратуры Рос. Федерации. М., 2011. С. 118.

⁷ Огурцова М. Л. Прокурорский надзор за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних. М., 2016. С. 104.

щих подразделений, рабочих групп, участие в подготовке или совместная разработка предложений по формированию различных планов⁸.

Не отрицается тот факт, что для получения максимально эффективного обеспечения и защиты прав и интересов детей необходимо сотрудничество органов государственной власти между собой. Органом специально компетенции на данный момент выступает такой институт как Уполномоченный по правам ребёнка. Сейчас большинством прокуратур субъектов Российской Федерации имеются заключенные соглашения с уполномоченными по правам ребенка. К формам взаимодействия между ними можно отнести: проведение занятий в общеобразовательных организациях, заведениях высшего профессионального, средне-специального образования, совместные проверки, приемы граждан, участие в научных конференциях, семинарах по различным вопросам и многое другое

В прокуратурах субъектов Российской Федерации могут создаваться рабочие группы, задачей которых являются укрепление законности в сфере соблюдения жилищных прав несовершеннолетних.

В ходе исследования нами были выделены следующие особенности организации прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних: многообразие источников сведений о правонарушениях; важность постоянного планирования прокурорских проверок соблюдения жилищных прав несовершеннолетних; необходимость проведения контроля результативности актов прокурорского реагирования на нарушения жилищных прав несовершеннолетних, так как право на жилище является конституционным и одним из наиболее социально значимых для государства, общества и каждого человека, в особенности для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; значимость регулярного повышения квалификации помощников прокуроров, осуществляющих рассматриваемый надзор ввиду довольно быстрой динамики гражданского и жилищного законодательства, недостатка единства в прокурорской и судебной практике; необходимость организации должного взаимодействия как прокуратуры с другими органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, так и внутри самой прокуратуры.

На основе проведённого исследования, представляется возможным выделить следующие пути совершенствования организации прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних: производить сводку и обобщение положительной прокурорской практики, способствовать её распространению, например, посредством издания сборников актов прокурорского реагирования или другими способами; организация повышения квалификации помощников прокуроров, осуществляющих надзор за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних, в течение которой делается упор на современные вопросы прокурорской деятельности; подготовка

⁸ Настольная книга прокурора / под общ. ред. С. Г. Кехлерова, О. С. Капинус; науч. ред. А. Ю. Винокурова. М.: Юрайт, 2012. С. 50.

методических рекомендаций по вопросам жилищных прав несовершеннолетних; использование института шефства при организации работы помощников прокуроров, располагающим малым опытом работы; обеспечить наиболее тесное сотрудничество между помощниками прокурора, осуществляющих надзор по разным направлениям деятельности; максимально эффективно использовать новейших технологий в сфере информационного обеспечения при организации надзора за соблюдением жилищных прав несовершеннолетних.

Одним из наиболее незащищённых слоёв населения в Российской Федерации были и остаются до сих пор несовершеннолетние. Право на жилище закреплено в Конституции Российской Федерации, оно является одним из самых главных и жизненно необходимых для каждого человека, которое, к сожалению, часто нарушается в отношении именно несовершеннолетних. Перед прокуратурой стоит очень важная задача и, обеспечив надлежащее состояние организации прокурорского надзора в обозначенной сфере, мы можем обеспечить стабильное развитие гражданского общества и правового государства.

В. В. Радов,

*студент 2 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Проблемные вопросы осуществления общественного экологического контроля в Российской Федерации

В переходный период становления демократии в нашем государстве получил широкое развитие институт общественного контроля в области охраны окружающей среды, так называемый общественный экологический контроль. Стоит заметить, что экологический контроль, по мнению М. М. Бринчука, является важнейшей правовой мерой обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды от вредных воздействий, функцией государственного управления и правовым институтом экологического права¹.

Следовательно, общественный экологический контроль необходимо рассматривать как институт экологического права, систему мер по реализации права каждого на благоприятную окружающую среду и предотвращения нарушения законодательства в области охраны окружающей среды². Также стоит отметить, что такой вид экологического контроля основывается на участии общественности в принятии решений, способных повлиять на состояние окружающей среды, уменьшить экологические риски и угрозу наступления экологического вреда, а также на получение гражданами и их объединениями доступа к экологической информации.

¹ Бринчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды) : учебник. М., 2009. С. 369.

² Об охране окружающей среды [Электронный ресурс] : федер. закон от 10 янв. 2002 г. № 7-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

В отличие от других видов экологического контроля (государственного, ведомственного, муниципального, производственного) общественный экологический контроль сталкивается с рядом проблем в процессе осуществления своих прав и обязанностей:

- отсутствие постоянного финансирования деятельности;
- отсутствие мер принуждения и властных полномочий (административного ресурса) у субъектов общественного контроля;
- необходимость при осуществлении контроля действовать через уполномоченные органы (получение разрешения, содействия), а не напрямую;
- сложность получения объективной информации о состоянии окружающей среды в целом и об отдельных её компонентах в частности;
- незаинтересованность государственных и муниципальных органов, их должностных лиц в более детальной и качественной работе по охране окружающей среды;
- недостаточная законодательная регламентация общественных отношений по поводу осуществления экологического контроля, в том числе общественного экологического контроля.

В данной статье мы рассмотрим пути осуществления общественного экологического контроля, его проблемы, а также их возможные векторы развития.

Как уже отмечалось, общественному экологическому контролю достаточно сложно функционировать и выявлять нарушение требований законодательства в области охраны окружающей среды. Вместе с тем, на сегодняшний день можно констатировать, что в механизме взаимодействия общества и природы имеется существенный сдвиг в направлении его демократизации. Так, граждане и общественные экологические объединения получили некоторые возможности участвовать (разумеется, в рамках права) в обеспечении выполнения (или контроле за выполнением) экологических требований в предпринимательской и управленческой сферах на стадиях подготовки и принятия хозяйственных и управленческих экологически значимых решений.

Согласно Федеральному закону «Об охране окружающей среды», общественный контроль в области охраны окружающей среды осуществляется общественными объединениями и иными некоммерческими организациями.

Примером этому служит деятельность Общероссийского общественного движения «Народный фронт «За Россию» (сокращённое наименование движения: Общероссийский народный фронт (ОНФ)), которое функционирует с 2013 года. Движение носит надпартийный характер, а его лидером на Учредительном съезде был избран Президент Российской Федерации – В. В. Путин. В марте 2015 года на базе движения был создан «Центр общественного мониторинга ОНФ по проблемам экологии и защиты леса».

Если рассматривать общественный экологический контроль несколько шире, учитывая обеспечение доказательственной базы для последующего

расследования и наказания виновных, а также поддержание законности и правопорядка³ в сфере природоохранной деятельности как составную часть контроля, необходимо обратить внимание на Российскую общественную инициативу – Интернет-ресурс, посредством которого каждый может внести предложение по вопросам социально-экономического развития страны, совершенствования государственного и муниципального управления. В зависимости от уровня инициативы установлены следующие значения по необходимому количеству голосов «за»: федеральный уровень – не менее 100 000 (сто тысяч); региональный уровень – для регионов с населением свыше 2 млн – 100 000 (сто тысяч), а для остальных – 5% от населения региона. Муниципальный уровень – 5% от населения муниципалитета.

Поддержанная инициатива направляется для рассмотрения в экспертную рабочую группу, которая принимает решение в течение 2 месяцев о реализации или отклонении инициативы. Посредством данного ресурса успешного обсуждаются проблемы экологии и состояния окружающей среды с целью принятия конкретного решения.

Одной из таких инициатив является предложение организовать "Зеленый щит" Москвы и Подмосковья в пределах 70 км от МКАД, ограничив на этой территории вырубку леса. Результатом инициативы послужили разработка и последующее принятие федерального закона, регламентирующего данный вопрос⁴. Данный факт свидетельствует об эффективности общественного экологического контроля именно в рамках российской общественной инициативы.

Более того, актуальной проблемой является недостаточная законодательная регламентация полномочий общественного экологического контроля на федеральном уровне⁵.

Так, А. Ю. Винокуров, затрагивая вопрос перспектив, в частности, общественного экологического контроля, справедливо считает, что без конкретизации законодательства усиление его проверочного потенциала невозможно, так как в отсутствие конкретных прав существует вероятность квалификации деятельности общественных контролеров как самоуправства⁶.

На сегодняшний день существуют тенденции к развитию и совершенствованию изучаемого института права, в связи с тем, что с 1 января 2017 года вступили в силу изменения, внесённые в статью 68 «Общественный экологический контроль» федерального закона «Об охране окружающей среды», которые регламентируют введение института общественных инспекторов по охране окружающей среды, которым выдаются соответствующие удостове-

³ Экологическое право : учебник. М. : Проспект, 2009. С. 334.

⁴ О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части создания лесопарковых зеленых поясов [Электронный ресурс] : федер. закон от 3 июля 2016 г. № 353-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Ивлева А. Ф. Правовые основы общественного контроля в области природопользования и охраны окружающей среды в России // Теория и практика общественного развития. 2015. № 20. С. 118.

⁶ Винокуров А. Ю. Общественный экологический контроль: современное состояние и перспективы // Экологическое право. 2014. № 3. С. 21.

рения и предоставляются конкретные контрольные права.

Кроме этого, по общественной инициативе было законодательно запрещено использование рыболовных «экранов» («телевизоров»), которые относятся к способу массового истребления водных животных (запрет устанавливается правилами рыболовства для каждого рыбохозяйственного бассейна (в том числе, «Правила рыболовства для Байкальского рыбохозяйственного бассейна» в ст. 33 содержат запрет на использование «экранов», «телевизоров»). В обоснование важности и необходимости реализации вышеуказанной инициативы, автором работы была рассмотрена судебная практика. В результате было установлено, что нарушений конкретных норм правил рыболовства в части использования рыболовных «экранов», достаточно много.

На основании изложенного можно утверждать об улучшении состояния общественного экологического контроля в отдельных случаях при реализации по-настоящему нужных инициатив с целью охраны окружающей среды.

П. Н. Саганов,

*магистрант 2 года обучения
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Анализ практики применения прокурором превентивных мер при принятии муниципальных нормативных правовых актов

Прокурорский надзор за законностью муниципальных нормативных правовых актов характеризуются их большим объёмом, а также широким кругом регулирования общественных отношений. Безусловно, органы прокуратуры активно используют предоставленные им полномочия при осуществлении надзора за законностью муниципальных нормативных правовых актов, между тем, органы местного самоуправления принимают нормативные правовые акты не соответствующие закону. Один из путей преодоления этой проблемы – это установление эффективного взаимодействия между органами прокуратуры и органами местного самоуправления.

Установление эффективного взаимодействия органов прокуратуры и органов местного самоуправления является одной из приоритетных задач прокуроров городов и районов. Значимость такого взаимодействия заключается в непосредственной связи принятых муниципальных нормативных правовых актов и решений вопросов местного значения, интересов населения муниципальных образований.

Исходя из анализа прокурорской практики в настоящее время к наиболее приоритетным формам взаимодействия (которые способствуют качественному формированию местной нормативной базы), следует отнести: межведомственные совещания с участием руководителей органов местного самоуправления по правовым вопросам; соглашения, определяющие порядок предоставления в органы прокуратуры муниципальных нормативных правовых актов и их проектов; обмен правотворческой информацией с терри-

альными органами Министерства юстиции РФ; проведение совместного мониторинга законодательства; направление информационных писем о необходимости приведении муниципальных нормативных правовых актов в соответствие с действующим законодательством; подготовка и направление проектов модельных правовых актов; внесение прокурорами по результатам правового мониторинга предложений в планы нормотворческой деятельности органов местного самоуправления; реализацию прокурорами права нормотворческой инициативы; обмен информацией с использованием электронных систем и интернет-ресурсов. На практике могут применяться и иные формы взаимодействия с учетом требований соблюдения законности в пределах компетенции каждого субъекта отношения¹.

Практика свидетельствует, что количество выявленных незаконных муниципальных нормативных правовых актов растет, например, в Иркутской области в 2016 г. по сравнению с 2015 г. наблюдается прирост на 5,8% выявленных незаконных правовых актов. Это, с одной стороны, свидетельствует об эффективности работы органов прокуратуры, с другой стороны, о недостаточности применения превентивных мер. Одной из причин этого является отсутствие в федеральном законодательстве о местном самоуправлении нормы об обязательности представления в органы прокуратуры проектов муниципальных нормативных правовых актов и, как следствие, недостаточность, а иногда и несвоевременность принимаемых прокурорами мер по предупреждению принятия незаконных муниципальных нормативных правовых актов.

Представляется, что законность муниципальных нормативных правовых актов во многом зависит от того, какие меры принимают прокуроры на стадии разработки и принятия органами местного самоуправления таких актов, а критерием оценки эффективности взаимодействия указанных органов является количество выявленных незаконных правовых актов. Так, например, в 2016 г. органами местного самоуправления Иркутской области принято свыше 23 тысяч нормативных правовых актов. На стадии принятия муниципальных нормативных правовых актов прокурорами городов (районов) рассмотрено 13 150 проектов², из них с отрицательными заключениями направлено 1637 проектов. Вместе с тем направлены и учтены 2536 информационных писем, предложений о необходимости принятия или приведения в соответствие с изменениями федерального законодательства нормативных правовых актов.

Таким образом, применение прокурором превентивных мер при осуществлении надзора способствует устранению причин и условий принятия и реализации незаконных муниципальных нормативных правовых актов, устранению пробелов и противоречий с актами более высокой юридической си-

¹ Петрова Л. И., Алборова Е. Ю. Взаимодействие прокуратуры с органами местного самоуправления в сфере правотворчества // Законность. 2014. № 4. С. 22–25.

² Прокурорами обеспечено участие в муниципальном нормотворчестве в 2016 году [Электронный ресурс]. URL: <https://www.irkproc.ru/qa/1863.html> (06.02.2017).

лы, и как следствие предупреждению нарушениям прав, свобод, законных интересов граждан, организаций, муниципальных образований.

Анализируя практику организации правотворческой деятельности и надзора за законностью правовых актов органов местного самоуправления прокуратуры города Саянска Иркутской области, представляется необходимым привести ряд положительных примеров.

Прокуратура Саянска уделяет особое внимание работе с проектами нормативных правовых актов органов местного самоуправления. На поднадзорной территории расположено одно муниципальное образование городской округ «город Саянск». Прокурором города Саянск утвержден соответствующий регламент осуществления такой деятельности. В регламенте установлено, что обеспечение организации работы возлагается на ответственного оперативного работника старшего помощника прокурора, а работа с проектами правовых актов заключается в их правовой оценке с целью предупреждения принятия незаконных актов, исключению в них коррупциогенных факторов. Ответственный работник обеспечивает поступление в прокуратуру проектов нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Следует отметить, что порядок направления проектов правовых актов прокурору определен распоряжением администрации городского округа муниципального образования «город Саянск» от 18.02.2014 № 110-46-95-14 «Об организации направления муниципальных нормативных правовых актов и их проектов прокурору города Саянска», в отличие от многих других, где такой порядок устанавливается соглашением между органами прокуратуры и местного самоуправления. Данное распоряжение администрации строго распределяет обязанности соответствующих отраслевых функциональных органов, отделов и их должностных лиц по разработке и направлению материалов в прокуратуру города. Так, проекты муниципальных нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус органов местного самоуправления, их должностных лиц, или имеющих межведомственный характер направляются в прокуратуру города не позднее, чем за 10 дней до их принятия (издания) для проверки действующему законодательству. Таким образом, в результате эффективного взаимодействия между органами все нормативные правовые акты муниципального образования «город Саянск» предварительно проходят проверку в органах прокуратуры.

В свою очередь прокурор города, ознакомившись с проектом нормативного правового акта, поручает анализ исполнителю, устанавливая в каждом случае конкретный срок рассмотрения, учитывая при этом даты назначения депутатских слушаний, заседаний административного совета, Думы городского округа, однако этот срок не может превышать 30 дней. Изучение проектов возлагается на помощников прокурора, осуществляющих надзор за исполнением законов в соответствующей сфере (экономика, охрана окружающей среды, соблюдение прав предпринимателей, исполнение законов о несовершеннолетних и молодёжи и т. д.). На наш взгляд, такое распределе-

ние проектов правовых актов способствует их наиболее тщательному изучению и проверке на соответствие действующему законодательству.

Вместе с тем прокурор лично участвует в обсуждении и рассмотрении проектов нормативных правовых актов на заседаниях органов местного самоуправления. По поручению прокурора в указанных заседаниях может принимать участие помощник прокурора, на которого возложен надзор в сфере нормотворческой деятельности. Во время заседаний представители прокуратуры дают правовую оценку обсуждаемым правовым актам.

Уставом муниципального образования «город Саянск»³ предусмотрен механизм, который препятствует отклонению замечаний прокурора на проекты нормативных правовых актов представительного органа городского округа, противоречащих федеральному и региональному законодательству. Так, прокурор направляет информацию главе муниципального образования для использования им права отклонить муниципальные правовые акты, принятые представительным органом без устранения замечаний прокурора.

Прокурором используется предоставленное Федеральным законом № 131-ФЗ от 06 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴ и Уставом муниципального образования «город Саянск» право нормотворческой инициативы. Так, за 2016 г. прокурором направлено 4 инициативных проекта нормативных правовых акта, все они приняты и вступили в силу, на постоянной основе проводится мониторинг законодательства, проводится сверка муниципальных нормативных правовых актов.

Прокуратурой в 2016 г. проводились мероприятия по правовому просвещению в сфере муниципального нормотворчества. Так, во втором полугодии 2016 года прокуратурой совместно с отделом правовой работы администрации городского округа проведены лекции для муниципальных служащих на тему: «Мониторинг законодательства. Соблюдение требований при подготовке муниципальных нормативных правовых актов». По результатам лекции значительно повысился уровень подготовки проектов нормативных правовых актов, о чём свидетельствует количество направленных отрицательных информационных сообщений на проекты нормативных правовых актов, так за первое полугодие 2016 г. прокуратурой направлено шесть таких информационных сообщений, а во втором уже одна.

Таким образом, опыт работы прокуратуры города Саянска наглядно демонстрирует, что принятие прокурором превентивных мер и установление эффективного взаимодействия с органами местного самоуправления способствует решению проблемы принятия незаконных муниципальных нормативных правовых актов. Представляется, что прокурорам городов и районов, в отсутствие законодательно установленной обязанности направления в орга-

³ Устав муниципального образования город Саянск [Электронный ресурс] : принят решением Думы г. Саянска от 28.04.2005 № 110-68-28 : в ред. от 25.02.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

ны прокуратуры проектов муниципальных нормативных правовых актов, целесообразно использовать опыт прокуратуры г. Саянска, в частности, рекомендовать органам местного самоуправления, действующим на поднадзорной территории, с учётом местных особенностей (транспортная инфраструктура, наличие связи, интернета, удаленность поселений от прокуратуры, количество муниципальных образований и т. д.) утверждать порядки обязательного направления проектов нормативных правовых актов в прокуратуру для проверки их соответствия действующему законодательству.

М. В. Сафронов,

*студент 3 курса
ЮИ ИГУ*

Некоторые проблемы осуществления прокурорского надзора за законностью отказа в возбуждении уголовного дела

В соответствии со ст. 145 УПК РФ отказ в возбуждении уголовного дела – это решение, принимаемое органом дознания, дознавателем, следователем, руководителем следственного органа по результатам рассмотрения сообщения о преступлении. Важно отметить, что данное решение, в соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

Вместе с тем, часто решение об отказе в возбуждении уголовного дела, не соответствует этим требованиям, что влечет нарушение права на доступ к правосудию, а именно ст. 52 Конституции РФ. Л. М. Володина указывает, что уголовно-процессуальное право – продукт потребности общества в защите от преступных посягательств¹. Именно потребность найти защиту направляет пострадавшего в полицию, в прокуратуру, в следственный комитет, в суд, которые, по его глубочайшему убеждению, для того и существуют в государстве, чтобы защитить людей.

Поэтому незаконный и необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела лишает потерпевшего защиты и помощи государства, что, безусловно, ведет к возникновению недоверия ко всей правоохранительной системе. А это противоречит первоочередному назначению уголовного судопроизводства, содержащемуся в ст. 6 УПК РФ, т. е. защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Конституционный суд РФ рассматривает отказ в возбуждении уголовного дела и в принятии мер к установлению личности виновного как лишения возможности получения потерпевшим судебной защиты своих прав и законных интересов.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что задача прокурора в этой части заключается в том, чтобы своевременно отреагировать на при-

¹ Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М. : Юрист, 2006. С. 70.

нятие досрочного решения об отказе в возбуждении уголовного дела, которое принимается в большинстве случаев в нежелании соответствующих органов работать и в поверхностном подходе к делу.

На практике некоторые сотрудники оправдывают решение об отказе в возбуждении уголовного дела отсутствием сведений о лице, который предположительно совершил преступление, а так же отсутствием «перспективы» уголовного дела для отправки его в суд. В частности, имеет место неправильное применение оснований для отказа в возбуждении уголовного дела. Например, поступило сообщение об обнаружении трупа, по которому должностное лицо, в рамках проверки сообщения о преступлении, должно назначить СМЭ для того, чтобы определить причину смерти. По результату выясняется, что лицо умерло от естественных причин. После этого в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела указывается п. 2 ч. 1 ст. 24, т. е. отсутствие в деянии состава преступления. Однако, в этом случае должен быть указан п. 1 ч. 1 ст. 24, а именно отсутствие события преступления. Данная проблема, по нашему мнению, возникает в результате низких теоретических знаний сотрудников соответствующих органов. Думается, что ведомствам необходимо постоянно повышать уровень применения материального и процессуального права своих сотрудников.

При анализе заявленной темы возникает проблема «ограниченности» профессионального потенциала у сотрудников органов, проверяющих сообщения о преступлениях. В постановлении об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела прокурор дает указания о том, что еще необходимо сделать для полной проверки сообщения о преступлении. Вместе с тем, К. В. Капинус отмечает, что указания прокурора не должны содержать законченный «алгоритм» действий, так как, во-первых, никакая «схема» не может охватить все многообразие различных ситуаций, во-вторых, как уже отмечалось, это неминуемо порождает «недееспособность» лица, осуществляющего проверку, купирует его инициативу и самостоятельность. А в-третьих, лишает впоследствии прокурора возможности объективно и беспристрастно оценить законность и обоснованность принятого решения². Мы считаем, что указания прокурора, помимо того, что могут содержать конкретные действия, которые необходимо совершить, должны носить общеориентированный характер, который определяет направление проверки сообщения. Думается, что эта проблема проявляется в отношении сотрудников к своим должностным обязанностям. Если же должностное лицо проявляет активность по проверке сообщения о преступлении, и оно заинтересовано, чтобы решение, которое оно примет, было законным и обоснованным, то представляется, что дополнительные указания прокурора в данном случае и не пригодятся.

Так же в процессе проверки сообщения о преступлении возникает про-

² Капинус К. В. Прокурорский надзор за исполнением законов при разрешении заявлений и сообщений о преступлениях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09, 12.00.11. М., 2004. С. 153.

блема сроков проверки. УПК РФ в ч. 3 ст. 144 в числе проверочных мероприятий закрепил, что при необходимости следователь или дознаватель могут проводить документальные проверки, ревизии, судебные экспертизы, исследования документов, предметов, трупов, а так же оперативно-розыскные мероприятия. В чем здесь проблема? Она состоит в том, что в большинстве случаев невозможно принять законное решение без проведения исследования или экспертизы. К примеру, всегда для установления причины или обстоятельств смерти или получения телесных повреждений необходимо привлечение специалиста в области медицины. Обязательность производства СМЭ в некоторых случаях определяется обстоятельствами не только фактического, но и юридического характера (когда от степени тяжести зависит уголовно-правовая оценка деяния)³. Проведение исследования любого вида требует затрат определенного количества временного ресурса. В результате 10 суточный установленный ч. 3 ст. 144 УПК РФ максимальный срок является препятствием для лица, проводящего проверку. Конечно, эта же часть статьи предусматривает продление срока проверки прокурором до 30 суток. Но вряд ли это решает поставленную проблему. В частности, СМЭ в некоторых случаях не позволяет сделать вывод о степени тяжести вреда причиненного здоровью потерпевшего и по истечении 30 суток по объективным причинам, которые не зависят от уровня организации, качества исследования, числа задействованных специалистов. К этому можно так же отнести то, что бюро судебно – медицинской экспертизы не рекомендует экспертам делать выводы о степени тяжести вреда здоровью, пока потерпевший находится на стационарном лечении. Эти ситуации являются тупиковыми, т. е. срок прошел, а законное решение невозможно принять.

Практика в этом случае нашла свои методы преодоления этого препятствия, которые можно назвать квазипроцессуальными, поскольку формально они соответствуют закону, но, по сути, неприемлемы⁴. Одним из таких способов является вынесение заведомо незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. С точки зрения прокурорского надзора это постановление необоснованное и подлежит отмене. При этом суть этого «маневра» – выиграть время. Потому что после отмены постановления прокурор дает указания и дает дополнительное время для их исполнения. И эта ситуация будет продолжаться пока результаты исследования не будут получены лицом, проверяющим сообщение о преступлении. В таком случае, все постановления об отказе в возбуждении уголовного дела являются не окончательными решениями, а только промежуточными⁵.

В этом случае и неудачное положение у прокурора. Бывают ситуации,

³ Петров А. В. Пределы проверки сообщения о преступлении и процессуальные способы ее осуществления // Законность. 2012. № 5. С. 20–27.

⁴ Шипунова О. В. Исчисление сроков проверки сообщения о преступлении и порядок их продления // Концепт. 2015. Т. 13. С. 4256–4260.

⁵ Шадрин В. С. Проблемы прокурорского надзора за законностью отказа в возбуждении уголовного дела // Криминалистика. 2014. № 1(14). С. 28–33.

когда экспертиза длится 6 месяцев, а прокурор незаконно продлевает срок проверки минимум 4 раза до 30 суток. Мы предлагаем решить этот вопрос следующим образом, а именно дополнить ч. 3 ст. 144 вторым абзацем, который будет содержать следующее: «если 30 суточный срок проверки прошел, а справедливого и мотивированного решения принять *невозможно*, то право дальнейшего продления срока проверки, в том числе и определения его размера, принадлежит прокурору, с учетом всех обстоятельств, необходимых для принятия решения».

Таким образом, мы ликвидируем постоянную проблему продления сроков. В таком случае прокурор может по истечении 30 суток продлить срок один раз на необходимое время. В практической деятельности это будет реализовываться следующим образом. Прокурор будет связываться с бюро судебно-медицинской экспертизы или с лицами, осуществляющими проверку и узнавать у них срок исследования и после этого продлевать его именно на это время. Этот способ поможет снизить нагрузку на личный состав соответствующих ведомств, который работает в условиях постоянного сокращения. Конечно, может возникнуть вопрос, а что если прокурор будет злоупотреблять своими полномочиями и определять необоснованно большой срок? Этому можно возразить тем, что государство ввело достаточно механизмов оспаривания решения. Это может быть обжалование, как в вышестоящую прокуратуру, так и в суд.

В этой сфере наблюдается и еще одна проблема, связанная с правовым статусом прокурора во взаимоотношениях с руководителем следственного органа и следователем. Думается, что возвращение полномочий прокурору по отмене постановлений следователя и руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела избавило его в некоторой степени от необходимости «просить» не нарушать закон. В то же время доводы прокурора об обстоятельствах, которые подлежат проверке, изложенные в постановлении, не являются обязательными для следователя⁶. На наш взгляд необходимо «приспустить» руководителя следственного органа и следователя и восстановить право прокурора на дачу письменных указаний, которые будут для них носить обязательный характер. В этой позиции есть определенный резон, в соответствии с ФЗ «О прокуратуре РФ» этот орган осуществляет уголовное преследование, т.е. процессуальную деятельность по изобличению подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. К примеру, ФЗ «О Следственном комитете РФ» не содержит положений, о том, что этот орган осуществляет деятельность по изобличению лица в совершении преступления.

Исходя из этого, напрашивается следующее соотношение прокуратуры и следственных органов, а именно: прокурор осуществляет уголовное преследование с помощью следственных органов, т. е. они как бы «руки» проку-

⁶ Абдул-Кадыров Ш. Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2012. № 9. С. 13–17.

ратуры. Эта позиция еще раз подкрепляет, что указания прокурора должны быть обязательными для субъектов предварительного расследования.

По нашему мнению для эффективности прокурорского надзора необходимо наделить прокурора полномочием по возбуждению уголовного дела. Думается, что после того, как прокурор отменил постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, у него должна быть возможность, при усмотрении состава преступления, возбудить дело и направить его по подследственности. В случае проведения неполной проверки сообщения о преступлении, прокурор просто отменяет постановление и отправляет его на дополнительную проверку, с обязательными для исполнения указаниями.

Защита прав пострадавших от преступлений, восстановление нарушенных конституционных прав – это крайне ответственные задачи, которые не позволяют играть прокурору пассивную роль в данной сфере общественных отношений. В рамках уголовного судопроизводства, где допускается ограничение конституционных прав граждан, прокурорский надзор должен носить реальный характер, а не декларативный. Поэтому необходимо совершенствовать прокурорский надзор, путем исправления проблем и наделения прокуроров дополнительными полномочиями. Это позволит в какой-то степени усилить прокурорский надзор в рассматриваемой сфере.

С. И. Соколюк,

*магистрант 2 года обучения
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Система взаимодействия органов прокуратуры с органами жилищного контроля (надзора)

Важным условием для осуществления эффективного и результативного прокурорского надзора за исполнением закона в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг является необходимость организации тесного взаимодействия органов прокуратуры с контрольно-надзорными органами. В своем ежегодном докладе Генеральный прокурор Российской Федерации не раз подчеркивал, что отсутствие надлежащего контроля в сфере предоставления коммунальных услуг приводит к допущению многочисленных нарушений при установлении тарифов, распоряжении имуществом коммунального комплекса, предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества¹. Необходимость контакта данных структур продиктована интересами объединения их возможностей, в целях достижения главной задачи – своевременного выявления и устранения допущенных нарушений законодательства подконтрольными органами.

¹ О состоянии законности и правопорядка в 2015 году и о проделанной работе по их укреплению [Электронный ресурс] : доклад на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://genproc.gov.ru/genprokuror/appearances/document-1078222/> (30.01.2017).

Ужесточение государственного жилищного надзора и изменение порядка его осуществления явилось причиной внесения изменений и дополнений в статью 20 Жилищного кодекса Российской Федерации № 188-ФЗ от 29.12.2004 (далее по тексту – ЖК РФ), в соответствии с которой предусматривается трехуровневая система контроля (надзора) в жилищно-коммунальной сфере – государственный жилищный надзор, муниципальный жилищный контроль и общественный жилищный контроль².

Главным специализированным органом государственной власти, осуществляющим контроль качества предоставляемых собственникам и пользователям помещений в многоквартирных и жилых домах коммунальных услуг является орган государственного жилищного надзора.

Необходимо учитывать, что начиная с 2013 года, полномочие по осуществлению государственного жилищного надзора было передано субъектам Российской Федерации. Делегирование данного полномочия было осуществлено в связи с принятием постановления Правительства Российской Федерации № 493 от 11.06.2013 «О государственном жилищном надзоре» (далее по тексту – Постановление № 493), признающего утратившим силу действующего ранее постановления Правительства Российской Федерации № 1086 от 26.09.1994 «О государственной жилищной инспекции в Российской Федерации».

Таким образом, на уровне субъекта Российской Федерации государственный жилищный надзор осуществляется специально уполномоченными органами исполнительной власти субъектов - государственными жилищными инспекциями субъекта Российской Федерации (далее по тексту – Госжилинспекция). Так, например, на территории Иркутской области создана служба государственного жилищного надзора Иркутской области, а на территории Сахалинской области – государственная жилищная инспекция Сахалинской области. Именно с данным органом у органов прокуратуры происходит плотное взаимодействие, это обуславливается широким кругом рассматриваемых Госжилинспекцией вопросов.

Так, согласно части 1 статьи 20 ЖК РФ Госжилинспекция осуществляет надзор за соблюдением органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами установленных в соответствии с жилищным законодательством, законодательством об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности требований, в том числе к предоставлению коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах, региональных операторов, нарушений ограничений изменения размера вносимой гражданами платы за коммунальные услуги, требований к составу нормативов потребления коммунальных ресурсов (коммунальных услуг), условиям и методам установления нормативов по-

² Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере жилищно-коммунального хозяйства : пособие / рук. авт. кол. Н. Д. Бут. М., 2015. С. 16.

требления коммунальных ресурсов (коммунальных услуг), а также обоснованности размера установленного норматива потребления коммунальных ресурсов (коммунальных услуг).

Основными формами взаимодействия органов прокуратуры и Госжилинспекции, на наш взгляд, должны выступать совместное проведение проверок, регулярный обмен информацией. Благодаря этому взаимодействию можно более эффективно отстаивать законные права граждан в исследуемой сфере, повышать уровень защищенности потребителей от действий недобросовестных исполнителей при их оказании, снизить социальную напряженность в обществе³.

Говоря о государственном жилищном контроле, не следует забывать и про муниципальный жилищный контроль, роль которого в совершенствовании жилищно-коммунальной сферы также достаточно велика. В соответствии со ст. 17.1 Федерального закона № 131-ФЗ от 06.10.2003 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления организуют и осуществляют муниципальный контроль за соблюдением требований, установленных муниципальными правовыми актами, принятыми по вопросам местного значения, а в случаях, если соответствующие виды контроля отнесены федеральными законами к полномочиям органов местного самоуправления, также муниципальный контроль за соблюдением требований, установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации. Данное положение корреспондирует с положениями ЖК РФ в области наделения органов местного самоуправления указанными полномочиями.

С 2012 года в связи с изменениями, внесенными в статью 20 ЖК РФ, полномочиями по осуществлению муниципального жилищного контроля были наделены специально уполномоченные органы местного самоуправления. Так, на городском уровне к данным органам относятся комитеты, управления, департаменты местной администрации, на уровне района – отделы жилищно-коммунального хозяйства, строительства, архитектуры и транспорта⁴.

Деятельность местного самоуправления предусматривает тесный контакт между органами прокуратуры и органами муниципального жилищного контроля.

Для повышения эффективности выполнения работ, в части обеспечения населения качественными жилищно-коммунальными услугами, представляется целесообразным передать часть полномочий по проведению жилищного контроля возложенных на ОМС органам Госжилинспекции. Поскольку органы местного самоуправления не всегда эффективно справляются с поставленными перед ними задачами по проведению жилищного контроля, многие вопросы в жилищной сфере на местном уровне остаются не разре-

³ Акифьева Л. В. Государственный контроль качества предоставления жилищно-коммунальных услуг // Вестник НГИЭИ. 2012. № 5. С. 12.

⁴ Официальный портал города Иркутска [Электронный ресурс]. URL: <https://admirk.ru/pages/Municipalny-kontrol.aspx> (10. 02. 2017).

шенными. Это связано в первую очередь с дефицитом бюджетных средств выделяемых на их исполнение.

В соответствии с законодательством Российской Федерации, нормами ЖК РФ в целях обеспечения прав и законных интересов граждан предусмотрен общественный жилищный контроль, субъектами которого могут являться общественные объединения, иные некоммерческие организации, советы многоквартирных домов, другие заинтересованные лица.

Практика организации общественных советов свидетельствует о том, что основными целями и задачами является непосредственное взаимодействие органов муниципального образования с советами многоквартирных домов, товариществами собственников жилья, собственниками жилых помещений по вопросам муниципального жилищного контроля⁵.

Для повышения эффективности деятельности субъектов осуществляющих общественный жилищный контроль на регулярной основе проводится работа в рамках правового просвещения, в целях разъяснение положений действующих нормативных правовых актов, а также практики их применения для формирования убежденности в необходимости соблюдения законов и предупреждения правонарушений. Указанное правовое просвещение осуществляется органами прокуратуры, Госжилинспекцией, органами местного самоуправления. Так, сотрудники органов прокуратуры проводят правовую пропаганду в виде проведения лекций, консультативных бесед, проведения круглых столов, выступления по радио и телевидению по вопросам установления размера тарифов цен на товары и услуги организации коммунального комплекса, о предоставляемых субсидиях гражданам на оплату за коммунальные услуги, о мероприятиях по усовершенствованию жилищного фонда и иным вопросам.

Органы прокуратуры, являясь в нашем государстве главным надзорным органом, должны играть ведущую роль в указанной системе взаимодействия.

Чётко отлаженное взаимодействие органов прокуратуры и контрольно-надзорных органов в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг позволяет осуществлять систематический обмен информацией о состоянии законности в указанной сфере, избегать дублирования в работе, повышать качество и результативность надзорных мероприятий.

⁵ Астахов К. В., Дронов С. Е. Модель повышения эффективности реализации региональной политики в сфере ЖКХ посредством развития института общественного контроля // Социально-экономические явления и процессы. 2015. № 3. С. 20.

Е. А. Сорокина,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

**Прокурорский надзор в сфере соблюдения законодательства
об охране лесов от пожаров**

Российская Федерация является страной, на территории которой сосредоточена четверть мирового лесного фонда. Леса играют важную роль в социально-экономическом развитии страны, обеспечивают конституционное право граждан на благоприятную окружающую среду, а также являются естественной средой обитания животных. Однако на сегодняшний день сложилась крайне негативная ситуация, связанная с оскудением лесного ресурса ввиду различных причин, одной из которых являются пожары. На сегодняшний день в России ситуация выглядит следующим образом:

год	Количество случаев лесных пожаров, тыс. ед.	Площадь, пройденная лесными пожарами, тыс. га	
		всего	в том числе лесная площадь
2010	34,8	2453,4	2027,8
2011	21,1	1673,8	1408,4
2012	20,2	2372,3	2101,2
2013	10,0	1400,1	1157,1
2014	16,9	3682,7	3190,7
2015	12,3	2969,8	2748,9 ¹

Из приведенных данных видно, что за прошедшие 6 лет отмечено снижение количества лесных пожаров при увеличении площади, пройденной пожарами. Причинами большинства пожаров в нашей стране явились сельскохозяйственные палы, неосторожное обращение граждан с огнем в лесу и грозовые разряды, в большинстве случаев причиной пожаров явился антропогенный фактор. Также причины пожаров могут скрываться гораздо глубже, чем это кажется на первый взгляд и могут уходить корнями в экономическую составляющую. Например, пожары нередко специально организуют так называемые «черные лесорубы» для осуществления незаконной вырубке леса.

Наиболее проблемными районами остаются республика Коми, Иркутская область, республика Саха Якутия, Тюменская область, республика Бурятия, республика Тыва, Забайкальский край, Амурская область.

По результатам проведения межведомственных выездных проверок готовности субъектов РФ к пожароопасному летнему периоду 2016 года на землях лесного фонда признаны готовыми – 74 субъекта (87%), не готовыми – 11 субъектов (13%). Не были готовы к пожароопасному сезону 2016 г. по

¹ О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2015 году : государственный доклад. М. : Минприроды России ; НИА-Природа, 2016. С. 135.

результатам проверок: в Северо-Западном федеральном округе (Ненецкий автономный округ), в Уральском федеральном округе (Курганская, Свердловская, Тюменская и Челябинская области, Ханты-мансийский и Ямало-Ненецкий автономные округа), в Дальневосточном федеральном округе (Республика Саха (Якутия), Приморский край, Сахалинская область, Чукотский автономный округ)². Тем не менее, несмотря на проделанную работу органами государственной власти и органов местного самоуправления по предупреждению лесных пожаров, в прошлом году проблемы в данной сфере возникли. В сложившейся ситуации одним из приоритетных направлений в деятельности органов прокуратуры является осуществление надзора за состоянием законности пожарной безопасности в лесах.

Как показывают прокурорские проверки, органами государственной власти и органами местного самоуправления должным образом не осуществляются возложенные на них полномочия. Так, Департамент Рослесхоза по Приволжскому федеральному округу при осуществлении контроля за министерством лесного хозяйства Республики Татарстан к пожароопасному сезону, несмотря на ряд выявленных нарушений лесного законодательства, присвоили деятельности министерства оценку «готов» и не приняли мер к направлению предписания об устранении выявленных нарушений и привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности³.

Также распространенными нарушениями являются несвоевременное обнаружение лесных пожаров, недостаточность привлеченных сил для их своевременной ликвидации, ненадлежащее обеспечение руководством тушение и взаимодействие всех служб.

Прокурором Свободненского района была проведена проверка, по результатам которой установлено, что в связи с ненадлежащей организацией и планированием тушения пожара на территории Загорненского участкового лесничества на площади 20 га, отсутствия слаженных действий всех сил, ликвидация возгорания осуществлялась длительный период времени, его площадь существенно увеличилась. В связи с выявленными нарушениями законодательства прокурор Свободненского района внес начальнику ГАУ Амурской области «Свободненский лесхоз» представление⁴.

Кроме того, органы прокуратуры столкнулись с проблемой недостаточного финансирования мероприятий по предупреждению и пресечению лесных пожаров. Мерами прокурорского реагирования удалось добиться выделения Правительством Российской Федерации Рослесхозу дополнительных бюджетных средств на осуществление мер пожарной безопасности и туше-

² Результаты межведомственных выездных проверок готовности субъектов РФ к пожароопасному летнему периоду 2016 года [Электронный ресурс] // Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации. URL: <http://www.mnr.gov.ru/news/detail.php?ID=143750> (15.02.2017).

³ Новости Управления Генеральной прокуратуры России в Приволжском федеральном округе [Электронный ресурс] // Управление Генеральной прокуратуры России в Приволжском федеральном округе. URL: <http://www.prokpf.ru/ru/133/?=4213&a=entry.show> (15.02.2017).

⁴ Новости Прокуратуры Амурской области [Электронный ресурс] // Прокуратура Амурской области. URL: http://www.prokamur.ru/news_cont.php?idnews=6606 (16.02.2017)

ние лесных пожаров.

Деятельность органов прокуратуры не стоит на месте, а продолжает совершенствоваться и находить новые способы и средства обеспечения законности. Так, положительным опытом является практика Читинской межрайонной природоохранной прокуратуры, благодаря которой впервые в России сформирована судебная практика о понуждении полномочных органов, обеспечить тушение лесных пожаров в темное время суток⁵.

Не уходят от внимания прокуроров и правоохранительных органов должностные лица, действия (бездействие) которых не обеспечили профилактику чрезвычайных ситуаций, своевременную ликвидацию лесных пожаров и обеспечение защиты населенных пунктов от лесных пожаров. Так, в Читинский районный суд Забайкальского края направлено уголовное дело в отношении бывшего главы сельского поселения «Смоленское» Читинского района Ивана Щербакова. Он обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ (халатность). По версии следствия, Щербаков не принял надлежащие меры по подготовке возглавляемого сельского поселения к пожароопасному периоду 2015 года и не устранил нарушения законодательства о пожарной безопасности, в том числе выявленные прокуратурой Читинского района. В результате в апреле 2015 года от лесного пожара пострадали и были уничтожены 55 подворий, причинен имущественный ущерб на общую сумму более 146 млн рублей⁶.

Подобных и других нарушений в сфере обеспечения пожарной безопасности органами прокуратуры было выявлено около 24,6 тыс. В суды предъявлено более 3 тыс. заявлений, внесено свыше 4,9 тыс. представлений, к различным видам ответственности привлечено 5 тыс. лиц, объявлено более 3 тыс. предостережений.

В этой связи необходимо обеспечить достаточное и своевременное финансирование мероприятий, направленных на предупреждение и тушение лесных пожаров, в том числе по закупке необходимой техники и оборудования для пожаротушения. Стоит обеспечить контроль за целевым и эффективным расходованием соответствующих бюджетных средств, обеспечить эффективный мониторинг пожарной опасности в лесах и лесных пожарах. Также стоит уделить пристальное внимание достоверности сведений о пожарной опасности в лесах и лесных пожарах, представляемых субъектами, и оперативное опубликование сведений о результатах этого контроля, включая выявленные случаи и причины расхождений. Необходимо рассмотреть вопрос об ответственности лиц, использующих леса, за несвоевременное обнаружение лесных пожаров, а также принятие мер к их локализации, тушению си-

⁵ Суд обязал пожарных тушить горящие леса в Забайкалье ночью [Электронный ресурс] // Генеральная прокуратура Российской Федерации, 2003–2017. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1141915/> (16.02.2017).

⁶ Новости прокуратуры Забайкальского края [Электронный ресурс] // Прокуратура Забайкальского края. URL: <http://xn--80aa2apegcbrrhd.xn--80aaaac8algcgbck3fl0q.xn--p1ai/news/2016/06/06/37517.html> (16.02.2017).

лами и средствами, установленными планом тушения лесных пожаров, принять дополнительные меры по повышению эффективности осуществления региональными органами власти переданных Российской Федерацией полномочий в области лесных отношений и контроля со стороны Рослесхоза за исполнением данных функций, обеспечить своевременное выявление и устранение нарушений законодательства в данной сфере, привлечение виновных к ответственности, взыскание причиненного лесным ресурсам вреда, рассмотреть вопрос о введении социальных льгот, гарантий для работников лесопожарных формирований, а также целесообразным является расширить круг субъектов обязанных принимать участие в тушении пожаров путем создания соответствующей нормативной и организационной базы. Решение указанных проблем будет способствовать улучшению охраны лесов от пожаров.

А. С. Сучкова,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Прокурорский надзор за исполнением законов о государственной и муниципальной службе

Проблема коррупции в органах власти и государственного управления приобрела сегодня глобальный и системный характер. Данный вопрос не только вызывает беспокойство государственной власти, но и является предметом повышенного общественного внимания. Несмотря на то, что в Российской Федерации созданы определенные правовые и организационные основы противодействия коррупции, данное негативное явление значительным образом препятствует проведению общественно-политических преобразований, вызывает серьезную тревогу граждан и их недоверие к государственной и муниципальной власти, создает негативный имидж России на международной арене.

Надзор за исполнением законодательства о государственной и муниципальной службе является одним из важнейших направлений деятельности органов прокуратуры. Отношения, связанные с поступлением на государственную и муниципальную службу, прохождением и прекращением этих видов службы, а также определением правового положения (статуса) государственных и муниципальных служащих, регулируются нормами права, исполнение которых составляет предмет прокурорского надзора.

Данный вид отношений урегулирован рядом норм, таких как некоторые положения Конституции РФ, федеральные законы от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», от 02 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и другими

законодательными актами.

Значимым для Российского государства и общества событием можно считать принятие в декабре 2008 г. Федеральным Собранием РФ пакета законов, направленных на борьбу с коррупцией.

К числу юридических новаций, предусмотренных этими законами, следует отнести введение в правовой оборот понятий «коррупция» и «коррупционное правонарушение», а также дополнительных ограничений, запретов и обязанностей для государственных и муниципальных служащих, которые призваны препятствовать коррупционным правонарушениям.

В связи с этим деятельность органов прокуратуры по надзору за исполнением законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе приобретает еще большее значение.

В целях выявления нарушений законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе органы прокуратуры используют разнообразные источники и предоставленные им законом полномочия. Наибольшая часть нарушений (89,6% нарушений законов о государственной гражданской и 89,3% нарушений законов о муниципальной службе) выявляется в результате плановых проверок исполнения законов. Сравнительно редко указанные нарушения выявляются по обращениям граждан (около 6%), при расследовании уголовных дел (2,5%), по сообщениям средств массовой информации (около 1%)¹. В остальных случаях источниками информации о нарушении законов были материалы оперативно-розыскной деятельности, сообщения и другие обращения должностных лиц.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что большинство нарушений законов о государственной гражданской и муниципальной службе выявляются прокуратурой в инициативном порядке, по материалам прокурорских проверок, которые проводятся на основе анализа практики надзора за исполнением данного законодательства.

Анализируя данные НИИ Академии Генеральной прокуратуры, проводившей изучение материалов прокурорской практики по профилактике, выявлению, пресечению и устранению нарушений требований двух федеральных законов: «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и «О муниципальной службе в Российской Федерации»², можно прийти

¹ Прокурорский надзор за исполнением законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе : науч.-методич. пособие / В. Б. Евдокимов, А. И. Алексеев, И. А. Побережная. М., 2009. 100 с.

² Всего изучено 360 материалов, в том числе 158 о нарушениях законодательства о государственной гражданской службе и 202 о нарушениях законодательства о муниципальной службе. Формализованные программы изучения (вопросники) заполнялись прокурорскими работниками, непосредственно участвовавшими в проверке и разрешении конкретных материалов (готовившими тексты протестов, участвовавшими в рассмотрении дел в суде и т.д.) По каждому материалу заполнялся отдельный вопросник. При ответах на поставленные вопросы использовались не только документально зафиксированные данные, но и наблюдения, выводы, оценки, не получившие отражения в документах. То есть метод изучения документов сочетался с методом социологического опроса. Содержание вопросников, касающихся государственной гражданской и муниципальной службы, в силу их единства по большинству параметров совпадало. Вопросники разработаны

к выводам, что наиболее распространены нарушения основных обязанностей гражданского служащего, несоблюдение ограничений, связанных со службой, и непредставление (предоставление ложных) сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера (в совокупности они составляют около половины всех правонарушений), а также иные нарушения. К последним относятся: установление незаконных надбавок к должностным окладам и другие нарушения порядка оплаты труда служащих; непроведение в установленный срок аттестации служащих; непроведение проверок достоверности сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера; нарушение порядка оформления личных дел служащих; отсутствие должностных регламентов и некоторые другие.

Так, например, прокуратурой города Ангарска по обращению Депутата Думы Ангарского муниципального образования (далее – АМО) была проведена проверка соблюдения законодательства при установлении заместителю председателя Думы Ангарского муниципального образования доплаты за исполнение полномочий мэра АМО.

Постановлением Думы АМО от 18.10.12 г. полномочия бывшего мэра АМО досрочно прекращены в связи с его избранием на должность главы г. Ангарска. Его распоряжением, на период временного отсутствия мэра АМО, исполнение полномочий мэра возложено на заместителя председателя Думы.

Как стало известно, последняя на протяжении 2012–2013 г.г. получала из бюджета района доплату за исполнение полномочий мэра. Сумма полученной доплаты составила более 1 млн 200 тысяч рублей.

Проверкой установлено, что доплата осуществлялась незаконно, а действия бывшего мэра АМО и исполняющей полномочия мэра, противоречат действующему законодательству и Положению о статусе депутата Думы АМО, утвержденного решением Думы от 29.09.2009 года.

По результатам проверки прокурором города в суд направлено исковое заявление о признании незаконными действий мэра АМО и дополнительного соглашения к трудовому договору³.

Кроме того, результаты проведенной проверки, в соответствии с полномочиями, предоставленными п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, прокурор направил в следственный отдел по г. Ангарску СУ СК России по Иркутской области для решения вопроса об уголовном преследовании виновных лиц по ч. 2 ст. 285 и ч. 2 ст. 286 УК РФ.

Примером другого нарушения могут служить следующие данные: в ходе проверки, проведенной прокуратурой Аларского района, было установлено, что один из глав сельских поселений района, заведомо зная, что подряд-

А. И. Алексеевым. Обработка эмпирических материалов исследования проведена Д. А. Дмитриевым и В.А. Непомнящим.

³ В Ангарске по материалам прокурорской проверки направлено исковое заявление о признании незаконными действий мэра [Электронный ресурс] // Прокуратура Иркутской области : новости от 11.02.2014. URL: <https://www.irkproc.ru/qa/955.html> (19.02. 2017).

чики не выполнили работы по ремонту водонапорной башни и участка дороги, внес заведомо ложные сведения в официальные документы, а именно в акты о приемке выполненных работ и справки о стоимости произведенных работ, а также затрат о выполнении ремонта в полном объеме надлежащего качества и в установленные муниципальными контрактами сроки⁴.

Учитывая, что в указанных действиях содержатся признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 292 Уголовного кодекса РФ (служебный подлог), прокурором района инициировано возбуждение уголовного дела в отношении главы муниципального образования. Расследование находится на контроле в прокуратуре района.

Таким образом, несмотря на принятые законодательные и иные нормативные правовые акты, законодательство о государственной и муниципальной службе нуждается в дальнейшем совершенствовании. Практика прокурорского надзора свидетельствует, что замещение должностей руководителей государственных и муниципальных учреждений (предприятий) связано с коррупционными рисками. В связи с этим представляется целесообразным распространение требований Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», регулирующего правоотношения в рассматриваемой сфере, и на работников государственных и муниципальных учреждений (предприятий)⁵. Кроме этого, требуют расширения полномочия органов прокуратуры в рамках борьбы с коррупцией и легализацией криминальных доходов в части получения сведений по счетам, вкладам физических и юридических лиц, а также по движению денежных средств на них из банков и кредитных организаций, поскольку возможность получать указанные сведения сегодня у прокурора отсутствует.

Д. С. Титов,

*студент 4 курса
ВГУЭС РФ*

Реализация функций прокурора в стадии возбуждения уголовного дела

Проблема негласных оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) активно обсуждается не только учеными, но и общественностью Российской Федерации в связи с тем, что такие ОРМ неизбежно затрагиваются права и свободы личности, вовлекаемой в процесс ее осуществления независимо от того, преследуются ли ее интересы при их проведении.

⁴ В Аларском районе по материалам прокурорской проверки инициировано возбуждение уголовного дела в отношении главы муниципального образования [Электронный ресурс] // Прокуратура Иркутской области : новости от 14.03.2014. URL: <https://www.irkproc.ru/qa/957.html> (19.02.2017).

⁵ Прокурорский надзор за исполнением законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе : науч.-методич. пособие / В. Б. Евдокимов, А. И. Алексеев, И. А. Побережная. М., 2009. 100 с.

Негласность означает неочевидность, скрытность проводимых ОРМ от лиц, в них не участвующих, в том числе и от сотрудников иных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД), но, прежде всего – от объектов, в отношении которых они проводятся. Указанное обстоятельство дает органам, осуществляющим ОРД, ряд преимуществ перед преступным сообществом, обеспечивая эффект неожиданности, возможность применения агентурного метода, применение специальных технических средств и приемов в условиях строгой конспирации. К негласным следует, прежде всего, относить ОРМ, ограничивающие тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Вместе с тем, негласность означает недоступность сведений об используемых или использованных силах, средствах, источниках и методах при проведении негласных ОРМ, а также о тактике проведения ОРМ, что с одной стороны положительно влияет на эффективность борьбы с преступностью, с другой стороны затрудняет, а порой делает невозможным осуществление надзора и контроля за ОРД в случае злоупотребления властью со стороны должностных лиц органов, осуществляющих ОРД.

Таким образом, необходимо дальнейшее развитие и законодательное закрепление правовых механизмов, способствующих созданию баланса между борьбой с преступностью негласными методами и способами, и возможностью осуществления контроля и надзора за ОРД со стороны компетентных органов государственной власти.

Необходимо отметить, что надзор за ОРД возложен на органы прокуратуры. Частью 3 ст. 21 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – закона № 144-ФЗ) предусмотрено, что сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности¹. Вместе с тем, в соответствии со ст. 24 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» (далее – закона № 40-ФЗ) сведения о лицах, оказывающих или оказывавших органам ФСБ содействие на конфиденциальной основе, а также об организации, о тактике, методах и средствах осуществления деятельности органов ФСБ России в предмет прокурорского надзора не входят. Более того, прослушивание, осуществляемое ФСБ России в сфере контрразведки, может проверяться только по поступившим в прокуратуру материалам, информации, обращениям граждан, свидетельствующим о нарушении органами контрразведки законодательства РФ. Поскольку лицо не уведомляется о про-

¹ Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ : в ред. от 06.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

слушивании, маловероятно, что такая жалоба будет подана. В результате меры скрытого наблюдения, связанные с разведывательной информацией фактически тоже не входят в предмет прокурорского надзора².

В соответствии с ч. 3 ст. 12 закона № 144-ФЗ судебное решение на право проведения ОРМ и материалы, послужившие основанием для принятия такого решения, хранятся только в органах, осуществляющих ОРД. Часть 4 ст. 12 закона № 144-ФЗ содержит исчерпывающий перечень лиц, которым может быть предоставлены такие документы. К ним относится суд, прокурор, осуществляющий надзор за законностью ОРД, следователь, орган дознания, другие органы, осуществляющие ОРД. Буквальное толкование указанных норм приводит к нарушению процессуальных прав других участников уголовного процесса.

Согласно ч. 3 ст. 8 закона № 144-ФЗ в случаях, которые не терпят отлагательства, допускается проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права без судебного решения с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов. И предусматривается необходимость получения в течение 48 часов судебного решения либо прекращения их проведения. В данном случае неясно, должны ли быть представлены материалы на судебную проверку и осуществляется ли при этом судебный контроль в случае прекращения проведения ОРМ в течение 48 часов с момента начала их проведения³. В таком случае может возникнуть ситуация, когда оперативная информация о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших не подтвердилась, а соответствующие процессуальные документы будут уничтожены органом, осуществляющим ОРД.

Таким образом, в целях обеспечения защиты прав граждан, обеспечения формирования доказательств, соответствующих требованиям законодательства, во всех случаях проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан без судебного решения в силу безотлагательности, до передачи результатов ОРД в орган расследования они должны пройти судебную проверку, как это предусмотрено в УПК РФ, т.е. пройти последующую судебную проверку. Вместе с тем, суд, предоставивший разрешение на прослушивание телефонных переговоров, не наделен полномочиями осуществлять надзор за его выполнением, по результатам которого суд не уведомляется о результатах прослушивания. Судебный надзор ограничивается первоначальным этапом разрешения.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Вместе с

² О Федеральной службе безопасности [Электронный ресурс] : федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ : в ред. от 06.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ : в ред. от 06.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

тем в отличие от УПК РФ, закон № 144-ФЗ не содержит требований к постановлению руководителя органа, осуществляющего ОРД, о том, чтобы в нем четко было указано лицо, чьи сообщения подлежат прослушиванию, а также продолжительность мер по прослушиванию⁴. Формулировка «мотивированное постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД» не отвечает требованию закона о соблюдении конституционных прав граждан. Таким образом, возможна ситуация, когда судебное решение на прослушивание телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается не в отношении отдельного лица или номера, а всех абонентов на территории, где совершено преступление. Это означает, что прослушивание в рамках уголовного процесса осуществляется при более значимых гарантиях, чем прослушивание в рамках ОРД.

Более того, в соответствии с приказом Госкомсвязи от 20 апреля 1999 г. № 70, приказом Министерства связи от 27 мая 2010 г. № 73 у органов, осуществляющих ОРД, имеются технические возможности к доступу ко всей передаваемой в сети связи оператора связи информации для отбора и передачи техническими средствами ОРМ информации, относящейся к контролируемым соединениям и (или) сообщениям электросвязи, на пункт управления уполномоченного государственного органа, осуществляющего ОРД.⁵⁶ Причем, ни один приказ Министерства связи не содержит требования о том, что операторы связи должны быть информированы об ОРМ в отношении абонента или им должно предоставляться соответствующее судебное решение, санкционирующее такое наблюдение. Таким образом, в случае злоупотребления, у органов, осуществляющих ОРД существует реальная возможность обойти процедуру получения разрешения и прослушивать сообщения непосредственно каждого гражданина без судебного разрешения. Примечательно также то, что запрет на ведение учета или записи прослушивания делает невозможным для надзорного органа установить, что прослушивание было проведено без соответствующего судебного решения.

Допустимость проведения негласных ОРМ уже многие годы является предметом для обсуждения не только в научной среде, но и среди общественности. Это связано с тем, что так или иначе проведение негласных ОРМ ограничивает права и свободы личности, вовлекаемой в процесс ее осуществления независимо от того, преследуются ли ее интересы при проведении ОРМ. Вместе с тем, необходимо учитывать то, что проведения негласных ОРМ преследует публичные интересы – защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности обще-

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ : в ред. от 06.07.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ О технических требованиях к системе технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи Российской Федерации [Электронный ресурс] : приказ Госкомсвязи РФ от 20.04.1999 № 70 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Об утверждении Требований к сетям электросвязи для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Часть II. Требования к сетям передачи данных [Электронный ресурс] : приказ Минкомсвязи РФ от 27.05.2010 № 73 // СПС «КонсультантПлюс».

ства и государства от преступных посягательств.

Проведение только гласных средств и методов борьбы с преступностью, ставит весь механизм осуществления правосудия в неравное положение с современными способами совершения преступлений, а уголовное судопроизводство – неэффективным.

Представляется правильным ставить вопрос не об объективной необходимости проведения негласных ОРМ, а о наличии гарантий от злоупотребления властными полномочиями, эффективного доступа надзорного органа к деталям проведенных негласных ОРМ, с учетом принципов, на которых строится ОРД, а также целей, которые этот вид деятельности преследует.

На сегодняшний день вызывает тревогу достаточность полномочий и компетенции для осуществления эффективного прокурорского надзора за ОРД. Ограничение прокурорского надзора за деятельностью ФСБ России является оправданным в связи с тем, что на органы ФСБ России возложены особые полномочия по обеспечению безопасности Российской Федерации, направленные на защиту внутреннего и внешнего суверенитета государства. Необходимо отметить отсутствие в законодательстве норм, которые способствовали бы повышению эффективности надзора за ОРД.

Например, запрет на ведение учета или записи прослушивания операторами связи делает невозможным для надзорного органа установить, что прослушивание было проведено без соответствующего судебного разрешения. Учитывая технические возможности органов, осуществляющих ОРД, на размещение технические средства ОРМ на узлах сети связи оператора связи для контроля всей передаваемой в сети оператора информации, отсутствие обязанности указанных органов на предоставление операторам связи разрешение на прослушивание телефонных переговоров, делает любые механизмы надзора неспособными обнаруживать незаконное прослушивание и поэтому неэффективными.

Д. А. Тугутова,

*студентка 3 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Прокурорский надзор в сфере здравоохранения

Здоровье – основа жизни каждого человека. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено в статьях Конституции Российской Федерации как основного закона государства.

Часть 2 статьи 7 устанавливает: «В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей ...». Часть 1 статьи 41 гарантирует: «Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений». Часть 2 статьи 41 закрепляет положение о

том, что: «в Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека ...». А также статья 42 закрепляет: «Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на *возмещение ущерба, причиненного его здоровью* или имуществу экологическим правонарушением».

Кроме того, основополагающим в данной сфере является федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», статьи 19 и 20 которого, также закрепляют право граждан на охрану здоровья и на медицинскую помощь.

Однако ввиду социальной значимости данной сферы, уже сложились определенные сферы здравоохранения, в которых чаще всего происходят нарушения закона, а следовательно и прав граждан. Такие сферы находятся на особом контроле органов прокуратуры и им уделяют особое внимание. Именно поэтому мы можем выделить следующие направления прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере здравоохранения.

1. Прокурорский надзор за соблюдением права граждан на бесплатную медицинскую помощь.

2. Прокурорский надзор за соответствием региональных и муниципальных нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации и принятым в развитие её положений федеральными конституционными и федеральными законами.

3. Прокурорский надзор за соблюдением законодательства о лекарственном обеспечении населения.

4. Прокурорский надзор за целевым использованием денежных средств, выделенных на реализацию федеральной государственной программы «Развитие здравоохранения», иных федеральных, а также региональных программ.

Во исполнение данных направлений прокуроры активно используют средства прокурорского реагирования.

Так, в рамках прокурорского надзора за соблюдением права граждан на бесплатную медицинскую помощь прокуратурой г. Кушвы Свердловской области внесено представление главному врачу ГАУЗ Свердловской области «Кушвинская стоматологическая поликлиника» по факту неоказания бесплатного протезирования ветерану труда. В результате заявительнице были оказаны соответствующие медицинские услуги бесплатно¹.

Прокурорский надзор за соответствием региональных и муниципальных нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации и

¹ В Свердловской области после вмешательства прокуратуры ветерану труда бесплатно оказаны услуги по зубному протезированию [Электронный ресурс] // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1151003>. (22.02.2017).

принятым в развитие её положений федеральными конституционными и федеральными законами должен осуществляться непрерывно, а прокуроры принимать активное участие в нормотворческой деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, в том числе в сфере здравоохранения.

Так, Управление Генеральной прокуратуры Российской Федерации в Сибирском федеральном округе обобщило результаты прокурорского надзора за соответствием федеральному законодательству нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации в округе за 2016 г. В частности в сфере здравоохранения прокуроры Кемеровской, Томской областей принимали меры по приведению в соответствие с федеральным законодательством программ государственных гарантий бесплатного оказания медицинской помощи гражданам на территории субъектов Российской Федерации на 2016 год, поскольку они устанавливали нормативы объема медицинской помощи и финансовых затрат на единицу объема медицинской помощи, подушевые нормативы финансирования в меньшем объеме по сравнению с нормативами, утвержденными Правительством Российской Федерации².

Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 г. № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшении обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» устанавливает перечень групп населения и категорий заболеваний, при амбулаторном лечении которых лекарственные средства и изделия медицинского назначения отпускаются по рецептам врачей бесплатно. Существует также целый ряд других постановлений по данным вопросам, где гарантируются права определенных категорий населения на получение лекарственных средств бесплатно. Однако на практике данные требования не всегда соблюдаются.

Принятие необходимых мер прокурорского реагирования позволяет защищать права граждан, в том числе и социально незащищенных в полной мере. Так, прокуратура города Пскова по обращению местной жительницы – матери несовершеннолетней дочери, страдающей тяжелыми заболеваниями, провела проверку соблюдения законодательства о социальном обеспечении. Установлено, что вопреки требованиям федерального законодательства в 2015 году необходимые дочери заявительницы по жизненным показаниям лекарственные препараты не выдавались. В связи с этим, чтобы не прерывать курс лечения, женщина была вынуждена приобретать необходимый препарат за счет собственных средств. По результатам проверки прокуратура направила в суд исковое заявление к государственному комитету Псковской области по здравоохранению и фармации с требованиями безусловного исполнения

² В Сибири обобщены результаты прокурорского надзора за законностью региональных нормативных правовых актов [Электронный ресурс] // Прокуратура Томской области : офиц. сайт. URL: <http://prokuratura.tomsk.gov.ru/news/6270.html> (22.02.2017).

требований законодательства и выплаты компенсации за приобретенные лекарственные препараты. Решением Псковского городского суда требования прокурора удовлетворены. В настоящее время решение суда исполнено, права инвалида на бесплатное лекарственное обеспечение восстановлены³.

Прокурор при выборе мер реагирования исходит из целесообразности их применения в конкретной ситуации, эффективности для устранения выявленных нарушений законодательства, для реального восстановления нарушенных прав граждан на лекарственное обеспечение. Применяемые прокурором меры должны быть направлены на привлечение к ответственности должностных лиц, допустивших нарушение законодательства о лекарственных средствах для населения⁴.

Еще одной немаловажной проблемой в данной сфере является нецелевое использование денежных средств, выделенных на реализацию федеральной государственной программы «Развитие здравоохранения», иных федеральных, а также региональных программ.

Именно своевременный, эффективный прокурорский надзор в данном направлении позволяет выявлять и пресекать данные нарушения.

Например: по результатам проверки, проведенной прокуратурой Северной Осетии и другими правоохранительными органами, возбуждено два уголовных дела по факту хищения более 26 млн. рублей.

Установлено, что в рамках реализации республиканской целевой программы «Развитие здравоохранения Республики Северная Осетия-Алания на 2012 – 2014 годы», в сентябре 2013 года между министерством здравоохранения региона и ООО «РТ-Медстройпроект» был заключен государственный контракт на сумму свыше 24 млн. рублей на разработку проектно-сметной документации по строительству в г. Владикавказе сердечно-сосудистого центра. Не исполнив обязательства по контракту и не разработав проектно-сметную документацию, ООО «РТ-Медстройпроект» предоставило в министерство здравоохранения республики акты сдачи-приемки выполненных работ. Осведомленный о том, что работы по контракту фактически не выполнены, министр здравоохранения республики Владимир Селиванов подписал указанные акты и в апреле 2014 года на их основании в качестве частичной оплаты по контракту на расчетный счет подрядчика министерство перечислило свыше 12 млн рублей. Впоследствии на основании указанных документов, содержащих недостоверные сведения, ООО «РТ-Медстройпроект» в судебном порядке взыскало с министерства здравоохранения республики еще 14 млн. рублей в качестве задолженности по государственному контракту.

³ В Псковской области прокуратура добилась выплаты инвалиду компенсации за приобретенные лекарственные препараты [Электронный ресурс] // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/archive/news-1153293/> (22.02.2017).

⁴ Ашиткова Т. В., Щукина Н. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о лекарственных средствах для населения // Прокурорский надзор за соблюдением социальных прав граждан. М. : Ген. прокуратура Рос. Федерации, 2013. С. 99–132.

В результате действий бывшего министра здравоохранения республики Селиванова и руководства ООО «РТ-Медстройпроект» министерству здравоохранения Северной Осетии причинен ущерб на сумму, превышающую 26 млн. рублей.

По материалам проверки следственными органами возбуждено два уголовных дела: в отношении бывшего министра здравоохранения республики Владимира Селиванова по ч. 2 ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий лицом, занимающим государственную должность субъекта РФ) и по факту преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ (мошенничество, совершенное в особо крупном размере). Данные дела находятся на контроле прокуратуры республики Северная Осетия⁵.

На наш взгляд, прокуроры достигают целей⁶, поставленных приказами и указаниями Генерального прокурора Российской Федерации, а именно:

- 1) соблюдение норм Конституции Российской Федерации о правах граждан на охрану их здоровья и медицинскую помощь;
- 2) исполнение законодательства, регулирующего права граждан на медицинскую помощь;
- 3) обеспечение единства и укрепления законности в сфере исполнения федерального и регионального законодательства о правах граждан на медицинскую помощь;
- 4) обеспечение защиты прав граждан в целях недопустимости неправомерного ограничения их прав на охрану здоровья и получение медицинских услуг.

А также решают поставленные перед ними задачи⁷:

- 1) обеспечение надлежащей постановки работы по своевременному поступлению полноценной информации о правонарушениях в сфере здравоохранения, включая нарушения прав граждан на медицинскую помощь;
- 2) регулярный анализ и обобщение состояния законности в сфере здравоохранения;
- 3) целенаправленное планирование работы прокуратуры; своевременное осуществление глубоких надзорных проверок по выявлению и устранению нарушений прав граждан на медицинскую помощь;
- 4) регулярное ознакомление с правовыми актами, издаваемыми поднадзорными прокурорскими органами, и своевременное опротестование незаконных правовых актов;

⁵ В Северной Осетии по результатам прокурорской проверки возбуждены уголовные дела по факту хищения более 26 млн. рублей, предназначавшихся для строительства медицинского центра [Электронный ресурс] // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/archive/news-1165429> (22.02.2017).

⁶ Викторов И. С. Надзор за исполнением законодательства о правах граждан на медицинскую помощь // Прокурорский надзор за соблюдением социальных прав граждан. М. : Ген. прокуратура Рос. Федерации, 2013. С. 133–168.

⁷ Там же.

5) безусловное обеспечение принятия мер по привлечению к правовой ответственности лиц, виновных в нарушении прав граждан на медицинскую помощь;

б) периодическое информирование органов власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и общественных организаций о состоянии законности в сфере здравоохранения; обеспечение профилактической направленности надзорных мероприятий органов прокуратуры.

Н. А. Чернигова,

*магистрант 2 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Некоторые вопросы осуществления прокурорского надзора за соблюдением требований о раскрытии информации застройщиками, привлекающими денежные средства участников долевого строительства

Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 214) от 03.07.2016 № 304-ФЗ в Федеральный закон № 214 была введена статья 3.1, предусматривающая порядок раскрытия застройщиком информации о своей деятельности посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»¹.

Данная статья обязывает застройщика, привлекающего денежные средства участников долевого строительства, обеспечить свободный доступ к информации о своей деятельности посредством создания и ведения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» официального сайта. Застройщиком в отношении каждого многоквартирного дома, строящегося с привлечением денежных средств граждан – участников долевого строительства должны быть размещены сведения, предусмотренные закрытым перечнем в ст. 3.1.

Кроме того, законодателем в п. 6 ст. 3.1 Федерального закона № 214 предусмотрена административная ответственность застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по раскрытию информации, полноту и достоверность информации, подлежащей раскрытию по ст. 14.28 КоАП РФ².

09 декабря 2016 г. Министерством строительства и жилищно-

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 03 июля 2016 г. № 304-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

коммунального хозяйства Российской Федерации приказом № 914/пр³ утверждены требования к порядку размещения на официальном сайте застройщика информации в отношении многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строящихся (создаваемых) с привлечением денежных средств участников долевого строительства. Утвержденные требования вступили в законную силу 20.01.2017 г.

Контролирующим органом за исполнением застройщиками ст. 3.1 Федерального закона № 214 являются службы государственного строительного надзора регионов Российской Федерации, одной из задач деятельности которых является контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости. Такие полномочия закреплены положениями о службе. Например, на территории Иркутской области осуществляет деятельность Служба государственного строительного надзора Иркутской области в соответствии с Положением, утвержденным постановлением Правительства Иркутской области от 26.11.2014 г. № 595-пп.

Представляется необходимым со стороны Службы государственного строительного надзора размещать в свободном и открытом доступе помимо сведений о застройщиках, осуществляющих долевое строительство на соответствующей территории, сведения об электронных адресах официальных сайтов застройщиков в целях полного и достоверного информирования граждан – участников долевого строительства жилья либо потенциальных участников указанных правоотношений.

Проведение проверок соблюдения указанных в ст. 3.1 Федерального закона № 214, а также утвержденных Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ требований должно носить регулярный, системный, текущий характер в связи с закрепленной обязанностью застройщика своевременно размещать внесенные в документы изменения, а также фотографии текущего состояния строящегося объекта. На сегодняшний день отсутствуют какие-либо данные о порядке проведения таких проверок службами государственного строительного надзора, что влечет за собой замедление начала работы введенной нормы. Несмотря на то, что ст. 3.1 Федерального закона № 214 была введена 03.07.2016 г. по состоянию на момент вступления ее положений в законную силу сведения об официальных сайтах застройщиков, а также информация о работе служб государственного строительного надзора в открытом доступе отсутствует.

Органами прокуратуры Российской Федерации на местах должно быть налажено взаимодействие со службами государственного строительного надзора в части своевременного обмена информацией о состоянии законности в сфере раскрытия застройщиками информации о своей деятельности на поднадзорной территории. Ст. 22 Федерального закона № 2202-1 «О прокуратуре

³ Об утверждении требований к порядку размещения на официальном сайте застройщика информации в отношении многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строящихся (создаваемых) с привлечением денежных средств участников долевого строительства [Электронный ресурс] : приказ Минстроя России от 09 декабря 2016 г. № 914/пр // СПС «КонсультантПлюс»

ре Российской Федерации»⁴ не предусмотрено полномочие по самостоятельному поиску информации, а именно мониторингу официальных сайтов застройщиков в ходе проведения прокурорской проверки на предмет соблюдения действующих требований о раскрытии информации.

В связи с этим прокуратурам городов и районов следует обратить внимание на эффективное взаимодействие с контролирующим органом в части проверки соблюдения указанных требований. Следует помнить, что в соответствии со ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре» при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы. Представителей этих органов следует привлекать к участию в проведении проверок, проводить проверки по согласованным планам⁵. В ходе проведения проверки соблюдения застройщиками требований о раскрытии информации наиболее эффективным правовым средством получения информации от контролирующего органа представляется осуществление запросов, обмен информацией.

В случаях выявления упущений в работе службы государственного строительного надзора необходимо вносить представления, следить за итогами их рассмотрения, реальным принятием мер по устранению нарушений. В целях улучшения работы по укреплению состояния законности в сфере долевого строительства жилья органы прокуратуры вправе давать разъяснения правового характера контролирующим органам, вносить интересующие вопросы на обсуждение рабочих групп и т. д.

И. А. Чигвинцев,

*студент 3 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Некоторые актуальные иски прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов о животном мире

Исковое заявление является наиболее существенным способом защиты объектов животного мира. Обязательность исполнения судебного решения, вынесенного в результате рассмотрения судом искового заявления, а также контроль за ходом исполнения судебного решения позволяет наиболее эффективно защищать объекты животного мира от негативного и неправомерного влияния человека.

Решение по иску прокурора нередко становится началом для формирования новой положительной правоприменительной практики.

Так, Западно-Байкальским природоохранным прокурором впервые в России было предъявлено исковое заявление в суд к юридическим лицам о понуждении устанавливать специальные птицевозащитные устройства на ли-

⁴ О прокуратуре российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 07 января 1992 № 2201-1 ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

⁵ Методика и тактика проведения прокурорской проверки : учеб. пос. / под ред. О. Н. Коршуновой. СПб. : СПбЮИ (ф) АГП РФ, 2014. С. 31.

ниях электропередач.

Рассмотрим обоснования требования прокурора, содержащиеся в исковом заявлении. В соответствии со ст. 28 Федерального закона от 24.04.1995 № 52-ФЗ "О животном мире" юридические лица обязаны принимать меры по предотвращению заболеваний и гибели объектов животного мира при эксплуатации линий связи и электропередачи¹.

Требования к предотвращению гибели объектов животного мира при осуществлении производственных процессов, а также при эксплуатации линий связи и электропередачи разрабатываются специально уполномоченными государственными органами по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания в соответствии с разграничением полномочий, предусмотренным статьями 5 и 6 Федерального закона от 22 марта 1995 г. № 52 «О животном мире», и утверждаются соответственно, Правительством Российской Федерации и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

Пунктами 33, 34 Требований по предотвращению гибели объектов животного мира при эксплуатации линий связи и электропередачи утвержденных постановлением Правительства РФ от 13.08.1996 г. № 997, предусмотрено, что при проектировании и строительстве новых линий связи и электропередачи должны предусматриваться меры по предотвращению и сокращению риска гибели птиц в случае соприкосновения с токонесущими проводами на участках их прикрепления к конструкциям опор, а также при столкновении с проводами во время пролета. Линии электропередачи, опоры и изоляторы должны оснащаться специальными птицепролетными устройствами, в том числе препятствующими птицам устраивать гнездовья в местах, допускающих прикосновение птиц к токонесущим проводам².

На основе данных нормативных положений были предъявлены требования к юридическим лицам, об обязанности юридического лица оснастить линии электропередач, расположенные на лесных участках, специальными птицепролетными устройствами, в том числе препятствующими птицам устраивать гнездовья в местах, допускающих прикосновение птиц к токонесущим проводам в срок до ноября 2015 г.³

Иск также является важнейшим инструментом реализации института возмещения ущерба животному миру, причиненного в результате совершения уголовно и административно наказуемых деяний. Данный институт ак-

¹ О животном мире : федер. закон от 24 апр. 1995 г. № 52-ФЗ : в ред. от 03 июля 2015 г.) // Рос. газ. 1995. № 86 (04 май).

² Об утверждении Требований по предотвращению гибели объектов животного мира при осуществлении производственных процессов, а также при эксплуатации транспортных магистралей, трубопроводов, линий связи и электропередачи : постановление Правительства РФ от 13 авг.1996 г. № 997 : в ред. от 13 мар.2008 г. // Рос. Газ. 1996. № 56 (17 авг.).

³ Решение Куйбышевского районного суда по делу 2-242/2016 (2-3753/2015;) ~ М-3777/2015 от 25 янв. 2015 г. [Электронный ресурс] // РосПравосудие : офиц. сайт банка судебных прений. URL: <https://rospravosudie.com/court-kujbyshevskij-rajonnyj-sud-g-irkutska-irkutskaya-oblast-s/act-502380766/> (12.09.16).

тивно развивается, но практика по удовлетворению соответствующих исковых требований весьма противоречива.

Наиболее распространены в рассматриваемой сфере заявления (иски) о возмещении вреда, причиненного объектам животного мира незаконными действиями (совершение правонарушений, предусмотренных ст. 258 УК РФ)⁴.

При совершении преступлений, предусмотренных ст. 258 УК РФ (незаконная охота) непосредственно уничтожаются конкретные объекты животного мира, а поэтому судами в основном удовлетворяются требования о возмещения экологического ущерба данного вида.

Правоприменительной новеллой являются иски о взыскании ущерба среде обитания охотничьих ресурсов вследствие незаконной рубки деревьев. После вынесения обвинительного приговора по ст. 260 УК РФ (незаконная рубка лесных насаждений), к виновному предъявляется гражданский иск о взыскании ущерба.

Особый интерес представляет мотивировочная часть искового заявления, которая может быть представлена следующим образом:

«... В ходе проведенной проверки специально уполномоченным государственным органам по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания было установлено, что ответчиком вследствие незаконной рубки лесных насаждений (среды обитания охотничьих ресурсов), в результате уничтожения среды обитания охотничьих ресурсов на участке охотничьих угодий период воздействия для зон трансформации (прямого воздействия) ограничен временем восстановления хвойных молодняков (25 лет) на лесном участке площадью 0,06 га, период воздействия в зонах косвенного воздействия равен времени, в течение которого осуществлялись факторы беспокойства, а именно работы бензопил и техники в целях спиливания деревьев и их трелевки до места складирования, на которые был затрачен 1 день (0,003 лет)»⁵.

Таким образом, исходя из того, что была уничтожена естественная среда обитания, восстановление которой потребует достаточно длительного времени, а также в процессе рубки деревьев было причинено беспокойство животному миру, с ответчика взыскан ущерб в размере 21043 рубля 58 копеек.

Законодателем в 2008, 2011 гг. разработаны и утверждены методики, в соответствии с которыми производятся расчеты размера вреда, причиненного среде обитания животного мира, охотничьим ресурсам. Как видится, данная мера обладает высоким превентивным эффектом.

На наш взгляд, законодательно требуется установить, чтобы получен-

⁴ Дицевич Я. Б. О правовых и организационных мерах предупреждения нарушений законодательства Российской Федерации об охране и Использовании Животного мира // Сибирский юридический вестник. 2013. № 4.

⁵ Исковое заявление в порядке 45 ГПК от 29 сен. 2014 г. // Архив Западно-Байкальской природоохранной прокуратуры.

ные средства были направлены на восстановление естественной среды обитания животного мира (что в настоящее время отсутствует). Кроме того, как показывает практика, взысканные суммы являются небольшими, что ограничивает возможность проведения восстановительных мероприятий.

Е. А. Шикина,

*студентка 4 курса
ИЮИ (ф) АГП РФ*

Некоторые проблемы выявления и пресечения некачественного оказания гражданам медицинской помощи

Одним из основных показателей высокого потенциала развития и стабильного существования страны является демография и состояние здоровья граждан данного государства. Улучшение качества и доступности медицинской помощи должно быть приоритетным направлением государственной политики в сфере здравоохранения.

Базой правового регулирования отношений в сфере здравоохранения является Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ), положения которой закрепляют конституционные права граждан на охрану здоровья (ст. 7, 41), медицинскую помощь, предоставляемую бесплатно в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов и иных поступлений (ст. 41).

В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию (ч. 2 ст. 41 Конституции РФ). Соккрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом (ч. 3 ст. 41 Конституции РФ).

Контролирующие функции в области здравоохранения возлагаются на Министерство здравоохранения Российской Федерации, Федеральную службу по надзору в сфере здравоохранения (Росздравнадзор), Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и его территориальные органы, а также на органы прокуратуры Российской Федерации.

Генеральным прокурором Российской Федерации не раз подчеркивалась значимость обеспечения конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, в том числе в его ежегодных докладах на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, а также на заседаниях коллегии по итогам работы прокуратуры.

Кроме того, особое внимание уделяется данному направлению и в Приказе Генеральной Прокуратуры Российской Федерации от 07.12.2007 года № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина», в котором надзор за соблюдением прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь назван одним из приоритетных направлений.

Так, за 2015 год в сфере здравоохранения всего вскрыто более 80 тыс. нарушений закона. За их совершение 23 тыс. должностных лиц привлечены к дисциплинарной и административной ответственности.

Однако принимаются ли все возможные меры правоохранительными органами, в том числе прокуратурой, для обеспечения всестороннего соблюдения прав граждан на охрану здоровья и своевременную и в полном объеме квалифицированную медицинскую помощь? Предлагаем рассмотреть данную проблему сквозь призму реально существующих фактических нарушений конституционных прав граждан на охрану здоровья и получение медицинской помощи, имевших место на территории одного из субъектов Российской Федерации.

Гражданин В., являющийся пенсионером и наблюдающийся у врача-терапевта Ч. ГБУЗ «К. Районная больница», обратился к своему лечащему врачу с жалобой на ухудшения самочувствия. Врач Ч., осмотрев В., приняла решение о госпитализации в терапевтическое отделение в связи с низким уровнем гемоглобина в крови, установив при этом диагноз «Хроническая анемия тяжелой степени». Однако, по прибытии в терапевтическое отделение, заведующей данного отделения в госпитализации В. было отказано без указания причин. Врач-терапевт Ч., узнав об отказе в госпитализации, выписала больному витамины и отправила лечиться домой. В течение четырех последующих дней состояние В. только ухудшалось, однако фельдшером «Скорой помощи» был поставлен диагноз грипп, а в качестве лечения применен укол для понижения температуры. Госпитализировали В. в реанимационное отделение только на четвертый день, когда у него стали очевидны приступы затруднения дыхания и отсутствовала возможность самостоятельного передвижения. В реанимации ему была поставлена капельница, уколы от давления и мочегонные препараты. Тем не менее, данные меры положительного эффекта не достигли, так как состояние В. только лишь ухудшалось, наблюдалась тенденция к остановке дыхательных процессов. Сын В., находящийся в палате с больным, позвал на помощь врача и медсестру, которые попросив всех покинуть палату остались там одни. Спустя некоторое время они вышли, сообщив что В. умер. Посмертная судебно-медицинская экспертиза показала, что смерть наступила в результате «хронического obstructивного бронхита».

Необходимо обратить внимание, что при жизни такой диагноз поставлен не был, таким образом не назначалось и не проводилось необходимое лечение, соответствующее стандартам по оказанию медицинской помощи при данной патологии, то есть имела место врачебная ошибка. Кроме того, фа-

тальное последствие имел отказ в госпитализации в терапевтическое отделение, так как при стационарном лечении увеличивается возможность установления правильного диагноза и оказания своевременной квалифицированной медицинской помощи, что позволило бы избежать тяжкого последствия в виде смерти пациента В. Важно помнить, что такой отказ, причины которого оглашены заведующей отделения не были, носит характер непропорциональный и необоснованный, а также в корне противоречит принципу охраны здоровья граждан Российской Федерации, провозглашённому Конституцией РФ.

В дополнение к указанным нарушениям, из заключения судебно-медицинской экспертизы прямо следует, что имели место нарушения порядка проведения реанимационных мероприятий, выразившиеся в следующем: реанимационные мероприятия проводились только 20 минут, тогда как должны были проводиться не менее 30 минут; не вводились лекарственные препараты для сердечно-легочной реанимации; и другие нарушения.

Выявленные нарушения явно следовали из материалов проверки по указанному факту, однако должной оценки не получили. Принимая решение об отказе в возбуждении уголовного дела, следователь Г. не провел необходимого и достаточного исследования собранных по результатам проверки материалов. Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, по сути, является описанием показаний, полученных следователем в ходе проведения проверки, а также перечислением выводов экспертов. Однако, данным показаниям и выводам экспертов не дана соответствующая правовая оценка в их совокупности. Так, следователь пишет: «Таким образом, в действиях врачей ГБУЗ «К. Районная больница» отсутствует состав преступления». Но из чего последовал данный вывод не указывается. Также не содержит текст постановления и указания на то, признаки какого именно состава преступления отсутствуют. Кроме того, необоснованно сужен круг субъектов, действиям которых дана правовая оценка, только лишь до врачей ГБУЗ, тогда как в данном деле фигурируют и иные категории медицинских работников.

Из этого следует, что проверка, проведенная следователем МВД, носит характер поверхностный, неполный и необъективный, по факту, вместо всестороннего глубокого исследования обстоятельств, приведших к смерти вполне жизнеспособного человека, работником правоохранительных органов дана отписка на жалобу родственников.

Данное постановление было обжаловано в прокуратуру района, на что был получен односложный ответ об отказе в удовлетворении жалобы по причине того, что «прямой причинной связи между оказанием лечения В. и наступлением его смерти не выявлено, следовательно отсутствует состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 124 Уголовного Кодекса Российской Федерации». Ни один из доводов, изложенных в жалобе, в ответе прокуратуры района правовой оценки не получил. Кроме того, не рассмотрена возможность квалификации совершенного деяния по иным составам преступления, признаки которых усматриваются, исходя из материалов проверки.

Таким образом, в решении прокуратуры района мы также видим не со-

всем профессиональный подход к надзору за следствием, а также при разрешении жалоб и заявлений граждан, что совсем недопустимо, когда речь идет не просто о конституционном, а о самом важном праве гражданина – праве на жизнь и охрану здоровья.

Проживая в правовом социальном государстве, добросовестно исполняя свои обязанности гражданина, в том числе по уплате налогов и страховых взносов, каждый рассчитывает на получение квалифицированной медицинской помощи, тем более когда она является жизненно необходимой. Это лишь один пример, когда врачи пренебрегли своими должностными обязанностями и профессиональным призванием, но далеко не единственный. Оставляя их действия без должной правовой оценки и не привлекая к ответственности, мы допускаем совершение подобных противоправных действий в последующем. Нельзя забывать, что главная задача деятельности прокуратуры – надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и придерживаться её неукоснительно.

А. С. Шириков,

*студент 2 курса
СГУПС*

Актуальные проблемы правового регулирования в России заключения и прекращения трудового договора

В России трудовое законодательство задает только общие минимальные требования к процедурам заключения и оформления трудового договора, которые могут быть детализированы локальными нормативными актами работодателя (правилами внутреннего трудового распорядка – ч. 4 ст. 189 Трудового кодекса РФ, – которые принимаются в форме локального нормативного акта – ч. 1 ст. 190 Трудового кодекса РФ). К сожалению, не все работодатели детально регламентируют процедуру приёма и увольнения работников в правилах внутреннего трудового распорядка, но тогда работодатели не имеют права требовать от работников соблюдение каких-либо дополнительных процедур по сравнению с предписанными законодательно (например, написания заявления о приёме на работу, обращения с ним в конкретный кабинет, подписание обходного листа при увольнении и так далее). Если же в правилах внутреннего трудового распорядка чётко прописаны соответствующие процедуры, это сильно упрощает работу по оформлению возникновения и прекращения трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Например, работодатель (его соответствующий представитель) должен откуда-то узнать, что лицо желает поступить к нему на работу по определённой трудовой функции (для этого локальным нормативным актом должно быть предусмотрено написание заявления и подача его в соответствующий кабинет). Затем поступившее заявление должно быть рассмотрено в какой-то срок, а обратившемуся лицу должен быть предоставлен ответ – его форма и сроки предоставления тоже могут регулироваться правилами внут-

ренного трудового распорядка. При наличии вакансии в этом ответе должно быть указано, куда, в какой срок и с какими документами этому лицу нужно обратиться, чтобы решить, подходит ли он для трудоустройства на данную работу и согласен ли он работать на условиях работодателя (определить содержание трудового договора). Аналогично локальными актами может быть урегулирован порядок приглашения работодателем кандидатов на вакантные рабочие места, раз уж законом порядок достижения соглашения о вступлении с трудовые отношения не регулируется достаточно подробно. Так же локальными источниками может быть предусмотрено проставление не только даты, но и времени подписания трудового договора и ознакомления работника с локальными нормативными актами, так как законом (ч. 3 ст. 68 Трудового кодекса РФ) предусмотрено ознакомление работника с локальными нормативными актами под подпись до подписания трудового договора: если всё было совершено в один день, то сложно доказать соблюдение требования о порядке совершения этих действий.

Однако некоторые пробелы и противоречия в законодательном регулировании процедур заключения и прекращения трудового договора не могут быть устранены посредством локального нормотворчества и требуют соответствующего внимания федеральных законодательных органов.

Один пробел в процедуре заключения трудового договора состоит в том, что работник, по общему правилу, не обязан предоставлять работодателю никакой информации (ни при трудоустройстве, ни впоследствии). Однако без установления для работника такой обязанности работодатель не имеет возможности получить эту информацию (работник лишь имеет право её предоставить) и должным образом выполнять свои обязанности. Например, информация о фактическом месте проживания требуется для целей социального (медицинского) страхования, о составе семьи – для составления планов эвакуации и призыва для выполнения воинской обязанности.

Другой пробел законодательно установленной процедуры заключения трудового договора – отсутствие у работника обязанности иметь и предъявлять работодателю индивидуальный номер налогоплательщика (далее по тексту – ИНН). Налоговый кодекс РФ не предусматривает для всех физических лиц обязанность иметь ИНН, но устанавливает правомочие налоговых органов определять формы налоговой отчетности, которые требуют обязательное указание ИНН всех работников юридических лиц. В результате работодатель не имеет право требовать от работников наличия и предъявления ИНН при трудоустройстве и не имеет права отказать в трудоустройстве лицу, у которого отсутствует (который не предъявил работодателю) ИНН, чтобы не нарушить трудовое законодательство, но и не может принять такое лицо на работу, чтобы не нарушить требования налоговых органов. Обязать работника получить и предъявить ИНН в течение какого-то срока можно в трудовом договоре (это единственный документ, которым можно возложить на работника выполнение дополнительных обязанностей), но, если работник не выполнит эту обязанность (вообще или в установленный срок) нарушение рабо-

тодателем налоговых предписаний будет иметь место, ни свою ответственность за это на работника работодатель никак не сможет переложить, как не сможет и прекратить с ним трудовые отношения по этой причине, так как это не предусмотрено ст. 77 и 84 Трудового кодекса РФ.

Следующий пробел в рассматриваемой сфере касается уже прекращения трудового договора и заключается в том, что законодательно не разграничены понятия «штат» и «численность», которые трактуются по-разному и влекут неодинаковые правореализацию и правоприменение при увольнении работников по основанию «сокращение численности или штата»¹ (п. 2 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ). Считаю более обоснованной позицию, что, если принят именно штат, то его сокращение является таковым независимо от того, сокращается ли наименование штатной единицы в нём или только допустимое количество работников по штатной единице одного наименования, так как существовавший ранее штат фактически сократится. Численность же работников имеет место и должна использоваться в частных организациях и у индивидуальных предпринимателей, не принимающих именно штата (он нормируется и является обязательным только для бюджетных организаций).

Второй пробел права в процедуре прекращения трудового договора заключается в том, что не ограничен максимальный срок для предупреждения работника о предстоящем прекращении трудового договора по причине истечения срока его действия: ограничен только минимальный срок – не менее, чем за 3 календарных дня до увольнения (ч. 1 ст. 79 Трудового кодекса РФ). Работодатель, заключая с работником трудовой договор на 3 – 5 лет, может предупредить работника об увольнении по причине прекращения срока трудового договора сразу после его подписания: формально требования закона соблюдены, но фактически работник вряд ли сможет об этом помнить. Поэтому можно установить какой-то разумный максимальный срок предупреждения, например, 2 – 3 месяца до увольнения.

Третий пробел права, по сути, тоже касается срока предупреждения, хотя имеет форму отдельного соглашения: речь идёт о заключении соглашения о прекращении трудового договора. По действующему трудовому законодательству России такое соглашение можно заключить хоть когда: ни минимальный, ни максимальный срок до увольнения не ограничен. Но некоторые работодатели (желающие заключить с работником трудовой договор, но не имеющие для этого законных оснований) заключают с работниками одновременно два договорных акта: трудовой договор на неопределённый срок и соглашение о его прекращении, например, через 1 год. Формально в такой ситуации трудовой договор заключён на неопределённый срок, но реально – на один год. Чтобы убрать эту лазейку для недобросовестных работодателей, максимальный срок до увольнения для заключения такого соглашения тоже

¹ Шишкина Л. Сокращение: учимся на чужих ошибках // ЭЖ-Юрист. 2014. № 6. С. 11. ; Шестакова Е. В. Сложные вопросы приема на работу и увольнения [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». ; Путеводитель по кадровым вопросам. Увольнение [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

нужно ограничить такими же разумными пределами в 2 – 3 месяца.

Аналогично обстоит ситуация и с увольнением по инициативе работника: фактически инициатива далеко не всегда исходит от работника, иногда работодатель одновременно с заключением трудового договора требует от работника написания заявления об увольнении по собственному желанию – либо с «открытой» датой, либо так же, как в предыдущем примере – через полгода или год после заключения трудового договора. Конечно, такое требование противоречит закону, но работник «добровольно» (никакого насилия ведь не было) написавший такое заявление, не сможет доказать, что имело место принуждение и что увольнение по такому заявлению является незаконным. Хотя ограничение максимального срока до увольнения для написания заявления о прекращении трудового договора по инициативе работника и будет в какой-то мере ограничивать свободу воли работника, оно при этом будет хоть как-то предотвращать возможные злоупотребления со стороны работодателя, потому максимальный срок для написания заявления об увольнении по собственному желанию так же нужно ограничить 2 – 3 месяцами до увольнения.

Рассмотренные дополнительные обязанности и сроки реализации прав необходимо установить именно в тексте Трудового кодекса РФ – основного закона в сфере труда в Российской Федерации, действующего на всей её территории.

Проблемы становления гражданского общества

*V Международная научная студенческая
конференция*

Иркутск, 24 марта 2017 года

Часть II

Подписано в печать 16.03.2017.
Формат 60x84 1/16. Усл. печ. л. 17,67.
Уч.-изд. л. 18,2. Тираж 74 экз. Заказ № 590.

Иркутский юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
664035, г. Иркутск, ул. Шевцова, 1

Обложка и переплет : Издательство ИГУ,
664003, г. Иркутск, бульвар Гагарина, 36